

Autores: **Ana Paula Bruno** – Arquiteta e doutoranda da FAUUSP. Coordenadora do Programa de regularização Fundiária da Prefeitura de São Paulo. apbruno@prefeitura.sp.gov.br (11) 3397-3829

Candelaria Maria Reyes Garcia – Advogada. Consultora jurídica da Prefeitura de São Paulo. candelariareyes@gmail.com (11) 3397-3829

Raphael Bischof dos Santos – Advogado e mestrando da FAUUSP. Coordenador de Gestão Patrimonial da Gerência de Patrimônio da União em São Paulo. rbischof@gmail.com (11) 2113-2486

Título: **Aluguel entre particulares em áreas públicas municipais: considerações sobre conflitos enfrentados na implementação do programa paulistano de regularização fundiária de favelas**

Oficina Temática 3: A Ordem Jurídica Urbanística e a Função Social das Terras Públicas

Introdução

Em 2002, o Município de São Paulo promulgou seu Plano Diretor Estratégico (Lei n. 13.430/02), definindo a regularização fundiária de determinadas porções de seu território (nas ZEIS, disciplinadas pelos artigos 171 e seguintes) uma das ações estratégicas dentro da Política Habitacional do Município. Na seqüência, a cidade planejou e iniciou a implementação da 1ª. Fase do Programa de Regularização Fundiária, atendendo parcela significativa de seus assentamentos precários ocupados por população de baixa renda. O Programa – e, em especial, essa primeira fase –, foi impulsionado pela Lei n. 13.514/03, a qual desafetou cerca de 160 áreas públicas e previu os instrumentos de regularização da posse entre outras medidas. Na seqüência, a lei foi regulamentada pelo Decreto n.43.474/03.

A implementação do programa, no entanto, enfrentou diversos óbices. Apesar do vultoso e inédito volume de famílias atendidas e tituladas – cerca de 42.000 –, seus resultados demandaram aprimoramento de algumas respostas do Poder Público na execução da 2ª Fase do Programa em 2008 – com proposta de atendimento de 23.000 famílias.

Parte das demandas foi acolhida por revisão dos instrumentos normativos, representado significativos avanços na execução do Programa. Em especial, destacam-se a possibilidade de desafetação de áreas por meio de decreto e a admissibilidade de fotos aéreas como meios comprobatórios da posse para outorga da titulação requisitada.

Com efeito, tais avanços não seriam possíveis caso o Município não houvesse posto em prática sua política de regularização fundiária a partir de 2003, tampouco experimentado as dificuldades operacionais do Programa para a escala de irregularidade da cidade¹.

As inovações normativas encontram-se consubstanciadas na Lei municipal n. 14.665/08 e no Decreto n. 49.498/08. No entanto, algumas das dificuldades encontradas na primeira fase persistiram no momento de implementação da segunda. Entre elas, fazem-se necessárias algumas considerações acerca do aluguel nas áreas regularizadas.

A importância das leis municipais mencionadas acima reside essencialmente na autorização que deram ao Poder Executivo de alterar a destinação de áreas objeto de intervenção (permitindo, inclusive, a ampliação desse rol). Além disso, a Prefeitura fora igualmente autorizada a outorgar títulos para o uso dessas áreas por terceiros, o que simplesmente consolidava uma situação de ocupação de fato obscurecida pela legislação até então vigente.

Faz-se relevante prever no presente estudo indagar sobre as naturezas jurídicas dos institutos empregados para a titulação dos moradores, para em seguida, se fizerem algumas indagações acerca do *animus domini*. Pertinentes, ainda, algumas considerações acerca da observação histórica do papel da locação dentro da provisão de moradia para a população de baixa renda, o papel das áreas de domínio público e as limitações existentes no próprio Programa.

Das Formas de Titulação e de seus Requisitos

Em síntese, o Programa paulistano propõe a outorga de três tipos de títulos, a concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso e a autorização de uso. Além dos títulos, vinculantes dos beneficiários à área regularizanda, há também a possibilidade da Municipalidade conferir declarações de preenchimento dos requisitos necessários à concessão de uso especial para fins de moradia, que o Programa

¹ Apenas para ilustração do volume da demanda de atendimento, são quase 1.600 favelas na cidade de São Paulo, com diferentes características e tamanhos, dentro das quais a Prefeitura calcula existirem cerca de 390.000 domicílios, conforme dados do HABISP disponível em < www.habisp.inf.br >.

aplica aos casos onde se verifica a impossibilidade de consolidação da ocupação no local (como situações de risco ou justificados pela necessidade de realização de obras).

A regra é a concessão de uso especial para fins de moradia, prevista na Medida Provisória 2.220/01, aplicando-se subsidiariamente a concessão de direito real de uso, prevista no ordenamento desde que outorgado o Decreto-Lei n. 271/67. Aos casos de atividade não residencial (ou não predominantemente residencial) aplica-se a autorização de uso, prevista na mencionada Medida Provisória, apenas retomando o instituto há muito existente no Direito Administrativo.

Os institutos não transferem a titularidade plena sobre a propriedade imobiliária do ente público (o que é vedado constitucionalmente), mas possibilitam o uso privativamente por beneficiários. As concessões são compreendidas como atos bilaterais entre as partes. No caso, as partes são a Prefeitura de São Paulo (como proprietária dos imóveis onde se situam os assentamentos regularizados na 1ª e 2ª fases) e as famílias beneficiárias do Programa (os concessionários).

A concessão de uso especial para fins de moradia, apesar de arrolada como instrumento de política urbana no artigo 4º do Estatuto da Cidade, teve seu disciplinamento constante nos artigos 15 a 20 daquele diploma vetado pela então Presidência da República. Os efeitos do veto foram revistos, também por intervenção do Executivo Federal, com adição da Medida Provisória n. 2.220/01², a qual, diferentemente da disposição do Estatuto aprovada pelo Congresso, previu a exigência de prescrição aquisitiva de direito até a data da de promulgação do Estatuto da Cidade. Ou seja, a MP somente permitiu a regularização fundiária de posses preexistentes há cinco anos ou mais, até a sua entrada em vigor.

Tratando-se de instrumento preferencial de regularização fundiária, a aplicação da concessão de uso especial para fins de moradia requer a observância dos seguintes requisitos: *(i) possuir como sua área urbana de até 250m²; (ii) ter a posse da área urbana pelo período mínimo de cinco anos, ininterruptamente e sem oposição; (iii) utilizar a área urbana para sua moradia ou de sua família; (iv) não ser proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural* (SAULE JR:2004, 399).

Destacam-se, por ora, a primeira e a última condição, uma vez que o destaque deste estudo corresponde à confrontação dos instrumentos de titulação com a locação de moradias celebrada entre particulares.

Ao referir-se expressamente ao possuidor que houvesse como seu o imóvel urbano, a Medida Provisória identifica com precisão o *animus domini*, intrínseco aos requisitos a serem

² Ainda não convertida em lei até a presente data.

observados. Ademais, constitui-se a impossibilidade de outorga de títulos no caso de propriedade ou domínio útil concomitante ao pleito da concessão de uso especial para fins de moradia.

A exegese das condições constantes da Medida Provisória parece bastante simples. Mas sua aplicação nas favelas regularizadas pelo Programa paulistano de Regularização Fundiária defrontou-se, no entanto, com circunstâncias historicamente construídas entre particulares onde a verificação de ocorrência do *animus domini* não é segura.

A orientação do Município, no intuito de resolver essa incerteza, é acomodar toda e qualquer relação jurídica entre particulares de maneira alheia à constatação da posse pelos serviços prévios de cadastramento e selagem das moradias regularizadas³.

Vale dizer, uma vez que posse é fato (ainda que juridicamente qualificado), é a situação de fato que prevalece, desfazendo-se o aluguel eventualmente avençado entre as partes (particulares). Por se tratar de áreas públicas municipais, o Município como legítimo proprietário não reconhece tais negócios jurídicos, restando à assessoria jurídica do Programa a acomodação das negociações entre particulares por meio de outros institutos de direito civil (notadamente, a confissão de dívida).

O Programa tenta desta maneira combinar a desconsideração dos contratos de aluguel e eliminar o enriquecimento sem causa (comumente representado pela titulação do “inquilino” que recebe uma casa ou outro tipo de benfeitoria sem nunca haver concorrido com as despesas para construí-la).

A situação é extremamente controversa nas áreas regularizadas. Além disso os casos são muito diversificados. O aluguel nas favelas localizadas em áreas públicas municipais representa tanto benfeitorias erguidas como investimento acumulado de uma vida inteira como casos da mais absoluta opressão entre particulares. Certo é que verdadeiras relações jurídicas de locação formaram-se em décadas de omissão do Município, mesmo que calcadas sobre posses qualificadas como injustas sob uma perspectiva meramente civilista. O Município, por sua vez, para voltar a se assenhoriar de seu patrimônio e implementar uma política habitacional significativa no parque habitacional para baixa renda estabelece na posse (uma situação de fato) o único critério para restabelecimento da tutela dessas porções territoriais.

Some-se a isso o fato da diretriz ser diametralmente oposta na regularização fundiária de loteamentos irregulares ou clandestinos. Ou seja, nessas circunstâncias o setor competente

³ Resumidamente, cadastramento e selagem são etapas que precedem à titulação uma vez que, respectivamente, (i) identificam a composição das famílias beneficiárias e constataam quais são os possuidores de fato e (ii) delimitam o perímetro da parcela do imóvel a ser conferida a cada beneficiário, por meio da atribuição de um selo.

da Prefeitura, dentro da mesma Secretaria, adota considera o adquirente, independentemente da posse direta sobre o imóvel, como beneficiário.

Da locação para população de baixa renda

Do ponto de vista jurídico, a outorga da concessão de uso especial para fins de moradia poderia ser preterida para aplicação da concessão de direito real de uso, conforme previsto na legislação municipal, caso admitida a locação de imóveis sobre área pública municipal. A diretriz do Programa, no entanto, não admite o aluguel entre particulares apesar de propor esse questionamento.

Senão vejamos.

A locação fora alternativa habitacional relevante em São Paulo na transição entre os Séculos XIX e XX. Ressaltem-se as observações de Raquel Rolnik sobre os subúrbios populares, caracterizando-os como fonte de renda intimamente ligados à sua falta de regulação urbanística:

“As casinhas ou cômodos de alugar situavam-se em lotes compridos e estreitos, de 9 metros por 60 ou 65 metros, geralmente com uma casa na frente e um portão lateral dando acesso para várias casas de fundo.

Famílias também sublocavam cômodos no interior de suas casas alugadas a fim de complementar sua renda, de tal forma que uma rede complexa de senhorios e inquilinos, constituía um mercado de alta densidade que foi gerador, ao longo do tempo, de um processo de valorização quiçá mais rápido e intenso que as áreas de alta renda e uma ampla gama de alternativas de aluguel, para várias faixas de renda.”(ROLNIK:1999,118)

No mesmo sentido, a descrição de Nabil Bonduki acerca da produção habitacional com finalidade rentista:

“Desde o surgimento do problema habitacional em São Paulo no final do Século XIX até a década de 1930, surgiram várias modalidades de moradia para alojar os setores sociais de baixa renda, todas construídas pela iniciativa

privada. Entre elas, as mais difundidas foram o cortiço-corredor, o cortiço casa de cômodos, os vários tipos de vilas e correr de casas geminadas.

É importante ressaltar o que essas habitações possuíam em comum: quase todas eram moradias de aluguel.”(BONDUKI:2004,43)

Registre-se, por ora, que a diferença entre os regimes de direito privado e público afastam as situações verificadas no passado por Rolnik e Bonduki daquelas atualmente observadas nas favelas. Também distinguem-se as situações de precariedade urbanística. Mas, de fato, nas favelas regularizadas no Século XXI mantém-se uma intrincada gama de alternativas de aluguel para a população de baixa renda, todas resultantes de regimes de autoconstrução. Portanto, repetindo a iniciativa privada observada um século antes.

Nos casos enfrentados por ocasião da 2ª fase do Programa, em 2008, os atendimentos prestados pela assessoria jurídica disponibilizada aos moradores constatou a cobrança de alugueres em torno de R\$ 200 (duzentos reais) por mês, variando conforme a infra-estrutura instalada e o tamanho da benfeitoria. A localização demonstrava-se bastante relativa, cabendo afirmar que alguns dos maiores valores de alugueres foi encontrado na área denominada Guapira I (com valores em torno de trezentos reais), a qual, dentro do universo regularizado, era uma das áreas mais distantes do centro da cidade de São Paulo.

Da natureza pública dos imóveis regularizados

Voltam, contudo, as indagações referentes às possibilidades de usos de imóveis de propriedade do Município, definidas por sua lei como zonas especiais de interesse social. O aluguel para a população de baixa renda nessas áreas configuraria uso especulativo ou seria alternativa de provisão habitacional (com a construção das moradias a um público que normalmente não tem acesso a crédito pelos meios formais)? Quais seriam as circunstâncias a diferenciarem ambas as situações? E como proceder a qualquer avaliação dessas circunstâncias sem configurar puro arbítrio dos agentes públicos?

O Programa de Regularização Fundiária de favelas em São Paulo, adotando o critério da posse direta dos imóveis, afastou-se de qualquer arbítrio. Contudo, persistem os conflitos evidenciados em todas as áreas regularizadas, diferenciando-se apenas em maior ou menor incidência, a serem expostos a seguir.

Não menos importante, para a Prefeitura cabe o questionamento acerca de sua presença após a titulação dos possuidores de fato. Queixas de moradores em áreas recém tituladas, algumas vezes colacionadas nos plantões de atendimento à população indicam a persistência de relações opressivas nas áreas, consubstanciadas nas relações entre alegados “donos” de imóveis e “inquilinos” titulados. A pressão para desocupação dos imóveis, antes e depois da entrada do Programa de Regularização, é extremamente forte. Isso, na prática, representa a permanência das avenças entre particulares.

E a capacidade de resposta do Município ainda é lenta e pouco representativa em termos da escala. Porém, é válido dizer que medidas exitosas da Coordenadoria do Programa no sentido de resguardar os direitos de beneficiários titulados produzem repercussão que extrapolam apenas as partes.

Além dessa resposta do Poder Público municipal pôr em risco a efetividade dos direitos atribuídos por meio da titulação, registra-se no caso específico da concessão de uso especial para fins de moradia a ainda incipiente discussão jurídica acerca de sua natureza. Vale dizer, não agindo a Prefeitura em tempo para impedir uma ação opressiva entre particulares, o próprio Poder Judiciário pouco se manifestou acerca dos desdobramentos do instituto criado pela MP. Assim, apesar do Programa municipal entender que seus instrumentos de titulação outorgam o domínio útil de determinada porção territorial a um beneficiário, existem posicionamentos a considerarem a concessão de uso especial como direito pessoal e não real entre Poder Público e beneficiário, o que, a princípio, não representaria a almejada segurança da posse⁴.

O risco à segurança da posse de moradores (originalmente “inquilinos”) decorrente de tal entendimento ainda é desconhecido, mas fornece indicativos de que a posse no local objeto de titulação pode ser prejudicada.

Conclusão

A locação operada entre particulares sobre área de domínio público municipal é rechaçada pelas diretrizes do Programa de Regularização Fundiária de Favelas. Mas suas implicações levam a questionamentos fulcrais na definição das políticas habitacionais exequíveis. Dessa maneira, o enfrentamento dos contratos de aluguel sobre imóveis públicos municipais implicam a necessidade de métodos que ofereçam maior segurança ao morador e menos arbitrariedade

⁴ Nesse sentido, a sentença proferida pela MM. 10ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, nos autos n. 053.08.111129-8. Compartilha esse entendimento também o Tabelião e Registrador Imobiliário do Ceará, Regnoberto Marques de Melo Jr., conforme estudos divulgados em 2002, disponível no sítio JusNavigandi: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3237> .

ao Poder Público. As formas interpretativas do ordenamento jurídico nesses casos, o papel da moradia alugada dentro da provisão habitacional de interesse social, a diferenciação entre situações de subsistência e sujeição, a especulação imobiliária em áreas públicas municipais e, até mesmo, a efetividade para resguardar a posse de “locatários” reconhecidos como ocupantes e assim titulados, todas consubstanciam etapas que somente a implementação de uma política de regularização fundiária ao longo do tempo poderá avaliar.

Bibliografia

BONDUKI, Nabil. Origens da Habitação Social no Brasil: arquitetura moderna, lei do inquilinato e difusão da casa própria. São Paulo: Estação Liberdade, 2004. 4ª Edição.

ROLNIK, Raquel. A Cidade e a Lei: Legislação, Política Urbana e Territórios na Cidade de São Paulo. São Paulo: FAPESP:Studio Nobel, 1999. 2ª Edição.

SÃO PAULO. HABISP. Disponível em < www.habisp.inf.br >.

SAULE JR., Nelson. A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.