

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

JOSÉ ROBERTO FABBRI BUENO

**O Licenciamento Urbanístico e Ambiental Integrado para a
Regularização Fundiária de Interesse Social**

São Paulo

2010

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC - SP

JOSÉ ROBERTO FABBRI BUENO

**O Licenciamento Urbanístico e Ambiental Integrado para a
Regularização Fundiária de Interesse Social**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito Público, subárea Direito Urbanístico e Ambiental, sob a orientação do Professor Doutor Nelson Saule Junior.

São Paulo

2010

Bueno, José Roberto Fabbri

O Licenciamento Urbanístico e Ambiental
Integrado para a Regularização Fundiária de
Interesse Social

178 f.

Dissertação (Mestrado) – Pontifícia
Universidade Católica. Curso de Direito. São Paulo
2010.

Área de concentração: Direito público. Sub-
área: Direito Urbanístico e Ambiental

Orientador: Prof. Dr. Nelson Saule Junior.

Banca Examinadora

Aos meus queridos pais Carlos e Nancy, cujo amor, dedicação e seriedade me inspiram todos os dias.

A minha amada esposa Denise, que novamente, me apóia de maneira ímpar, em todos os sentidos e cujo amor, paixão, carinho, paciência e cumplicidade lapidam cada vez mais o meu caráter.

Ao meu amado filho Diogo e as minhas queridas “*filhas*” Paty e Tity, a perseverança na fé é que traz a vitória. Sejam felizes sempre.

AGRADECIMENTOS

A Deus, fonte de toda sabedoria, pela infinita graça concedida à minha saúde, permanecendo ao meu lado em todo o percurso de minha vida.

Ao Professor Dr. Nelson Saule Junior, minha gratidão a este homem de imenso saber e paciência, pelo tempo despendido, suas observações e ensinamentos, claros, concisos e precisos, que possibilitaram a conclusão desse trabalho.

Aos meus amigos e advogados Alcio Antonio Vieira e Magnus Augusto Sabbagh Polido, pelo incentivo intenso na busca da justiça e da perfeição.

RESUMO

BUENO, José Roberto Fabbri. **O Licenciamento Urbanístico e Ambiental Integrado para a Regularização Fundiária de Interesse Social**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, São Paulo, 2010.

O Licenciamento Urbanístico e Ambiental integrado tem o objetivo de atuar como um instrumento para o Município possibilitar o ordenamento do solo e regularizar os assentos informais.

A regularização fundiária de interesse social vai de encontro com a justiça social e os direitos fundamentais almejados pelos cidadãos brasileiros.

Vale dizer que as Políticas Urbanas e do Meio Ambiente interligadas aos Direitos Fundamentais, interfere sobre o Direito de propriedade intimamente vinculado a cumprir uma função sócio-ambiental, sobre tudo como o moradia digna a seu habitante.

A esse direito fundamental de moradia digna encontra-se a base para a regularização fundiária de interesse social, regradada pelo Direito Urbanístico.

O Estatuto da Cidade estabelece as diretrizes gerais para a implantação da Política Urbana, reclamada constitucionalmente, cabendo ao município através de seu Plano Diretor executá-la, ordenando o uso e ocupação do solo, regularizando assentamentos informais, protegendo o meio ambiente, permitindo o desenvolvimento sustentável e o bem-estar social.

Desta forma cabe ao município, ente federado com competência comum para atuar administrativamente, estabelecendo o processo administrativo de licenciamento urbanístico e ambiental integrado, para pequenos e médios, empreendimentos, entres eles um de suma importância, a regularização fundiária de interesse social.

Palavras chaves: Licenciamento integrado – Moradia – Regularização Fundiária – Município – Direito Urbanístico – Meio ambiente.

Abstract

BUENO, José Roberto Fabbri. **The Urban and Environmental Licensing for Integrated Land Regularization of Social Interest.** 2010. 182 f. Dissertation (Master in Public Law) – PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, São Paulo, 2010.

The integrated urban and environmental licensing has the ability for the City to use it as an instrument to permit the land planning and the informal settlements regularization.

The land regularization of social concern aims at social justice and fundamental rights sought by the Brazilian citizens.

It is worth to say that the Environmental and Urban politics integrated with fundamental rights interferes with the Property Rights, intimately bound to fulfill a social and environmental function, above all as decent housing for its inhabitants.

In this decent housing fundamental right we find the basis for the land regularization of social concern, ruled by the Urban Planning Law.

The City's regulations lay down general guidelines for the application of the urban politic, claimed constitutional, leaving for the city trough its Director Plan to run it, ordering the use and occupation, regularizing informal settlements, protecting the environment, permitting a sustainable development and social welfare.

Thus it is for the City, federal entity responsible for common administrative act, establishing administrative licensing urban and environmental for small and medium enterprises, set amidst one of them very important, the land regularization of social concern.

Key words: Integrated Licensing - Residence - Land Regularization - City - Urban Law - Environment.

Sumário.

Introdução	12
Capítulo I	
1. Tratamento Constitucional da Política Urbana e do Meio Ambiente e seus Princípios norteadores	17
1.1. Dos Direitos Fundamentais	20
1.1.1. O Direito Propriedade	23
1.1.2. O Regime jurídico da propriedade	28
1.1.3. A Função social da propriedade	31
1.1.4. O Princípio da Função Social da propriedade	39
1.1.5. O Princípio da função social das Cidades	46
Capítulo II	
2. O Direito à Moradia	50
2.1. O Direito ao Meio Ambiente	54
2.2. A Regularização Fundiária de interesse social	58
2.3. Instrumentos de Regularização Fundiária	63
2.3.1. Instrumentos que possibilitam acesso à moradia: CDRU e CUEM	64
2.3.2. O Direito de Superfície	71
2.3.3. Usucapião	73
2.3.4. Cessão de aforamento gratuito	76
2.3.5. Desapropriação	80
2.3.6. Alienação	83
2.3.7. Doação	84

2.3.8. Adjudicação compulsória	86
--------------------------------	----

Capítulo III

3. Das Competências Constitucionais Urbanísticas e Ambientais	87
3.1. Das Competências Constitucionais Urbanísticas e Ambientais da União	89
3.2. Das Competências Urbanísticas e Ambientais dos Estados	93
3.3. Das Competências Urbanísticas e Ambientais dos Municípios	95
3.4. Das Competências Comuns Urbanísticas e Ambientais dos Entes Federativos	102

Capítulo IV

4. Do Licenciamento Urbanístico e Ambiental integrado como Instrumento da Política Urbana e do Meio Ambiente para a Regularização Fundiária de Interesse Social	105
4.1. O Licenciamento Urbanístico e Ambiental como Limitação Administrativa ao Direito de Propriedade	112
4.2. O Estatuto da Cidade e Licenciamento Urbanístico e Ambiental	116
4.2.1. Instrumentos da Política Urbana Municipal	119
4.3. Lei Federal de Parcelamento do Solo Urbano e o Licenciamento Urbanístico Ambiental	123

Capítulo V

5. A Perspectiva do Licenciamento urbanístico e ambiental integrado na Revisão da Lei do Parcelamento do Solo - PI 3057/2000	130
5.1. O Programa Minha Casa Minha Vida, análise da Lei nº 11.977/2009	141
5.2. O Papel do Município no Licenciamento Urbanístico e Ambiental Integrado para fins de Regularização Fundiária de Interesse Social	157

Capítulo VI

6. Conclusões Finais	160
7. Bibliografia	163

1. INTRODUÇÃO

A presente dissertação em Mestrado de Direito Público, na sub-área de Direito Urbanístico e Ambiental, objetiva demonstrar a adequação do Licenciamento Urbanístico e Ambiental integrado, como um instrumento perfeitamente delineado para a Regularização Fundiária de Interesse Social, permitindo a sua definição, seu isolamento bem como sua interligação as outras figuras presentes no universo jurídico, em compasso com o Direito Público visando a tutela do bem-estar social, o desenvolvimento sustentável e a proteção ao meio ambiente, por meio da efetividade do Direito Público e as limitações da intervenção Estatal.

Através da contextualização da realidade das nossas cidades, abordamos o problema dos assentamentos informais, *v. g.* as favelas, loteamentos clandestinos, e os impactos gerados nas cidades e no meio ambiente, bem como a evolução do tratamento da política urbana com a Constituição de 1988, o regime jurídico da propriedade urbana e o condicionamento a função social da propriedade nas cidades.

É realizada, uma análise frente ao tratamento Constitucional da Política Urbana e do Meio Ambiente interligada aos Direitos Fundamentais, enfatizando-se o Direito de Propriedade vinculado com a função social da propriedade prevista no artigo 5º, XXII e XXIII da Carta Magna, discorreremos sobre o Direito à Moradia (artigo 6º e §§ 1º e 2º da Constituição Federal), destacando-o como principal fundamento para a regularização fundiária.

Da análise da função social da propriedade, se vislumbrara que a Constituição Federal de 1988, retira do titular da propriedade a possibilidade de não-uso da propriedade nas áreas e situações em que o Plano Diretor da cidade, Lei

municipal, especificar o seu uso, impondo-lhe assim uma função social, cujo interesse é predominantemente local.

Em relação ao Direito à moradia, procura-se analisar a maioria dos seus aspectos, como direito fundamental e dever do Estado e quais os instrumentos que possibilitam o seu acesso.

O Direito ao Meio Ambiente, por sua vez, é analisado como fundamento para a política urbana e ambiental em requalificar e melhorar as condições de vida das populações que habitam assentamentos precários nas cidades estabelecendo que a propriedade deve cumprir sua função sócio-ambiental.

Trabalhamos a definição de regularização fundiária, desenvolvendo o papel do processo de Licenciamento para a regularização fundiária com base nas dimensões jurídica, urbanística ambiental e social.

A esses assentamentos, verifica-se há necessidade da regularização fundiária de interesse social, demonstrando quais os instrumentos mais utilizados atualmente para atingir esse objetivo.

Diante desses instrumentos de regularização fundiária são feitas considerações, sobre os mais utilizados pelo Município, com o intuito de facilitar o acesso ao direito de moradia digna à população de baixa renda.

Enfatizamos os Princípios Norteadores da Política Urbana e do Meio Ambiente nas Cidades, em especial ao o Princípio da Função Social da Propriedade com a concepção da função sócio-ambiental, comentando o tratamento que o Código Civil prevê; e, o Princípio das Funções Sociais da Cidade, que fundamenta uma abordagem integrada das políticas urbana e do meio ambiente nas Cidades de modo que a urbanização integrada urbanística e ambiental vise a urbanização e regularização fundiária para a melhoria da qualidade de vida da população.

São formuladas, considerações as Competências Constitucionais Urbanísticas e Ambientais para a obtenção do licenciamento urbanístico e ambiental integrado para fins de regularização fundiária de interesse social.

Comentamos as Competências Constitucionais Urbanísticas e Ambientais da União com ênfase as competências privativas e a legislativa do artigo 21, XX, e artigo 24, I da Carta da República e ainda, frente ao Direito Urbanístico a competência Concorrente, prevista no artigo 24, VI da mesma Lei Maior e a proteção ao Meio Ambiente.

Frente as Competências Urbanísticas e Ambientais dos Estados analisamos as competências privativas e a legislativa, com ênfase ao Direito Urbanístico e a proteção ao Meio Ambiente.

Sobre as Competências Urbanísticas e Ambientais dos Municípios, comentando as competências privativas e legislativas dos artigos 30, 183 da lei Maior e em adequação ao Plano diretor.

Discorreremos sobre as competências Comuns Urbanísticas e Ambientais dos Entes Federativos abordando o artigo 23 incisos VI e VIII da Constituição Federal sobre o meio ambiente com o inciso IX e X de promover a melhoria das condições habitacionais e combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, sendo justamente uma das medidas a regularização fundiária de interesse social.

Ainda, procuramos estabelecer as necessárias considerações sobre o Licenciamento Urbanístico e Ambiental integrado como Instrumento da Política Urbana e do Meio Ambiente.

Analisamos o Licenciamento Urbanístico e Ambiental como Limitação Administrativa ao Direito de Propriedade, comentando qual o papel do licenciamento no campo da política urbana e ambiental.

Enfrentamos o Estatuto da Cidade e o Licenciamento Urbanístico e Ambiental abordando os preceitos que devem nortear o Licenciamento Urbanístico e Ambiental estabelecidos no artigo 2º do Estatuto como o Direito a Cidade, da gestão democrática, necessidade de audiência pública para implantação de projetos de grande impacto, a ordenação e controle do uso do solo, bem como a regularização fundiária de interesse social.

A previsão das limitações administrativas com um dos instrumentos jurídicos da Política Urbana.

Ainda uma breve análise da Lei Federal de Parcelamento do Solo Urbano e Licenciamento Urbanístico Ambiental, com abordagem sobre as fases do licenciamento urbanístico no uso e no parcelamento do solo.

As limitações no Licenciamento Urbanístico no uso e no parcelamento do solo e da competência entre os Municípios e Estado e os obstáculos e problemas oriundos da competência.

Analisamos a perspectiva do Licenciamento Urbanístico e Ambiental integrado na Revisão da Lei do Parcelamento do Solo – Projeto de Lei 3057/2000, aonde enfatizamos o tratamento inovador previsto do licenciamento ser integrado.

Destacamos, ainda, o Licenciamento Urbanístico e Ambiental Integrado como Instrumento da Regularização Fundiária de Interesse Social, destacando os preceitos da Política urbana, da função social da propriedade e das funções sociais da cidade.

Desataca-se o papel do Município como ente federativo, no Licenciamento Urbanístico e Ambiental integrado para fins de regularização Fundiária de interesse social.

Por derradeiro conclui-se diante de uma análise crítica a viabilidade do Licenciamento Urbanístico e Ambiental integrado da Regularização Fundiária de Interesse Social visando a tutela do bem-estar social.

Capítulo I

1. O Tratamento Constitucional da Política Urbana e do Meio Ambiente e os seus Princípios Norteadores.

O constituinte original consagrou pela primeira vez no Brasil, um capítulo à Política Urbana. A Constituição de 05 de outubro de 1988, estabelece que a União tem a competência para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, nos termos de seu artigo 21, XX.

Art. 21. Compete à União:

...

XX - **instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano**, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; (Grifo nosso).

Celso Antonio Bandeira de Mello ensina que, o poder constituinte originário é manifestação externa ao mundo jurídico cujo produto é o documento jurídico de mais alto relevo.¹

Vale dizer que, este dispositivo constitucional inovador, se complementa com o artigo 182 do Texto Constitucional, estabelecendo que o objetivo dessa Política Urbana, é o de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Márcio Cammarosano analisando o Texto Constitucional verifica que “a finalidade precípua dos arts. 182 e 183 (que tratam especificamente da política urbana) é de natureza social, no sentido amplo da expressão”.²

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Poder constituinte*. Revista de Direito Constitucional, p. 66-104.

² CAMMAROSANO, Márcio. Fundamentos constitucionais do Estatuto da Cidade. In. DALLARI, FERRAZ (Org.) *Estatuto da Cidade: comentários à Lei 10.257/01*, p.22.

Estes objetivos da Política Urbana constituem, por si só, como meios de alcançar os objetivos da República Federal do Brasil, cujo elenco se encontra no artigo 3º da Constituição Federal, quais sejam: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Significa dizer, que a execução da Política Urbana ocorre conforme a regulamentação dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal estabelecendo as diretrizes gerais fixadas pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001). E terá em seu ente federativo, o Município, sua realização consubstanciada em seu Plano Diretor.

O Plano Diretor, singelamente, vem a ser o instrumento pelo qual os Municípios definirão os objetivos a serem atingidos; estabelecendo o ordenamento territorial, as exigências quanto às edificações e uma gama de outras matérias fundamentalmente pertinentes ao uso do solo, incluindo o Licenciamento Urbanístico e Ambiental Integrado para a Regularização Fundiária de Interesse Social como uma de suas formas de atuação.

Não nos parece ser motivo de controversia que todas as normas que versarem a respeito destes assuntos estruturando a noção de Política Urbana apresentada pela Magna Carta, ou seja, o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar do seus habitantes, integram o regime jurídico urbanístico, de Direito Urbanístico e portanto o Direito Público.

Apresenta-se então um leque de Princípios Constitucionais e Urbanísticos à nortear a Política Urbana, com o objetivo de garantir a sustentabilidade da Cidade,

significa dizer: o direito à moradia, o direito à terra urbana, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, envolvendo o transporte e serviços públicos, o trabalho e o lazer de seus habitantes.

Aliados ao ordenamento territorial, ao planejamento urbano, ao meio ambiente equilibrado e protegido e à gestão das cidades, procura-se criar e construir alicerces fortes o bastante para um amplo direito à cidade, com o objetivo de proporcionar à todos uma participação justa dos benefícios e oportunidades criados pelo desenvolvimento sustentável das cidades.

1.1. Dos Direitos Fundamentais.

Os direitos fundamentais são estudados enquanto direitos jurídico-positivos, uma vez que vigentes em uma determinada ordem constitucional no tempo, e de forma dinâmica.

Assim para estes Direitos poderemos acrescentar novas dimensões de Direitos, mas não poderemos suprimir-las.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 preocupou-se, fundamentalmente, com quatro ordens de direitos individuais conforme ensina Celso Ribeiro Bastos³:

"Logo no início, são proclamados os direitos pessoais do indivíduo: direito à vida, à liberdade e à segurança. Num segundo grupo encontram-se expostos os direitos do indivíduo em face das coletividades: direito à nacionalidade, direito de asilo para todo aquele perseguido (salvo os casos de crime de direito comum), **direito** de livre circulação e **de residência**, tanto no interior como no exterior e, finalmente, **direito de propriedade**. Num outro grupo são tratadas as liberdades públicas e os direitos públicos: liberdade de pensamento, de consciência e religião, de opinião e de expressão, de reunião e de associação, princípio na direção dos negócios públicos. Num quarto grupo figuram os direitos econômicos e sociais: direito ao trabalho, à sindicalização, ao repouso e à educação". (Grifo nosso).

Destarte os direitos fundamentais do homem são coisas desejáveis, fins que merecem ser perseguidos, principalmente no que tange a atualidade e a realidade sócio-econômica de uma coletividade, tal como o direito a moradia digna, o bem-estar social e o desenvolvimento harmônico das Cidades correlacionado a proteção

³ *Curso de Direito Constitucional*, 21 ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 174-175.

do meio ambiente em consonância com o desenvolvimento sustentável das Cidades e o correto ordenamento do uso do solo.

Nesse sentido, o sistema dos direitos fundamentais é constitucionalmente consagrado, sendo concebido como um complexo normativo hierárquico no conjunto do sistema jurídico em geral.

Vislumbra-se, portanto, que a Constituição Brasileira de 1988 é a mais abrangente de todas as Constituições anteriores e, além de consagrar os "direitos e deveres individuais e coletivos", a Carta de outubro de 1988 abre um capítulo para definir os **Direitos Sociais**, entre eles, o **Direito a Moradia**, introduzido pela Emenda Constitucional nº 26 de 14 de fevereiro de 2000 ao artigo 6º da Constituição Federal; muito embora, o constituinte original estabeleça-se seu reconhecimento como expressão dos direitos sociais no inciso IX do artigo 23 do Texto Constitucional.

A competência da União frente à Política Urbana e do Meio Ambiente, esta delimitada as normas gerais e diretrizes que deverão nortear não só os parâmetros, mas principalmente os lindes constitucionais da Política Urbana que os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios deverão possuir.

A competência comum a todos os entes federativos para promoverem programas de construção de moradias encontra alicerce no artigo 23 da Constituição Federal.

Todavia, em sede municipal, temos o artigo 182 da Constituição Federal de 1988, que acaba por trazer a própria função da Política Urbana, ou seja:

"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". (Grifo nosso).

O constituinte originário agiu com propriedade ao estipular que a competência para promover o adequado crescimento da Cidade pertence ao Município, pois cada localidade apresenta suas peculiaridades e as soluções se perfazem de acordo com os recursos disponíveis no caso concreto, ou seja, o interesse local.

Cumprir lembrar Ayrton Pinassi⁴ quando destaca que:

"... deixando ao Município a competência de executar a política de desenvolvimento urbano, considerou, com habilidade, **que só o Município tem plena capacidade e conhecimento de suas realidades**. Pela imensa área, pelo grande número de municípios, seria uma tarefa inglória e mesmo impossível o Poder Público Federal querer disciplinar a vida de cada uma das suas comunas".
(Grifo nosso).

Portanto, para um melhor atendimento da execução do planejamento pelo Município, que pode e deve utilizar o Licenciamento Urbanístico e Ambiental Integrado para a regularização fundiária de interesse social, busca-se propiciar uma forma correta de utilização dos instrumentos constitucionais previstos aos entes federados, norteados pelas diretrizes gerais da União.

Assim como a busca do Direito fundamental do homem, do bem-estar social, da moradia digna, da correta utilização da propriedade com o cumprimento conveniente de sua função social; bem como a função social da Cidade seja estabelecida, na busca do desenvolvimento sustentável, organizado e harmônico possibilitando o convívio sócio-ambiental das cidades.

Alicerçam, assim, o estudo do árduo tema frente ao Licenciamento Urbanístico e Ambiental Integrado para a regularização fundiária de interesse social como veremos mais profundamente a seguir, na busca de uma sociedade mais justa e perfeita.

⁴ PINASSI, Ayrton. *Direito Municipalista Constitucional*. São Paulo: Conan. 1995, p. 229.

1.2. O Direito de Propriedade.

A propriedade, desde o remoto passado, foi conceituada como o poder de dispor de uma coisa insuscetível de questionamento ou de limitação e de modo absoluto.

Jus utendi, fruendi et abutendi re sua. Assim os romanos conceituavam o direito de propriedade como o poder de usar, gozar e abusar da coisa sob o seu domínio.

Em nosso ordenamento Constitucional encontramos no Título II – dos direitos e garantias fundamentais; no Capítulo I – dos direitos e deveres individuais e coletivos, no artigo 5º, estão expressos os direitos *à liberdade, à propriedade, à vida, à igualdade, e à segurança.*

Portanto, do ponto de vista histórico, o direito de propriedade decorreria da própria lei natural. Por isso, faz parte de uma exigência da natureza intelectual do homem.

Infere-se que os irracionais se contentam com a satisfação imediata de suas necessidades; contudo, vale dizer que o homem, ser racional, pode prever o seu futuro, ele prospecta uma ação, antevê um movimento, cria estratégias, planeja o desenvolvimento e estabelece protocolos para o seu relacionamento global.

Assim, para subsistir hoje e no tempo futuro, precisa apropriar-se de bens naturais, de consumo, bens fungíveis e, também, de produção, sobre tudo de maneira sustentável e cada vez mais não de modo volátil.

A Constituição Federal ao estabelecer o regime jurídico da propriedade e ao garantir o direito de propriedade ao homem impõe uma condição a esse direito

fundamental, qual seja; o de que a propriedade atenda a sua função social nos termos do artigo 5º, XXII e XXIII da Carta de Outubro.

Tendo como base a Carta da República, a propriedade não constitui uma instituição única, mas várias em correlação aos diversos tipos de bens e seus titulares.

Assim, a Constituição Federal garante o direito de propriedade nos termos de seu artigo 5º, XXII, e também garante a propriedade urbana em seu artigo 182, § 2º, assim como garante a propriedade rural em seus artigos 5º, XXVI, e 184 a 186, todos com seus regimes próprios.

Desta forma a propriedade assume um aspecto característico, e o regime jurídico da propriedade torna-se um complexo de normas administrativas, urbanísticas, ambientais e civis, sob fundamento maior das normas constitucionais.

Segundo os ensinamentos de Maria Helena Diniz:

“a propriedade é a relação fundamental do direito das coisas, abrangendo todas as categorias dos direitos reais sobre coisas alheias, sejam direitos reais limitados de gozo ou fruição, sejam os de garantia ou de aquisição”⁵.

Sendo a propriedade um direito real, seu exercício independe de prestação de quem quer que seja. É conferido ao seu titular um direito⁶, ou seja, a prerrogativa de usar, gozar e dispor da coisa, bem como de reivindicá-la de quem quer que injustamente a detenha.

Desta forma, cada valor (*propriedade, atividade*) acolhido pelo direito passará a ter o sentido que este lhe dá, ou seja, o que a Lei permite; afinal a ninguém se impõe uma obrigação de fazer ou não fazer se não em virtude de Lei.

⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v 4, São Paulo: Saraiva, 2000.p.103.

⁶ Art. 1.228 do Código Civil diz que: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

Contudo se faz necessário verificar que o direito à propriedade, sofreu modificações, e não pode ser mais concebido como o *jus utendi, fruendi et abutendi*, no Brasil, como em outros países, adquiriu o perfil de propriedade social.⁷

José Afonso da Silva⁸ nos ensina que:

“O caráter absoluto do direito de propriedade, na concepção da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (segundo o qual o seu exercício não estaria limitado senão na medida em que ficassem assegurados aos demais indivíduos o exercício de seus direitos), foi sendo superados pela evolução, desde a aplicação da teoria do abuso do direito, do sistema de limitações negativas e depois também de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção da propriedade como função social, e ainda do estágio mais avançado de propriedade socialista.”

Ainda, continua José Afonso da Silva:

“Essa evolução implicou também a superação da concepção da propriedade como direito natural, pois “não se há de confundir o direito de propriedade sobre um bem, que é sempre atual, isto é, só existe enquanto atribuído positivamente a uma pessoa, com a faculdade que tem todo indivíduo de chegar a ser sujeito desse direito, que é potencial”⁹, “não sendo a propriedade senão um *direito atual*, cuja característica é a faculdade de usar, gozar e dispor de bens, fixada na lei”.¹⁰

A propriedade, assim passou por transformações históricas¹¹. Inicialmente detentora de um tradicional caráter absoluto, inviolável e sagrado, egoísta assume

⁷ Nesse sentido v.: Lúcia Valle de FIGUEIREDO. *Curso de Direito Administrativo*. 8ª ed. ver. e atual. Até a EC 52/2006, São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 308.

⁸ *Direito Urbanístico Brasileiro*. 4ª ed. rev. atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 72.

⁹ SILVA, José Afonso da, *apud*, Cf. Ignácio Burgoa, *Las Garantias Individuais*, pp. 463 e ss.

¹⁰ *Idem*. pp.465-466, nota 288.

¹¹ Cf. Lucia Valle de FIGUEIREDO, *apud*, Orlando GOMES, ao comentar a transformação sofrida pela propriedade, sobretudo no Código napoleônico, contrasta-as com a feudal, cujo “domínio eminente” cabia aos senhores feudais. Ao assinalar as características do direito de propriedade, já se refere a este como atualmente se apresenta, asseverando:

“Com efeito. O direito de propriedade é absoluto, exclusivo e perpétuo.;

“Seu titular o exerce de modo que lhe pareça o mais conveniente, inclusive pela destruição da coisa sobre que recai, podendo, objetivamente, reduzi-la à inatividade econômica.

uma concepção altruísta, mudou o referencial, a propriedade passou a ser medida pelos interesses coletivos e não mais simplesmente pela visão do proprietário, como já visto ganhou um caráter especial, ou seja, Social visando atingir um interesse público sobre um direito privado.

Caio Mário da Silva Pereira¹² fala em *publicização* do direito privado e fundamenta sua afirmação alegando que a influência do Estado e a necessidade de se instituírem fórmulas dirigidas à realização da finalidade preliminar do direito *no propósito de garantir e proteger o bem-estar do indivíduo 'in concreto'* gera tendência a *publicização* da norma jurídica.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, tal fato é verificado nas restrições que o proprietário sofre na utilização e disponibilização do bem, em decorrência do Poder de Polícia exercido pelo Estado.

Não obstante, o conceito de propriedade ainda se desdobra, não possui apenas o caráter privado, desta forma quando o bem – móvel ou imóvel – for de domínio público, temos que a propriedade é pública, ou seja, é a que tem como seu titular entidades de direito público: União, Estados, Distrito Federal e Municípios nos termos do Código Civil em seus artigos 98 a 103.

Certas categorias de bens são por sua natureza destinadas à apropriação pública, como vias de circulação, praças, áreas verdes de loteamento, mar territorial, terrenos de marinha, terrenos marginais, golfos, praias, rios, lagos, águas de modo

“Daí não se deve inferir que, por ser absoluto, *não sofresse limitações*. O próprio preceito legal que assegurou ao proprietário o direito de fruir e dispor da coisa do modo mais absoluto estabeleceu que seu exercício encontraria limites na lei e nos regulamentos.

“Essas restrições, sobretudo as que decorrem de regulamentos administrativos, são consideráveis e se avolumam dia a dia, em todas as legislações (...)”. (grifamos).

Cabe verificar, pois, a conformação dada pelo estado moderno à propriedade, com nítida preocupação de a delinear não mais apenas à luz dos interesses individuais. Mesclam-se, de conseguinte, os interesses individuais com os sociais, que ao Estado impende perseguir. *Curso de Direito Administrativo*, 8ª ed. ver. e atual. até a EC52/2006, São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.308 e nota de rodapé n. 8.

¹² PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. IV.

geral etc., predispostas a atender o interesse público, a estes bens¹³ dá-se o nome de bens públicos¹⁴.

No Brasil, além das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios nos termos dos artigos. 20, XI, e 231, a Constituição Federal reconhece a propriedade pública, ao enumerar os bens da União, em seu artigo 20 e os dos Estados em seu artigo 26, autorizando a desapropriação (mediante justa indenização) e faculta a exploração direta de atividade econômica pelo Estado e o monopólio conforme diz o seu artigo 177, que importam a apropriação pública dos bens de produção.

A relativização do direito de propriedade, frente à função social da propriedade, portanto, é decorrência da necessidade de atender as novas situações sociais, quer exigida por leis, quer as de caráter emergencial.

Desta forma o uso e o gozo da propriedade estão vinculados ao exercício de uma função, que procure o bem-estar social, a proteção do meio ambiente, a organização harmônica do uso e ocupação do solo, para o desejado desenvolvimento sustentável da Cidade, nos termos da Lei; bem como se submetem a discricionariedade da Administração Pública nos casos emergenciais, *v. g.*, calamidade pública, terremotos, enchentes, realocar núcleos habitacionais afetados etc.

¹³ Oswaldo Aranha Bandeira de Mello define *bem* como: “aquilo que é desejável, porque conveniente a um fim, por apto a alcançá-lo, distinguindo-o em honesto ou moral, útil e delectável”. Para o autor “bem honesto ou moral é o que completa e integra a natureza do ser humano, por constituir o seu fim último, que se alcança com a conformidade dos seus atos às exigências da sua natureza, de ente racional e livre. O bem útil é apto a alcançar dado fim segundo a ordem dos interesses em mira, como fim intermediário, e, portanto, meio para obter bem maior. O bem delectável é o que resulta àquele que pratica atos para alcançar o bem moral ou útil, como satisfação conseqüente, enfim é a sensação de agrado proporcionada por um objeto. Portanto, nesse ultimo sentido, o bem tem significado subjetivo”. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, vol. 1, Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 450.

¹⁴ Os bens públicos são um tipo específico de bens cujos benefícios são usufruídos pela população em geral e de uma forma indivisível, independentemente da vontade de um indivíduo em particular querer ou não usufruir desse bem e devidamente fixados no art. 20 da Carta Magna de 1988.

1.1.2. Regime jurídico da propriedade.

O conjunto de normas (*regras e princípios*) de determinado instituto, que disciplina o mesmo é denominado de regime jurídico.

Assim a propriedade, apresenta quando na sua forma *privada*, um regime jurídico, ou seja, *um conjunto de regras e princípios de direito privado*.

Já como propriedade na sua forma *pública*, seu regime jurídico subordina-se ao conjunto de normas de direito público, ou seja, é o ramo do direito que disciplina o conjunto das *regras e princípios* que buscam atender aos interesses públicos, tendo como alicerce os princípios constitucionais da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público.

Ora, mas se *norma* é o binômio *regras e princípios*, faz-se necessário estabelecer uma distinção ente ambos.

Para isso buscamos as lições de Dworkin¹⁵ e Alexy¹⁶, sobre a solução de conflitos e colisões, o que ocorre em um caso concreto de fato. As *regras* disciplinam uma determinada situação; quando ocorre essa situação, a norma tem incidência; quando não ocorre, não tem incidência¹⁷; podemos dizer então que as *regras* apresentam um grau relativamente baixo de generalidade.

Ou seja, quando duas regras colidem, fala-se em "*conflito*"; ao caso concreto uma só será aplicável (uma afasta a aplicação da outra).

Ronald Dworkin, assim explica:

¹⁵ DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 23 a 72.

¹⁶ ALEXY, Robert. *Derecho y Razon práctica*. México: Distribuidores Fontamara S/A, 2002, p. 07 a 20.

¹⁷ Sobre o tema v.: LUIS ROBERTO BARROSO em o *Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 283 a 330.

“As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão”¹⁸

O *conflito* entre *regras* apresenta solução pelos meios clássicos de interpretação: *v. g.*, a lei especial derroga a lei geral, a lei posterior afasta a anterior etc. Vale dizer, que as normas infra-constitucionais, são hierarquicamente inferiores somente a Magna Carta e apresentam entre si, não uma hierarquia, mas sim campos de atuação distintos.

Princípios são as diretrizes gerais de um ordenamento jurídico (ou de parte dele). Seu leque de incidência é muito mais amplo que o das regras, ou seja, possuem um grau de generalidade relativamente alto. Entre eles pode haver "*colisão*", não um *conflito*. Quando *colidem*, não se excluem.

Como "*mandados de otimização*" que são, caracterizam-se por exigirem a concretização de suas prescrições na mais robusta intensidade possível, segundo Alexy¹⁹.

Sempre podem ter incidência em casos concretos, às vezes, concomitantemente dois ou mais princípios, quando isso ocorre, prevalecerá o de *peso maior no caso concreto* e o outro ou outros apenas recuam, mas não serão invalidados por isso.

Deste modo, os *princípios*, diante das possibilidades fáticas e jurídicas apresentadas, ordenarão que se realize sempre o máximo que for possível ser realizado.

Assim a Constituição Federal de 1988 incorpora, como sua característica marcante em sua alma um objetivo intrínseco, qual seja, a construção de um Estado

¹⁸ *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39.

¹⁹ *Derecho y Razon práctica*. México: Distribuidores Fontamara S/A, 2002, pp. 13-14.

forte, sólido e capaz de intervir na sociedade, realizando políticas públicas, *v. g.* Políticas Urbanas, que transformem a realidade habitacional vivida pela população em busca do bem-estar e da moradia digna.

Portanto, pode-se compreender a expressão regime jurídico como o conjunto de princípios e normas aonde há direitos, deveres, garantias, vantagens, limitações, proibições e sanções aplicáveis a determinadas relações sociais qualificadas pelo direito.

Sendo assim, o regramento conferido pelos diversos diplomas jurídicos instaura uma linha de conduta a ser inferida e seguida dentro de certos parâmetros, premissas, conceitos, idéias e valores, dentre eles o interesse local e o interesse público, que integrados ou não, procuram a busca do bem-estar social e da dignidade da pessoa humana, bem como o desenvolvimento sustentável, desta forma passaremos a estudar, com mais intensidade qual o entendimento da função social da propriedade, no item a seguir.

1.1.3. A Função social da propriedade

A função social da propriedade, como já visto, é o único dever explícito que consta da própria declaração de direitos na Constituição Federal, integrando as denominadas *cláusulas pétreas*, nos termos do seu artigo 60, § 4º segundo a qual, em seu inciso IV, não se poderá abolir, nem deliberar contra os *direitos e garantias individuais*.

O conceito de *função social da propriedade*, não é esclarecido suficientemente, inclusive em virtude do caráter subjetivo que regula o interesse local numa comuna, onde muitas vezes se confunde com as restrições ao exercício do direito de propriedade.

O ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Robert Grau²⁰ relata que:

"A evolução do conceito da propriedade - que da '*plena in re potestas*' de Justiniano, da propriedade como expressão do direito natural, vai desembocar, modernamente, na idéia de propriedade - *função social* - apresenta momentos e matizes realmente encantadores, bastantes para desviar o estudioso da senda que tencione explorar. Tal evolução consubstancia, como afirmou André Piettre [...], a revanche da Grécia sobre Roma, da filosofia sobre o direito: a concepção romana, que justifica a propriedade pela origem (família, dote, estabilidade dos patrimônios), sucumbe diante da concepção aristotélica, finalista, que a justifica pelo seu fim, seus serviços, sua função."

Maria Sylvia de Zanella Di Pietro, ensina-nos que a inspiração mais próxima do princípio é a doutrina social da Igreja, tal como expostas nas Encíclicas *Mater et Magistra* do papa João XXIII, de 1961, e *Populorum Progressio*, do Papa Paulo VI,

²⁰ GRAU, Eros Roberto. *Função Social da Propriedade (Direito Econômico)*. In: FRANCA, R. Limongi (coord.) *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 252 e ss.

de 1967, associam à função de servir de instrumento para criação de bens necessários à subsistência de toda humanidade.²¹

Leon Duguit em 1912 sustentou a idéia de função social da propriedade, ao ponderar que:

“Tout individu a l’obligation d’accomplir dans la société une certaine fonction en raison directe de la place qu’il y occupe. Or, le détenteur de la richesse, peut accomplir une certaine besogne que lui seul peut accomplir. Seul il peut augmenter la richesse générale, assurer la satisfaction de besoins généraux en faisant valoir le capital qu’il détient. Il est donc obligé socialement d’accomplir cette besogne et il ne sera protégé socialement que s’il l’accomplit et dans la mesure où il l’accomplit. La propriété n’est plus le droit subjectif du propriétaire; elle est la fonction sociale du détenteur de la richesse”.^{22 23}

Carbonnier²⁴, embora destacando o mérito de Léon Duguit ao abordar o assunto em sua conhecida obra de 1912, *Lés Transformations Générales Du Droit Prive depuis Le Code Napoléon*, aponta que Augusto Comte, em sua obra *Système de politique positive*, de 1850, já via na propriedade uma indispensável função social, “... destinée à foremer et à administrer lês capitaux dans lesquels chaque génération prepara lês travaux de la suivante”²⁵.

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia de Zanella. *Direito Administrativo*. 15. ed., São Paulo: Atlas, 2003, 123.

²² DUGUIT, Leon. *Lés Transformations Générales Du Droit Prive depuis Le Code Napoléon*. 19^a ed., Paris, librairie Félix Alcan, 1920, p. 158.

²³ “Todo indivíduo tem a obrigação de realizar na sociedade uma certa função em razão direta do espaço que possui. Ora, o detentor da riqueza, pode realizar um determinado trabalho que só a ele cabe cumprir. Somente pode aumentar a riqueza geral, assegurar a satisfação de necessidades gerais fazendo valer o capital que detêm. E por conseguinte obriga-se socialmente a realizar este trabalho e ele não será protegido socialmente senão realizá-lo e na medida em que realiza-o. A propriedade não é mais direito subjetivo do proprietário; é a função social do detentor da riqueza”. (Tradução do Autor).

²⁴ CARBONNIER, Jean. *Droit Civil: les biens*. 19 ed. Paris: Puf, 2000.

²⁵ “... destinado à promover e administrar os capitais nos quais cada geração preparou para os trabalhos da seguinte” (Tradução do Autor).

A função social da propriedade pode ser concebida como um poder-dever ou dever-poder do proprietário exercer o seu direito de propriedade sobre o bem em conformidade com o fim ou interesse coletivo.²⁶

Ora ao atribuir-se à propriedade privada uma função – função social –, que acomete ao seu titular um poder-dever, o Ministro do Pretório Excelsior, Eros Grau, pondera com base em Sundfeld, *“que se traz para o direito privado algo que originariamente estava afeto ao direito público, que é o condicionamento do poder a uma finalidade”*.²⁷

Entendemos, com a devida vênia, que uma vez reconhecida a função social da propriedade, a Constituição não nega o direito exclusivo de seu proprietário, *mas impõe que o seu uso seja direcionado ao bem-estar social*. Isto porque nenhum direito pode ser considerado totalmente absoluto.

Referendando tal entendimento, colaciona-se acórdão elucidativo do Pretório Excelsior:

"OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, **a proteger a integridade do**

²⁶ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Função Social da Propriedade*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 71.

²⁷ *Função Social da Propriedade (Direito Econômico)*. In: FRANCA, R. Limongi (coord.) *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, p.255.

interesse social e, de outro, a **assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades**, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (STF, MS 23452/RJ; Rel. Min. Celso de Mello; Julgamento: 16/09/1999; Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJ DATA-12-05-00, PP-00020; EMENT VOL-01990-01 PP-00086). (Grifo nosso).

Na visão de Nelson Saule Junior a função social da propriedade é o núcleo basilar da propriedade urbana.²⁸

A Constituição Cidadã, em seu artigo 5º, inciso XXII, garante o direito da propriedade, e logo a seguir, em seu inciso XXIII, exige que a propriedade atenda à sua *função social*, ainda torna-se expressa em seus artigos, 170, III, 182, § 2º e 186.²⁹

Nos ensina, Daniela Campos Libório Di Sarno que:

“Para que alguém possa manter seu direito sobre sua propriedade, deverá adequar seu uso ao que a lei entende conveniente. A lei determinará padrões, índices e usos que o proprietário deverá seguir. Se assim não o fizer, mediante a fiscalização do Poder Público, este proprietário poderá ser punido pelo uso indevido de sua propriedade. Mas a função social da propriedade é, mais que isso, é bem mais que o consagrado instituto de poder de polícia administrativo ou que uma limitação administrativa. **A função social da propriedade impõe obrigações ao detentor do bem, de sorte que sua utilização seja adequada e conveniente à localidade**

²⁸ *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 213.

²⁹ Valiosa lição de Uadi Lammêgo Bulos, *in Cosntituição Federal Anotada*, p 191, que diz: “Os citados dispositivos devem ser interpretados de modo sistemático e, por isso, podem ser compreendidos como realidades conexas, indissociáveis, complementares. Numa palavra, a função social da propriedade, conforme a Constituição de 1988, traduz-se pela investigação do sentido, significado e alcance do conjunto de todos os dispositivos que tratam a matéria. Tais preceitos constitucionais mantêm estreito vínculo de reciprocidade”.

em que se insere. Portanto, o proprietário de imóvel urbano é figura ativa na realização dos objetivos urbanísticos”.³⁰ (Grifo nosso).

Nesse sentido, como já havíamos notado, quando do preâmbulo introdutório do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes, integram o regime jurídico urbanístico, em diapasão com a realização dos objetivos urbanísticos, que por força de Lei estabelece *um fazer* ao proprietário com o correto uso da função social da propriedade, quer urbana ou rural.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a Constituição delimitou o campo de aplicação do princípio da função social da propriedade, e diz:

“Na área urbana a uma adequação ao Plano Diretor do Município, de modo a obrigar o proprietário do terreno não construído a nele edificar ou proceder ao seu parcelamento e, na área rural, à correta utilização econômica da terra e sua justa distribuição, de modo a atender ao bem-estar social da coletividade”.³¹

Para Celso Antônio Bandeira de Mello a função social da propriedade é:

“... tomada como necessidade de que o uso da propriedade responda a uma plena utilização, otimizando-se ou tendendo-se a otimizar os recursos disponíveis em mãos dos proprietários ou, então, impondo-se que as propriedades em geral não possam ser usadas, gozadas e suscetíveis de disposição em contradição com estes mesmos propósitos de proveito coletivo. À expressão ‘função social da propriedade’ pode-se também atribuir como outro conteúdo, vinculado a objetivos de justiça social; vale dizer, comprometido com o projeto de uma sociedade mais igualitária ou menos desequilibrada – como é o caso do Brasil – no qual o acesso à propriedade e o uso dela sejam orientados no sentido de proporcionar ampliação de oportunidades a todos os cidadãos independentemente da utilização produtiva

³⁰ DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de Direito Urbanístico*. Barueri, São Paulo: Manole, 2004. pp. 40-41.

³¹ *Propriedade Imobiliária, Função Social e outros Aspectos*. p. 20.

que porventura já esteja tendo. É certo, contudo, que mesmo a perspectiva restrita sobre o alcance da expressão ‘função social de propriedade’ – vinculando-a tão só ao destino produtivo do bem – já permitiria adotar, caso se desejasse fazê-lo de veras, uma série de providências aptas a conformá-la ao proveito coletivo. Assim *exempli gratia*, a instituição de uma pesada e progressiva tributação sobre imóveis rurais e urbanos ociosos ou insatisfatoriamente utilizados, a proteção legal a posses produtivas sobre prédios rústicos inaproveitados por seus titulares ou sobre terrenos urbanos estocados pela valorização e não edificadas, seriam providências confortadas pela noção de função social da propriedade, mesmo que disto se tenha uma visão atrelada tão somente a sua aplicação útil”.³²

Ainda, vale dizer que, a função social da propriedade, também encontra-se relacionada entre os princípios da ordem econômica, contudo apresenta seu alcance limitado e tem como o objetivo de “*assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*”³³.

Assim os comportamentos positivos, visualizados nas obrigações de fazer, impõe ao proprietário “*o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem*”.³⁴

³² DALLARI, Adilson, Op.cit. p-73-74. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Novos aspectos da função social da propriedade no direito público, RDP 84, Editora: Revista dos Tribunais, São Paulo, 1987, p. 43-44.

³³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

...

II - propriedade privada;

III - **função social da propriedade**; (Grifo nosso).

³⁴ *Função Social da Propriedade (Direito Econômico)*. In: FRANCA, R. Limongi (coord.) *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, p.255.

Entre os efeitos da função social da propriedade frente a atividade econômica, um dos principais é o de priorizar a *posse*.

Podemos dizer que a *posse* é uma situação de fato, ou situação aparente e que por sua importância, recebe proteção legal, ou seja, o possuidor é aquele que detém um dos poderes inerentes à propriedade.

Mas não adianta, ainda, apenas exercer tais poderes, é necessário que o possuidor os exerça em nome próprio, pois caso seja não o faça assim, ele apenas detém, e não possui.

Ainda é necessário que os atos decorrentes da *posse* não sejam provenientes de mera permissão ou tolerância, ou decorram de atitude violenta ou clandestina.

Desta forma, um conceito mais completo do que seja *posse*, requer a conjugação dos artigos 1.196, 1.198 e 1.208 do Código Civil:

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Art. 1.198. Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a *posse* em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.

Art. 1.208. Não induzem *posse* os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade

Contudo, a *posse* nesse contexto, não apresenta um valor maior, sobre o '*valor*' propriedade; frente a atividade econômica e a seu princípio da função social; pois enquanto poder de fato exercido sobre um bem, somente se sobressairá à propriedade após o interregno mínimo de 5 (cinco) anos, de seu uso regrado em Lei.

Porém, a proteção legal as *posses* produtivas inaproveitadas por seus titulares, permitem, como já visto, serem confortadas pela noção de função social da

propriedade, mesmo que disto se tenha uma visão atrelada tão somente a sua aplicação útil, quando da sua eficaz utilização do solo.

1.1.4. Do Princípio da Função Social da Propriedade nas Cidades.

Remete-se a Constituição Imperial brasileira de 1824³⁵ a existência da consagração plena do direito de propriedade. Tendência também mantida pela Constituição de 1891³⁶.

Assim, significa, dizer que, foi o Código Civil Brasileiro³⁷ promulgado em 1916, no século XX um dos primeiros diplomas legais a estipular restrições, contenções ao direito de propriedade.

O Diploma Civil pátrio previa o direito de vizinhança e também estipulava as determinadas “limitações urbanísticas” por meio de normas próprias capazes de vincular o interesse privado em prol do público, *v.g.*, ‘*o proprietário ou o inquilino de*

³⁵ Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a **propriedade**, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte: (Grifo nosso).

...
XXII. É garantido o **Direito de Propriedade em toda a sua plenitude**. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle previamente indenizado do valor della. A Lei marcará os casos em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação. (Grifo nosso).

...

³⁶ Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à **propriedade**, nos termos seguintes:

...

§ 17 - **O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública**, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria.(Grifos nossos).

³⁷ Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.

Parágrafo único. A propriedade literária, científica e artística será regulada conforme as disposições do Capítulo VI deste Título.

Art. 525. **É plena a propriedade, quando todos os seus direitos elementares se acham reunidos no do proprietário**; limitada, quando tem ônus real, ou é resolúvel.

Art. 526. A propriedade do solo abrange a do que lhe está superior e inferior em toda a altura e em toda a profundidade, úteis ao seu exercício, não podendo, todavia, o proprietário opor-se a trabalhos que sejam empreendidos a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse algum em impedi-los. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919)

um prédio tem o direito de impedir o mau uso da propriedade vizinha que possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam'.

Já as Constituições de 1934³⁸ e 1937³⁹ previam, em seus textos, restrições ao direito de propriedade, condicionando-a a interesses maiores – públicos - e relevantes ao convívio em sociedade.

Em 1945, terminada a guerra e a ditadura getulista, o Brasil resolveu fazer nova Constituição, e o legislador Constitucional de 1946⁴⁰ foi renovador condicionando o uso da propriedade ao bem estar social.

Apesar de uma implícita noção do princípio da função social da propriedade, ela somente veio a ser princípio explícito na Constituição de 1967, com a redação que lhe deu a Emenda nº 01, de 1969⁴¹.

Com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, e que se estabelece um tratamento adequado ao princípio da função social da propriedade, por meio de edição de Leis – Normas Gerais e Plano Diretor – dos respectivos entes federados competentes.

³⁸ 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. (Grifos nossos).

³⁹ Art. 122. A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à **propriedade**, nos seguintes termos: A constituição de 1937 marcou um retrocesso em relação ao texto anterior. No artigo 122, nº 14, apenas assegurou o direito à propriedade e fez vaga referência que seu conteúdo e limites seriam definidos nas leis que regulassem o seu exercício.

⁴⁰ C.F. de 1946 – art. 147.

“Uso da propriedade será condicionado ao bem estar social”.

⁴¹ A Constituição de 1967, não alterada nesse ponto pela Emenda Constitucional de 1969, usou pela primeira vez a expressão “função social” e a estabeleceu como princípio fundamental da ordem econômica e social através do seu art. 157: “A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: III – **a função social da propriedade**”.(Grifo nosso).

Determina-se, inclusive, o estabelecimento de sanções ao proprietário em caso de inobservância de sua propriedade não cumprir a função social que a lhe impõe à ela.

A aplicação do princípio da função social da propriedade, desta forma, descaracteriza a velha concepção civilista do “direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que delas não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos” (Código de Napoleão, art. 436), mas como já exposto, o direito de propriedade em sua aplicação é um *dever de agir*, e não apenas uma obrigação de *não fazer*, em outras palavras apresenta uma *função social ativa*.

Assim, a propriedade, modernamente, converteu-se, como já visto em um poder-dever, com a destinação do bem a objetivos que transcendem o simples interesse do proprietário.

Pedro Escribano Collado⁴², diz que em relação a função social da propriedade se:

“Introduziu, na esfera interna do direito de propriedade, um interesse que pode não coincidir, com o do proprietário e que, em todo caso é estranho ao mesmo”.

Nesse sentido, para Jacques Távora Alfonsín, frente ao Estatuto da Cidade⁴³, entende que:

“Em seu art. 39, pretendendo disciplinar a função social da propriedade urbana em harmonia com o que já previra o art. 182, § 2º da Constituição Federal, parece exigir apreciação crítica que o considere, quando menos, sob três perspectivas diferentes:

⁴² ESCRIBANO COLLADO, Pedro. *La Propriedad Privada Urbana*. Madri: Montecorvo, 1979. pp. 118, 122 e 123.

⁴³ Lei n. 10.257 de julho de 2001.

A primeira, capaz de relacionar o respeito devido à função social da propriedade no contexto urbanístico brasileiro de hoje, com o direito à moradia previsto no art. 6º da Constituição Federal, ainda não conquistado de fato pela maioria da população pobre do país.

A segunda, relacionada com a possibilidade de o grau de eficácia da referida função alcançar os efeitos práticos que ela autoriza sejam esperados.

A terceira, capaz de servir de apoio aos não proprietários necessitados de espaço urbano para morar, que sejam vítimas do descumprimento da referida função.”⁴⁴

Para Nelson Saule Junior:

“O princípio da função social da propriedade, como garantia de que o direito da propriedade urbana tenha uma destinação social, deve justamente ser o parâmetro para identificar que funções a propriedade deve ter para que atenda às necessidades sociais existentes nas cidades. Função esta que deve condicionar a necessidade e o interesse da pessoa proprietária, com as demandas, necessidades e interesses sociais da coletividade”.⁴⁵

Assim que entrou em vigor a Lei n. 10.257/2001, mais conhecida como o Estatuto da Cidade, tendo como propósito, além da regulamentação dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal se estabeleceu as diretrizes gerais da política urbana no país.

O Estatuto da Cidade é produto de debates intensos entre vários setores da sociedade envolvidos com a questão urbana, tendo sua tramitação no Congresso Nacional perdurado por mais de dez anos até sua aprovação e consequente sanção presidencial, que ocorreu em 10 de julho de 2001, contribuindo para que haja uma melhor compreensão adequada do princípio da função social da propriedade.

⁴⁴ *Estatuto da Cidade e reforma Urbana: Novas perspectivas para as Cidades Brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2002, pp. 61 e 62.

⁴⁵ SAULE JUNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Sergio Antonio Fabris editor: Porto Alegre, 2004. p. 214.

Os princípios sobre os quais se alicerça a política urbana nos moldes delineados pelo Estatuto são: o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades e o direito a cidades sustentáveis, traduzidos no reconhecimento e garantia do direito a terra, à moradia, ao saneamento ambiental, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer.

Como nos ensina Márcio Cammarosano⁴⁶:

“Com efeito, o art. 182, já no seu *caput*, prescreve que a política de desenvolvimento urbano, a ser executada pelos Municípios, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das *funções sociais* da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

As diretrizes para a realização da política urbana estão detalhadas no artigo 2º da Lei, em dezesseis incisos, que estabelecem a cooperação entre o Poder Público e a iniciativa privada, o efetivo fornecimento de equipamentos urbanos e comunitários, ordenação do uso do solo de forma a evitar abusos (tanto excesso como ausência de aproveitamento – retenção especulativa de imóveis), proteção e recuperação do meio ambiente natural e artificial, bem como do patrimônio histórico, cultural e artístico, a integração entre atividades urbanas e rurais, justa distribuição dos benefícios e dos ônus decorrentes do processo de urbanização, *regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda pela simplificação da legislação de parcelamento do solo permitindo a redução de custos*.

Em vários dispositivos da lei nota-se uma preocupação bastante acentuada com a questão ambiental, diante da impossibilidade se de conceber de forma desvinculada o meio ambiente e o ser humano que nele vive e o modifica constantemente.

⁴⁶ CAMMAROSANO, Márcio. Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001) Coordenadores: Adilson Abreu Dallari e Sergio Ferraz. São Paulo. Malheiros Editores. 2006. p. 22.

Surge na doutrina pátria o princípio da função sócio-ambiental da propriedade.⁴⁷

Assim a moderna concepção de propriedade, que não para de evoluir torna-se cada vez mais abrangente e multifária. É imposição constitucional que qualquer propriedade, urbana ou rural, do domínio estatal ou privado, atenda à sua função social, ou melhor, às suas diversas funções sociais.

A função social da propriedade amenizando esse poder impõe ao titular o uso do bem de produção para fins sociais, ou seja, o que a lei lhe der. Os dispositivos constitucionais que regulam o meio ambiente introduzem uma nova perspectiva a função social da propriedade e determinam assim, o não uso econômico do bem quando em risco o direito ao meio ambiente equilibrado.

A impossibilidade do uso intolerável e irresponsável do meio ambiente encarta-se no amplo e generoso conceito do direito à vida digna. Nesse quadro, não há de se olvidar que o meio ambiente é um direito fundamental.

Nesse sentido Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, nos ensina que mais um valor a função social da propriedade lhe é agregado:

“O valor ambiental, ecológico, digno da tutela por estar diretamente relacionado à proteção de um valor maior: **a qualidade da vida humana.**”⁴⁸ (Grifo no original).

Ainda no plano jurídico da função sócio-ambiental da propriedade analisa Eros Grau:

⁴⁷ Expressão utilizada por Antonio Herman V. BENJAMIN, que defende que a função social da propriedade estabelece os **limites internos** do direito de propriedade. Indenizáveis (Áreas de Preservação Permanente, Reserva Legal, etc): os **limites externos** são passíveis de indenização (instituição, em terras particulares, de Parques públicos, reserva Biológica ou estação ecológica) – Cf. “Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da Reserva legal e das áreas de preservação permanente” in *Congresso Internacional de Direito Ambiental – 5 anos após a ECO-92, Anais*, p. 19 e ss. Eros Roberto GRAU fala em “função social, ambiental da propriedade” (“Proteção do meio ambiente (Caso do Parque do Povo)”, in *RT 702:247-260*).

⁴⁸ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: editora Juarez de Oliveira, 2006. p.65.

“a admissão do princípio da função social (e ambiental) da propriedade tem como consequência básica fazer com que a propriedade seja efetivamente exercida para beneficiar a coletividade e o meio ambiente (aspecto positivo), não bastando apenas que não seja exercida em prejuízo de terceiros ou da qualidade ambiental (aspecto negativo). Por outras palavras, a função social e ambiental não constitui um simples limite ao exercício do direito de propriedade, como aquela restrição tradicional, por meio da qual se permite ao proprietário, no exercício do seu direito, fazer tudo o que não prejudique a coletividade e o meio ambiente. Diversamente, a função social e ambiental vai mais longe e autoriza até que se imponha ao proprietário comportamentos positivos, no exercício do seu direito, para que a sua propriedade concretamente se adéqüe à preservação do meio ambiente”.⁴⁹

Portanto o princípio da função social da propriedade, uma vez atendido no plano individual de seu proprietário, passa a necessitar de uma preocupação para o pleno atendimento das necessidades públicas, afim de propiciar a infra-estrutura necessária e adequada ao interesse local vislumbrado pelo Município.

Destarte, o princípio da função social da Cidade será observado a seguir estando intimamente ligado ao Direito Público Municipal e ao que tange a observação do Direito Urbanístico com a correta ocupação, parcelamento e utilização do solo, ou seja, o ordenamento do solo sob a égide do princípio sócio-ambiental da propriedade.

⁴⁹ GRAU, Eros. *Princípios fundamentais de direito Ambiental*. Revista de Direito Ambiental, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, n. 02.1997.

1.1.5. O princípio da função social das Cidades.

Repute-se que o art. 182 da Carta Magna, em sua cabeça, estabelece que o *objetivo* da Política Urbana, que deve ser executada pelos Municípios é o de *ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade* e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Daniela Campos Libório Di Sarno, entende que a função social da cidade:

“... resume a finalidade última das atividades urbanísticas, quer sejam públicas, quer sejam privadas. Traduz em essência, a vocação do coletivo sobre o particular, dá respaldo e sustenta o princípio da função social da propriedade; por isso que, mais que a propriedade, a cidade deve existir e servir seus habitantes”.⁵⁰

O princípio da função social das cidades supera a tradicional visão da *urbis*. Refere-se ao atendimento das necessidades presentes, futuras e reconhecimento de condições capazes de desenvolver o Município e oferecer funções sociais⁵¹ de melhores condições de vida aos seus munícipes.

Tradicionalmente o Estado Liberal prevê que o Poder Público deveria voltar-se as suas funções típicas e essenciais, tal assertiva é superada pelo nascimento do intervencionismo ou *welfare state*.⁵²

Podemos definir o Estado-providência, como a organização política e econômica que coloca o Estado como gestor da promoção social e organizador da economia, no âmbito do direito interno.

⁵⁰ DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de Direito Urbanístico*. Barueri, São Paulo: Manole, 2004. p. 47.

⁵¹ “As cidades devem propiciar, aos contingentes populacionais que abrigam, condições razoáveis de habitação, trabalho e recreação, razão pela qual se pode dizer que o urbanismo tem por objeto a ocupação do solo, a organização da circulação e a legislação pertinente a essas atividades”. (v. Le Corbusier, *Princípios do Urbanismo*, trad. Juan-Ramón Capella, Barcelona, editora Ariel, 1973, pp. 145-146).

⁵² Estado-providência (Tradução do Autor).

Neste diapasão, o Estado assume para si a função de agente regulamentador de toda vida e saúde social, política e econômica do país em parceria com sindicatos e empresas privadas, em níveis diferentes de competência. No Brasil, a Constituição Federal incumbe a execução de uma Política Urbana nesse sentido, ou seja de ordenar e garantir serviços públicos e proteção à população, em busca do bem-estar social de seus habitantes.

Nos dias de hoje, a tendência neoliberal busca nova identidade Estatal, afastada do intervencionismo de caráter extremo e preocupada com as necessidades dos cidadãos.

Modernamente os Municípios buscam formas atrativas para angariarem recursos das mais diversas fontes e, sobretudo, atrair investimentos privados, através de inúmeros programas de incentivos fiscais.

O principio da função social da cidade se adéqua a nova tendência neoliberal de apoio e incentivo a iniciativa privada como meio de prover aos centros urbanos uma melhor infra-estrutura e apoio no investimento privado.

O Plano Diretor, nos Municípios que tenham mais de vinte mil habitantes, traça os principais objetivos que devem ser atingidos para o pleno atendimento de sua “função social”. Nada impedindo que os Municípios que não possuam o número arbitrado pela Lei, estabeleçam objetivos para garantir a função social da cidade.

Queiroz Ribeiro e Cardoso indicam três momentos básicos de concepção de cidades aplicados por centros urbanos em décadas passadas. Inicialmente, a partir do desenvolvimento capitalista, deveriam ser adaptadas as exigências da nascente economia industrial. Posteriormente, tal espaço foi ocupado pelos autodenominados “urbanistas”, em processo iniciado na década de 20, a partir das influências norte-americanas.

A cidade passou a ser concebida a partir de princípios que estavam a meio caminho entre a filosofia social e a racionalidade técnica. A intervenção sobre o espaço urbano deveria eliminar as “disfunções” geradas a partir das formas arcaicas de uso e ocupação do solo. Essa era a visão corbuseana indicada na Carta de Atenas que indicava quatro funções básicas e universais as cidades: *habitar, trabalhar, recrear-se e circular*. Tais idéias foram logo captadas por urbanistas como Lucio Costa, que buscou implementá-los na concepção de Brasília. Foi a partir daí que as administrações passaram a ter um órgão urbanístico em sua estrutura executiva.⁵³

Hodiernamente o princípio da função social das cidades passou a ser um desdobramento do princípio da função social da propriedade. A corrente neoliberal trouxe consigo influências das mais diversas ordens e, em termos urbanísticos, conta com o Plano Diretor para modernizar as necessidades municipais e tentar atrair maiores investimentos e melhorar a infra-estrutura para seus municípios.

Vale dizer que, objetivando o Município, que é a *célula mater* da Federação, aí está a preocupação principal da Constituição Federal, frente ao tema. Por isso, que se deve conceber em um Plano Diretor os objetivos que o Município quer atingir e manter-se firme na obtenção dos resultados com vistas a sua materialização, analisando sempre a conveniência, oportunidade e viabilidade do objetivo, qual sejam, o bem-estar social, com a devida qualidade da vida humana e o desenvolvimento sustentável das cidades.

Nelson Saule Junior destaca que:

⁵³ QUEIROZ RIBEIRO, Luiz Cesar e CARDOSO, Adauto Lucio. *Plano diretor e gestão democrática da cidade. In Reforma Urbana e Gestão Democrática: promessas e desafios do Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Renavan: FASE, 2003, p. 103-107.

“Para que todos tenham condições de viver com qualidade de vida, ou seja, com condições adequadas a moradia, as seguintes providencias tornam-se interesse de todos os habitantes da cidade: dirigir as atividades e funções desempenhadas nas cidades no campo do desenvolvimento econômico, com a criação de áreas comerciais, industriais, de lazer, polos turísticos e culturais, implantação de empreendimentos imobiliários, implantação e preservação de parques e áreas verdes, coleta e tratamento de resíduos sólidos, transito e transporte publico, **urbanização de assentamentos informais**, construção de habitações de interesse social, desenvolvimento de programas educacionais, de geração de renda e de trabalho.”⁵⁴ (Grifo nosso).

Vale dizer quer, a cidade existe para servir seus habitantes e o Estado de providenciar, de modo a promover a moradia digna, o transporte público eficiente, ao lazer, a saúde de forma ampla, ao trabalho, a educação de forma ampla, ou seja, a todos os direitos que são condições de uma qualidade digna de vida na cidade.

⁵⁴ SAULE JUNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Sergio Antonio Fabris editor: Porto Alegre, 2004. p. 221.

CAPITULO II

2. O direito a moradia

O direito a moradia é essencial a toda pessoa humana, sua finalidade como afirma Nelson Saule Junior:

“É o fruto da combinação dos valores da dignidade da pessoa humana e da vida que resulta na finalidade de toda pessoa ter um padrão de vida adequado”.⁵⁵

Esta alteração constitucional foi levada a efeito com a manifestação do Poder Constituinte Derivado Reformador que elevou a moradia ao *status* de direito constitucional.

Assim, neste contexto ocorre para a importante afirmação do direito à moradia - e do dever estatal de assegurá-lo - sua inclusão no rol dos direitos sociais no artigo 6º da Carta da República.⁵⁶

Como ensina José Afonso da Silva:

"Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais".⁵⁷

Observamos, portanto, a existência de um vínculo entre os direitos sociais e o direito a igualdade. *O Estado tem o dever*, onde os cidadãos encontram em sua

⁵⁵ *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p.133.

⁵⁶ Com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000.

⁵⁷ In *"Curso de Direito Constitucional Positivo"*. São Paulo: Malheiros, 1992, pág. 258. É e praticamente idêntica a lição de Alexandre Moraes sobre o tema na obra *"Direito Constitucional"*. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 202.

garantia uma premissa forte, ou seja, o direito de encontrar a plenitude da satisfação no direito de viver com paz, com segurança e com dignidade.

Como observa Nelson Saule Junior, quando existirem esses três elementos: paz, segurança e dignidade; o direito a moradia poderá ser considerado plenamente satisfeito.⁵⁸

Assim o compromisso do Estado deve diminuir as diferenças sociais, assegurando-se, pelo menos, um mínimo básico para todos. Este dever de agir do Estado é indeclinável, porquanto figura no pólo passivo da relação que constitui os direitos sociais.

Desta forma todo o Direito que costuma corresponder a um dever que assegure uma pretensão, v. g., os direitos sociais; fará com que a obrigação se volte contra o Estado e demais entidades que compõem a esfera pública, quer seja direta quer seja indireta.

Convém esclarecer que apesar do avanço da doutrina pátria frente ao Direito de moradia, não se pode vislumbrar que o Estado providencie de forma imediata habitação digna a toda população, tendo como fundamento o princípio de que as normas constitucionais devem ser interpretadas de modo a conferir-lhes a máxima efetividade possível.⁵⁹

Aplicamos aqui os ensinamentos de Nelson Saule Júnior, destacando a seguinte passagem:

"Nas normas definidoras do direito à moradia a aplicação é imediata o que faz com que sua eficácia seja plena. Isto é, de imediato, o Estado brasileiro tem a obrigação de adotar as políticas, ações e demais medidas compreendidas e extraídas do

⁵⁸ *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p.133.

⁵⁹ Nesse sentido ver os apontamentos de Luís Roberto BARROSO em *"Interpretação e Aplicação da Constituição"*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. pp. 345 a 384.

texto constitucional para assegurar e tornar efetivo esse direito, em especial aos que se encontram no estado de pobreza e miséria. Essa obrigação não significa, de forma alguma, prover e dar habitação para todos os cidadãos, mas sim construir políticas públicas que garanta o acesso de todos ao mercado habitacional, constituindo planos e programas habitacionais com recursos públicos e privados para os segmentos sociais que não têm acesso ao mercado e vivem em condições precárias de habitabilidade e situação indigna de vida".⁶⁰

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma também que, a partir da Constituição, o Estado brasileiro tem obrigação imediata de estabelecer as medidas necessárias para efetivar os direitos econômicos, culturais e sociais, entre os quais se inclui o Direito à moradia.⁶¹

Ou seja, o que se conclui é que existe uma força cogente, de natureza constitucional, onde os entes Federativos devem possuir programas e planos habitacionais. Esse conjunto de ações é que possibilitará a determinação das opções, prioridades e linhas de ação contempladas na política habitacional nacional, estadual e municipal, em sua casuística concreta. Os entes federativos, portanto,

⁶⁰ *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. pp. 182-183.

⁶¹ No artigo "*Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social*", publicado na Revista de Direito Público nº 57/58, pp. 253/254; Celso Antonio Bandeira de Melo diz:

"As disposições constitucionais relativas à Justiça Social não são meras exortações ou conselhos, de simples valor moral. Todas são – inclusive as programáticas – comandos jurídicos e., por isso, obrigatórias, gerando para o estado deveres de fazer ou não fazer.

Há violação de normas constitucionais pertinentes à justiça social- e., portanto inconstitucionalidade – quer quando o estado age em compasso com tais preceitos, que quando, devendo agir para cumprir-lhes as finalidades, omite-se em fazê-lo.

Todas as normas constitucionais concernentes a justiça social – inclusive as programáticas – geram imediatamente direitos para os cidadãos, inobstante tenham teores eficaciais distintos. Tais direitos são verdadeiros subjetivos, na acepção mais comum da palavra.

Não somente face aos tratados internacionais de direitos humanos, mas em razão, principalmente, da Constituição, os direitos econômicos, sociais e culturais têm eficácia plena, gerando a obrigação imediata do Estado brasileiro estabelecer as medidas necessárias para efetivar esses direitos, dentre os quais se inclui o direito à moradia".

estão obrigados a elaborá-la não só moralmente, mas também do ponto de vista jurídico.

Além do exposto, é mister considerar que é imprescindível para a promoção do desenvolvimento urbano, obrigação do Município, nos termos do artigo 182 da Constituição Federal, que a questão habitacional é objeto de especial atenção. Cediço na literatura urbanística, que a habitação é núcleo essencial do tecido urbano; e por consequência deve ser também sua referência principal.

Nelson Saule Júnior, ao afirmar que:

"O Município, em razão de ser o principal ente federativo responsável pela execução da política urbana, tem que desenvolver uma política habitacional de âmbito local".⁶²

Desta forma sendo diferentes os contextos, as causas e por consequência as soluções dos problemas habitacionais, deverá o Município recorrer a medidas distintas, para desenvolver a política habitacional local, ou seja, o interesse local.

⁶² *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 204.

2.1. Direito ao Meio Ambiente

Não paira dúvida que a sobrevivência da espécie humana e das outras espécies, bem como a qualidade de vida depende de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Quando o assunto é meio ambiente⁶³, este deve ser compreendido como:

“... o lugar onde habitam os seres vivos. É o habitat dos seres vivos. Esse habitat (meio físico) interage com os seres vivos (meio biótico), formando um conjunto harmonioso de condições essenciais para a existência da vida como um todo”⁶⁴.

Meio ambiente e portanto:

“o conjunto de condições, leis, influências, alterações e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas (art. 3º, I, da Lei 6.938, de 31.8.81). Com base na Constituição Federal de 1988, passou-se a entender também que o meio ambiente divide-se em físico ou natural, cultural, artificial e do trabalho”.⁶⁵

De acordo com a resolução CONAMA 306:2002:

“Meio Ambiente é o conjunto de condições, leis, influencia e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”

Segundo José Afonso da Silva⁶⁶, o conceito de meio ambiente há que ser globalizante e abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens

⁶³ O termo meio ambiente por si só, enquanto incluso no texto legal, redundava numa atecnia. Isso porque se trata de um pleonasma, uma redundância que pouco define a essência de sua concepção. De qualquer sorte, é o termo que vige em sede legal, sobretudo porque é a expressão já consagrada na doutrina, na jurisprudência e no inconsciente coletivo social.

⁶⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 24.

⁶⁵ <http://www.ibama.gov.br>

⁶⁶ SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005, p.20.

culturais correlatos, compreendendo o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico. Nesse contexto está incluído o ambiente de trabalho e suas diversas exigências ao bem-estar do trabalhador.

Por outro lado, a questão relativa ao Direito Ambiental está intimamente ligada à questão do uso da propriedade e da função social da propriedade.

Senão vejamos, o artigo 186, inciso II, da Carta Magna de 1988, ao definir o conteúdo positivo da função social da propriedade rural, inclui, dentre os requisitos para o seu cumprimento, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente.

O dispositivo do artigo 225, da Constituição da República Federativa do Brasil, diz:

"... todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações."

Trata-se de preceito constitucional que é seguido por seis parágrafos que atribuem ao Poder Público, deveres específicos para lhe dar efetividade, portanto, o artigo 225 pode e deve ser lido em consonância com os princípios fundamentais inseridos nos artigos 1º a 4º da Lei Maior, que fazem da tutela ao meio ambiente um instrumento de realização da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

Assim o direito ao meio ambiente, passa a ter papel primordial como fundamento para a Política Urbana de desenvolvimento das Cidades que deve estar voltada a requalificar e melhorar as condições de vida das populações que vivem nos assentamentos precários nas cidades, reestruturando-os em busca da cidadania e da dignidade da pessoa humana e em equilíbrio ao desenvolvimento sustentável.

Contudo, ressalta Daniela Campos Libório Di Sarno, e com o qual raciocínio, concordamos que:

“Todas as normas jurídicas referentes ao equilíbrio do meio ambiente serão de interesse público, fazendo com que sua compreensão e interpretação ocorram na seara do **Direito Público**.

O Direito Urbanístico é ramo jurídico de **Direito Público**, por isso seu interesse sempre estará centrado na coletividade e as atividades urbanísticas serão, ao menos, fiscalizadas pelo Poder Público, resolvendo-se basicamente, dentro da esfera municipal: o Poder Legislativo Municipal é quem deverá legislar a respeito dos interesses urbanísticos locais. Os problemas que ocorrem localmente deverão ser resolvidos na esfera local.

Este raciocínio também se estende para as matérias ambientais, havendo um critério espacial para determinação das competências ambientais se a Constituição Federal não determinar diferentemente. **Por consequência, se a norma jurídica foi elaborada por certa unidade federativa, o órgão executor será o seu equivalente.** Neste contexto, a inicial amplitude das matérias ambientais se reduz a apenas uma parte para que estas se ajustem aos limites do Direito Urbanístico”.⁶⁷ (Grifo nosso).

Isto porque, didaticamente e com base constitucional, o estudo do meio ambiente se divide em quatro aspectos, quais sejam: a) o natural; b) o artificial; c) o cultural; e d) o do trabalho.

Meridianamente claro que os quatro aspectos se subsumem ao objeto do Estudo do Direito Urbanístico, aonde se encontra o meio ambiente urbano, campo do Direito Público.

⁶⁷ *Elementos de Direito Urbanístico*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 90.

Com efeito, toda vez que o ser humano intervir no meio ambiente natural, acarretará uma modificação, transformando parcialmente ou no todo; a área utilizada e/ou ocupada passa então a compor um meio ambiente artificial, contudo, não necessariamente com uma finalidade urbanística.

Desta maneira, uma vez abordado um aspecto na ótica do Direito Urbanístico, deverá ser abordado também na ótica do Direito Ambiental, haja vista que a intersecção entre estes ramos do **Direito Público** existirá sempre no que se refere ao meio ambiente habitável em que as pessoas vivem e às relações que são ali estabelecidas com o uso e ocupação do solo de maneira correta, mitigando ou impedindo impactos irrecuperáveis.

Assim, como bem assevera Daniela Campos Libório Di Sarno:

“Estarão excluídas das considerações do meio ambiente urbano pessoas que vivam isoladas da comunidade, bem como elementos e aspectos ambientais que não estejam inseridos, pelo critério da territorialidade, na vida urbana”.⁶⁸

Mas isso só ocorrerá se a política Urbana permitir um desenvolvimento ajustado, as diretrizes gerais do Plano Diretor, à adequação da função social e ambiental da propriedade, a regularização fundiária de interesse social, norteados pelos princípios constitucionais que visam este objetivo.

⁶⁸ Idem. p. 94.

2.2. A Regularização Fundiária de interesse social.

A Regularização Fundiária de interesse Social é uma obrigação do Poder Público em virtude do direito fundamental reconhecido no art. 6º da Constituição Federal, qual seja: a moradia digna.

Assim o marco legal da Regularização Fundiária é o Direito que o cidadão tem à moradia.

Leda Mota e Celso Spitzcovsky, ao tratarem do tema eficácia das normas constitucionais programáticas que visam a promoção da justiça social tem o seguinte entendimento:

“Não pairam dúvidas de que o objetivo do Constituinte foi o de garantir a aplicabilidade imediata desses dispositivos. Em outras palavras, por força do parágrafo 1º do artigo 5º, ninguém poderá ser privado do exercício de qualquer direito ou garantia fundamental sob a alegação de estar ele previsto em norma programática e, portanto, só ser exercitável depois de implementado pelo legislador ordinário, introduzindo o que poderíamos chamar de normas constitucionais de eficácia plena expressa”.⁶⁹

A Constituição Federal de 1988 ao estabelecer ao lado de uma garantia fundamental, qual seja, a garantia da propriedade; estipula uma condição, que a mesma cumpra sua função social.

Com base no artigo 24, inciso I, a União, no âmbito da competência concorrente sobre direito urbanístico, tem como atribuição estabelecer as normas gerais de direito urbanístico por meio de lei federal de desenvolvimento urbano, que deve conter as diretrizes do desenvolvimento urbano e regional, os objetivos da

⁶⁹ MOTA, Leda Pereira. SPITZCOVSKY, Celso. Direito Constitucional. Editora: Terra. São Paulo, 1994, p. 55.

política urbana nacional, a regulamentação dos artigos 182 e 183 da Constituição, além de instituir os instrumentos urbanísticos e o sistema de gestão desta política.

Assim, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10.07.2001) é a lei federal de desenvolvimento urbano exigida constitucionalmente, que regulamenta os instrumentos de política urbana que devem ser aplicados tanto pela União, como pelos Estados e Municípios, visando garantir a aplicabilidade imediata dos dispositivos constitucionais.

Deveras o Estatuto da Cidade, veio com o objetivo de propiciar um suporte jurídico de caráter mais inequívoco à ação da Administração Municipal empenhada no enfrentamento das questões graves de searas urbanas, sociais e ambientais que acometem aos seus munícipes.

A Lei federal nº 10.257, de 10.07.2001, reconhece o papel fundamental dos municípios, na formulação de diretrizes de planejamento urbano e na condução do processo de gestão das cidades, consolidando a competência jurídica, bem como da ação política urbana municipal, criação da Constituição Cidadã, como ainda ampliou o processo para a regularização fundiária.

O Município, com base no artigo 182 da Constituição Federal e no princípio da preponderância de interesse é o ente federado principal na execução da política urbana, de modo a ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, de acordo com os critérios estabelecidos no Plano Diretor, definido este como o instrumento básico da política urbana.

No Brasil a falta de uma política nacional, desde meados da década de 1980, quando as experiências pioneiras de Belo Horizonte e Recife foram iniciadas, diversos municípios, sempre com muita dificuldade, tentam formular políticas e

programas de regularização para o enfretamento dos processos de desenvolvimento urbano informal.

O termo “regularização” tem sido usado pelas diversas municipalidades com sentidos diferentes, referindo-se em muitos casos somente à urbanização das áreas informais, isto é, aos programas de implementação de obras de infra-estrutura urbana e prestação de serviços públicos. Em outros casos, o termo é usado para se referir tão somente às políticas de legalização fundiária das áreas e dos lotes ocupados informalmente. Algumas experiências mais compreensivas tentam combinar, em alguma medida, essas duas dimensões fundamentais, quais sejam, urbanização e legalização. São ainda mais raros os programas que tem se proposto a promover a regularização das construções informais.⁷⁰

No entanto, desde o surgimento do Estatuto da Cidade é cada vez maior o número de municípios a adotar políticas urbanas e programas de regularização de assentamentos informais.

Formulou-se quatro dimensões fundamentais com a promulgação do Estatuto da Cidade, quais sejam:

1. A consolidação de noção da função social e ambiental da propriedade e da cidade como marco conceitual jurídico-político para o Direito Urbanístico;
2. Regulamenta e cria novos instrumentos urbanísticos para a construção de ordem urbana socialmente justa e incluyente pelos municípios;
3. Aponta os processos político-jurídicos para a gestão democrática das cidades; e,

⁷⁰ Nesse sentido ver ALFONSIN, Betânia de Moraes, para uma análise compreensiva das experiências de regularização fundiária no Brasil, in *Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras*. Rio de Janeiro: Fase/IIPUR. 1997.

4. Materializa o direito social à moradia, propõe diversos instrumentos jurídicos – notadamente a usucapião especial urbana, a concessão de direito real de uso e a concessão de uso especial para fins de moradia -, para a regularização fundiária dos assentamentos informais em áreas municipais.⁷¹

Fica evidente que a utilização dos novos instrumentos jurídico-urbanísticos e a efetivação das novas possibilidades de ação delegadas aos municípios, inclusive com a finalidade de promover a regularização fundiária de interesse social, dependem da definição prévia e ampla da estratégia de planejamento e de ação, vislumbrada pelo Plano Diretor adotado, por Lei municipal.

Desta maneira ao se adotar Políticas urbanas coerentes a realidade, os municípios por certo não tratarão como exceção à regra, mas sim como realidade de uma questão estrutural aos processos de crescimento urbano, a regularização fundiária de interesse social.

Aprovando um quadro de leis urbanísticas condizentes com o paradigma da função sócio-ambiental da propriedade e da cidade, os municípios brasileiros poderão criar possibilidades de criação de moradias dignas, em diapasão a um crescimento sustentável da cidade.

Nesse sentido a ONU⁷² afirma que um total de 227 milhões de pessoas em todo o mundo deixaram suas favelas na última década, segundo o relatório *State of the World's Cities 2010/2011*.

O relatório afirma que China e Índia deram “passos gigantes” para melhorar as condições de moradia de suas populações.

⁷¹ Nesse sentido ver: Letícia Marques OSÓRIO (Org.). *Estatuto da Cidade e reforma urbana: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras*. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre: 2002.

⁷²<http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/Imprensa/regularizacao-fundiaria/noticias-2010/marco/um-quarto-de-bilhao-de-pessoas-deixou-favelas-na-ultima-decada-diz-onu/>

Mas o crescimento populacional e o êxodo rural fizeram com que no total o número de favelados crescesse de 77,7 milhões para 827,6 milhões durante a década.

Os autores do estudo calculam que, mantida a taxa atual, o número de habitantes de favelas chegará a 889 milhões em 2020.

Metade deste crescimento veio de pessoas que já viviam em favelas, um quarto de migrantes do campo para áreas urbanas e outro quarto de pessoas que viviam em áreas rurais nas bordas das cidades e que tiveram suas residências engolidas pelo crescimento urbano.

O relatório afirma que o Brasil reduziu em 16% a população de habitantes de favelas. Cerca de 10,4 milhões de pessoas deixaram este tipo de habitação.

A fatia de pessoas que moram em favelas diminuiu de 31,5% para 26,4% em dez anos devido a adoção de políticas econômicas e sociais, a diminuição da taxa de natalidade e da migração do campo para a cidade.

Além disso, a criação do ministério das Cidades, a adoção de uma emenda constitucional afirmando o direito do cidadão à moradia e os subsídios de materiais de construção, terrenos e serviços são apontados como responsáveis pela diminuição do número de favelados.

Dos países pesquisados, o Brasil está atrás apenas de China, Índia e Indonésia.

2.3. Instrumentos de Regularização Fundiária.

Vários são os instrumentos de Regularização Fundiária dos assentamentos de interesse social, cujo objetivo é o de garantir as famílias uma condição segura da posse exercida, pelo uso e ocupação do solo, como sua moradia.

O Ministério das Cidades⁷³ elenca os seguintes instrumentos:

- a) Concessão de Direito Real de Uso;
- b) Concessão especial para fins de moradia;
- c) Direito de superfície;
- d) Usucapião; e
- e) Cessão de aforamento gratuito.

Diante deste elenco, deve-se incluir, também, no nosso entendimento a alienação, a doação, a adjudicação compulsória e a desapropriação.

Desta passamos a analisar, esses institutos, como instrumentos que são para a regularização fundiária.

⁷³<http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/biblioteca/regularizacao-fundiaria/materiais-de-capacitacao/instrumentos-de-regularizacao-fundiaria/>

2.3.1. Instrumentos que possibilitam o acesso à moradia: CDRU e CEFM.

Diante da necessidade de assegurar os direitos constitucionais fundamentais, entre eles a moradia⁷⁴, a Política de Desenvolvimento Urbano, é objeto pela União, através do Ministério das Cidades, em busca do fortalecimento deste direito.

O projeto de desenvolvimento Nacional, vinculado as diretrizes gerais, direcionadas à construção de um Estado Democrático de Direito forte, que busque superar as desigualdades sociais e que efetivamente reduza a pobreza, com ações públicas voltadas a inclusão social.

Para que ocorra este desenvolvimento urbano, é necessário uma integração dos assentamentos, muitos irregulares e precários à cidade, em seu aspecto formal.

Para isso, é necessário a melhoria da condição habitacional, de forma geral, com a urbanização dos assentamentos, a viabilização de acesso aos equipamentos e serviços públicos (sendo alarmante a constatação da falta de saneamento básico no país) e a regularização fundiária.

Como instrumento jurídico esta a disposição do Poder Público, em especial o Município, que pode utilizar da concessão de direito real de uso, visando dar efetividade a implantação da Política Urbana local, bem como a sua competência constitucional, ao disponibilizar a posse de bens públicos imóveis a terceiros a **CDRU – CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO** foi instituída pelos artigos 7º e 8º do Decreto – Lei n.º 271 de 28 de fevereiro de 1967, sendo possível sua utilização em terrenos públicos ou particulares.

⁷⁴ Art. 6º **São direitos sociais** a educação, a saúde, 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 2000) (grifo nosso).

É direito real resolúvel, constitui-se por instrumento público, particular ou por termo administrativo; pode ser remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, com finalidade, expressa no artigo 7º, *caput*, do Decreto – Lei: urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, ou outra utilização de interesse social.

É transferível por ato inter-vivos ou *causa mortis*, pode ser rescindido antes do período contratual estipulado, se o concessionário der ao imóvel destinação diversa da especificada no instrumento, ou descumprir qualquer cláusula contratual, perdendo as benfeitorias que tinha posse.

A utilização do contrato de CDRU entre o Poder Público e o particular deverá ser precedida de prévio processo licitatório, na modalidade de concorrência, para ser escolhida a melhor oferta. A Lei Federal de Licitação indica alguns casos de dispensa da licitação, dentre eles está a utilização do contrato de concessão de direito real de uso de bens imóveis construídos e destináveis ou efetivamente utilizados em programas habitacionais de interesse social.

A Administração Pública poderá, em sua política habitacional, realizar a regularização fundiária dos assentamentos habitacionais de baixa renda já existentes, sem que seja necessário um processo de licitação; justifica-se esta dispensa por ser impossível o confronto de ofertas, nenhum morador teria condições de competir numa licitação com grandes grupos imobiliários, tornando inviável a existência da licitação.

A CDRU poderá ser concedida pela Administração Pública mediante autorização legislativa, podendo ser contratada de forma gratuita ou onerosa.

A CDRU poderá ser contratada de forma individual com o morador ou coletivamente através da associação comunitária, nos casos de programas e

projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área como é o caso da Secretaria de Habitação e Desenvolvimento Urbano do Município de São Paulo, com base no parágrafo 2º do artigo 4º do Estatuto da Cidade.

Neste último caso - Programas e Projetos de habitação de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública - os contratos de CDRU de imóveis públicos terão caráter de escritura pública e constituirão título de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamentos habitacionais.

Com relação a **Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CEFM)** nos termos da medida provisória nº 2.220 de 4 de setembro de 2001, poderá ser reivindicada pelo morador individual ou coletivamente, caso preencha os requisitos legais, ou seja, se até 30 de junho de 2001:

- morar há mais de cinco anos numa área que não sofreu contestação de outro proprietário na Justiça;
- que o terreno da cada família não ultrapasse uma área de 250m²;
- não ser dono de outro imóvel urbano ou rural.

Enquanto a CDRU é uma faculdade da Administração, a Concessão de Uso Especial é um direito subjetivo, conquistado por aqueles que preenchem as condições legais, e será declarado por via administrativa ou pela via judicial mediante provocação dos interessados (art. 6º, MP).

Será requerido primeiramente à Administração, e havendo negativa ou omissão desta poderá ser reivindicada pela na Justiça.

Como já visto a *concessão de direito real de uso*, nos termos dos arts. 7º e 8º do Decreto Lei nº 271/67, poderá ser aplicada em terrenos públicos ou particulares, podendo ser gratuito ou oneroso, por prazo certo ou indeterminado, como direito real

resolúvel, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra ou outra utilização de interesse social, devendo recair sobre terrenos, não se aplicando, portanto, à imóveis construídos ou bens móveis.

A concessão de direito real de uso, portanto, detém natureza jurídica contratual, podendo ser formalizada por instrumento público ou particular, inscrita em livro próprio. Desde a inscrição, o concessionário fruirá plenamente do terreno para os fins estabelecidos no contrato, respondendo por todos os encargos civis, administrativos e tributários que venham a incidir sobre o imóvel, sendo ainda possível, salvo disposição contratual em contrário, a transferência por ato *inter vivos*, por sucessão legítima ou testamentária.

A CDRU é o instrumento adequado para favorecer a edificação de empreendimentos de interesse social sobre terrenos públicos ou privados, principalmente nas hipóteses em que seus proprietários não pretendam alienar ou não possuam capacidade econômica para nele edificar e cumprir a destinação social determinada pelo plano diretor e planos especiais.

Enquanto a outorga da Concessão de Uso Especial somente será possível se preenchidos os requisitos dispostos na MP nº 2.220⁷⁵, sendo condição indispensável a existência de ocupantes de áreas públicas que até a data de 30 de junho de 2001 tenham já cinco anos de posse sobre terreno urbano de até 250m² e o utilizem para fins de moradia sem serem proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

A distinção técnica entre estes instrumentos residiria no fato que a CDRU é um instituto previsto na legislação para ser utilizado em diversas finalidades urbanísticas⁷⁶, ao passo que a *concessão de uso especial* é instituto oriundo

⁷⁵ 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.(04/09/2001).

⁷⁶ Nos termos do art. 7º do Dec-Lei nº 271/67.

diretamente de previsão constitucional⁷⁷ e só poderá ser utilizado para fins de moradia nos limites definidos pela MP nº 2.220/2001.

Importante ressaltar a possibilidade de aplicação de ambos os instrumentos - CDRU e CEFM - em uma mesma área, ao nosso modo de ver, com a devida vênia, não haveria impedimento a princípio.

Contudo se faz necessário definir qual o instrumento mais adequado considerando o enquadramento ou não para a aplicação da concessão especial.

Devendo ser aplicado um dos instrumentos como regra geral e o outro se for cabível para casos excepcionais encontrados na regularização fundiária de interesse social.

A Lei Orgânica do Município de São Paulo, por exemplo, exige para a outorga da concessão de direito real de uso a prévia autorização legislativa e concorrência, podendo esta ser dispensada por lei, quando o uso se destinar à concessionária de serviço público ou quando houver relevante interesse público e social, devidamente justificado (art. 112, §§ 1º e 2º).

Nos ensina, Hely Lopes Meirelles que:

“Concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular, para que o explore segundo sua destinação específica. Acrescenta que a concessão pode ser remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, mas deverá ser sempre precedida de autorização legal e, normalmente, de licitação para o contrato. Sua outorga não é nem discricionária nem precária, pois obedece a normas regulamentares e tem estabilidade relativa dos contratos administrativos, gerando direitos individuais e subjetivos para o concessionário, nos termos do ajuste”.⁷⁸

⁷⁷ Art. 183 da CF/88

⁷⁸ *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 20. ed., 1995, p. 439.

Verifica-se diante do dispositivo Constitucional (art. 183 e §§ da Constituição Federal) que a concessão de uso não constitui transferência de domínio.

Nelson Saule Junior entende que:

“Com a adoção da concessão de uso, a propriedade urbana fica mantida sob o domínio do Poder público, como meio de assegurar a manutenção da área para a finalidade social da moradia”.⁷⁹

Maria Sylvia Zanella Di Pietro também assim entende e diz:

“Contudo, embora o *caput* (do art. 183, CF) se refira à aquisição do domínio, o § 1º fala em título de domínio e em concessão de uso. Esta não constitui forma de transferência de domínio”.⁸⁰

Afora isso, o direito constitucional à moradia tem como componente a segurança jurídica da posse, a qual não se confunde com a propriedade nem com a transferência plena de domínio. A segurança da posse consiste na ausência de ameaças de desalojamento forçado.

Os componentes do direito à moradia, estabelecidos na Agenda Habitat⁸¹ e de acordo com o comentário do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais sobre o direito à moradia adequada, congregam elementos de habitação e habitat.

⁷⁹ *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 400.

⁸⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. “Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (Medida Provisória 2.220, de 4.9.2001) in *Estatuto da Cidade – comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo, Malheiros, 2002. P. 149-170.

⁸¹ A Agenda Habitat é o documento aprovado por consenso pelos países participantes daquela Conferência, entre eles o Brasil, os quais se comprometeram a implementar, monitorar e avaliar os resultados do seu Plano Global de Ação. Na Conferência Habitat II também foi redigida e aprovada a Declaração de Istambul - uma manifestação de natureza política assinada pelos Chefes de Estado.

Seguindo o procedimento de praxe em todas as conferências mundiais convocadas pelas Nações Unidas, cinco anos após a Habitat II foi realizada uma Sessão Especial da Assembléia Geral da ONU - Istambul + 5, com a finalidade de avaliar os progressos feitos na implementação da Agenda Habitat (Nova York, junho de 2001). Também nessa ocasião o Governo Brasileiro encaminhou um Relatório Nacional, preparado por um Comitê Nacional Preparatório, prestando contas dos resultados alcançados até aquela data. Ao final da Istambul + 5, como na Habitat II, foi aprovado pelos países

Além da segurança na posse, são componentes do direito à moradia a disponibilidade de serviços e de infra-estrutura urbana; o custo acessível, entendido como a proporcionalidade entre gastos com habitação e renda; a habitabilidade, ou seja, existência de condições físicas e de salubridade adequadas; a acessibilidade, compreendida enquanto formulação de políticas que contemplem grupos vulneráveis, a localização, que pressupõe que o lugar que permita acesso à opção de emprego, transporte, saúde, cultura etc; e a adequação cultural, ou seja, respeito à produção social do habitat, respeito às diferenças.

representados um documento de natureza política - a Declaração do Milênio para os Assentamentos Humanos.

Cabe ressaltar que a Agenda se articula com todas as demais agendas e plataformas emanadas das demais conferências mundiais, convocadas na última década, e convenções mundiais aprovadas no âmbito das Nações Unidas, respeitando os seus respectivos compromissos. Todos esses documentos se acham mencionados no texto da Agenda Habitat para Municípios.

2.3.2. O Direito de Superfície

O Direito de Superfície foi incluído no conjunto de instrumentos de regularização fundiária do Estatuto da Cidade (arts. 21 a 24) e é previsto em título específico no Código Civil (arts. 1.369 a 1.377).

A constituição do direito de superfície propicia a utilização da propriedade, seja para fins de habitação, como também para o perfeito aproveitamento de áreas rurais não cultivadas ou devolutas.

Sua utilização na regularização de ocupações em áreas particulares como em áreas públicas, possibilita ao superficiário o direito de uso da área, conforme contratado desde que respeitadas a legislação urbanística vigente.

O Direito de Superfície⁸² desponta, assim, como uma possível alternativa para estimular as políticas habitacional e agrária, bem como servir de instrumento ao Poder Público, que passa a contar com uma opção para dar destino aos imóveis de seu patrimônio com a manutenção do domínio do solo.

O contrato deverá ser feito por escritura pública e devidamente registrado no cartório competente, podendo constar nele a cessão do direito de superfície a título oneroso ou gratuito, por tempo determinado ou indeterminado.

⁸² A lei n.º 10.257/2001, dispõe, em seu artigo 21 assim trata do direito de superfície: "Art. 21. O proprietário urbano poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis. § 1º O direito de superfície abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato respectivo, atendida a legislação urbanística. § 2º A concessão do direito de superfície poderá ser gratuita ou onerosa. § 3º O superficiário responderá integralmente pelos encargos e tributos que incidirem sobre a propriedade superficiária, arcando, ainda, proporcionalmente à sua parcela de ocupação efetiva, com os encargos e tributos sobre a área objeto da concessão do direito de superfície, salvo disposição em contrário do contrato respectivo. § 4º O direito de superfície pode ser transferido a terceiros, obedecidos os termos do contrato respectivo. § 5º Por morte do superficiário, os seus direitos transmitem-se a seus herdeiros."

Ademais, o instituto visa o incentivo do uso e ocupação, *v. g.* construção em terrenos ociosos para fins de moradia; uma vez que os Municípios, poderão se valer de mecanismos fiscais tais como o IPTU progressivo, podem estabelecer diretrizes locais para os proprietários que não se interessam usar ou ocupar deixando os seus terrenos sem função social, a se valerem da concessão do Direito de Superfície, como solução para o problema.

O direito de superfície é um direito real autônomo, não podendo ser reduzido à categoria dos demais direitos reais limitados sobre o imóvel alheio.

Assim, uma vez concedido o direito de superfície, o prédio ou casa construído ou a plantação feita pertencem exclusivamente ao superficiário, enquanto o solo continua a pertencer ao seu proprietário.

O direito deverá ser feito por escritura pública e registrado no cartório competente, respondendo, normalmente o superficiário por todos os tributos que incidam sobre o imóvel, salvo disposição em contrário no texto contratual.

Esse direito poderá ser transferido a terceiros, respeitado o contrato, e será transferido aos herdeiros no caso de morte do superficiário. O direito se extingue quando do descumprimento pelo superficiário de suas obrigações contratuais. Extinguindo-se o contrato, averba-se o fato no registro imobiliário competente, recuperando o domínio pleno o seu proprietário. Vale dizer que, as acessões que estiverem sobre o imóvel poderão convalecer ou não de indenização, se reguladas no contrato.

Para fins de financiamentos habitacionais o direito de superfície poderá ser dado em garantia, desde que respeitado seu prazo de vigência.

2.3.3. Usucapião

A Constituição Federal desta forma criou instrumentos eficazes que ajudam os cidadãos a buscar soluções para o problema da moradia digna. Vale dizer, por exemplo, o artigo 183 e §§ da Constituição Federal⁸³ permite ao cidadão a utilização da ação de usucapião especial urbano.

Trata-se de um dos modos de aquisição de propriedade, limitada em área específica e com o interregno certo de tempo e através de posse qualificada do bem imóvel.

A origem da usucapião se dá pelo agir (posse) com relação à coisa como se fosse dono, exercendo o domínio e o *animus*; e pelo tempo determinado na Lei Maior (para se adquirir usucapião especial urbano, é indispensável ter exercido a posse sobre o bem imóvel por cinco anos).

Vale dizer que, usucapião é a aquisição do domínio pela posse prolongada, na forma da lei, tendo como objetivo de acabar com a incerteza da propriedade, assim como assegurar a paz social pelo reconhecimento da propriedade com relação àquela pessoa que de longa data é o seu possuidor.

Ou seja, é o instrumento pelo qual se transfere a propriedade plena de imóvel particular, por meio de sentença judicial declaratória, se comprovado o exercício da posse mansa e pacífica, no prazo fixado em lei.

O Estatuto da Cidade inclui o usucapião especial de imóvel urbano entre os 18 institutos jurídicos e políticos que se alinham, ao lado dos planos de ordenação

⁸³ Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.
§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

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

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

do território e de desenvolvimento econômico e social, do planejamento das regiões e aglomerações metropolitanas, do planejamento municipal, dos institutos tributários e financeiros e do estudo prévio de impacto ambiental e estudo prévio de impacto de vizinhança, como instrumentos de consecução da política urbana, delineada no art. 182 da Constituição Federal.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo denomina este instrumento de *usucapião ambiental*.⁸⁴ Prevista nos artigos 9º a 14 do Estatuto da Cidade é importantíssimo instrumento de ordenação do meio ambiente artificial.

Nesse sentido, o usucapião visa transformar os chamados bairros "espontâneos" em realidade jurídica sendo instrumento jurídico destinado a ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, quais sejam, a moradia digna, a proteção ao meio ambiente, o desenvolvimento sustentável da cidade.

Portanto, é correto dizer que o usucapião especial de imóvel urbano, também chamado de usucapião ambiental, é um "instrumento jurídico destinado a ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade."

Ainda o Estatuto da Cidade trouxe outros implementos a essa modalidade de usucapião ao determinar que sua declaração pelo Judiciário se de em processo com rito sumário e que a carta de sentença da declaração de domínio goze de gratuidade quando do seu registro no Cartório competente.

Permite, ainda, que atuem como substitutas processuais as associações de moradores de bairro, constituídas conforme a lei.

Frente a questão, interessante do usucapião em terras devolutas o STF assim se manifestou:

⁸⁴ FIORRILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 8 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2007. p 301.

'ADMINISTRATIVO. **USUCAPIÃO. TERRAS DEVOLUTAS.** AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA.

1. Mantida a sentença que julgou procedente o pedido de usucapião, pois não ficou comprovado que se tratasse realmente de terras devolutas. Ademais, ao contrário do entendimento adotado pela decisão monocrática, **as terras devolutas são bens públicos com natureza peculiar, pelo modo como foram concebidas no ordenamento jurídico; portanto, não há óbice ao usucapião desse tipo de terras.** Ademais, restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários ao reconhecimento do domínio. 2. Apelação e remessa oficial improvidas.' (fl. 66).

Sustenta a recorrente, com base no art. 102, III, a, a ocorrência de violação aos arts. 20, II, § 2º e 191, parágrafo único, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. Diante da impossibilidade de, em recurso extraordinário, rever a Corte as premissas de fato em que, para decidir a causa, se assentou o Tribunal de origem, à luz da prova dos autos, é evidente que, para adotar outra conclusão, seria mister reexame prévio do conjunto fático-probatório, coisa de todo inviável perante o teor da súmula 279. 3. Do exposto, nego seguimento ao agravo (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC). Publique-se. Int.. Brasília, 26 de outubro de 2004. Ministro CEZAR PELUSO Relator." (STF, Agravo de Instrumento nº 421.887-8/SC, DJU 1/12/2004, p. 30). (Grifo nosso).

Portanto o usucapião pode ser aplicado a imóveis particulares urbanos que possuam área de até 250m², ocupados com a posse para fins de moradia por pelo menos 5 anos consecutivos, ininterruptos e pacificamente, não podendo o seu beneficiário ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural, nos termos do artigo. 9º da Lei nº 10.257 de 2001.

2.3.4. Cessão de aforamento gratuito.

Atualmente, a União Federal justifica a propriedade dos terrenos de marinha para a ordenação da zona costeira, proteção ambiental, atividades policial/militares e urbanísticas.

A destinação dos terrenos de marinha à União Federal está prevista no artigo 20 da Constituição da República. A regulamentação deste dispositivo é feita por legislação ordinária: Decretos-Leis nº 5.666/43 e nº 9.760/46, Lei nº 9.636/98 (alterada pela Lei nº 9.821/99) e Lei nº 11.481 de 2007.

Portanto, terrenos de marinha, segundo a Lei, são aqueles localizados na costa marítima e nas margens de rios, lagoas e ilhas (até onde se sinta a influência das marés), a uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, contados a partir da posição da Linha do Preamar-Médio de 1831.

A linha do preamar-médio varia anualmente, o que impossibilitaria tomá-la como ponto de referência para a delimitação dos terrenos de marinha. Assim, na época do Império o Imperador determinou que se estabelecesse a linha do preamar-médio para o ano de 1831, preservando-a para o futuro, garantindo, assim, o direito adquirido dos proprietários, pois tornava inalterada a situação jurídica. Esta determinação vigora até hoje.

Estas terras da União podem ser aforadas, ou seja, por meio de contrato escrito e preferencialmente registrado, transferem o domínio útil, de forma onerosa ou gratuita.

Deveras, é muito mais um processo administrativo do que um contrato, pois este é firmado, apenas, se satisfeitos os requisitos legais para sua concessão,

apuráveis pela Secretaria de Patrimônio da União (SPU). Chama-se 'aforamento' pois impõe ao beneficiário a obrigação de pagar um valor anual em dinheiro, denominado 'foro' e cujo valor corresponde a 0,6% (zero virgula seis por cento) do valor atualizado do domínio pleno terreno, que é o valor de mercado do imóvel.

A Lei nº 9.636 foi regulamentada no início deste ano (2001), demonstra que a intenção do Governo Federal em transferir o domínio útil dos terrenos de marinha aos particulares, através de leilão. Assim, diz-se que o 'domínio pleno' constitui o direito integral sobre o imóvel, e seu valor é o valor de mercado do terreno.

Já 'domínio útil' é o direito de posse, uso e gozo do imóvel (permite inclusive a transmissão por sucessão ou alienação), e o seu valor corresponde a 83% (oitenta e três por cento) do valor do domínio pleno (valor de mercado).

Os valores cobrados pela utilização destes imóveis formam as chamadas 'receitas patrimoniais da União', que devem ser dispostas no orçamento anual da União Federal.

São instrumentos que possibilitam a regularização fundiária de assentamentos de interesse social para a população de baixa renda, implementado atualmente nas cidades do Rio de Janeiro e em Recife.

Diante desses casos o judiciário também se manifestou:

TRF2 - APELAÇÃO CIVEL: AC 303987 2000.51.01.000979-4

Relator(a): Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES

Julgamento: 10/11/2004 Órgão Julgador: QUARTA TURMA Publicação: DJU -

Data::25/02/2005 - Página:219. DIREITO CIVIL E ADMIISTRATIVO. **CONTRATO DE**

CESSÃO. AFORAMENTO ENFITÊUTICO. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL.

POSSIBILIDADE. ART. 198. DECRETO-LEI Nº 9.760/46. ASSENTIMENTO DO

SERVIÇO DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO. LAUDÊMIOS. DECRETO-LEI Nº 2.398/87.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA. - **O Contrato de Cessão**

de terreno de marinha, sob o regime de aforamento gratuito, não impede a alienação pública dos imóveis devendo, entretanto, restringir-se às frações ideais do domínio útil aforado e às benfeitorias. - A transferência onerosa do domínio útil dos de terreno da União dependerá de prévio assentimento do Serviço do Patrimônio da União, bem como do recolhimento do laudêmio em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e benfeitorias. - Os honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, não ensejam qualquer redução, eis que modicamente fixados. - Recurso e remessa improvidos. Sentença mantida. (Grifos nossos).

TRF5 - Apelação Cível: AC 427755 PE 2007.05.00.071881-3 Relator(a): Desembargador Federal Jose Maria Lucena Julgamento: 02/04/2008 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 14/05/2008 - Página: 357 - Nº: 91 - Ano: 2008. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. **TERRENO DE MARINHA. AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO ÚTIL. ENFITEUSE EM FAVOR DO PARTICULAR. INEXISTÊNCIA. AFORAMENTO GRATUITO. MUNICÍPIO DO RECIFE. PROJETO SOCIAL. DIREITO À MORADIA.** -

A teor do entendimento jurisprudencial firmado no seio deste c. Tribunal, o qual originou a Súmula nº 17, É possível a aquisição do domínio útil de bens públicos em regime de aforamento, via usucapião, desde que a ação seja movida contra o particular, até então enfiteuta, contra quem operar-se-á a prescrição aquisitiva, sem atingir o domínio direto da União. - Admite-se, portanto, a aquisição, através de usucapião, do domínio útil de bem público que esteja em regime de aforamento, mas não de ocupação, face à natureza precária deste instituto. - Não há enfiteuse em favor de um particular, no caso em foco, a legitimar a proposição da presente ação de usucapião para aquisição do domínio útil. Há, na verdade, um contrato de cessão, através do qual a mencionada área fora entregue, em **regime de aforamento gratuito, ao Município do Recife para a realização de projeto social, o que faz presumir ser ele o detentor do domínio útil dessa área.** - O julgamento

improcedente da presente demanda não importa em ordem de despejo dos autores.

Apelação improvida.

Importante ressaltar que o aforamento é passível de alienação e transmissão, inclusive de herança (*causa mortis*) e penhor das benfeitorias edificadas. Pode ser rescindido pela Secretaria de Patrimônio da União - SPU - no caso de interesse público, uma vez indenizada as benfeitorias realizadas.

O artigo 5º da Lei nº 11.481/2007 estabelece a possibilidade de retomada do imóvel quando for abandonado pelo foreiro, como por exemplo, a ocorrência de ocupação por população de baixa renda na área sem que o foreiro tome as medidas legais de proteção a posse, num período de 5 anos, caso em que não será indenizado com a motivação na abandono.

2.3.5. Desapropriação

A desapropriação por interesse social⁸⁵ nasce na égide da Constituição de 1946, sendo regulada pela Lei Federal nº 4.132, de 10/04/62, onde, em seu artigo 1º, fixa: "será decretada para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem-estar social..."

A introdução de tal espécie de desapropriação ocorreu na Constituição de 1946, como já dito, através de Emenda de autoria do Senador Ferreira de Souza, que deu redação ao § 16 do artigo 141 que em consonância com o artigo 147, assim fixavam:

" O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no artigo 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos".

A essa desapropriação subsidiariamente adotam-se todos os ditames legais da desapropriação regulada no Decreto-lei 3.365/41, dispondo sobre a desapropriação por utilidade pública, possibilitando desapropriar áreas para implementação de lotemantos.

⁸⁵ Art. 2º - Considera-se de interesse social:

I - o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico;

II - a instalação ou a intensificação das culturas nas áreas em cuja exploração não se obedeça a plano de zoneamento agrícola (VETADO);

III - o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola;

IV - a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias;

V - a construção de casas populares;

VI - as terras e águas suscetíveis de valorização extraordinária, pela conclusão de obras e serviços públicos, notadamente de saneamento, portos, transporte, eletrificação, armazenamento de água e irrigação, no caso em que não sejam ditas áreas socialmente aproveitadas;

VII - a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais;

VIII - a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas.

O artigo 5º da Lei 4.132/62, diz:

"No que esta lei for omissa aplicam-se as normas legais que regulam a desapropriação por utilidade pública, inclusive no tocante ao processo e à justa indenização devida ao proprietário", por sua vez, o artigo 2º do Decreto-lei 3.365/41, dispõe: "Mediante declaração de utilidade pública todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Distrito Federal e Territórios".

A Lei nº 4.132/62 ainda estabeleceu que as necessidades de habitação, trabalho e consumo seriam apuradas anualmente, segundo a conjuntura e as condições econômicas locais, canedo o seu estudo e verificação às autoridades encarregadas de velar pelo bem-estar e pelo abastecimento das respectivas populações.

Diante dessas considerações e interessante trazer a manifestação jurisprudencial sobre o tema, e nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - **DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL** - LEGITIMIDADE DO ESTADO.

1. A desapropriação pode ser por utilidade pública, regida pelo DL n.3365/41, ou por interesse social (Lei n. 4132/62).

2. **A desapropriação por interesse social abriga** não somente aquela que tem como finalidade a reforma agrária, de competência privativa da União, como também **aquela que objetiva melhor utilização da propriedade para dar à mesma uso de interesse coletivo.**

3. Decreto estadual que se pautou no artigo 20 da Lei n. 4132/62, tendo o Estado absoluta competência para a expropriação.

4. Recurso especial conhecido e provido (STJ -2 . Turma, Resp. n. 39.636-SP, processo n.1993/0028348-0), Rel. Min. Eliana Calmon, decisão de 22/02/2000, unânime, DJ de 20/03/2000". (Grifo nosso).

A desapropriação por interesse social poderá ser realizada não apenas pela União como também pelos Municípios e Estados, bens dos Estados, Municípios, Distrito Federal podem ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas em qualquer caso o ato expropriatório deve ser precedido de autorização legislativa.

Vale salientar que o nosso ordenamento jurídico enquadra dois tipos de desapropriação de interesse social, uma em nome da política urbana e outra para fins de reforma agrária.

Assim o pode o Município desapropriar a propriedade, nos termos da Lei, em busca da sua melhor utilização para o bem-estar social dos seus munícipes.

2.3.6. Alienação

A alienação dos bens públicos imóveis não é muito utilizada para a regularização fundiária, contudo pode ser um instrumento muito para viabilizar a venda, para fins de moradia, de prédios que não apresentam mais um uso especial destinado a Administração pública, quer direta ou indireta, ou que deixaram de ser utilizados e estão deteriorando pela falta de cuidado.

Contudo a alienação dos bens públicos imóveis só se procederá para os bens que integrem a categoria dos bens dominiais e nos termos da Lei federal nº 8.666 de 1993 (Lei das Licitações).

O objetivo é a transferência da propriedade do Poder Público para o particular visando ao interesse público devidamente justificado em sua relevância, entre eles, a regularização fundiária de interesse social com fins de moradia.

2.3.7. Doação

A doação é um contrato, regido pelas normas civis⁸⁶, em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra que aceita. Na doação, o Poder Público pode figurar como doador ou donatário, mas, em qualquer pólo, deve ater-se também às regras administrativas.

A administração Pública pode doar bem público imóvel a entidades de classe ou assistenciais sem fins lucrativos. Desde que, observada a necessidade de avaliação prévia, autorização legislativa, desafetação do bem, caso se faça necessária, ocorrendo a licitação na modalidade concorrência, que poderá ser dispensada na hipótese de interesse público devidamente justificado, como no caso da regularização fundiária de interesse social.

O Poder Público pode doar bem público imóvel com encargos ou sem encargos. Com encargos, nessa hipótese de alienação, será imposta ao donatário uma série de condições a ser cumprida para o aperfeiçoamento da doação. Tanto a lei autorizadora como o instrumento público (escritura) de doação devem explicitar os requisitos previstos na Lei 8.666/93, artigo 17, § 4º, a saber: os encargos, o prazo de seu cumprimento e a cláusula de reversão.

Sem encargos não se exige do donatário nenhuma contrapartida ou condição.

De qualquer forma, o instrumento de doação deverá conter a descrição do bem imóvel a ser doado, especificação de encargos do donatário, o prazo para o

⁸⁶ Art. 538 do Código Civil. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

cumprimento e a cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato, nos termos da Lei nº 8.666/93, artigo 17, § 4º.⁸⁷

A doação do proprietário em favor dos moradores em suas terras, pode ocorrer em tese, contudo é um caso extremamente raro.

⁸⁷ 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:

...

§ 4º A doação com encargo será licitada e de seu instrumento constarão, obrigatoriamente os encargos, o prazo de seu cumprimento e cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato, sendo dispensada a licitação no caso de interesse público devidamente justificado;

2.3.8. Adjudicação compulsória

No plano do direito material pátrio, o compromisso de compra e venda remonta ao Decreto-Lei nº 58/37, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 649/49, em que é introduzida em nosso ordenamento jurídico a figura da adjudicação compulsória.⁸⁸

Adjudicar é ato judicial que transfere determinado bem do patrimônio do devedor para o do credor. No particular, adjudicação compulsória é a ação pessoal pertinente ao compromissário comprador, ajuizada em relação ao titular do domínio do imóvel (que tenha prometido vendê-lo através de contrato de compromisso de compra e venda e se omitiu quanto à escritura definitiva) tendente ao suprimento judicial desta outorga, mediante sentença com a mesma eficácia do ato praticado.⁸⁹

Cabe ressaltar que a adjudicação só gerará registro se o imóvel adquirido for regular, isto é, se previamente existir matrícula ou transcrição em nome do vendedor.

⁸⁸ Redação dada pela Lei nº 649/49 ao artigo 22 do Decreto-Lei nº 58/37: Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma ou mais prestações, desde que inscritos em qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros e lhes confere o direito de adjudicação compulsória nos termos dos artigos 16 desta lei e 346 do CPC”.

⁸⁹ CREDIE, Ricardo Arcoverde. *Adjudicação Compulsória*. 8ª ed.. São Paulo: Malheiros. p. 34.

Capítulo III

3. Das Competências Constitucionais Urbanísticas e Ambientais.

A repartição de competências estruturadas na Constituição Federal de 1988 é um sistema complexo aonde convivem competências privativas, repartidas horizontalmente, com competências concorrentes repartidas de forma vertical, e a inda encontra-se através da delegação um espaço na participação das ordens parciais na esfera de competências próprias da ordem central.

Ressalvadas algumas divergências doutrinárias, pode-se afirmar que são elementos essenciais para a existência de um Estado federativo; em síntese apertada, a descentralização política, que corresponde à repartição constitucional de competências, a participação da vontade das ordens jurídicas parciais na vontade criadora da ordem jurídica nacional e a possibilidade de autoconstituição.⁹⁰

Desta forma a Constituição Federal partilha as competências, distinguindo quais são as competências da União, do Distrito Federal, dos Estados-membros e dos Municípios.

Importante ressaltar que a Lei Maior reserva a União e aos Municípios competências expressas. Neste condão aos Estados-membros e ao Distrito Federal, recebem afora a competência expressa, que lhe atribuída pelo § 2º do artigo 25, as competências residuais nos termos do § 1º do artigo 25.

Ainda, são atribuídas as competências administrativas comuns à todos os entes federados (art. 23), bem como as competências concorrentes de todos (art. 24).

⁹⁰ TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 17 ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 63.

Porém, a Constituição Federal, reserva em seu artigo 30 uma competência ao Município para legislar sobre assuntos de interesse local, desta forma torna a competência municipal concorrente, e em certas hipóteses especifica quando a matéria for exclusivamente de interesse local.

3.1. Das Competências Constitucionais Urbanísticas e Ambientais da União.

Diante das competências Constitucionais, cabe uma singela explicação sobre a competência exclusiva e a competência privativa⁹¹ encontrada no texto constitucional.

A *competência exclusiva* é aquela exercida em exclusão das demais, não admite interferência, tem força para repelir.

Significa dizer que ao ente que for atribuída esta competência somente por ele esta poderá ser exercida. É indelegável, irrenunciável.

De se ressaltar que a competência exclusiva da União enumerada no artigo 21 da Constituição Federal trata unicamente de questões materiais e *não legislativas*.

A *competência privativa* é aquela específica de um ente, mas admite a delegação para um outro ente ou ainda a possibilidade de exercício de competência suplementar (para outro ente). É aquela exercida por ser própria da pessoa, com exclusão das demais; é singular, particular, é parte de uma coisa exclusiva que é de certa e determinada pessoa ou corporação.

A competência privativa, também atribuída unicamente à União é legislativa - ao contrário da exclusiva, que é a material -, e pode ser delegada aos Estados-membros ou Distrito Federal mediante Lei complementar (art. 22, Parágrafo Único CF/88), ou ainda poderão os Estados-membros ou Municípios ou Distrito Federal legislar sobre assuntos de interesse local daquilo que não foi legislado pela União ou Estado, trata-se da Competência Suplementar que se funda no Princípio da Predominância de Interesses.

⁹¹ Sobre o tema (v): ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas. 2007 pp. 62 a 111.

Encontra-se o elenco da competência privativa legislativa da União no art. 22 da Constituição federal de 1988.

Em nossa dissertação daremos ênfase à análise do inciso XX do artigo 21 e sua relação ao artigo 24, I e VI ambos da Constituição Federal.

Parece bastante claro que a partir do inciso V do artigo 21 da Lei Maior existe uma preocupação intensa frente aos interesses regionais ou locais, ficando para os incisos I a IV concernentes a soberania da pátria.

O inciso XX do artigo 21 da Constituição Federal assim dispõe:

Art. 21 - Compete à União:

...

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

...

Já os incisos I e VI do artigo 24 da Lei Maior afirmam:

Art. 24 - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e **urbanístico**;

...

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, **defesa do solo** e dos recursos naturais, **proteção do meio ambiente** e controle da poluição;

...

(Grifos nosso).

Parece, portanto, haver uma colisão, diante da competência concorrente da União em legislar sobre estas e outras matérias acima discriminadas frente aos outros entes federados, gerando dúvidas quando da leitura do § 1º do artigo 24, no que interpreta à expressa disposição que a União tem de legislar sobre normas gerais.

Verifica-se diante de uma análise criteriosa que a competência da União concorrente deve limitar-se a estabelecer normas gerais.

Não há como não se estabelecer diante de um problema de grandeza geométrica dúvidas dos exatos termos possíveis das normas gerais em seu conteúdo.

Entendemos, que deve-se assegurar garantia da segurança jurídica, ou seja as normas gerais devem disciplinar de forma homogênea aos entes federados nas matérias que lhe são asseguradas constitucionalmente.

Diante disto, não poderá ocorrer prejuízo a autonomia do ente federado, quer seja o Estado-membro, Distrito Federal ou Município. Ou seja, a União não poderá em assuntos que devam ser tratados por esses entes exclusivamente tomar parte ou opinar.

Por fim as normas gerais devem estabelecer as diretrizes sobre o cumprimento aos princípios constitucionais expressos e implícitos.

Esse entendimento de normas gerais é corroborado constitucionalmente desde que a medida adotada pela União não ultrapasse ou invada a autonomia do ente federado, indevidamente.

Nesse sentido o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Velloso, proferiu o seguinte voto:

“(…)”. “A formulação do conceito de ‘normas gerais’ é tanto mais complexa quando se tem presente o conceito de lei em sentido material – norma geral, abstrata. Ora, se a lei, em sentido material, é norma geral, como seria a de lei de ‘normas gerais’ referida na Constituição? Penso que essas ‘normas gerais’ devem apresentar generalidade maior do que apresentam, de regra, as leis. Penso que ‘norma geral’, tal como posta na Constituição, tem o sentido de diretriz, de princípio geral. A

norma geral federal, melhor será dizer nacional, seria a moldura do quadro a ser pintado pelos Estados e Municípios no âmbito de suas competências.⁹²

Tecidos estes comentários cabe privativamente, portanto, à União estabelecer as diretrizes nacionais para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos, que em diapasão com as normas gerais de caráter nacional urbanístico, de defesa do solo e proteção do meio ambiente entre outras emolduram as leis dos outros entes federados que regularam os mesmos objetos de maneira mais efetiva e eficaz em busca do bem-estar social e do desenvolvimento sustentável.

⁹² STF, ADIn 927-3 MC/RS, voto do Ministro Carlos Velloso, decisão de 4-11-1993) in BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. Ed. Saraiva. p. 1197.

3.2. Das Competências Urbanísticas e Ambientais dos Estados

Verifica-se, portanto, que todos os entes federados possuem competência comum para execução (competência material) em prol do desenvolvimento urbano.

Como já visto a União, emoldura as formas, os mecanismos e as prioridades que os entes federados deverão seguir de maneira genérica (incisos XVIII, IX, XX do artigo 21 da CF/88).

O artigo 24 da Lei Maior define as competências legislativas entre a União, Estados-membros e Distrito Federal, e à essa competência concorrente ocorre um desdobramento.

Nesse sentido nos ensina Daniela Campos Libório Di Sarno:

“Dentro da estrutura descrita no art. 24 da Constituição Federal (competência concorrente) há o desdobramento em uma competência complementar e uma competência suplementar. A satisfação deste artigo deve ocorrer da seguinte forma: a) a União editará normas gerais; b) na ausência de normas gerais (inércia da União), os Estados-membros e o Distrito Federal podem editar as normas gerais que poderão perdurar até que sejam editadas as normas gerais federais quando estas deverão substituir aquelas (competência suplementar); c) os Estados-membros e o Distrito Federal, diante das normas gerais, legislarão mediante seus interesses complementando-as.”⁹³

Assim enumera e consagra o artigo 24 da Constituição Federal⁹⁴ as *competências concorrentes*⁹⁵:

⁹³ *Elementos de Direito Urbanístico*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 39.

⁹⁴ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

...

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

Já dentro da seara do Direito Urbanístico e Ambiental o artigo 25 da Lei Maior proclama que os Estados-membros organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios constitucionais da Carta Magna.

E determina que os Estados-membros e o Distrito Federal poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum. (art. 25, § 3º da CF/1988).

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IX - educação, cultura, ensino e desporto;

...

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

...

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. § 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. § 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

(Grifos nossos).

⁹⁵ Sobre o tema (v): ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas. 2007 pp. 112 a 142.

3.3. Das Competências Urbanísticas e Ambientais dos Municípios.

Nos termos da Constituição Federal de 1988 e legislação pertinente, os municípios possuem competência para editar normas referentes à atividade de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber.

É indelegável a competência para licenciar atividades realizadas em seu território que possam causar impacto potencial ou efetivo. O licenciamento urbanístico e ambiental deve ser necessariamente integrado, sendo suficiente a regulamentação, por Decreto, do procedimento administrativo correspondente.

Meridionalmente clara a luz que traz o artigo 30 da Carta Magna⁹⁶ que enumera as diversas competências dos municípios, devendo-se destacar que:

a) Todo assunto de interesse local, próprio do Município, este terá competência para agir e/ou legislar;

b) A organização urbana e ambiental, bem como a normatização desta organização é de sua competência exclusiva; por exemplo, a utilização do espaço aéreo e do subsolo urbano (considerado espaço público municipal) deve ser gerida pelos municípios sob o regime jurídico dos bens públicos e remunerada por meio da cobrança de preço público instituído por decreto.

⁹⁶ Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

...

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

...

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Cabe ao poder público municipal a gestão e o controle da sua utilização com atenção às normas de planejamento urbano com o estímulo ao compartilhamento das redes e à adoção de padrão estético adequado.

Os conflitos oriundos entre a questão social e as normas ambientais no meio urbano levam à necessidade de compatibilização entre as políticas públicas, orientada pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade, a partir do caso concreto.

A auto-executoriedade do Município permite a execução de todos os atos coativos de correção das irregularidades ambientais e urbanísticas, como interdição, demolição e todas as penalidades legalmente previstas, notadamente em áreas de proteção de mananciais e áreas de risco.

Deve o Município utilizar-se da via judicial somente no caso em que não conseguir auto-executar suas decisões administrativas.

O Município tem competência para regulamentar a instalação dos equipamentos que deve ser precedida de licenciamento urbanístico e ambiental e orientadas pelos princípios da precaução e prevenção. Nessa competência o Município poderá impor o compartilhamento de redes e exigir a adoção de padrão estético adequado sempre que o interesse público recomendar.

Nesse sentido observa Celso Bastos:

“Cairá, pois, na competência municipal tudo aquilo que for de seu interesse local. É evidente que não se trata de um interesse exclusivo, visto que qualquer matéria que afete uma dada comuna findará de qualquer maneira, mais ou menos direta, por repercutir nos interesses da comunidade nacional. Interesse exclusivamente municipal é inconcebível, inclusive por razões de ordem lógica: sendo o Município parte de uma coletividade maior, o benefício trazido a uma parte do todo acresce a este próprio todo. Os interesses locais dos Municípios são os que entendem

imediatamente com suas necessidades imediatas, e, indiretamente, em maior ou menor repercussão, com as necessidades gerais”.⁹⁷

Ainda neste sentido, resta como parâmetro diferenciador das realidades dos municípios, na Constituição da República Federativa do Brasil, o princípio da preponderância do interesse, sobretudo em sede de Direito Ambiental, complementado pelo reforço do interesse local.

Este último é de fundamental importância para efeito de se estruturar tratamentos distintos aos que de fato não são iguais. Nesse aspecto Sandra Silva⁹⁸ em sua obra “O Município na constituição federal de 1988,” afirma que:

“Não se pode olvidar que na pirâmide do Estado Federado, a base, o bloco modular é o Município, pois é nesse que reside a convivência obrigatória dos indivíduos. É nesta pequena célula, que as pessoas exercem os seus direitos e cumprem suas obrigações; é onde se resolvem os problemas individuais e coletivos. Está no Município a escola da democracia. É no Município que se cuida do meio ambiente; é nele que se removem os detritos industriais e hospitalares e se recolhe o lixo doméstico; é nele que as pessoas transitam de casa para o trabalho nas ruas e avenidas, nos carros, coletivos e variados meios de transporte. É no Município que os serviços públicos são prestados diretamente ao cidadão; é nele que os indivíduos nascem e morrem.

Para regular tão extenso âmbito de fatores e relações, outorgou a Constituição de 1988, ao legislador local, a competência legislativa sobre a vida da comunidade, voltada às suas próprias peculiaridades, através da edição de normas dotadas de validade para esse ordenamento local.

⁹⁷ BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p.277.

⁹⁸ SILVA, Sandra. *O município na Constituição Federal de 1988*. p. 107-108. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - 2003-2004.

A expressão haurida do texto constitucional tem, como sobejamente dito e repetido, a limitar seu âmbito de aplicação, a regra constitucional da competência, sem cuja interpretação sistemática destinaria toda análise do tema ao fracasso.

Isto porque, no âmbito geral, enquanto a competência federal privativa é numerada pela Constituição de 1988, a estadual é residual e a municipal é expressa, mas não numerada, gravitando em torno do conceito operacional de interesse local.”

Para implementar a execução de sua competência o Município conta com o seu Plano Diretor, que é o instrumento básico da política de desenvolvimento do Município.

Sua principal finalidade é orientar a atuação do poder público e da iniciativa privada na construção dos espaços urbano e rural na oferta dos serviços públicos essenciais, visando assegurar melhores condições de vida para a população.

Através de uma lei municipal são estabelecidas diretrizes predominantes ao interesse local para a ocupação da cidade, respeitadas as normas gerais dos outros entes federados.

O Plano Diretor deve identificar e analisar as características físicas, as atividades predominantes e as vocações da cidade, os problemas e as potencialidades.

Cria-se assim um conjunto de regras básicas que determinam o que pode e o que não pode ser feito em cada parte do Município. É processo de discussão pública que analisa e avalia as condições da cidade que temos para depois podermos formular a cidade que queremos e poderemos desenvolver. Desta forma, o Poder Público em conjunto com a sociedade, busca direcionar a forma de crescimento, conforme uma visão de cidade coletivamente construída e tendo como princípios uma melhor qualidade de vida, o bem-estar social, o desenvolvimento sustentável e a preservação do meio ambiente.

O Plano Diretor deve, portanto, ser discutido e aprovado pela Câmara de Vereadores e sancionado pelo prefeito. O resultado, formalizado como Lei Municipal, é a expressão do pacto firmado entre a sociedade e os Poderes Executivo e Legislativo, no exercício constitucional de competência que lhe foi outorgado.

Na seara do Direito Ambiental, o Prof. Êdis Milaré⁹⁹ ao tratar da competência legislativa dos entes da federação em matéria ambiental lança mão do critério adotado por Paulo Régis Rosa da Silva¹⁰⁰ ao interpretar a regra do art. 23 que trata da competência comum, dando uma boa orientação na resolução do conteúdo de interesse local, senão vejamos:

a) Matérias de interesse local, isto é, que não extrapolem os limites físicos do Município, devem ser administradas pelo Executivo Municipal;

b) Quando a matéria extrapola os limites físicos do Município, ou seja, os seus efeitos não ficam confinados na área física do Município ou envolvam mais de um Município, desloca-se a competência do Executivo Municipal para o Executivo Estadual;

c) Tratando-se de bens públicos estaduais e de questões ambientais supra municipais, a competência será do Executivo Estadual; e,

d) Nas hipóteses em que as matérias envolvam problemas internacionais de poluição transfronteiriça ou duas ou mais unidades federadas brasileiras, a competência será do Executivo Federal.

⁹⁹ MILARÉ, Êdis. *Direito do ambiente*: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2001. p. 264.

¹⁰⁰ SILVA, Paulo Regis Rosa. *Repartição constitucional de competências em matéria ambiental*. Revista do Ministério Público, n. 27. p. 198. Porto Alegre: Nova Fase, 1992.

Contudo não se pode olvidar do quão difícil é a tarefa de definir-se a competência de um ente federativo tendo como referência os interesses mais imediatos dos mesmos, sejam estes de caráter nacional, regional ou mesmo local.

Esse desafio pode e é deveras acentuado, se a repartição de competência estiver vinculada às questões de ordem ambiental.

Observem-se as seguintes decisões sobre o tema:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA LEGISLAR SOBRE **PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE** - Com arrimo na Constituição Federal, arts. 23, VI, e 30, I e II, é competente o município para legislar sobre proteção do meio ambiente, nos limites de sua territorialidade, **para atender situações de interesse local**. (TJMG - EI 000.138.453-6/01 - 4ª C.Cív. - Rel. Des. Corrêa de Marins - J. 21.10.1999) (grifo nosso).

MANDADO DE SEGURANÇA - MUNICIPALIDADE -**DIREITO AMBIENTAL** - COMPETÊNCIA - **INTELIGÊNCIA DO ART. 30, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL** - É de se desconsiderar a irregularidade na postulação se possível a determinação do sujeito, ante o princípio da economia e instrumentalidade processual. **É de competência do Poder Público Municipal revogar licença por ele concedida se presentes o requisito do interesse público e proteção ao meio ambiente**. (TJMG - AC 103.643/3 - 2ª C.Cív. - Rel. Des. Abreu Leite - J. 31.03.1998) (grifo nosso).

LEI - MUNICÍPIO - INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA – LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUE VEDA A VENDA DE COMBUSTÍVEIS PELO SISTEMA SELF-SERVICE DE ABASTECIMENTO - Matéria que, pelos riscos inerentes ao serviço, envolve a proteção e a defesa da saúde - **Interesse predominante do município** - inteligência dos arts. 23, II; 30, I e II; e 196 da CF. (TJSP - Ap. 115.888-5/3-00 - 7ª C. de Direito Público - Rel. Des. Sérgio Pitombo - J. 12.02.2001) (grifo nosso).

Isto porque o meio ambiente é uno, seus reflexos (positivos ou negativos) são de natureza interdependente e atingem a todos os entes da Federação, logo há um ponto de contato indiscutível entre os referidos interesses.

3.4. Das Competências Comuns Urbanísticas e Ambientais dos Entes Federados.

O artigo 23 da Constituição Federal¹⁰¹ atribuiu competência comum a todos os entes federados, ou seja, União, Estados membros, Distrito Federal e Municípios para administrativamente protegerem o meio ambiente, bem como, promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais, entre outros objetivos.

Assim a responsabilidade pela proteção do meio ambiente e comum e solidária, cada uma atendendo as suas necessidades, devendo **lei complementar** fixar normas de cooperação entre os entes federados, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e bem-estar em âmbito nacional, conforme artigo 23, parágrafo único da Constituição Federal de 1988. Desta forma, enquanto não é editada a lei complementar, cada ente atuará no interesse local, federal ou regional.

A promulgação da EC nº 53/06 alterou a redação original do parágrafo único do Art. 23, conferindo-lhe maior flexibilidade para o estabelecimento de regras de cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, lembrando que tais regras limitam-se às matérias de competência comum.

¹⁰¹ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

...

VI - **proteger o meio ambiente** e combater a poluição em qualquer de suas formas;

...

VIII - **fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;**

...

IX - **promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;**

X - **combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;**

...

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

Contudo a inexistência da lei complementar não impede que os entes federados comumente interessados em determinada matéria fixem convênio administrativo entre si.

Com o firme propósito de se anteciparem à articulação de atividades dirigidas ao cumprimento efetivo da competência qualificada como comum, entende-se que tal possibilidade é amplamente viável.

Entretanto, esses acordos administrativos havidos entre as entidades de direito público somente envolvem as partes celebrantes, não vinculando os demais entes que não sejam signatários do ajuste.

Este convênio refere-se a disciplina jurídico-administrativa consagrada em nossa doutrina, ou seja, não se trata de um acordo contratual, logo, não caracteriza contrato, posto que neste os interesses são divergentes, contrapostos e diversos, ao passo que nos convênios há uma convergência cooperativa de interesses, por isso é um recurso administrativo extremamente adequado no âmbito das competências comuns.

Concluindo o raciocínio, enquanto não editada lei complementar nos termos do parágrafo único do artigo 23, as administrações estaduais não estão impedidas de celebrar convênio administrativo, efetivando a cooperação entre os signatários.

Porém, a vantagem que o instrumento legal confere sobre o instrumento administrativo é o seu poder de cogência sobre os destinatários das suas regras, implicando a fiel observância dos preceitos legais consagrados. O convênio, normalmente, sequer carece de uma autorização legislativa, vinculando apenas aqueles que espontaneamente dele queiram participar.

Desta forma, frente a competência comum todos os entes federativos podem e devem atuar simultaneamente na aplicação dos instrumentos de **proteger o meio**

ambiente e combater a poluição; fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar; promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos; entre outros.

Por ser um dever jurídico não há possibilidade de haver limitação ou regramento sobre as ações dos entes federados. Assim não há superposição de poderes, impedindo a possibilidade de se propiciar conflitos ou contradições entre as diferentes pessoas políticas de Direito Público.

Ou seja, o exercício da competência comum pressupõe a ausência de superposição, simultaneidade, conflitos e hierarquia.

Dentro desta estruturas todos os entes federados tem o dever/poder de zelar pelo bem-estar social, através da elaboração de programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, propiciando o processo de Licenciamento Urbanístico e Ambiental Integrado da Regularização Fundiária de Interesse Social, não seria lógico, mas sim contra produtora, que diante de um direito social houve-se conflitos da competência comum dos entes federados, no que tange ao bem-estar social, a dignidade da pessoa humana, o direito a moradia, direito a saúde, a proteção ao meio ambiente e o desenvolvimento sustentável.

A Constituinte outorgou em seu artigo 23 da Carta Magna a possibilidade e o dever de todos os entes federados combaterem as causas da pobreza e os fatores de marginalização, sendo estas, justamente uma das medidas a regularização fundiária de interesse social, é irrenunciável, pode e deve ser cumprido.

Capítulo IV

4. O Licenciamento Urbanístico e Ambiental integrado como Instrumento da Política Urbana e do Meio Ambiente para a Regularização Fundiária de Interesse Social.

A Política Urbana e do Meio ambiente, diante da realidade nacional, necessita se enquadrar diante do contexto geral sócio-econômico vivenciado pela população, na busca da melhor qualidade de vida humana que habita a sua cidade.

Para que isso ocorra necessário se faz com que essa vida tenha uma qualidade de dignidade, que só poderá ocorrer diante de uma condizente moradia.

Nelson Saule Júnior esclarece que a dignidade da pessoa humana como comando constitucional será observada quando:

“Os componentes de uma moradia adequada forem reconhecidos pelo Poder Público e pelos agentes privados, responsáveis pela execução de programas e projetos de habitação e interesse social, como elementos necessários à satisfação do direito à moradia”.¹⁰²

Apontando para a realidade brasileira, Nelson Saule Junior afirma que para a moradia ser classificada como adequada precisaria englobar os seguintes itens:

"segurança jurídica da posse, disponibilidade de serviços e infra-estrutura, custos da moradia acessível, habitabilidade, acessibilidade e localização e adequação cultural".¹⁰³

¹⁰² SAULE JUNIOR, Nelson. *"A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares"*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2004, pág. 149.

¹⁰³ Idem.

A Política Urbana e do Meio ambiente, diante da realidade pátria, necessita se enquadrar diante do contexto geral sócio-econômico vivenciado por nossa população.

Portanto, existe a necessidade da Administração Pública de promover todos os instrumentos processuais e procedimentais em busca de alcançar os objetivos fundamentais constitucionais.¹⁰⁴

Um desses instrumentos processuais é o processo de licenciamento urbanístico e ambiental integrado na regularização fundiária de interesse social, que como já visto, encontra-se seu fundamento legal, no direito à moradia digna que propiciará o bem-estar social, a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável da cidade.

Como atualidade e visando a celeridade do processo de licenciamento integrado; surge no Direito Internacional o Licenciamento Urbanístico Digital em Portugal, que visa permitir a entrega em suporte digital dos processos de licenciamento de obras de edificação, operações de loteamento, obras de urbanização e trabalhos de remodelação de terrenos, permitindo a desmaterialização dos processos urbanísticos, de acordo com as alterações constantes da Lei n.º 60/2007 de 4 de Setembro (Regime Jurídico da Urbanização e Edificação) daquele país.

Visa prever ainda a inclusão de um sistema de notificações de alteração de estado dos processos de licenciamento, via SMS, e-mail, Web ou outro.

¹⁰⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios

Os resultados pretendidos com o licenciamento Urbanístico Digital são:

a) Desmaterializar a entrada de processos urbanísticos na Câmara Municipal de Lisboa - Portugal;

b) Melhorar a prestação de serviços no atendimento municipal.

Já em nossa pátria, o Município de Porto Alegre, adota a figura do *licenciador pleno*, através do órgão metropolitano – METROPLAN - que participa do Conselho Municipal de Planejamento Urbano, onde a aprovação do projeto de parcelamento por esse órgão colegiado presume a anuência prévia da Autoridade Metropolitana, ou seja, uma integração para o processo de licenciamento, nos moldes de uma política Urbana e Ambiental sustentáveis.

No Estado de São Paulo, todos os projetos habitacionais são analisados pelo GRAPROHAB - Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais (Decreto Estadual n.º 33.499/91), que reúne todas as secretarias estaduais (de habitação, meio ambiente, da saúde), órgãos e empresas concessionárias de serviços públicos e que atuam na aprovação e licenciamento de loteamentos, com o objetivo de centralizar e agilizar o trâmite dos projetos habitacionais apresentados para apreciação no âmbito do Estado de São Paulo.

Instituído o Regime Integrado de Licenciamento de Obras no Município faz-se necessário a participação dos Órgãos Municipais competentes para a apreciação do processo administrativo de licenciamento integrado, tal proposta assume um caráter justo e perfeito, na medida em que analisará o interesse local em sua plenitude, o que atingirá o interesse coletivo nacional, constitucionalmente almejado.

Atualmente o Município do Rio de Janeiro editou o Decreto nº. 31165 de 25 de setembro de 2009¹⁰⁵ que instituiu o Regime Integrado de Licenciamento de Obras

¹⁰⁵ O PREFEITO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições legais, e

no Município do Rio de Janeiro e dá outras providências. Com a competência constitucional comum, para atuar administrativamente em sua localidade a comuna apresenta-se como o ente federado mais preparado a promover a ocupação territorial, implantar os programas habitacionais com a construção de moradias, a

Considerando a necessidade de procedimentos mais ágeis para o licenciamento de obras particulares;

CONSIDERANDO a necessidade de integração entre todos os órgãos e entidades atuantes no processo de licenciamento no âmbito do Município, e

CONSIDERANDO as propostas constantes no Relatório Final do Grupo de Trabalho criado pelo Decreto n.º 30.472 de 26/01/2009;

DECRETA:

Art.1.º Fica instituído o Regime Integrado de Licenciamento de Obras no Município do Rio de Janeiro com a participação dos seguintes Órgãos Municipais:

Secretaria Municipal de Urbanismo - SMU;

Secretaria Municipal de Meio Ambiente - SMAC;

Secretaria Municipal de Obras - SMO, através das Subsecretaria de Gestão de Bacias Hidrográficas e de Obras, Conservação e Projetos Viários;

Fundação Instituto de Geotécnica do Município do Rio de Janeiro - GEO RIO;

Companhia de Engenharia de Tráfego do Rio de Janeiro - CET RIO;

Secretaria Municipal de Cultura - SMC, através da Subsecretaria de Patrimônio Cultural, Intervenção Urbana, Arquitetura e Design.

Parágrafo único - Caberá a cada órgão participante, individualmente ou em conjunto, publicar atos ou providenciar ações técnico-administrativas que garantam o cumprimento do objetivo do presente decreto e do proposto no Relatório Final do Grupo de Trabalho criado pelo Decreto 30.472 de 26/01/2009.

Art. 2.º Os processos administrativos serão formalizados diretamente em cada órgão ao qual couber o licenciamento ou a emissão de pareceres técnicos necessários à aprovação do projeto e licenciamento das obras pela Secretaria Municipal de Urbanismo.

§ 1.º Os órgãos responsáveis pelo licenciamento de obras ou pela emissão de pareceres técnicos, que subsidiem o licenciamento, terão o prazo máximo de quinze dias para formular as exigências, que deverão ser feitas de uma só vez, e mais quinze dias, após o cumprimento integral das exigências, para a aprovação do projeto ou emissão do parecer técnico, salvo quando por despacho fundamentado, for justificada a impossibilidade do cumprimento deste prazo.

§ 2.º Os pareceres finais necessários a orientar o licenciamento da obra serão emitidos pelos respectivos órgãos técnicos e juntados, pelo requerente, ao processo de licenciamento, bem como o parecer final necessário ao habite-se ou aceitação das obras.

Art. 3.º Os projetos de edificações residenciais multifamiliares, comerciais, mistas, residenciais transitórias e de uso exclusivo serão analisados e aprovados em conformidade com o artigo 7º do Decreto 10.426, de 6 de setembro de 1991, devendo esta condição constar da respectiva licença.

§ 1.º O profissional responsável pela autoria do projeto assumirá a responsabilidade, perante o Poder Público e terceiros, pelo cumprimento ao Regulamento de Construção e Edificações.

§ 2.º A planta de situação dos projetos deverá conter os Termos de Responsabilidade e demais declarações exigidas pela legislação vigente, devidamente assinado pelo Profissional Responsável.

Art. 4.º Os projetos para construção de edificações residenciais unifamiliares e bifamiliares serão analisados e aprovados em conformidade com o disposto no artigo 11 do Decreto n.º 5.281, de 23 de agosto de 1985.

Art. 5.º O descumprimento ao projeto aprovado e à legislação vigente implicará no cancelamento da licença e no embargo da obra.

Parágrafo único - O órgão responsável pelo licenciamento enviará ofício ao CREA, em conformidade com o que dispõe o § 2º do artigo 7º do Decreto 10.426, de 6 de setembro de 1991 e com os parágrafos 3º e 5º do artigo 97 da Lei Complementar 16, de 4 de junho de 1992.

Art. 6.º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 25 de setembro de 2009 ; 445º ano de fundação da Cidade
EDUARDO PAES

regularização fundiária de interesse social, a proteção e a recuperação do meio ambiente.

Parece-nos muito prudente a atitude municipal carioca frente aos problemas geográficos que o município apresenta diante da ocupação desordenada de áreas verdes, principalmente nos seus morros.

O processo administrativo de licenciamento urbanístico e ambiental integrado é sem dúvida uma das maiores fontes de arrecadação municipal, o que permite um investimento técnico especializado de melhor qualidade, com o intuito de promover o correto ordenamento do solo urbano, mitigando ou inibindo o impacto negativo ao meio ambiente, atuando assim de forma positiva para todas as esferas de competência.

No Estado de São Paulo, a Administração Pública Estadual entende que o licenciamento ambiental, no âmbito do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, ocorre em um só nível de governo, e não alcança o licenciamento total de todos os aspectos do empreendimento, pertinentes à legislação setorial específica pertencente aos três diferentes níveis de governo e que no processo de licenciamento ambiental o órgão licenciador deve proceder à oitiva dos demais entes federados em todas as etapas do licenciamento ambiental, com ênfase para os municípios afetados, assegurando sua manifestação como pré-condição de validade do processo administrativo e tomada de decisão, editou a Resolução SMA-012, de 09/03/2009.¹⁰⁶ A Resolução de caráter administrativo, no nosso entendimento impõe

¹⁰⁶Dispõe **sobre a apresentação de certidões municipais de uso e ocupação do solo e sobre o exame e manifestação técnica pelas Prefeituras Municipais nos processos de licenciamento ambiental realizado no âmbito do SEAQUA e dá outras providências.**

O SECRETÁRIO DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE, no uso de suas atribuições legais, e: Considerando, a necessidade de regulamentar nos processos de licenciamento ambiental realizado no âmbito dos órgãos ou entidades pertencentes ao Sistema Estadual de Administração da Qualidade Ambiental, Proteção, Controle e Desenvolvimento do Meio Ambiente e Uso Adequado dos Recursos Naturais - SEAQUA a exigência das certidões de uso e ocupação do solo emitidas pelas Prefeituras Municipais;

um prazo excessivo para análise dos procedimentos do processo de licenciamento,

Considerando, que o licenciamento ambiental, no âmbito do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, ocorre em um só nível de governo, e não alcança o licenciamento total de todos os aspectos do empreendimento, pertinentes à legislação setorial específica pertencente aos três diferentes níveis de governo;

Considerando, que no processo de licenciamento ambiental o órgão licenciador deve proceder à oitiva dos demais entes federados em todas as etapas do licenciamento ambiental, com ênfase para os municípios afetados, assegurando sua manifestação como pré-condição de validade do processo administrativo e tomada de decisão, resolve:

Artigo 1º - Nos procedimentos de licenciamento ambiental de competência dos órgãos técnicos desta Secretaria do Meio Ambiente, a exigência ao empreendedor de apresentação de certidões de uso e ocupação do solo, conforme previsto no § 1º do artigo 10 da Resolução CONAMA nº 237-1997, será feita na fase do licenciamento prévio.

§ 1º - Somente serão aceitas certidões das Prefeituras Municipais, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação municipal aplicável ao uso e ocupação do solo, que estejam dentro de seu prazo de validade.

§ 2º - Na hipótese de não constarem prazos de validade nas certidões apresentadas a Administração aceitará como válidas as certidões expedidas até 180 (cento e oitenta) dias imediatamente anteriores à data do pedido da licença respectiva.

Artigo 2º - Para as fases de Licença de Instalação - LI – e Licença de Operação - LO não há necessidade de apresentação de Certidão de Uso e Ocupação do Solo.

Artigo 3º - As licenças ambientais expedidas pelos órgãos ou entidades do Sistema Estadual de Administração da Qualidade Ambiental, Proteção, Controle e Desenvolvimento do Meio Ambiente e Uso Adequado dos Recursos Naturais - SEAQUA, em qualquer das fases do licenciamento, deverão observar que não dispensam nem substituem quaisquer alvarás, licenças, autorizações ou certidões exigidos pela força da legislação pertinente a cada nível de governo, federal, estadual ou municipal, bem como, que não significam reconhecimento de qualquer direito de propriedade.

Artigo 4º - As licenças de operação para regularização deverão ser formalizadas mediante Termo de Ajustamento de Conduta - TAC a ser celebrado pelos órgãos ou entidades ambientais responsáveis pelo licenciamento.

Parágrafo único - Na elaboração do Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, os órgãos ou entidades responsáveis pelo licenciamento deverão contar, quando couber, com a manifestação técnica do município onde se localiza o empreendimento, e, quando for o caso, prever a participação de outros entes federados cujos interesses ou responsabilidades possam ter sido alcançados pelos impactos ambientais gerados pela atividade.

Artigo 5º - O exame e manifestação técnica pelos órgãos municipais, referido no parágrafo único do artigo 5º da Resolução CONAMA nº 237-1997, relativo aos impactos ambientais do empreendimento ou atividade, deverá obrigatoriamente anteceder os pareceres técnicos exarados pelo órgão licenciador quer na fase de Licença Prévia - LP, quer nas fases de Licença de Instalação - LI e Licença de Operação - LO.

§ 1º - O exame e manifestação técnica pelos órgãos municipais referido no caput deverão consignar data de emissão, sendo aceitos pela administração até 180 (cento e oitenta) dias imediatamente anteriores à data do pedido da licença respectiva.

§ 2º - Quando a Prefeitura Municipal não possuir corpo técnico capacitado para elaborar o exame previsto neste artigo, deverá emitir documento declarando tal impossibilidade, consignando a data de sua emissão e vigência.

Artigo 6º - Não serão aceitas, pelo protocolo dos órgãos ou entidades responsáveis pelo licenciamento no âmbito do Sistema Estadual de Administração da Qualidade Ambiental, Proteção, Controle e Desenvolvimento do Meio Ambiente e Uso Adequado dos Recursos Naturais - SEAQUA, certidões, exames técnicos ou declarações que não contenham data de expedição, ou estejam com seu prazo de validade vencido.

Artigo 7º - Os processos de licenciamento ambiental de empreendimentos considerados de utilidade pública ou interesse social terão análise prioritária no âmbito do Sistema Estadual de Administração da Qualidade Ambiental, Proteção, Controle e Desenvolvimento do Meio Ambiente e Uso Adequado dos Recursos Naturais - SEAQUA.

Artigo 8º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, ficando revogada a Resolução SMA nº 26, de 23 de agosto de 2005.

(Processo SMA nº 316-2009)

contudo demonstrou uma preocupação em priorizar os empreendimentos considerados de utilidade pública ou interesse social, entre eles a regularização fundiária de interesse social.

4.1. O Licenciamento Urbanístico e Ambiental como Limitação Administrativa ao Direito de Propriedade.

O Licenciamento Urbanístico e Ambiental integrado tem sido foco de grande polêmica entre alguns segmentos do setor econômico e os órgãos governamentais responsáveis pela análise dos projetos e emissão de licenças.

As discussões têm questionado o papel do Licenciamento Urbanístico e Ambiental, que há muitos anos vem se afastando do seu objetivo fundamental, qual seja:

O instrumento que possibilita promover uma análise sobre a viabilidade urbanística e ambiental das atividades econômicas, assegurando que os empreendimentos, *v. g.*, Empresas, condomínios, *Resort*, indústria, rodo anel, regularização fundiária de interesse social etc, se instalem em locais ambientalmente adequados e adotem tecnologias que mitiguem os impactos negativos sobre o ambiente – em outras palavras, tornando-os sustentáveis do ponto de vista urbanístico e ambiental e propiciem o bem-estar social, com o desenvolvimento da cidade.

Entendemos que o Licenciamento Urbanístico e Ambiental integrado, é portanto, o processo administrativo que antecede a emissão do ato de licença ou do indeferimento da licença¹⁰⁷.

Nesse ponto, cabe uma explicar o que entendemos com a expressão *processo administrativo*¹⁰⁸.

Para isso, trazemos a baila os ensinamentos do jurista Marcos Porta:

¹⁰⁷ Nesse sentido: Luis Manuel Fonseca PIRES ensina que: “O licenciamento urbanístico, por sua vez, nada mais é do que o processo administrativo que precede a emissão do ato de licença ou do ato de seu indeferimento”. *Regime Jurídico das Licenças*. São Paulo, Quartier Latin, 2006, p. 90.

¹⁰⁸ Nesse sentido um estudo mais aprofundado pode ser realizado com base na Obra de Marcos PORTA, *Processo administrativo e o devido processo legal*. São Paulo: Quartier Latin. 2003.

“A expressão *processo administrativo*, em nosso sistema jurídico, possui mais de um significado.

De um lado, designa relação jurídica processual, uma vez que adquire autonomia relativa do direito material envolvido e estabelece um liame jurídico entre a Administração e o Administrado ou Administrados. No mesmo plano jurídico, mas numa outra acepção, a expressão *processo administrativo* designa *procedimento*, isto é, rito procedimental e pressuposto objetivo do ato administrativo.

Essas duas acepções adquirem autonomia por força do tratamento dado pelo próprio Direito, ...”¹⁰⁹

Assim, as limitações impostas ao exercício da propriedade decorrem da exigência constitucional de que a propriedade atenda a sua função sócio-ambiental e às limitações decorrentes do Poder de Polícia da Administração Pública, podem e devem se manifestar durante o processo de licenciamento urbanístico e ambiental integrado, tendo o Município como ente federado competente para tal fiscalização, controle e gestão.

À essas contenções impostas pela Administração Pública e que possuem o objetivo de evitar o mau uso da propriedade que possa prejudicar o interesse social, verifica-se a imperiosa atenção em atender obrigatoriamente o bem-estar social, nesse sentido, se manifestou nossos tribunais:

“Agravo de Instrumento. Reintegração de posse. Insurgência do Município de São Paulo contra a determinação do Juízo de Origem, que condicionou sejam adotados, pelo exeqüente, os meios necessários para abrigar as crianças deficientes e portadoras de Síndrome de Down, que estão alojadas em pequena e insignificante área pública, como condição para efetivação da ordem de

¹⁰⁹ PORTA, Marcos. *Processo administrativo e o devido processo legal*. São Paulo: Quartier Latin. 2003. p. 71.

reintegração na sua posse. Decisão mantida. Recurso não provido. O Estado não é – e não pode ser – um fim em si mesmo. ***Também não se admite que esse mesmo Estado coloque a propriedade de bens públicos com valor que supere a vida humana e o bem-estar das pessoas que lhe outorgaram a prerrogativa de as proteger.*** Ademais, a invasão de terras improdutivas ou não aproveitadas convenientemente ou a ocupação de ‘sobras’ mal utilizadas ou não utilizadas pelo Poder Público, por parte de pessoas doentes e desamparadas, está a revelar um desacerto social, um desvio de rumo e um indício de que alguma coisa não vai muito bem na distribuição de renda e no cumprimento dos objetivos do Estado, estabelecidos na Constituição Federal”.¹¹⁰ (Grifo nosso)

Por certo a limitação administrativa tem por objetos tanto a propriedade, quanto a liberdade, mas a sua finalidade inegável é a do bem-estar social, ou seja, a realização do interesse público da melhor forma a alcançar esse bem-estar, propiciando um desenvolvimento a coletividade de modo sustentável.

Por fim, no caso do licenciamento integrado, a limitação administrativa será exercida no âmbito da função administrativa, em decorrência do cumprimento da lei e das normas constitucionais vedando-o ou não, após a análise do cumprimento dos requisitos estabelecidos na lei, observando o devido processo legal, ou após um juízo de discricionariedade, deferir, sem prejuízo; contudo sujeitando-se ao ato revogatório, alicerçado por um interesse público superveniente ou pela própria inobservância do bem-estar social, ou agressão ao meio ambiente. Verifica-se que não a conflito de competência constitucional na área administrativa, o que pode ocorrer é uma colisão de normas administrativa, e que no nosso entender deverá prevalecer a do ente mais específico com a condição e o interesse local, no caso o município deverá decidir e agir, fiscalizando e atuando, bem como regularizando e

¹¹⁰ TJSP – Cam. de Dir. Púb. – Ai 335.347-5/00 SP – Rel. Dês. Rui Stoco – j. 21.10.2003 – v. u.; in : Boletim da AASP, n. 2.359, p. 3.001.

implementando os programas de Política Urbana, entre eles a regularização fundiária de interesse social.

4.2. O Estatuto da Cidade e Licenciamento Urbanístico e Ambiental.

As diretrizes para a realização da política urbana, como já visto, estão detalhadas no artigo 2º da Lei nº 10.257/01, em dezesseis incisos, que estabelecem a cooperação entre o Poder Público e a iniciativa privada.

Nos ensina Mariana Mencio que:

“É possível concluir que a Constituição Federal e o Estatuto da Cidade expressamente relacionam, no âmbito do Direito Urbanístico, a função política, consistente na atividade de ordenação das cidades, por meio de planos, e a função administrativa, consistente na intervenção da propriedade privada, baseada na execução de Planos Diretores”¹¹¹.

Dentro desse extenso rol, que traduz todos os aspectos a serem observados pelo Poder Público no estabelecimento da Política urbana¹¹², é observado o reconhecimento da atividade urbanística envolvendo quer os aspectos administrativos; quer os aspectos políticos, englobando assim o planejamento e a execução dos licenciamentos.

Nesse sentido Carlos Ari Sundfeld, nos ensina que:

“O papel que a Constituição de 1988 implicitamente assinalou ao direito urbanístico é o de servir à definição e implementação da “política de desenvolvimento urbano”, a qual tem por finalidade ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (artigo 182, *caput*). O direito urbanístico surge, então, como direito da política de desenvolvimento urbano, em tres sentidos: a) como conjunto das normas que disciplinam a fixação dos objetivos

¹¹¹ MENCIO, Mariana. *Regime Jurídico da Audiência pública na Gestão Democrática das Cidades*. Belo Horizonte: Fórum. 2007. p 28.

¹¹² Nelson SAULE JÚNIOR explica que a política urbana, definida pelo artigo 182, § 1º da Constituição Federal, cujo objetivo é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, conta com o plano Diretor, instrumento jurídico destinado a consubstanciar suas orientações, implementar suas metas, diretrizes e órgãos de gestão. *In A participação dos cidadãos no controle da Administração Pública. Pólis Papers*, 1, p. 14.

da política urbana (exemplo: normas constitucionais); b) como conjunto de textos normativos em que estão fixados os objetivos da política urbana (os planos urbanísticos, por exemplo); c) como conjunto de normas em que estão previstos e regulados os instrumentos de implementação da política urbana (o próprio Estatuto da Cidade, entre outros). A ligação constitucional entre as noções de “direito urbanístico” e de política urbana (política pública) já é capaz de nos dizer algo sobre o conteúdo desse direito, que surge como o direito de uma “função pública” chamada urbanismo, pressupondo finalidades coletivas e atuação positiva do Poder Público, a quem cabe fixar e executar a citada política”.¹¹³

O Estatuto da Cidade inova desta maneira o ordenamento jurídico pátrio em vários aspectos. Traz inovações aguardadas de longa data, permitindo a aplicação de diversos dispositivos constitucionais igualmente inovadores, a utilização de instrumentos urbanísticos modernos, enfim traz um leque de ferramentas absolutamente fundamental para que tenhamos, em nossos diversos Municípios, uma política urbana.

Ainda, o Estatuto da Cidade, estabelece o equilíbrio ambiental no âmbito das cidades, criando a garantia de direito a cidades sustentáveis.¹¹⁴

Reclama-se, nesse ponto do presente trabalho, o sentido jurídico de cidade, e nesse sentido trazemos a lição de José Afonso da Silva, que define, sob o contexto jurídico-político, *cidade* como:

“O centro urbano no Brasil só adquire a categoria de cidade quando o seu território se transforma em Município. Cidade, no Brasil, é um núcleo urbano qualificado por

¹¹³ O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio. Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/01, p. 48.

¹¹⁴ Art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:
I – **garantia do direito a cidades sustentáveis**, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; (Grifo nosso).

um conjunto de sistemas político-administrativo, econômico, não-agrícola, familiar e simbólico como característica marcante da cidade no Brasil consiste no fato de ser um núcleo urbano, sede do governo municipal".¹¹⁵

Desta forma o art. 2º da Lei Federal nº 10.257/2001, aponta o objeto da Política Urbana, qual seja, ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, estipulando diretrizes gerais.

Devendo ser ressaltados a garantia do direito a cidades sustentáveis, a moradia, a gestão democrática da cidade, a necessidade de audiências públicas para a implementação de projetos que repercutam em impacto significativo no meio ambiente, quando da ordenação e controle do uso do solo, bem como da regularização fundiária de interesse social.

¹¹⁵ *Direito urbanístico brasileiro*, p. 26.

4.2.1. Instrumentos da Política Urbana Municipal

Entre os instrumentos que norteiam a política urbana municipal encontram-se no plano diretor, obrigatório para cidades acima de 20.000 habitantes (contudo não há vedação para os Municípios que não possuem este número arbitrado de habitantes possa utilizar desses instrumentos); o parcelamento, o uso e a ocupação do solo de forma disciplinada por lei local, visando atingir os interesses locais emoldurados pelas normas gerais de caráter nacional; o zoneamento ambiental; o plano plurianual, a gestão orçamentária participativa e o orçamento anual, que incluem realização de debates, audiências e consultas públicas; planos, programas e projetos setoriais e planos de desenvolvimento econômico e social. Estudo prévio de impacto ambiental e estudo prévio de impacto de vizinhança.

Estes mecanismos apresentam vital importância para garantir o respeito aos valores do Estado Democrático de Direito e a busca da justiça, além da concretização dos direitos e garantias individuais, bem como a construção de uma sociedade fraterna, plural e sem preconceitos.

Merecem destaque, a Audiência Pública, a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas e a simplificação da legislação do parcelamento, uso e ocupação do solo.

A Audiência Pública é gênero de participação popular, e segundo Mariana Mêncio:

“Atua como instância onde o particular pode agir de forma a colaborar com o Estado na tomada de decisões normativas, no desempenho das funções administrativas e legislativas.”¹¹⁶

¹¹⁶ MENCIO, Mariana. *Regime Jurídico da Audiência Pública na Gestão Democrática das Cidades*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. pp. 110-111.

São apresentações que o poder público deve fazer em alguns momentos, quando estão em jogo projetos ou planos de grande importância para o conjunto ou para partes da cidade que podem ser convocadas pela Câmara Municipal ou pelo Poder Executivo, aonde o Poder Público deve estar disposto a discutir seus projetos, e se necessário negociar e rever posições.

Diante disto podemos afirmar que, conforme os ensinamentos de Solange Gonçalves Dias, que:

“Audiências públicas são canais de participação direta do povo nos planos administrativos e legislativos, em todos os níveis governamentais, abertos aos cidadãos individualmente considerados ou organizados em associações, pelos quais se exercem os direitos de informação e de manifestação de tendências, de preferências e de opções populares, a respeito de assuntos determinados, com vistas a informar e a orientar os órgãos públicos na tomada de decisões políticas e administrativas, vinculadas ou não aos seus resultados, nos termos de norma disciplinadora”.¹¹⁷

A regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas de interesse social é um dever do Poder Público, devendo ser implementada como uma das formas de concretizar um direito fundamental constitucional do cidadão brasileiro, qual seja, o direito da moradia digna, conforme funda o artigo 6º da Constituição Federal de 1988.

As ocupações de interesse social são os assentamentos utilizados com o fim principal de moradia, normalmente abrigam em geral a população de baixa renda que ocupam terrenos privados ou públicos, através de ações isoladas e espontâneas ou organizadas e às vezes planejadas por movimentos populares.

¹¹⁷ DIAS, Solange Gonçalves. *Democracia representativa x democracia participativa: participação popular no plano local e emergência de um novo paradigma democrático*. 193 f. 2001. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001. p.148.

Contudo apresentam características delineadas pela falta ou precariedade de infra-estrutura urbana instalada, bem como um traçado de sistema viário falho e ineficaz.

Ainda, na ocupação inicial não existe uma relação de venda e compra normalmente, entre o promitente-vendedor (o proprietário) e o promitente-comprador (o morador), mesmo que depois ocorram negócios jurídicos de forma onerosa na transferência dos terrenos e moradias.

A simplificação da legislação do parcelamento, uso e ocupação do solo e combatida de forma veemente por Helita Barreira Custódio por entender que:

"A norma do presente inciso, definindo como diretriz geral da política urbana a simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, no sentido de permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais, omite, de forma temerária, obscura, insciente e demagógica, qualquer diretriz sobre as indispensáveis medidas sanitárias e ambientais, de segurança e de tranqüilidade, essenciais em qualquer lei de parcelamento, uso e ocupação do solo, em qualquer norma edilícia, ainda que se trate de projeto e execução de unidades habitacionais econômicas e de interesse social"¹¹⁸

Contudo e com o mais profundo respeito ao entendimento apresentado, nos parece que o objetivo do legislador, aqui, foi justamente tornar menos custosa para a população de baixa renda a adequação ao ordenamento jurídico, ou seja, o respeito às normas gerais de moradia digna e proteção ao meio ambiente, permitindo que sejam realizadas as regularizações e que estas apresentem um custo que seja viável ao morador, bem como, permitam ao ente federado, fiscalizar e proteger o bem-estar social, o meio ambiente e permitir o desenvolvimento sustentável, não há

¹¹⁸ CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Estatuto da Cidade e incompatibilidades constitucionais, urbanísticas e ambientais*. Revista de Direitos Difusos. São Paulo, v. 12, p. 1.543, abr 2002.

de se esquecer que o processo de licenciamento administrativo envolve valores consideráveis, sendo uma das principais fontes de arrecadação do município.

A menos que o cidadão de baixa renda, por essa qualidade – pobreza -, esteja condenado a ser um eterno delinqüente e sofrer com a omissão estatal; por certo, tal sofrimento não atingirá apenas aquele núcleo, mas a sociedade como um todo, o que é totalmente desarazado e desproporcional.

Assim, nos parece que a norma de simplificação, não quer dizer omissão das responsabilidades estatais.

O Poder de polícia pode e deve ser utilizado para conter os abusos e as irregularidades; a simplificação deve ser entendida como o ato de facilitar a execução do processo administrativo, *v. g.* licenciamento urbanístico e ambiental integrado, seja realizado, obedecendo-se as normas gerais, mesmo que de maneira resumida, mas não omitida ou mitigadas.

Assim a Administração Pública, encontra no artigo 4º do Estatuto da Cidade o conjunto de instrumentos de política urbana que deve ser utilizado.

O Município, poderá então formular e executar suas decisões políticas e administrativas com esse conjunto, visando ordenar a ocupação territorial da cidade e melhorar a qualidade de vida de seus habitantes.

Este artigo determina que seja cumprido o princípio das funções sócio-ambientais da propriedade nas Cidades, bem como as Cidades cumpram a sua função social, através de uma intervenção urbanística e ambiental vigorosa e concreta pelo Poder Público competente para tal.

4.3. Lei Federal de Parcelamento do Solo Urbano e o Licenciamento Urbanístico Ambiental

O modelo de desenvolvimento urbano, que orienta o crescimento das cidades brasileiras, tem se pautado em uma expansão horizontal, com a transformação das áreas rurais em urbanas e na verticalização das zonas urbanas centrais. Diante desta expansão existe atualmente entre os estudiosos do Direito uma preocupação frente a possível “*morte*” das áreas rurais em seu sentido específico.

Os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística¹¹⁹ – IBGE - demonstram que o processo de urbanização apresenta um crescimento vertiginoso destacando-se que a população urbana em 1960 representava 44.7% (Quarenta e quatro vírgula sete por cento), e em apenas quatro décadas, em 2001, 81,2% (Oitenta e um vírgula dois por cento) dos brasileiros habitavam as Cidades.

Este processo desregrado e desordenado tem gerado periferias pobres, ilegais, sub-equipadas e normalmente um adensamento muitas vezes em áreas não dotadas de infra-estruturas e equipamentos urbanos em todo espaço nacional, a partir de seu núcleo, o Município.

Onera-se desta forma continua os cofres públicos municipais e promove-se um padrão elitista e tecnocrático de desenvolvimento urbano cada vez mais insustentável ao bem-estar social, a proteção do meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável das cidades.

Nota-se que a Lei de Parcelamento do Solo Urbano – Lei Federal nº 6766/79, elaborada ainda sob as bases do antigo Código Civil de 1916 e antes do Estatuto da Cidade - Lei nº10.257/01, está hoje em processo de revisão na Câmara Federal.

¹¹⁹<http://www.ibge.gov.br/home/>

Essa Lei contribuiu para que o cenário da informalidade não se transformasse, dificultando ainda mais o acesso à terra legal, barata e urbanizada aos mais pobres, favorecendo a desqualificação espacial e propiciando o agravamento do quadro de irregularidade fundiária no país.

A Lei Federal nº 6.766/79 foi, sobretudo, pensada a partir da atividade econômica de parcelar o solo urbano, produzindo lotes para o mercado formal.

Apesar de estabelecer a possibilidade de parâmetros urbanísticos reduzidos para os parcelamentos de baixa renda, não possui os requisitos urbanísticos e ambientais suficientes, no sentido de viabilizar a regularização fundiária do enorme passivo sócio-ambiental existente no país.

A competência material atribuída pela Constituição da República expressa, por exemplo, em seus artigos 23, 30, VIII e 182 traz consigo, em regra, a competência legislativa capaz de viabilizar a atuação estatal.

Compete, portanto, ao Município dispor em lei sobre as medidas administrativas relacionadas à questão do uso e ocupação do solo para fins habitacional, entre elas a regularização fundiária de assentamentos de interesse social, de modo a cumprir com suas obrigações máximas, entre as quais assegurar o direito à moradia, o desenvolvimento sustentável da cidade, a proteção ao meio ambiente, o bem-estar social.

Como, o direito, não está isolado em nosso Estado Federal, haverá de se observar os princípios e normas gerais condicionantes para cada atuação do respectivo direito.

Portanto, a tarefa de legalizar e urbanizar adequadamente as áreas ocupadas por população de baixa renda é tarefa exigível ao Município, como alguns tribunais já vêm reconhecendo.¹²⁰

Nesse sentido:

Em ação civil pública ajuizada contra o município e outros, por improbidade administrativa e **parcelamento do solo em desacordo com a legislação vigente**, o que causou danos ao meio ambiente, a sentença excluiu o município por entender que ele atuou dentro da lei (aplicou multa e embargou a obra), logo não seria possível imputar-lhe responsabilidade. Por sua vez, o TJ manteve a sentença. Explica o Min. Relator que, apesar de o município aplicar multa e embargar a obra, **não avocou para si a responsabilidade pela regularização do loteamento às expensas do loteador e dessa omissão resultou um dano ambiental**. Observou, com base em precedentes, que o art. 40 da Lei n. 6.766/1979 confere ao município um dever-poder vinculado, consoante o disposto no art. 30, VIII, da CF/1988, conseqüentemente **não há como a municipalidade eximir-se da responsabilidade de regularizar loteamento urbano, mesmo quando ocorrido de modo clandestino**. Por isso, se o município não impede a consumação do dano ambiental, deve ser responsabilizado conjuntamente com o loteador pelos prejuízos daí advindos; entretanto, posteriormente, poderá acionar a próprio loteador regressivamente, porque, conforme o próprio artigo citado da Lei n. 6.766/1979, está obrigado a promover a regularização do loteamento às expensas do loteador, como já dito. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso do MP. Precedentes citados: REsp 333.056-SP, DJ 6/2/2006; REsp 131.697-SP, DJ 13/6/2005; REsp 124.714-SP, DJ 25/9/2000, e REsp 259.982-SP, DJ 27/9/2004. REsp 1.113.789-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16/6/2009.

¹²⁰ Ver, por exemplo, a posição do Superior Tribunal de Justiça nos seguintes julgados: REsp 131.697 SP; REsp 292.846/SP, REsp 432.531; REsp 448216; REsp 259.982/SP; REsp 124.714/SP, REsp 194.732/SP.

Ainda:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PARCELAMENTO DE SOLO - REGULARIZAÇÃO PELO MUNICÍPIO - PODER-DEVER - LEI 6.766/79, ART. 40 - LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. - O **Município tem o poder-dever de agir no sentido de regularizar loteamento urbano ocorrido de modo clandestino**, sem que a Prefeitura Municipal tenha usado do seu poder de polícia ou das vias judiciais próprias, para impedir o uso ilegal do solo. O exercício desta atividade é vinculada. - Recurso não conhecido. STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 124714 SP 1997/0019987-8. Relator(a): Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS Julgamento: 21/08/2000 Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA. Publicação: DJ 25.09.2000 p. 84. (Grifos nossos).

Afora isso, o poder-dever de o Município em promover o adequado ordenamento territorial, conjugado com suas obrigações perante o direito social à moradia, torna hoje a remoção e o reassentamento de população de baixa renda medidas absolutamente extremas, cuja ocorrência depende de circunstâncias especiais.

A regularização fundiária de assentamentos de interesse social, através de ações, que tem por objetivo combater a exclusão e a desigualdade social, assegurar o uso e a ocupação do solo adequados às necessidades dos habitantes, melhorar as condições de vida da população dos assentamentos informais e precários, e conseqüentemente resgatar a cidadania das populações carentes, esta emoldura pelas normas gerais é e de competência de todos os entes federados.

Como exemplo de regularização fundiária, e envolvendo mais de um ente federado, trazemos o estudo do caso concreto do Estado do Espírito Santo, mais precisamente, o Bairro Nova Palestina, inserido na zona urbana de Vitória, Área de Interesse Social e está localizado em Terreno de Marinha.

A ação de regularização fundiária ocorreu a partir de 2002, sendo que está atualmente em fase de finalização. Verificou-se a presença de um loteamento clandestino, com área de 323.560,12 metros quadrados e com uma população de 5.838 habitantes, inserida em 1.386 lotes, totalizando aproximadamente 1.800 famílias.

A área onde o loteamento está localizado pertencente a União, por ser terreno da Marinha do Brasil, precisou ser cedida (aforada) ao Município como parte das ações de regularização fundiária.

Assim, no ano de 2002, através do Programa Municipal de Regularização Fundiária a gestão atual à época na Prefeitura Municipal de Vitória optou por implementar um modelo de regularização fundiária que considerava os aspectos sociais, urbanísticos, jurídicos e ambientais, incluindo a participação e atuação direta da comunidade, que sustentam o cumprimento da função social da cidade e da propriedade urbana e a garantia da posse no exercício dessa função social, conforme previsão do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01).

Neste sentido, com o intuito de orientar as ações do Poder Público compartilhando-as com as do setor privado, interagindo-se com a sociedade civil organizada, foi editada a Lei 5.823, de 30 de dezembro de 2002, que veio estabelecer diretrizes de atuação da Política Municipal de Habitação, de forma a assegurar às famílias, especialmente as de baixa renda, o acesso gradativo à habitação.

O artigo 16 da referida Lei traça as diretrizes básicas que deverão conduzir a regularização fundiária do Município. Neste sentido é possível destacar:

“O processo de regularização fundiária comporta os seguintes níveis:

I – A regularização urbanística, que compreende regularizar o parcelamento das áreas dos assentamentos existentes e dos novos assentamentos do ponto de vista urbanístico, ou seja, de acordo com legislação específica adequada aos padrões locais e de qualidade urbana; II – A regularização do domínio do imóvel, que compreende regularizar os assentamentos existentes e os novos assentamentos do ponto de vista da propriedade da posse.

§ 3º. Nos casos de áreas de propriedade do Estado ou da União, deverá o Município através da SEHAB - Secretaria Municipal de Habitação, intermediar caso a caso, as negociações concernentes à cessão das mesmas áreas para implantação de novos assentamentos ou regularização de assentamentos existentes”. (Grifos nossos).

Com base nesta Lei, em Dezembro de 2003, a estrutura da Secretaria Municipal de Habitação foi ampliada com a criação do Departamento de Regularização Fundiária, criado para atender a demanda das ocupações irregulares, considerando as questões jurídicas, sociais, urbanísticas e ambientais.

Importante salientar que o plano Urbanístico executado ocorreu na entre as décadas de 1970/1980. Quando a regularização fundiária iniciou-se nessa área (ano de 2003) na fase de estudo de viabilidade urbanística e ambiental que norteou o parcelamento da gleba, foi realizado um Estudo Urbanístico e Ambiental, juntamente com as outras secretarias municipais (SEDEC – Secretaria de desenvolvimento da cidade, SEMMAM – Secretaria Municipal de meio ambiente e SEMOB – Secretaria municipal de Obras), sendo que, o processo de regularização jurídica, iniciado no mês de abril de 2005 ainda estava em andamento.

Recentemente 115 escrituras lavradas e registradas foram entregues pela Prefeitura de Vitória¹²¹ a moradores do bairro Nova Palestina, nesta terça-feira

¹²¹ <http://sistemas6.vitoria.es.gov.br/diario/noticia>.

15/03/2010. A entrega contou com o prefeito, do secretário municipal de Habitação, do representante da Superintendência de Patrimônio da União (SPU), ou seja, a Administração Pública responsável.

Com mais essa etapa, o projeto Terreno Legal completou 1410 escrituras entregues e segue combatendo a exclusão e a desigualdade social, assegurando o uso e a ocupação do solo de forma organizada e melhorando as condições de vida da população dos assentamentos informais e precários.

Com a regularização fundiária, além da legalização da ocupação da terra e, temos a segurança da posse aos seus moradores, o que possibilita outros benefícios, *v. g.*, como o acesso à financiamento bancário e crédito no comércio para realização de melhorias habitacionais, além do acesso ao domicílio oficial do morador, saneamento básico, proteção ao meio ambiente, bem-estar social, desenvolvimento sustentável etc.

Capítulo V

5. A Perspectiva do Licenciamento urbanístico e ambiental integrado na Revisão da Lei do Parcelamento do Solo - PI 3057/2000.

A Lei do Parcelamento do Solo Urbano – Lei Federal nº 6.766/79 – está sendo objeto de revisão no Congresso Nacional através do Projeto de Lei nº 3.057/00, cujo objetivo é estabelecer normas gerais disciplinadoras de parcelamento do solo urbano e de regularização fundiária sustentável de áreas urbanas, buscando ter como denominação “lei de responsabilidade territorial”.

O Projeto de Lei nº 3.057/2000 vem disciplinar as seguintes matérias sobre o parcelamento do solo urbano, quais sejam:

- a) os requisitos urbanísticos e ambientais do parcelamento do solo urbano;
- b) as responsabilidades do empreendedor e do Poder Público na implantação e manutenção do parcelamento do solo;
- c) os requisitos e critérios sobre o conteúdo e para fins de aprovação do projeto do parcelamento do solo;
- d) as competências do Município e do Estado sobre licenciamento para parcelamento do solo;
- e) as exigências para a adoção da licença urbanística e ambiental integrada, bem como para a entrega das obras e da licença final integrada;
- f) critérios para o registro do parcelamento do solo;
- g) regras para os contratos, relações de consumo e direito do consumidor em parcelamento do solo;

h) regularização fundiária sustentável em área urbana, regularização fundiária de interesse social e de interesse específico, demarcação urbanística e legitimação de posse, registro da regularização fundiária de interesse social;

i) infrações penais, administrativas e civis sobre o parcelamento do solo; e,

j) requisitos e critérios para implantação e regularização do loteamento com controle de acesso; critérios sobre o custo do registro dos títulos inerentes ao parcelamento e regularização fundiária de interesse social.

Além de disciplinar completamente as questões de parcelamento do solo urbano, introduziu a regularização fundiária de áreas urbanas, a qual se efetivará de maneira sustentável. O PL em questão cria, também, o licenciamento integrado, o qual, em síntese, compreende o licenciamento ambiental e urbanístico, conforme se depreende do art. 35, *verbis*:

“Art. 35. A implantação de parcelamento do solo para fins urbanos depende de análise e aprovação do projeto, com a emissão da respectiva licença integrada pela autoridade licenciadora.

§ 1º Para a emissão da licença integrada, a autoridade licenciadora deve dispor de técnicos devidamente habilitados.

§ 2º O licenciamento do parcelamento do solo para fins urbanos deve ser efetivado em etapa única, não se exigindo licenças urbanística e ambiental individualizadas, nem se aplicando a diferenciação entre licença prévia, de instalação e de operação.

§ 3º A licença integrada do parcelamento não pressupõe a licença ambiental das obras e atividades a serem implantadas nos lotes ou unidades autônomas produzidos, a qual deve ser emitida, na forma da legislação específica, pelo órgão competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA.

§ 4º No caso de parcelamento potencialmente causador de impacto supramunicipal, os Municípios afetados devem ser informados pela autoridade

licenciadora, de maneira a possibilitar soluções consensuais que evitem danos ambientais ou urbanísticos, vedada a expedição da licença sem o cumprimento desta determinação.

§ 5º Na ocorrência de conflitos que impeçam o consenso previsto no § 4º, os Estados podem atuar como instância recursal.

§ 6º Além da licença integrada de que trata este artigo, exige-se licença ambiental emitida, em etapa única, pelo órgão estadual competente do SISNAMA para o parcelamento: I – maior do que 1 (um) milhão de metros quadrados; II – que implique no desmatamento de área com espécies da fauna ou da flora inseridas na lista das espécies ameaçadas de extinção publicada pelo órgão federal ou estadual competente do SISNAMA, nos casos definidos pelas diretrizes fixadas na forma dos arts. 42 e 43.”

Em que pese a celeridade e simplicidade que se pretende conferir à aprovação e licenciamento dos projetos de parcelamento do solo, o projeto de lei contém um capítulo específico sobre a regularização fundiária de áreas urbanas que dispõe sobre a regularização fundiária de interesse social e de interesse específico.

Apesar do projeto de lei tratar da regularização fundiária de áreas urbanas ocupadas por população de baixa renda, algumas modificações são necessárias para que as diretrizes acima expostas sejam de fato observadas e aplicadas.

Isso porque, deve constar da revisão da Lei federal nº 6.766/79 que os planos de expansão tornem-se obrigatórios na abertura de qualquer novo loteamento que se encontre em uma zona de expansão urbana.

Pode-se justificar tal assertiva em virtude do processo urbanístico, que em velocidade acelerada que assolou o país, além de promover a transferência populacional da área rural para a urbana, concentrou boa parte do fluxo migratório em poucos territórios.

Nas regiões metropolitanas, desencadeou-se, então, um padrão de urbanização calcado na reprodução permanente de eixos de expansão horizontal, cujo desenvolvimento baseia-se na permanente expansão da fronteira urbana, através de processos de parcelamento do solo fragmentados e condicionados aos ritmos e delimitações territoriais de glebas privadas.

Este modelo, centrado, principalmente, na expansão das periferias e na busca de novas fronteiras de valorização, tem no processo de transformação do solo rural em urbano uma das mais altas fontes de valorização imobiliária causando simultaneamente um desperdício que atende principalmente aos processos de valorização imobiliária e dificuldades de provisão de infra-estrutura adequada por parte da gestão municipal.

Como já explanado, vislumbra-se a “*morte*” da área rural, o que no nosso entender poderá causar impacto imprevisível ao meio ambiente e a atividade econômica, e diante do princípio da precaução deve ser evitado tal acontecimento.

Em municípios do interior do estado de São Paulo, como, por exemplo, Catanduva, São Carlos e Suzano, a diferença entre preço inicial de uma gleba rural para o preço da mesma área depois de parcelada e transformada em urbana pode chegar a 30 ou 40 vezes, ou seja, uma gleba rural comprada por R\$ 1,00/m² pode ser vendida por R\$ 40,00/m², depois de loteada.

Este exemplo é fruto de vivermos numa sociedade capitalista, aonde o nosso modelo econômico e consequência do modelo econômico mais difundido no planeta. Tal modelo está estruturado, em síntese, na idéia do lucro, que tem como postulado básico a socialização dos prejuízos e a privatização dos lucros¹²².

¹²² Nesse sentido a Profa. Consuelo Yatsuda Moromizato YOSHIDA, alerta que: “A **função social da propriedade** e a **defesa do meio ambiente** significam, **restrições, limitações** a serem impostas ao **direito de propriedade**, e ao **exercício das atividades econômicas e sociais**,

Destacamos como o marco regulatório do parcelamento do solo – nacional como local – com sua visão privatista (gleba a gleba) e rentista (percentuais fixos, sem relação com os diferentes sítios urbanos e situações municipais quanto à necessidades de infra-estrutura e equipamentos) tem incidido de forma negativa, tanto no processo de expansão das cidades de forma adequada, quanto na disponibilização de terras para moradia.

Sendo que neste planos de expansão deve-se determinar, ainda uma obrigatoriedade de percentual de doação de terra para implementação de Habitação de Interesse Social - HIS.

Na experiência internacional do planejamento urbano, raros são os países desenvolvidos que prescindem de um planejamento da expansão urbana, predefinido, aonde já se definem os sistemas viários e de mobilidade básicos, assim como o dimensionamento e localização de equipamentos, áreas verdes e áreas de lazer.

Muitos destes “planos de expansão” (como é o caso da Alemanha, dos já citados Inglaterra e Espanha) incluem percentuais de destinação de áreas para habitação como parte das obrigações urbanísticas do parcelador.¹²³

Na Colômbia, desde 2000, não é permitido (para as cidades com população superior a 100.000 ou que se encontram na área direta de influência de cidades com mais de 500.000 habitantes) ampliar o perímetro urbano, sem definir os “*Planos Parciales*” para as áreas de expansão e, posteriormente, dimensionando e

respectivamente. Significam, em última análise, para o proprietário e empreendedor, **prejuízo econômico**, em decorrência das limitações à utilização e exploração econômicas.

Daí o **conflito permanente**, numa sociedade capitalista, entre **interesse econômico e preservação ambiental**, localizando-se nesse embate fulcro da problemática ambiental”. In *Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2006. p. 108. (Grifos no original).

¹²³ Nesse sentido: Nelson SAULE JÚNIOR e Raquel ROLNIK, in *TEMAS ESTRATÉGICOS DA REFORMA URBANA NO PROJETO DE LEI 3057/2000 - REVISÃO DA LEI 6766/1979 (Lei de parcelamento do Solo e Regularização Fundiária)*. Papers Pólis. pp. 1 a 9.

repartindo os custos e benefícios da urbanização, incluindo não apenas a destinação de reservas de terras para circulação e equipamentos e o custo de implementação, como também para produção de HIS.

Neste modelo, que incluiu um “reajuste de terras”, há uma distribuição equitativa entre custos e benefícios do projeto global de urbanização entre os proprietários fundiários, loteadores e incorporadores. Ainda no caso colombiano, a cada 4 anos os municípios devem rever seus planos de expansão para ajustá-los as necessidades e estratégias atuais.

Assim existe a necessidade da obrigatoriedade de percentual de reserva de terra para HIS nos parcelamentos de solo e/ou empreendimentos.

A criação de percentuais de obrigatoriedade de reserva do território para Habitação de Interesse Social – HIS - é outro instrumento importante que deve ser utilizado para garantir a oferta de terra para HIS nos municípios brasileiros.

Para tanto, é extremamente importante que este tema seja incluído como obrigatoriedade na revisão da lei de parcelamento de solo. Atualmente a lei brasileira de parcelamento do solo nº 6.766/79 determina que 20% da gleba seja destinada ao sistema viário, 10% para uso institucional e 5% para áreas verdes, sendo omissa para o tema da terra para habitação.

Caso seja adotado no Brasil, o percentual deveria ser determinado pelo plano municipal de acordo com as necessidades do município, pois é o município o ente federado competente para tal.

A justificativa para tanto é que praticamente nenhum país que resolveu o déficit habitacional prescindiu de reservas de terras públicas para Habitação de Interesse Social – HIS - impondo políticas de doação de terras para este fim.

Na Inglaterra, por exemplo, o sistema de *Planning Obligations* (Section 106 of the Town & Country Planning Act 1990) se destina a conseguir reservas de terra onde o preço do solo é alto, garantindo o acesso à terra para futura produção de Habitação de Interesse Social com mistura de diferentes classes sociais, através do equilíbrio entre as necessidades habitacionais, planejamento e políticas públicas e contrapartida dos empreendedores urbanos.

Para que este objetivo seja cumprido, todo empreendedor deve pagar uma contrapartida proporcional aos impactos que os empreendimentos terão no trânsito e na demanda de equipamentos e serviços públicos da cidade.

Cada prefeitura determina e negocia com o empreendedor os percentuais de doação de terras, valores ou outras formas de contrapartida podendo exigir porcentagens de terra do empreendimento; contrapartidas financeiras, pagamentos à vista ou em parcelas; ou contribuições combinadas, tanto de áreas públicas, como de equipamentos, serviços ou terra.

Contribuições urbanísticas obrigatórias são também adotadas na Espanha, Holanda, Canadá e diversos países europeus.

Na Colômbia foram também instituídas novas disposições através da lei nº 388, de 1997, que estabeleceram como obrigatório em todos os *planos parciais* de expansão urbana, a aplicação direta e imediata da doação de um mínimo de 25 % (vinte e cinco por cento) de solo útil em qualquer projeto de parcelamento urbano destinado para Habitação de Interesse Social (*HIS*) e ou 15 % (quinze por cento) para Habitações de Interesse Prioritário (*HIP*).

Estas terras não passam a ser de propriedade pública, mas passam a ter uma determinada obrigatoriedade do uso e ocupação, onde a municipalidade pode determinar, ainda, uma venda forçosa a preço de solo de Habitação de Interesse

Social ou a aplicação de construção compulsória para que os agentes privados ou comunitários interessados possam adquirir e produzir sobre este solo privadamente. Estas doações podem ser feitas no mesmo empreendimento ou em outras áreas do empreendedor em qualquer região do município.

Assim, através destes instrumentos de percentuais de obrigatoriedades, todos empreendimentos destinados à alta e média renda devem obrigatoriamente destinar um percentual da gleba para a produção de Habitação de Interesse Social.

Da necessidade de integração entre a legislação ambiental e urbanística.

A revisão da Lei nº 6.766/1979 precisa considerar a integração entre as legislações ambientais e urbanísticas nos aspectos que dizem respeito a produção de novos parcelamentos e regularização de parcelamentos existentes, integrando, inclusive os licenciamentos de forma a agilizar os processos de aprovação das habitações que atualmente são muito complicados e demorados.

Outro elemento com grande impacto na relação entre a produção habitacional e o desenvolvimento urbano, de forma mais geral, é a fragmentação da regulação do território em dimensões que não dialogam, é o caso da gestão ambiental versus gestão urbanística.

As gestões ambientais e urbanísticas que incidem sobre os mesmos territórios, numa superposição de fatores, muitas vezes são contraditórios.

Há também regras que não dialogam, agravadas pela existência de esferas de controle e fiscalização verticalizadas, correspondentes a cada um destes setores.

Tais esferas de controle e verticalização exercem, por meio de suas gerências e superintendências regionais, poderes e propriedades sobre o espaço urbano muitas vezes conflitantes.

A ausência de instrumentos modernos de gestão urbana que incorporem a dimensão ambiental em sentido amplo é sentida largamente no território. A inexistência de um marco regulatório único, que trate a questão ambiental e a questão urbana de forma integrada, e a fragmentação da regulação do território em dimensões que não dialogam, acaba provocando ações perversas para o desenvolvimento urbano e a preservação ambiental. Em grande parte do território brasileiro verifica-se a incapacidade de romper os ciclos de expansão periférica e de ocupação das áreas ambientalmente frágeis. Uma das características do mercado formal de habitação do Brasil é sua pouca abrangência.

A maior parte da população de baixa renda não consegue ter acesso a esta produção de mercado. Conseqüentemente, a maior parte da produção habitacional do país se faz à margem da lei nas áreas rejeitadas pelo mercado imobiliário privado.

Mas a reflexão sobre a legislação ambiental, que persiste até os dias atuais, ainda é muito pontual e fragmentada. São leis com visões setoriais, que visam apenas a conservação – marcada por um viés anti-urbano - e não refletem sobre a **necessidade de construção de um modelo de cidade ambientalmente sustentável.**

Com a legislação existente, não é possível conciliar no ambiente urbano a reflexão sobre exclusão social e necessidade de saneamento sem levar-se em conta a preservação do meio ambiente.

O licenciamento ambiental, necessita nos casos estabelecidos em lei, de estudo de impacto, como o EIA/RIMA, o mais complexo deles e constitucionalmente exigido (art. 225, IV, Constituição Federal de 1988), que exige uma equipe técnica

multidisciplinar para sua análise, aprovação e estabelecer condicionantes, quando for o caso.

Já a licença urbanística, além de congrega a análise do uso e ocupação do solo do município, também leva em consideração o controle urbanístico, podendo, inclusive ser necessária a elaboração do EIV, para aqueles empreendimentos que possam gerar maior impacto.

Outro aspecto que deve ser sopesado é a competência do município para realização do licenciamento urbanístico e ambiental integrado.

É inegável que os Municípios detêm competência para proteger o meio ambiente inserido em seu território, sendo que um dos instrumentos para tanto existentes é o licenciamento ambiental de atividades potencialmente degradadoras, poluidoras ou utilizadoras de recursos naturais, conforme dispositivos constantes da Constituição Federal, Lei nº 6.938/81, Resolução CONAMA nº 237/97, entre outros diplomas legais.

A referida Resolução CONAMA nº 237/97, possui dispositivos que versam sobre o licenciamento desempenhado pelos órgãos municipais integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA.¹²⁴

Dessa forma, ainda que o PL seja aprovado, na forma proposta, para que os Municípios possam emitir a licença integrada – que compreende a urbanística e a ambiental – deverão preencher os requisitos antes mencionados.

¹²⁴ ...

Artigo 6º – Compete ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio.

...

Artigo 20 – Os entes federados, para exercerem suas competências licenciatórias, deverão ter implementados os Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social e, ainda, possuir em seus quadros ou à sua disposição profissionais legalmente habilitados.

...

Ressalta-se ainda, que a competência do Município estará sempre restrita ao seu território e, portanto, deve limitar-se às atividades cujo impacto seja considerado local ou dentro dos limites de sua área territorial.

Apesar da subjetividade desse conceito, é esse o critério tido como o mais adequado para evitar-se sobreposição ou lacunas nas competências ambientais (comum e concorrente) que podem acarretar os artigos 23 e 24 da Constituição Federal.

Melhor seria que o PL em questão reservasse o licenciamento integrado para pequenos e médios projetos urbanísticos, onde fosse prescindível a manifestação do Estado (e até mesmo da União), desde que, obviamente, o Município estivesse apto e preenchesse os requisitos legais para a concessão da licença integrada urbanística e ambiental.

5.1. O Programa Minha Casa Minha Vida, análise da Lei nº 11.977/2009.

O Programa Minha Casa, Minha Vida estima, portanto, viabilizar a construção de mais de 1 (um) milhão de moradias para famílias com renda de até 10 (dez) salários mínimos, em parceria com estados, municípios e iniciativa privada, tem por objetivo impulsionar a economia, gerar empregos e trazer reflexos positivos para toda a sociedade, através da regularização fundiária de interesse social, com a consagração dos objetivos constitucionais de possibilitar a moradia digna, o bem-estar social, a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável das cidades.

O art. 1º da Lei nº 11.977 de 07 de julho de 2009 estabelece que, Programa Minha Casa, Minha Vida - **PMCMV** compreende:

I – o Programa Nacional de Habitação Urbana - PNHU;

II – o Programa Nacional de Habitação Rural - PNHR;

III – a autorização para a União transferir recursos ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR e ao Fundo de Desenvolvimento Social - FDS;

IV – a autorização para a União conceder subvenção econômica tendo em vista a implementação do PMCMV em Municípios com população de até 50.000 (cinquenta mil) habitantes;

V – a autorização para a União participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab; e

VI – a autorização para a União conceder subvenção econômica ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES.

O PMCMV tem como finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e à aquisição de novas unidades habitacionais pelas famílias com renda mensal de até 10 (dez) salários mínimos, que residam em qualquer dos Municípios brasileiros. Como bem enuncia o art. 2º da referida lei.

Ainda o artigo 3º da respectiva Lei, cita quem poderá se beneficiar: Para a definição dos beneficiários do PMCMV, devem ser respeitadas, além das faixas de renda, as políticas estaduais e municipais de atendimento habitacional, priorizando-se, entre os critérios adotados, o tempo de residência ou de trabalho do candidato no Município e a adequação ambiental e urbanística dos projetos apresentados.

O se § 1º estabelece que, em áreas urbanas, os critérios de prioridade para atendimento devem contemplar também:

I – a doação pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios de terrenos localizados em área urbana consolidada para implantação de empreendimentos vinculados ao programa;

II – a implementação pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios de medidas de desoneração tributária, para as construções destinadas à habitação de interesse social;

III – a implementação pelos Municípios dos instrumentos da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, voltados ao controle da retenção das áreas urbanas em ociosidade.

...

§ 3º Terão prioridade como beneficiários os moradores de assentamentos irregulares ocupados por população de baixa renda que, em razão de estarem em áreas de risco ou de outros motivos justificados no projeto de regularização fundiária, excepcionalmente tiverem de ser relocados, não se lhes aplicando o sorteio referido no § 2º.

Dados encaminhados pela Caixa Econômica Federal (CEF) ao Tribunal de Contas da União (TCU) mostram que quase 262 mil moradias foram financiadas no âmbito do programa “Minha Casa, Minha Vida”, até dezembro de 2009, informa o site Contas Abertas¹²⁵. De acordo com os valores informados pelo banco, os investimentos no programa já envolveram aproximadamente R\$ 13 bilhões, o que representa 38% dos R\$ 34 bilhões previstos até 2011. Para o TCU, no entanto, é

¹²⁵ <http://contasabertas.uol.com.br/WebSite/Noticias/DetalheNoticias.aspx?Id=59>. 12/03/2010.

oportuno acompanhar, além dos valores, o ritmo de conclusão das moradias, já que, até dezembro, somente 1.221 unidades habitacionais haviam sido concluídas. A meta do programa, que completa um ano de existência neste mês, é entregar um milhão de casas.

A Caixa encaminhou informações detalhadas dos empreendimentos do “Minha Casa, Minha Vida” por município, unidade da federação e região geográfica, com os respectivos valores aplicados, fonte de recurso e número de moradias contratadas e concluídas por faixa de renda beneficiada, com a posição até dezembro de 2009. Do total de moradias contratadas ou financiadas pelo banco, conforme o segundo relatório de inspeção do TCU, 61% concentra-se na faixa de renda mais carente da população.

A partir dessas informações, o tribunal realizou comparações entre as metas estipuladas pelo governo federal e seu estágio de cumprimento até o final de 2009. Para facilitar a compreensão do assunto, o tribunal dividiu a análise da execução física e financeira do programa em dois tópicos, um referente aos empreendimentos contratados com pessoas jurídicas, e outro relativo às contratações efetivas com pessoas físicas.

Dos 262 mil empreendimentos, 78% foram contratadas por intermédio de pessoas jurídicas, quando os imóveis são de propriedade exclusiva do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) e integram seu patrimônio até que sejam alienados às famílias. Depois de concluídos, os imóveis são adquiridos por venda direta com parcelamento. A apuração do tribunal mostra que 141,3 mil unidades habitacionais foram contratadas para atender famílias com faixa de renda de até três salários mínimos. Essas operações, financiadas com recursos FAR, envolveram o montante acumulado de R\$ 5,9 bilhões até dezembro.

Além disso, para a faixa de renda de três a seis salários mínimos, houve a contratação de 46,2 mil moradias, também via pessoa jurídica. Já em relação à faixa de renda de seis a dez salários, as planilhas encaminhadas pela Caixa indicam que teriam sido contratadas 16,3 mil unidades habitacionais no país. Em valores, as operações para essas duas faixas de renda alcançaram o montante financiado de

aproximadamente R\$ 4,4 bilhões, divididos entre recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e da poupança (SBPE).

Segundo o relatório do tribunal, outras 57,8 mil unidades habitacionais foram contratadas diretamente com pessoas físicas, por meio de financiamentos que envolvem somente recursos do FGTS e do Orçamento Geral da União (OGU).

As regiões Sul e Sudeste lideram em número de contratos assinados, com 72% do total. Das operações de financiamento às pessoas físicas beneficiárias do programa, aproximadamente R\$ 1,6 bilhão foi financiado pela Caixa mediante a concessão de cartas de crédito para a aquisição de moradias, e outro R\$ 1,1 bilhão representou o valor subsidiado pelo FGTS e pelo OGU.

Cerca de 82% das contratações diretas com pessoas físicas foram efetuadas visando à aquisição de imóveis novos (44%) e à construção individual pelas famílias beneficiadas (38%). O restante ficou dividido entre o apoio a produção de moradias, por meio do financiamento do empreendimento pela Caixa, a alocação de recursos, em que a Caixa compromete-se com o financiamento da pessoa física após a conclusão do imóvel, e a aquisição de imóveis na planta pelas pessoas físicas.

Assim a Lei 11.977/2009 instituiu, não só a regularização fundiária, mas também o Programa MCMV do Governo Federal, que se destina ao custeio de moradia à população de baixa renda, como visto implantado e em realização.

Vale dizer que, a regularização fundiária está ligada a esse Programa porque viabiliza a titulação da propriedade imobiliária à população de baixa renda do país e isso vai possibilitar que sejam destinados recursos financeiros à construção de moradias nos terrenos regularizados, pois o alto custo da terra urbana é um dos grandes limitadores das ações do PMCMV.

O artigo 46 da Lei nº 11.977/2009, traz o conceito de Regularização Fundiária, que consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Sua abrangência, nos termos do artigo 47, VI, aplica-se a assentamentos irregulares, assim consideradas as ocupações inseridas em parcelamentos informais ou irregulares, localizadas em áreas urbanas públicas ou privadas, predominantemente utilizadas para fins de moradia.

A Regularização Fundiária pode ser de duas espécies (Artigo 47, VII e VIII):

De interesse social: regularização de assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, nos casos:

a) em que tenham sido preenchidos os requisitos para usucapião ou concessão de uso especial para fins de moradia;

b) de imóveis situados em ZEIS; ou

c) de áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social;

De interesse específico: regularização fundiária na qual não está caracterizado o interesse social nos termos acima.

Assim, para que seja possível a regularização fundiária de interesse social, na área a regularizar devem predominar ocupações pertencentes a pessoas de baixa renda, o que não significa que nesse procedimento possam ser regularizados lotes de extensão superior a 250m², (característicos da moradia de pessoas de baixa renda), salvo se destinados à usucapião coletiva nos termos do artigo 10 do Estatuto da Cidade.

Pelo instrumento previsto pelo Estatuto da Cidade que permite a delimitação e destinação de determinadas áreas do Município para abrigar moradia popular, com o objetivo de implantar habitação de interesse social.

Desta forma ocorre a delimitação de ZEIS (Zonas Especiais de Interesse Social) é definida no Plano Diretor do Município ou em lei municipal específica. O objetivo das ZEIS é de assegurar terras bem localizadas e providas de infraestrutura para o uso da população de baixa renda, criando uma “reserva de

mercado” para habitação social, sua delimitação é definida no Plano Diretor do Município ou em lei municipal específica.

Além disso, as ZEIS determinam normas especiais de uso, ocupação, parcelamento do solo e edificação para áreas já ocupadas por assentamentos informais. Essas normas são específicas para a área que será objeto de regularização, esteja ela vazia ou ocupada.

Há críticas ao conceito de ZEIS trazido pelo inciso V do art. 47 da Lei 11.977, porque caracteriza essas áreas como constituídas somente por parcelas de áreas urbanas, uma vez que as ZEIS também podem ser constituídas a partir de áreas rurais, cuja destinação seja alterada por força das leis municipais que venham a instituir as referidas ZEIS¹²⁶.

Além das diretrizes da política urbana estabelecidas pelo Estatuto das Cidades, a regularização fundiária deverá observar os seguintes princípios conforme estabelece o artigo 48 da Lei:

I – ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurados o nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental;

II – articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana, nos diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda;

III – participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização;

IV – estímulo à resolução extrajudicial de conflitos; e

V – concessão do título preferencialmente para a mulher.

¹²⁶ALMEIDA, Guadalupe. “A MP n° 459 e as ZEIS”. Revista de Direito Ambiental e Urbanístico, n° 24, Porto Alegre: Magister, jun./jul. 2009, p. 5/9.

A Lei nº 11.977/2009, em seu artigo 49, autorizou que o Município legisle sobre o procedimento de regularização fundiária todo o seu território, observadas suas próprias disposições e o Estatuto da Cidade.

Entretanto, a ausência dessa regulamentação municipal não impede a regularização fundiária, deve-se utilizar os dispositivos da legislação existente. Estão legitimados a promover regularização fundiária: a União; os Estados e o Distrito Federal; os Municípios; os beneficiários, individual ou coletivamente; cooperativas habitacionais; associações de moradores, fundações, organizações sociais e OSCIPs, outras associações civis com finalidade ligada a desenvolvimento urbano ou regularização fundiária.

Os Projetos de Regularização Fundiária (Artigo 51, I a V) deverão definir, no mínimo, os seguintes elementos:

I - As áreas ou lotes a serem regularizados e, se houver necessidade, as edificações a relocar;

II - As vias de circulação existentes ou projetadas e, se possível, as outras áreas destinadas a uso público;

III - As medidas necessárias para a promoção da sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada, incluindo as compensações urbanísticas e ambientais previstas em lei;

IV - As condições para promover a segurança da população em situações de risco; e

V - As medidas previstas para adequação da infraestrutura básica.

Para o processo de regularização fundiária ser concebido, em primeiro lugar, observar a necessidade de regularização de áreas de **interesse social**, que terá início com a confecção do projeto previsto no art. 51 da Lei 11.977/2009. A documentação deve ser montada pelo proponente, seja o Poder Público ou o particular.

A lei 11.977/2009 legitima a União, Estados e Municípios a dar início ao processo de regularização art. 50 da referida Lei; assim como aos beneficiários, individual ou coletivamente considerados, e entidades civis que tenham como finalidade o desenvolvimento urbano, como cooperativas habitacionais e associações de moradores (artigo 50, I e II).

Portanto, apenas um beneficiário poderá dar início ao processo de regularização fundiária ou reclamar seu estudo perante a própria Municipalidade, focando sempre uma situação geral, de uma região ou de um segmento populacional, contudo não poderá postular por uma regularização singular.

O projeto poderá ser instruído com planta e memorial descritivo que individualize a área a ser regularizada bem como cada uma das frações da ocupação, tratadas como “lotes”.

Neste caso, deve trazer, de modo preciso a indicação sobre as vias, praças e eventuais áreas institucionais que já existam.

O artigo 51, no entanto, não exige apenas o mínimo, tanto que o pedido poderá ser feito pela forma de simples requerimento, com a localização da área, conquistada mediante a indicação do nome das vias públicas que a envolvem, e a indicação das ocupações por seus endereços.

As áreas privadas podem ser obtidas do lançamento fiscal ou de medição feita pelos próprios interessados. O critério legal é voltado à instigação da regularização, afastando exigências que possam trazer maiores dificuldades.

Porém, o projeto quando realizado com todo o rigor e atenção aos interesses maiores da cidade, deverá apresentar solução ou sugestões sobre a sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área, indicando a funcionalidade do local como núcleo habitacional, resolvendo ou propondo resolver questões

ligadas ao adensamento populacional superveniente, mormente em termos de vias de acesso e escoamento, e a disponibilização de transporte público e locais destinados à edificação de equipamentos públicos.

Questões ambientais também poderão ser atendidas, principalmente quando a área a ser regularizada estiver situada em áreas de preservação ou de mananciais. Nestes casos, a proposta pode conter metas necessárias à melhoria, conservação ou preservação das condições naturais, evitando a poluição das águas e manutenção a cobertura florística, empregando todos os instrumentos necessários, inclusive as “compensações urbanísticas”.

Mister salientar que, por se tratar de regularização fundiária, cujo propósito primeiro é superar as dificuldades da população de baixa renda, não há como se cobrar todo o rigor na confecção do projeto ou no atendimento das exigências.

Portanto, as disposições legais devem ser pensadas e lidas com uma carga de flexibilização, própria do sentido da “função social da propriedade”, relativizando o cumprimento das posturas urbanísticas e prescrições ambientais, em atenção ao propósito da regularização que é o de obter a melhoria ou o aprimoramento dos núcleos habitacionais consolidados, na busca da moradia digna.

As exigências devem levar em conta os padrões ditados pela razoabilidade e proporcionalidade, observando, em primeiro lugar, a situação de fato e as peculiaridades próprias e intrínsecas de cada região.

Mesmo assim, em sendo viável, deve ser exigida a contrapartida por meio de “compensações urbanísticas e ambientais”, com o destaque de áreas e espaços próximos, que permitam a implantação de praças e parques.

Essas compensações poderão ser apresentadas pelo Poder Público, que dispõe do mecanismo da desapropriação por interesse social, para conquistar o

domínio de áreas desocupadas ou semi-utilizadas. Excepcionalmente, poderá optar por simples “apossamento administrativo” quando exista prova sólida do abandono, comprovado, por exemplo, pela inadimplência fiscal.

O mais conveniente é que o projeto do art. 51, seja preparado de modo a espelhar a real situação consolidada, destacando, quando possível, as obras de urbanização em execução ou projetadas e as potencialidades que podem ser consideradas em termos de sustentabilidade, item que deve atender aos padrões aceitos pelo Município, pois a este foi franqueada a **redução** (motivadamente) dos percentuais de áreas destinadas ao uso público, relativamente às vias, praças e áreas institucionais (art. 52).

Esta franquia, conferida ao Município, guarda a lógica do Plano Diretor, pois é a Lei local que deve prever a forma de crescimento das cidades em atenção às condições de fato. No caso de regularização, será igualmente o Município que poderá reduzir as exigências urbanísticas e ambientais em atenção às peculiaridades verificadas. A viabilidade da regularização depende apenas da constatação de que a urbanização, ou a simples titulação, poderão alavancar melhorias para a população.

Independentemente de quem impulse a regularização, a edificação e realização da infra-estrutura básica, assim como as vias de circulação (art. 2º, § 6º, Lei 6.766/73), são de responsabilidade do Poder Público local.

A não conclusão destas obras não impede a continuidade do procedimento de regularização tendente à titulação (artigo 55).

Observe-se que o projeto feito com adequada técnica, reproduzido em plantas corretamente elaboradas e acompanhado por memoriais, poderá ser utilizado integralmente nas três etapas da regularização, que englobam:

1. a apresentação inicial do projeto;
2. envolve a etapa necessária para a averbação da “demarcação”;
3. e o registro da legitimação de posse.

A presente lei, que procura mitigar a burocratização, permitindo desde que as informações sejam completas e fidedignas, que o mesmo estudo acompanhe o processo até o seu encerramento, se tornando desnecessária a renovação de informações, plantas e memoriais.

Contudo o projeto de regularização fundiária não será exigido para o registro da sentença de usucapião, da sentença declaratória ou da planta, elaborada para outorga administrativa, de concessão de uso especial para fins de moradia (Artigo 51, § 1º).

Na regularização fundiária de assentamentos consolidados antes da publicação da Lei nº. 11.977/2009, o Município poderá autorizar a redução do percentual de áreas destinadas ao uso público e da área mínima dos lotes definidos na legislação de parcelamento do solo urbano (Artigo 52)

A Regularização Fundiária de Interesse Social (Artigo 53) dependerá de prévia análise e aprovação, pelo Município, de projeto de regularização fundiária. Essa aprovação municipal corresponde ao licenciamento ambiental e urbanístico integrado do projeto, desde que o Município tenha conselho de meio ambiente e órgão ambiental capacitado.

Assim, o Projeto de Regularização Fundiária de Interesse Social nos termos do artigo 54 deverá:

a) Considerar as características da ocupação e da área ocupada para definir parâmetros urbanísticos e ambientais específicos;

b) Identificar os lotes;

c) Identificar as vias de circulação;

d) Identificar as áreas destinadas a uso público.

O Município ainda por sua vez, poderá, por decisão motivada, em processo de licenciamento integrado urbanístico e ambiental, admitir a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente, ocupadas até 31 de dezembro de 2007 e inseridas em área urbana consolidada, desde que estudo técnico comprove que esta intervenção implica a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior (Artigo 54, § 1º).

Na regularização fundiária de interesse social, caberá ao poder público, diretamente ou por meio de seus concessionários ou permissionários de serviços públicos, a implantação do sistema viário e da infraestrutura básica, previstos no § 6º do art. 2º da Lei no 6.766, de 19 de dezembro de 1979, ainda que promovida pelos próprios beneficiários, cooperativas habitacionais, fundações e outras organizações legitimadas.

Como o intuito de prevenção, a realização de obras de implantação de infraestrutura básica e de equipamentos comunitários pelo poder público, bem como sua manutenção, podem ser realizadas mesmo antes de concluída a regularização jurídica das situações dominiais dos imóveis (artigo 55).

O pressuposto para a realização do processo de regularização fundiária de interesse social é a existência de assentamentos irregulares (sem título de propriedade) ocupados por população de baixa renda e que o Poder Público tenha interesse em regularizar, ainda que sejam outros os legitimados a darem início ao processo (artigo 50).

Cumprido ressaltar que apesar da previsão de que o Município é competente para legislar sobre o procedimento de regularização fundiária em seu território (art. 49), essa legislação pode ser dispensável já que a própria Lei nº 11.977 já regula amplamente esse procedimento, tanto é assim que o parágrafo único do referido artigo dispõe que a falta da legislação municipal reguladora não impede a realização da regularização.

De acordo com o artigo 56 da Lei nº 11.977/2009, o processo de licenciamento é realizado por procedimento desenvolvido a partir da lavratura de Auto de Demarcação Urbanística pelo órgão do Poder Público interessado em realizar a regularização fundiária (União, Estado ou Município).

Observe-se que essa demarcação não tem o condão de proporcionar a transferência de propriedade imobiliária; como ato administrativo (*sui generis* na atualidade) apenas sinaliza a possibilidade de aquisição da propriedade imobiliária pela usucapião; não constitui título, não adquirindo, o Poder Público, qualquer direito real em razão da pura e simples demarcação; destina-se, esse ato, apenas ao reconhecimento do fato da posse; mister ressaltar que também não tem natureza de ato expropriatório (desapropriação); tem capacidade, apenas, para fundar a matrícula da área demarcada, quando esta não possui matrícula ou transcrição anterior, dispensando ação discriminatória.

Assim, se o imóvel pertencer à União ou a outro ente federado, poderá haver regularização fundiária também nesse imóvel, de acordo com o que instituiu a Lei nº. 11.481/2007(artigos 6º e 22).

A diferença é que ao final da regularização o título recebido pelo beneficiário é de uma concessão de uso especial para fins de moradia (que constitui direito real) sobre o imóvel público regularizado.

Após a demarcação, o órgão do Poder Público deve apresentar ao Registro de Imóveis (RI) pedido de averbação do Auto de Demarcação. Recebendo o pedido, o RI procura identificar o proprietário e a matrícula do imóvel objeto da demarcação e notifica pessoalmente o proprietário da área, com prazo de 15 dias para impugnação. O RI deve notificar, por edital, os confrontantes e interessados, com prazo de 15 dias para impugnação (artigo 57 e §§).

Não localizado o proprietário, o RI providenciará sua notificação por edital com 15 dias para impugnação nele constando resumo do auto de demarcação urbanística, com descrição que permita a identificação da área a ser demarcada e seu desenho simplificado. A publicação do edital deve-se dar em até 60 dias, uma vez pela imprensa oficial e uma vez em jornal de grande circulação local.

Não havendo impugnação, será averbado o auto de demarcação na matrícula do imóvel. Não havendo matrícula, esta deverá ser aberta. Havendo impugnação, o RI notificará o Poder Público para que se manifeste em 60 dias.

Ainda o Poder Público poderá propor a alteração do auto de demarcação urbanística ou adotar qualquer outra medida que possa afastar a oposição do proprietário ou dos confrontantes à regularização da área.

Havendo impugnação apenas em relação a uma parcela da área demarcada, o procedimento seguirá em relação à parcela não impugnada.

É função do Oficial do Registro de Imóveis promover a tentativa de acordo entre o impugnante e o Poder Público, contudo não havendo acordo, a demarcação urbanística será encerrada em relação à área impugnada.

Averbado o auto de demarcação urbanística (art. 167, II, nº 26, da LRP), o Poder Público deverá executar o projeto de regularização (art. 51 desta Lei) e submeter o parcelamento dele decorrente a registro (o art. 65 especifica os documentos a apresentar para o registro).

O registro do parcelamento determina a abertura de matrícula para todas as parcelas resultantes do projeto, as quais não podem ser lembradas (artigos 66 e 70 desta Lei).

A legitimação de posse devidamente registrada constitui direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia. (artigo 59, parágrafo único). Assim após o registro do parcelamento, o poder público concederá título de legitimação de posse aos ocupantes cadastrados. O título de legitimação de posse será concedido preferencialmente em nome da mulher e registrado (art. 167, I, nº 41, da LRP) na matrícula do imóvel.

Esse é um título precário que só materializa o fato da posse, até que venha a ser provado ou implementado o prazo constitucional de posse *ad usucapionem* (art. 183 da Constituição) para que se dê sua conversão em título de propriedade. (artigo 58 e §§).

Parece não haver a possibilidade de equiparar o instituto da legitimação de posse para fins de moradia resultante de regularização fundiária de interesse social (artigo 59 da Lei 11.977/2009), ao instituto da concessão de uso especial para fins de moradia em imóveis da União ou de outros entes federados (artigo. 22 - A da Lei 9.636/98), porque somente esta última foi guindada à condição de direito real, nos termos do art. 1.225, XI, do Código Civil, com alteração da Lei nº 11.481/2007.

A legitimação de posse será concedida aos moradores cadastrados pelo Poder Público, desde que:

I – não sejam concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural;

II – não sejam beneficiários de legitimação de posse concedida anteriormente; e

III – os lotes ou fração ideal não sejam superiores a 250m². (Artigo 59 e parágrafo único).

Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do artigo 183 da Constituição Federal de 1988.

O registro do parcelamento resultante do projeto de regularização fundiária de interesse específico deve ser requerido ao Registro de Imóveis, nos termos da

legislação em vigor, que é, basicamente, a legislação aplicável a loteamentos, notadamente a Lei nº 6.766/79.

Por fim, a Lei nº 11.977/2009 em seu artigo 78 alterou o inciso V do art. 4º da Lei n. 10.257/ 2001 (Estatuto da Cidade) que passa a vigorar acrescido das seguintes alíneas *t* e *u*:

“Art. 4º

V -

Foram acrescentados, ao Estatuto da Cidade, dois novos instrumentos de política urbana para o país:

> demarcação urbanística para fins de regularização fundiária (alínea “t” do inciso V do art. 4º); e,

> legitimação de posse (alínea “u” do inciso V do art. 4º).

Desta forma a vislumbra-se um avanço para a regularização fundiária de interesse social, que atrelada a um processo administrativo de licenciamento urbanístico e ambiental integrado possibilitará ao município, ente federado competente para tal, ordenar o uso e ocupação de seu solo, promovendo o bem-estar social, com a possibilidade de permitir a moradia digna, frente à função sócio-ambiental da propriedade e o desenvolvimento sustentável da cidade.

5.2. O Papel do Município no Licenciamento Urbanístico e Ambiental Integrado para fins de Regularização Fundiária de Interesse Social

A formulação e a implementação dos programas de regularização fundiária dos assentamentos de interesse social é uma necessidade há muito sentida pelos Municípios brasileiros, que encontram toda ordem de obstáculos para efetivar a regularização fundiária plena em assentamentos informais de interesse social, na busca do bem-estar social.

Em conseqüência da fragilidade técnico-institucional e da vulnerabilidade política das gestões municipais, poucos são os Municípios que possuem uma estrutura própria de gestão para os processos de regularização.

Muitas vezes, além do Município não ter uma política voltada para a regularização, a estrutura institucional existente é totalmente fragmentada, propiciando processos demorados e pontuais.

Considerando o quadro da informalidade no País e os graves impactos que tem causado às nossas cidades, ferindo o direito de um desenvolvimento sustentável, torna-se cada vez mais importante tomar providências e criar procedimentos mais ágeis que de forma eficaz e eficiente enfrente a questão.

Neste sentido, uma estrutura institucional clara, com a criação de equipe multidisciplinar que tenha competência definida, poderá agilizar o processo de licenciamento urbanístico e ambiental integrado, enfrentando as várias dimensões deste fenômeno.

Para a regularização fundiária ser plena, é importante que inclua também ações de urbanização, ambientais e sociais. Deve proporcionar ao cidadão:

endereço, identidade, acesso a infra-estrutura básica, *v. g.*, saneamento básico, praças etc, equipamentos coletivos e transporte coletivo.

O Município possui nos termos do artigo 30, VIII da Constituição Federal de 1988, competência expressa para gerir o seu território e promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Os municípios precisam também adequar as suas leis de uso, ocupação e parcelamento do solo urbano aos Planos Diretores e não encontram respaldo na legislação urbanístico-ambiental federal. Passam vários anos para licenciar a regularização de assentamentos informais porque são muitos os entraves burocráticos legais, principalmente quanto à integração do licenciamento urbanístico com o ambiental.

O Plano Diretor, instrumento fundamental de política urbana, necessita indicar no projeto específico de cada município como deve ocorrer a regularização dos assentamentos informais de interesse social e quais serão as diretrizes, os instrumentos e mecanismos para combater a informalidade urbana.

O licenciamento urbanístico e ambiental é até hoje realizado de forma dissociada tanto com relação à competência dos entes federativos quanto com relação ao conteúdo.

A Constituição Federal estabeleceu explicitamente a competência municipal para o licenciamento de atividades de parcelamento, uso e ocupação do solo urbano.

Nos termos do artigo 18, o município é o ente da federação brasileira; com a competência exclusiva para legislar sobre questões de parcelamento do solo urbano

e de assuntos de interesse local e complementar à Legislação Federal e estadual, no que couber, conforme o artigo 30, VIII, da Carta Magna.

O processo de licenciamento ambiental foi detalhado a partir do artigo 2º da Resolução CONAMA nº237/97. Esta Resolução inova ao possibilitar que os municípios tenham atribuição de licenciar ambientalmente atividades de baixo impacto, restritas ao território municipal, desde que possuam estrutura administrativa para tal, no que pese o fato de se submeter à Constituição Federal, pode padecer de inconstitucionalidade, contudo, não parece haver ilegalidade frente ao ordenamento infraconstitucional.

Portanto, o município assume um papel fundamental na proteção ambiental sustentável, compatibilizando o desenvolvimento sócio-econômico com a preservação ambiental. A União deve legislar sobre as questões nacionais e gerais; os Estados-membros e o Distrito Federal, os assuntos regionais; e os municípios, aqueles de interesse local.

De acordo com o artigo 182, § 2º da Constituição Federal de 1988 a *“propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressa no plano diretor”*.

É o Plano Diretor que define o conteúdo da função social da propriedade urbana. O Município elabora e aprova lei que determina o planejamento territorial do Município para os dez anos subseqüentes, sendo a área de atuação compreendida pela área urbana e a área rural em toda a sua totalidade.

Desta forma é o Plano Diretor que regulamente o tipo de uso que poderá ser dado ao imóvel em sua unidade, estabelece o potencial construtivo em cada região da cidade, criando ou limitando as áreas de expansão urbana, protegendo o meio

ambiente em determinadas áreas, especificando as zonas de interesse social, entre outras regulamentações.

Assim, definido um destinação social, econômica e ambiental a cada parte de seu território, o Município, em seu Plano Diretor, estabelece a garantia de uma terra urbana adequada para todas as atividades, possibilitando o desenvolvimento sustentável da cidade, prevendo a criação de espaços para circulação, áreas para habitação popular, regularização fundiária das áreas ocupadas por população de baixa renda, etc.

O PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA – PMCMV – Lei nº 11.977/2009, estabelece em seu Capítulo III os meios para se efetivar a regularização fundiária em assentamentos urbanos de interesse social.

Assim, a regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Capítulo VI

Conclusões Finais

Em suma, os direitos fundamentais e os princípios constitucionais impõem uma interpretação sistemática das normas urbanísticas e ambientais para proteção dos direitos sociais, entre eles o direito à moradia digna, a proteção do meio ambiente, e o desenvolvimento sustentável em busca do bem-estar social, implicando na necessidade de compatibilização das normas que regem o uso e ocupação do solo urbano e a regularização fundiária de interesse social.

Tendo em vista que o licenciamento urbanístico e ambiental integrado busca identificar eventuais problemas, riscos e impactos da regularização fundiária, com vistas a eleger as medidas preventivas e compensatórias adequadas de modo a mitigar ao menor impacto possível ao meio ambiente, ou se possível inibi-lo, possibilitando assim o exercício da função sócio-ambiental da propriedade e do desenvolvimento sustentável da cidade.

Concluimos que além de agilizar e facilitar a população de baixa renda no exercício e o direito de posse, o licenciamento integrado urbanístico e ambiental visa regularizar e legalizar o direito à moradia e com isso contribuir para o bem-estar social e fomentar os objetivos da Constituição Federal de 1988

Entendemos ser lícito e dever do Poder Público Municipal, a aprovação do processo de licenciamento urbanístico e ambiental integrado da regularização fundiária de interesse social, por ser este ente federado competente e capaz de organizar administrativamente, em razão de estudos de ordem técnica, adequação ao Plano Diretor e a Política Urbana e Ambiental de desenvolvimento para ordenar

territorialmente a zona em que está localizado o imóvel que seria objeto de regularização fundiária, tendo em vista a organização e a sustentabilidade da cidade, o direito à moradia na busca do bem-estar social.

Pode-se concluir, portanto, que o objetivo do processo de Licenciamento urbanístico e ambiental integrado da regularização fundiária de interesse social, é o de permitir uma integralização social, com o acesso à moradia digna para população de baixa renda, estabelecendo endereço e identidade ao munícipe, a proteção ao meio ambiente, com o Município, atuante por meio de seu Plano Diretor, estabelecendo as compensações, condições e restrições, quer de natureza urbanística, quer de natureza ambiental; que emolduradas pelas Normas Gerais, devem ser estabelecidas para se implementar o parcelamento do solo, com fins habitacionais ou proceder a regularização fundiária, na busca do desenvolvimento sustentável da cidade, exigindo-se que a propriedade cumpra a sua função sócio-ambiental para a obtenção bem-estar social.

8. Bibliografia:

ABELHA, Marcelo. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003.

ADEDE Y CASTRO, João Marcos. *Tutela civil do meio ambiente*. Porto Alegre: Fabris, 2006.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4 ed. São Paulo: Atlas. 2007.

ALMEIDA, Guadalupe. "A MP n° 459 e as ZEIS". *Revista de Direito Ambiental e Urbanístico*, n° 24, Porto Alegre: Magister, jun./jul. 2009.

ALMEIDA, Humberto Mariano de. *Mineração e meio ambiente na Constituição Federal*. São Paulo, LTr, 1999.

ALFONSIN, Betânia de Moraes, *in Direito á moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras*. Rio de Janeiro: Fase/IIPPUR. 1997.

ALONSO JR., Hamilton. *Direito fundamental ao meio ambiente e ações coletivas*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.

ANTONIO, Adalberto Carim. *A evolução e maturidade do direito ambiental brasileiro*. Manaus, Grafima, 1992.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Curso de direito ambiental*. 2 ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1992.

ART, Henry (Ed. Geral). *Dicionário de Ecologia e Ciências Ambientais*. São Paulo, Melhoramentos, 1998.

ARRUDA, Kátia Magalhães. *A função social da propriedade e sua repercussão na propriedade urbana*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, out./dez. 1996, n. 132.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 22 ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2007.

_____. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2 ed. 7 tiragem, São Paulo, Malheiros Editores, 2006.

_____. *Poder Constituinte*. In: *Revista de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 4, São Paulo, jan/jun. 1985.

_____. Apontamentos sobre o poder de polícia. In: *Revista de Direito Público*, 9:55-68.

_____. Novos aspectos da função social da propriedade no Direito Público. In: *Revista de Direito Público*, 84:39-45.

_____. Natureza jurídica do zoneamento; efeitos. In: *Revista de Direito Público*, 61:34-47.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, vol. 1, Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 450.

BARBIERI, José Carlos. *Desenvolvimento e meio ambiente: as estratégias de mudanças da Agenda 21*. 3 ed., Petrópolis, Vozes, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 5 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. 7 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, 21 ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

BECHARA, Erika. *A proteção da fauna sob a ótica constitucional*. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2003.

BENJAMIM, Antônio Herman V. *Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da Reserva Legal e áreas de preservação permanente*. In: Congresso Internacional de Direito Ambiental, 2., 1995. *Anais*. São Paulo: Instituto "O direito por um Planeta Verde", 1997.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 7. Reimpr. Rio de Janeiro, Campus, 1992.

BORGES, Roxana C. B. *Função Ambiental da Propriedade Rural*. São Paulo, LTr, 1999.

BRAZ, Petrônio. *Manual de direito administrativo*. Leme, Editora de Direito, 1999.

BRITTO, Carlos Ayres. *Direito de propriedade (O novo e sempre velho perfil constitucional da propriedade)*. Revista de Direito Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 91, jul./set., 1989.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAMMAROSANO, Márcio. *Fundamentos constitucionais do Estatuto da Cidade*. In: DALLARI, FERRAZ (Org.) *Estatuto da Cidade: comentários à Lei 10.257/01*. São Paulo; Malheiros, 2006.

CAMPOS JUNIOR, Raimundo Alves de. *O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente*. 1 ed. (ano 2004), 3 tir. Curitiba: Juruá, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado constitucional ecológico e democracia sustentada*. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato.

Estudos de direito ambiental: tendências. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004.

CARBONNIER, Jean. *Droit Civil: les biens.* 19 ed. Paris: Puf, 2000.

CARNEIRO, Ricardo. *Direito ambiental: uma abordagem econômica.* Rio de Janeiro, Forense, 2001.

CARVALHO, Víctor C., e RIZZO, Hidely. *Zona Costeira: Subsídios para uma Avaliação Ambiental.* Brasília, M. Marhal, 1994.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade.* 2° Ed, Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2006.

CASTRO, Sônia Rabello de. *O estado na preservação de bens culturais.* Rio de Janeiro, Renovar, 1991.

CASTRO E COSTA NETO, Nicolao Dino. *Proteção jurídica do meio ambiente.* Belo Horizonte, Del Rey, 2003.

CAZETTA, Ubiratan. O dano ambiental e o processo penal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, RT, n.15, 1999.

CHALUB, Melhim Namem. *Propriedade Imobiliária. Função Social e outros aspectos.* Rio de Janeiro, renovar, 2000.

COIMBRA, José de Ávila Aguiar. *O outro lado do meio ambiente.* Campinas: Millenium, 2002.

COMPARATO, Fabio Konder. "Função social da propriedade dos bens de produção", *Revista de Direito Mercantil*, nº 63. São Paulo, 1986.

CONTAR, Alberto. *Meio Ambiente: dos delitos e das penas.* Rio de Janeiro: Forense, 2004.

COSTA, Nelson Nery. *Processo Administrativo e suas Espécies.* Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro e. *Proteção Jurídica ao Meio Ambiente*. Belo Horizonte, Del Rey, 2003.

CREDE, Ricardo Arcoverde. *Adjudicação Compulsória*. 8 ed.. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Noções Práticas sobre o Processo de Adjudicação Compulsória*. Revista Jurídica, nº 223. Maio/96.

CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. Ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro, Forense, 2000.

_____. *Manual de Direito Administrativo*. 7 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005.

CUNHA, Sandra Baptista. *Avaliação e Perícia Ambiental*. 2 ed., Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 2000.

DALLARI, Adilson de Abreu e **FERRAZ**, Sergio. *Estatuto da Cidade*. Comentários a Lei Federal 10.257/2001. São Paulo, Malheiros editores, 2006.

DALLARI, Adilson de Abreu. *Tombamento. Temas de direito urbanístico*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.

_____. *Desapropriação para fins urbanísticos*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981.

_____. *Servidões administrativas*. In: *Revista de Direito Público*, 59-60: 88-98.

DANTAS, Santiago. *O Conflito da vizinhança e sua composição*. Rio de Janeiro, Globo, 1939.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo, Max Limonad, 1997.

_____. *A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da "função social"*. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 58-69, jul./set. 2002.

DESTEFANI, Marcos. *A responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ambiental*. Campinas, Bookseller, 2005.

DEUS, Teresa Cristina de. *Tutela da flora em face do direito ambiental brasileiro*. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2003.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de Direito Urbanístico*. Barueri, Manole, 2004.

DIAS, Edna Cardozo. *A tutela jurídica dos animais*. Belo Horizonte, Mandamentos, 2000.

DIAS, Genebaldo Freire. *Educação ambiental: princípios e práticas*. 6° Ed., São Paulo, Gaia, 2000.

DIAS, Solange Gonçalves. *Democracia representativa x democracia participativa: participação popular no plano local e emergência de um novo paradigma democrático*. 193 f. 2001. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *O Poder Judiciário e o meio ambiente*. RT, São Paulo, RT, v. 631, 1988.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 21 ed., São Paulo, Saraiva, 2004.

_____. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 19 ed., São Paulo, Saraiva, 2008.

_____. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 12 ed., São Paulo, Saraiva, 2007.

_____. *Código Civil Anotado. 10 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002).*, São Paulo, Saraiva, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia de Zanella. *Direito Administrativo*. 15. ed., São Paulo: Atlas, 2003.

DUARTE, Marise Costa de Souza. *Meio ambiente sadio: direito fundamental em crise*. Curitiba, Juruá, 2003.

DUGUIT, Leon. *Lês Transformations Générales Du Droit Prive depuis Le Code Napoléon*. 19 ed., Paris, Librairie Félix Alcan, 1920.

ELUSTIZA, Angel Sustaeta. *Propriedad y Urbanismo*. Madrid, Motecorvo, 1998.

EMÍDIO, Teresa. *Meio ambiente & paisagem*. São Paulo, SENAC, 2006

ESCRIBANO COLLADO, Pedro. *La Propriedad Privada Urbana*. Madrid: Montecorvo, 1979.

FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte, Del Rey, 2000.

FERNANDES, Paulo Victor. *Impacto ambiental: doutrina e jurisprudência*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

FIGUEIREDO, Guilherme J. P. *Direito Ambiental e Saúde dos Trabalhadores*. São Paulo, LTr, 2000.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle de. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. ver. e atual. até a EC 52/2006, São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 8ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2007.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco e **RODRIGUES**, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável*. São Paulo : Max Limonad, 1997.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Perfil constitucional da função social da propriedade*. In Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, ano 36, nº 141:09-21, jan./mar. 1999.

FREITAS, Walmir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. 2 ed., São Paulo, Revistas dos Tribunais, 2002.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 4 ed., São Paulo, Saraiva, 2005.

_____. *O município e o parcelamento do solo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

GÓMEZ, Narciso Sánchez. *Derecho ambiental*. México, Porrúa, 2004.

GRAU, Eros Roberto. *Loteamento em área metropolitana*. Revista de Direito Imobiliário. nº 12, 1983.

_____. *Princípios fundamentais de direito Ambiental*. Revista de Direito Ambiental, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, n. 02., 1997.

GRECO, Leonardo. *Competências constitucionais em matéria ambiental*. São Paulo, RT, 1993.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ações ambientais de hoje e de amanhã*. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo, RT, 1993.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2008.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. *Política ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos*. São Paulo, RT, 2002.

LEAL, Rogério Gesta. *DIREITO URBANÍSTICO: Condições e Possibilidades da Constituição do Espaço Urbano*. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo, RT, 2000.

LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos animais*. 2 ed., Campos do Jordão, Mantiqueira, 2004.

LIBSTER, Maurício H. *Delitos ecológicos*. 2 ed., Buenos Aires, Depalma, 2000.

LIMA, Arnaldo Esteves. *O processo Administrativo no Âmbito da Administração Pública Federal. Lei nº 9.784, de 29.1.1999*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

LIMA, Luiz Henrique. *Controle do patrimônio ambiental brasileiro*. Rio de Janeiro, Eduerj, 2001.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15 ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2007.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao direito de propriedade*. São Paulo, Saraiva, 1997.

MANGABEIRA UNGER, Nancy. *O encantamento do humano: ecologia e espiritualidade*. São Paulo, Loyola, 1991.

MEDAUAR, Odete e **ALMEIDA**, Fernando Dias Menezes. (Coord.) *Estatuto da Cidade. Lei 10.257, de 10.07.2001. Comentários*. 2 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 12 ed. atual. por Célia Marisa Prendes e Márcio Schneider Reis. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29 ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

_____. *Direito de Construir*. 9 ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MENCIO, Mariana. *Regime Jurídico da Audiência Pública na Gestão Democrática das Cidades*. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2007.

MENDES. Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em Foco*. 5 ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002.

_____. *Direito urbanístico e limitações administrativas urbanísticas*. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, ano 27, nº 107:101-110, jul./set. 1990.

MOTA, Leda Pereira. **SPITZCOVSKY**, Celso. *Direito Constitucional*. Editora: Terra. São Paulo, 1994

MUKAI, Toshio. *Direito Urbano-Ambiental Brasileiro*. 2 ed., São Paulo, Dialética, 2002.

MUSETTI, Rodrigo Andreotti. *Da proteção jurídico-ambiental dos recursos hídricos*. São Paulo, LED, 2001.

NALINI, José Renato. *Ética ambiental*. 2 ed., Campinas, Millennium, 2003.

OLIVEIRA, Antonio Inagê de Assis. *O licenciamento ambiental*. São Paulo, Iglu, 1999.

OLIVEIRA, Helli Alves de. *Da responsabilidade do Estado por danos ambientais*. Rio de Janeiro, Forense, 1990.

OSORIO, Letícia Marques. *ESTATUTO DA CIDADE E REFORMA URBANA: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras*. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

PASSOS, Luís Antonio Niro. *Gestão ambiental: inovação e competitividade*. Londrina, Eduel, 2006.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Osni Duarte. *Direito florestal brasileiro*. Rio de Janeiro, Borsói, 1950.

PINASSI, Ayrton. *Direito Municipalista Constitucional*. São Paulo: Conan. 1995.

PINTO, Victor Carvalho. *DIREITO URBANÍSTICO: Plano Diretor e Direito de Propriedade*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Loteamentos Urbanos: Natureza Jurídica*. São Paulo, Quartier Latin, 2006.

_____. *Regime Jurídico das Licenças*. São Paulo, Quartier Latin, 2006.

PORFÍRIO JR., Nelson de Freitas. *Responsabilidade do Estado em Face do Dano Ambiental*. São Paulo, Malheiros Editores, 2002.

PORTA, Marcos. *Processo administrativo e o devido processo legal*. São Paulo: Quartier Latin. 2003.

PRADO, Luiz Regis. *Crimes contra o ambiente*. 2° Ed., São Paulo, RT, 2001.

QUEIROZ RIBEIRO, Luiz Cesar e **CARDOSO**, Adauto Lucio. *Plano diretor e gestão democrática da cidade. In Reforma Urbana e Gestão Democrática: promessas e desafios do Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Renavan: FASE, 2003.

RIBAS, Luiz Cesar. Metodologia para avaliação de danos ambientais: o caso florestal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, RT, n° 4, 1996.

RIOS, Roger Raupp. *A propriedade e sua função social na Constituição da República de 1988*. Revista da Associação de Juizes do Rio Grande do Sul - AJURIS, Porto Alegre, n. 64, 1995.

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

RODRIGUEIRO, Daniela A. *Dano moral ambiental*. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2004.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de direito ambiental*. São Paulo, Max Limonad, 2002.

ROSA, Vladimir d'. *A punibilidade às infrações ao meio ambiente e seus benefícios à educação ambiental*. Porto Alegre, Imprensa Livre, 2006.

SABÓIA, Maximiliano Silveira. *Prática Forense do Parcelamento do Solo*. Santa Cruz da Conceição, Vale do Mogi, 2008.

SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de Bens Imóveis e Móveis*. 6 ed. rev., ampl. e atualizada de acordo com o Código civil de 2002, 2 tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

SANTOS, Márcia Walquiria Batista. *Licença Urbanística*, São Paulo, Malheiros Editores, 2001.

SAULE JÚNIOR, Nelson. *A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

_____. *Novas perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro: ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

_____. *O Tratamento Constitucional do Plano Diretor como Instrumento de Política Urbana*. In: FERNANDES, Edésio (coord.). *Direito Urbanístico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

_____. *Direito à cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

_____. *Do Plano Diretor*. In MATTOS, Liana Portilho (org.). *Estatuto da Cidade comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, p. 255- 294, 2002.

SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 6 ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2007.

_____. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 4ªEd., São Paulo, Malheiros Editores, 2006.

_____. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3 ed. rev. amp. e atual., São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27 ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SILVA, Paulo Regis Rosa. *Repartição constitucional de competências em matéria ambiental*. Revista do Ministério Público, n. 27. p. 198. Porto Alegre: Nova Fase, 1992.

SILVA, Sandra. *O município na Constituição Federal de 1988*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA, José Carlos Rodrigues de. Improbabilidade administrativa e meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, RT, n. 14, 1999.

SOUZA, Nelson Mello e. *Educação ambiental: dilemas da prática contemporânea*. Rio de Janeiro, Thex, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ary. *Fundamentos de Direito Público*. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

_____. *Função social da propriedade*. In: DALLARI, Adilson Abreu e FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord.). *Temas de direito urbanístico*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 1-22, 1987.

SZNICK, Valdir. *Direito penal ambiental*. São Paulo, Ícone, 2001.

TAVARES, André Ramos. *Teoria da Justiça Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 17 ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente*. São Paulo, RT, 2004.

TOMASSI, Luiz Roberto. *Estudo de impacto ambiental*. São Paulo, Terragraph, 1994.

VICHI, Bruno de Souza. *POLÍTICA URBANA: Sentido jurídico, competências e responsabilidades*. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2007.

VITTA, Heraldo Garcia. *O meio ambiente e a ação popular*. São Paulo, Saraiva, 2000.

WAINER, Ann Helen. *Legislação ambiental brasileira: subsídios para a história do direito ambiental*. 2 ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999.

WALDMAN, Maurício. *Meio ambiente e antropologia*. São Paulo, SENAC, 2006.

SITES CONSULTADOS:

- www.cidades.gov.br

- www.ibama.gov.br

- www.ibge.gov.br

- www.sistemas6.vitoria.es.gov.br

- www.uol.com.br