

3º Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico

Balanço das experiências de implementação do Estatuto da Cidade

CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA: (DES)NECESSIDADE DE DESAFETAÇÃO?

Autores: Brenna Maria de Araújo Farias¹
Otávio Calumby²
Rogério Petrarca Costa Gondra³
Tiago Gonçalves da Silva⁴
e-mail: tiagogenesis@yahoo.com.br

Grupo: 02

INTRODUÇÃO

A criação da Cidade do Recife e o seu desenvolvimento sempre estiveram ligados à expansão e ao declínio de suas atividades comerciais, notadamente, vinculada à monocultura da cana de açúcar.

Situada entre o Oceano Atlântico, rios e alagados, o Recife teve a origem de suas riquezas na atividade portuária e no comércio do açúcar.

A ocupação do solo na Cidade deu-se sempre pela tomada de suas áreas pelas classes mais ricas, gerando grande concentração de terra nas mãos de poucos, causando uma insuficiente oferta de moradia de baixo custo e provocando a principal forma de acesso informal ao solo urbano, que é a ocupação da terra, efetuada de uma forma desordenada e inadequada às mínimas condições de habitabilidade, pelos segmentos

¹ Acadêmica de Direito e Estagiária do Departamento de Regularização Fundiária – Empresa de Urbanização do Recife.

² Acadêmico de Direito e Estagiário do Departamento de Regularização Fundiária – Empresa de Urbanização do Recife.

³ Advogado e Coordenador do Departamento de Regularização Fundiária – Empresa de Urbanização do Recife.

⁴ Advogado, Mestrando em Desenvolvimento Urbano e Coordenador da Divisão de Legalização/DRF - Empresa de Urbanização do Recife.

menos favorecidos da população, excluídos socialmente, que utilizaram suas próprias forças para criar meios de suprir o déficit de moradia, ocupando as precárias periferias das cidades ou áreas centrais que não foram devidamente urbanizadas, correspondendo, também, a um processo de segregação territorial. *“Exclusão social e segregação territorial têm determinado a baixa qualidade de vida nas cidades, bem como contribuído diretamente para a degradação ambiental e para o aumento da pobreza na sociedade urbana”*. Edésio Fernandes (2001:13).

Somando-se a isso, tem dois outros fatores importantes, que foram: a instituição dos “terrenos de marinha” e sua utilização através de aforamento, também, pelas classes mais abastadas, sendo terrenos desprezados anteriormente pelo mercado formal e que foram introduzidos no campo de interesse à especulação imobiliária depois de regularizados; e a migração acelerada da população do campo em busca de emprego e melhores condições de vida no Centro regional, concorrendo para um crescimento populacional desequilibrado, que acumulado com o déficit habitacional existente, fez crescer a ocupação desordenada do solo urbano e um grande número de assentamentos habitacionais de baixa renda.

No Brasil a maioria da população urbana, entre 40% e 70%, vive ilegalmente, sendo que em média 20% da população vive em favelas (Fernandes, 2001:26). No Recife estima-se que essas favelas ocupem 15% da área territorial, concentrando mais de 50% da população (Prefeitura do Recife, 1998).

Sendo a Cidade loteada em quase sua totalidade, verifica-se que grande parte das comunidades pobres está localizada em sobreposição a um loteamento que foi formalmente aprovado pelo Município e possivelmente registrado em Cartório de Imóveis, ocupações que foram efetuadas em desconformidade com os loteamentos, trazendo em decorrência disto um número significativo de habitações em leito de ruas e praças, ou seja, áreas públicas municipais, bens públicos de uso comum do povo.

HISTÓRICO

No Recife foram instituídas as Zonas Especiais de Interesse Social - ZEIS, através da Lei de Uso e Ocupação do Solo nº 14.511/83, ficando reconhecida legalmente a existência de áreas de assentamentos habitacionais de baixa renda. Essa mesma Lei mostrou serem necessárias normas especiais para promover a regularização e integração das ZEIS à estrutura urbana da cidade.

Em 1987, por iniciativa do movimento popular, foi aprovada pela Câmara Municipal e sancionada pelo Prefeito a Lei nº 14.947/87, instituindo o PREZEIS - Plano de Regularização das ZEIS, criando normas, procedimentos e modelo de gestão, para promover a urbanização e a regularização fundiária dessas zonas especiais. A Lei do PREZEIS trouxe no seu bojo, o reconhecimento do direito à moradia prevalecendo sobre o direito à propriedade, defendendo o princípio de que terra existe para morar e não para servir de moeda especulativa para grupos imobiliários.

Posteriormente, a Lei Orgânica do Município do Recife e o Plano Diretor de Desenvolvimento da Cidade do Recife reconheceram e reafirmaram o PREZEIS como um dos instrumentos de política urbana.

Em 1995, uma nova Lei do PREZEIS (nº 16.113/95) foi aprovada pela Câmara Municipal e sancionada pelo Prefeito; novamente contou com a participação do movimento popular na sua elaboração.

Em 1996, foram reafirmados os princípios da Lei do PREZEIS com a aprovação da nova Lei de Uso e Ocupação do Solo, sob o nº 16.176/96. "Essa Lei remete todas as definições dos mecanismos de transformações de áreas em ZEIS, de regularização urbanística e fundiária, e de gestão das ZEIS para a Lei do Prezeis" (PREZEIS - Manual para Lideranças, 1997).

CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA

A Constituição Federal de 1988, em seu Art. 183-§3º, veda textualmente a aquisição do das terras públicas através da usucapião, entretanto a problemática persiste e precisa ser solucionada.

O Estatuto da Cidade foi o primeiro instrumento legal a tentar regularizar de maneira ampla as ocupações inseridas em áreas públicas, trazendo em seu bojo o instrumento da Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, a qual caracteriza-se como um direito subjetivo do indivíduo, não se confundindo com ato de discricionariedade unilateral do Poder Público.

Todavia, essa regularização prevista Na Seção VI - Artigos 15 ao 20, da Lei nº 10.257/2001 - Estatuto das Cidades, por meio da Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, sob a alegação de que, na forma em que estes Artigos foram redigidos, tais dispositivos estariam contrariando o interesse público, principalmente por não ressaltarem do direito à concessão de uso especial, os imóveis públicos afetados ao uso comum do povo, como praças e ruas, assim como áreas urbanas de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental ou destinadas a obras públicas, além de não estabelecer uma data-limite para aquisição do Direito à Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, tornando-a permanente, e finalmente porque não tinha sido estabelecido prazo para que a Administração Pública processar e julgar os pedidos de Concessão que, após o a implantação deste instrumento, a demanda seria enorme, o que ocasionou o veto do Poder Executivo, e a edição da Medida Provisória nº 2.220.

Com a publicação da Medida Provisória nº 2.220, de 05 de setembro de 2001, o Poder Executivo Federal definiu normas sobre a regularização fundiária de ocupações irregulares em áreas públicas, especificamente para fins de moradia, atendendo o previsto no Art. 183 - § 1º da Carta Maior.

Em seu Art. 5º ficou definido que ao Poder Público é facultado destinar outro local para o exercício do Direito à Concessão, no caso da ocupação se dá em áreas de uso comum do povo; destinada a projetos de urbanização; de interesse da defesa nacional, preservação ambiental e de proteção dos ecossistemas naturais; em áreas reservadas para construção de represas congêneres; ou situadas em vias de comunicação.

Como citado acima, pelos dados coletados, no Recife, grande parte das ocupações se deu sobre bens públicos de uso comum do povo ou especial, isto é com destinação previamente estabelecida. Daí, a grande polêmica da necessidade ou não de ser promovida a desafetação. O presente texto tem como finalidade abordar essa problemática acerca da necessidade, ou não, de realizar a desafetação, quando da aplicação da Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (Medida Provisória 2.220/2001).

• BENS PÚBLICOS: MODALIDADES E CARACTERÍSTICAS

Por oportuno e melhor entendimento da questão, faz-se necessário uma sucinta explicação sobre bens públicos: espécies e destinações.

O Código Civil Brasileiro, no seu art. 98, conceitua os bens públicos como sendo aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno. No art. 99, o Estatuto Civil faz uma divisão tripartite, classificando-os em três diferentes espécies:

I - Bens de uso comum do povo: mares, rios, estradas, ruas, praças;

II - Bens de uso especial: edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento Federal, Estadual ou Municipal, tais como hospitais e escolas;

III - Bens dominiais: patrimônio da União, Estados e Municípios, como objeto de direito pessoal ou real, sem finalidade específica, tais como os terrenos de marinha.

O critério desta classificação é o da destinação ou afetação dos bens. Todo bem público possui sua destinação de acordo com o seu uso e utilização.

- **Instituto da Desafetação**

Esse instituto é pouco estudado pelos administrativistas clássicos e modernos. A doutrina aborda-o brevemente, José Cretella Júnior, conceitua a afetação da seguinte maneira:

"é o instituto de direito administrativo mediante o qual o Estado, de maneira solene, declara que o bem é parte integrante do domínio público. É a destinação da coisa ao uso público. A operação inversa recebe o nome de desafetação, fato ou manifestação do poder público mediante o qual o bem público é subtraído à dominialidade estatal para incorporar-se ao domínio privado do Estado ou do particular."

Entende-se que desafetar é transformar a destinação do bem público, passando de uma categoria para outra.

O processo para desafetação de uma área inicia-se com a elaboração de Projeto de Lei, de autoria do Chefe do Executivo para posterior envio ao Poder Legislativo, que o apreciará, deferindo ou não a desafetação pretendida.

Todavia, aqui no Recife, ocorre situação peculiar, pois, em se tratando de área situada em Zona Especial de Interesse Social - ZEIS, na Lei nº 16.113/95, denominada Lei do PREZEIS, em seu art. 23, o Chefe do Executivo Municipal fica autorizado a promover a desafetação das áreas públicas, via Decreto.

No geral, sobre o assunto em comento, cabe ressaltar a existência de opiniões doutrinárias divergentes, a saber:

- **Primeiro Entendimento**

Uma corrente considera obrigatória a realização da desafetação, tendo como argumento o fato de que dos bens de uso comum do povo e especial serem inalienáveis (artigo 100 do Novo Diploma Civil), enquanto se conservarem como tais. Portanto, precisam, para que ocorra a alienação, seguir os procedimentos determinados pela a legislação pertinente.

A característica da inalienabilidade dos bens públicos não pode ser incondicionalmente tida como obstáculo para ser exercida o direito à Concessão Especial Para Fins de Moradia. Havendo regular processo de desafetação, não se vislumbra impedimento algum para deferimento de pedido de Concessão Especial Para Fins de Moradia, seja em procedimento administrativo ou mesmo em processo judicial.

A regulamentação da Concessão Especial Para Fins de Moradia, prevista na Medida Provisória nº 2.220/2001 não torna permitido e/ou obrigatório aos entes federados a quem o bem público pertença, a concederem o direito sem os requisitos essenciais contemplados no regime jurídico dos bens públicos O direito à Concessão Especial Para Fins de Moradia, de caráter subjetivo está intimamente subordinado à existência de procedimentos prévios de análise dos requisitos estabelecidos em Lei. A desafetação é um deles. Assim, para sua regular Concessão, nas áreas de uso comum do povo e de uso especial, a desafetação torna-se obrigatória.

Por outro lado, o Poder Legislativo pode entender que a desafetação pretendida não seja possível, devendo o bem público continuar com a sua destinação originária.

Nesse caso, o direito à Concessão de Uso Especial Para Fins de Moradia, sendo direito subjetivo, personalíssimo, poderá ser exercido com a hipótese prevista na Medida Provisória 2.220/2001, em seu Artigo 5º -- *caput*:

"É facultado ao Poder Público assegurar o exercício do direito de que tratam os Arts. 1º e 2º em outro local na hipótese de ocupação de imóvel"

Exemplo recente desse pensamento é a Lei nº 13.514, de 16 de janeiro de 2003, promulgada pelo Poder Legislativo da cidade de São Paulo que dispõe sobre desafetação de áreas públicas municipais da classe dos bens de uso comum do povo, ocupadas por população de baixa renda, com a finalidade de promover programa de regularização urbanística e fundiária, autorizando o Poder Executivo a outorgar Concessão de Uso Especial Para Fins de Moradia.

Nesse sentido, no dia 08 de novembro de 2003, 3.800 famílias daquela cidade foram contempladas com os títulos de Concessão de Uso Especial Para Fins de Moradia, nos termos da Medida Provisória nº 2.220/2001.

- **Segundo Entendimento**

Outra parte da doutrina entende que desafetar é uma desnecessidade, fundamentando-se em dois argumentos distintos.

Uma corrente afirma que os requisitos para a obtenção da Concessão de Uso Especial estão previstos em *numerus clausus* no artigo 183 da Carta Magna de 1988, devidamente regulamentado pela supracitada Medida Provisória nº 2.220/2001. Esse dispositivo legal criou um regime especial constitucional para o uso dos bens públicos, afastando a incidência das regras previstas no Código Civil e na Lei de Licitações.

Afirmam ainda, que o direito à Concessão de Uso Especial tem caráter de direito subjetivo, caracterizando-se pelo cumprimento dos requisitos enumerados no artigo 1º, da Medida Provisória 2.220/01.

Anote-se, que a idéia de direito subjetivo perderia o sentido se a desafetação fosse considerada condição *sine qua non*, pois a outorga voltaria a ser uma faculdade do Poder Público.

A outra corrente tendo como defensora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra *Direito Administrativo*, afirma que os bens públicos só perderão a inalienabilidade nos casos e na forma legalmente prevista. Observa a autora, porém, que expressão "inalienável" diz respeito exclusivamente ao comércio jurídico de direito privado. Segundo ela, dizer que um bem está fora do comércio jurídico, significa excluí-lo do comércio regulado pelo direito civil, mas não dos negócios submetidos ao regime publicístico.

Outro seguidor desse pensamento, o autor Marcello Caetano (1969), complementa esse pensamento da seguinte maneira:

"as coisas públicas estão fora do comércio jurídico privado, o que significa serem insuscetíveis de redução à propriedade particular, inalienáveis, imprescritíveis, impenhoráveis e não oneráveis pelos modos de direito privado, enquanto coisas públicas."

Conclui-se que a expressão "inalienável", diz respeito somente ao comércio jurídico de direito privado. Isso significa que o Poder Público não pode dispor dos bens através de instrumentos regulados pela lei civil.

Esses bens, entretanto, podem ser objeto de alienação por meio de instrumentos publicísticos. Entende-se que a Concessão de Uso Especial

é um desses instrumentos, ao lado da Permissão de Uso, Autorização de Uso e Concessão de Uso. Não sendo obrigatória a realização da desafetação.

CONCLUSÃO

Diante da sucinta exposição, verifica-se que o assunto é polêmico, daí a importante necessidade e interesse de submeter este tema a um debate mais amplo.

Salvo melhor juízo, entende-se no Departamento de Regularização Fundiária da URB Recife que há, realmente, a necessidade de realização dos procedimentos inerentes à desafetação dos bens de uso comum do povo e especial, porque a sua destinação terá como foco a utilização individual ou coletiva (família(s) beneficiária(s) da Concessão) do bem, com uso exclusivo para fins de moradia, constituindo-se como um direito real.

BIBLIOGRAFIA

- ALFONSIN, Betânia de Moraes; DE SERPA, Cláudia Brandão; FERNANDES, Edésio; DA COSTA, Fernanda Carolina Vieira; DE GRAZIA, Grazia; SAULE JR., Nelson; LEÃO JR., Paulo Silveira Martins; ROLNIK, Raquel. **Regularização da Terra e Moradia - O que é e como implementar**. 1ª ed. Brasil, 2002.
- ARAÚJO, Adelmo; PONTES, Carlos; COSTA, Fernanda; NEPOMUCENO, Valeria; FREIRE, Verônica. **PREZEIS - Plano de Regularização das Zonas Especiais de Interesse Social - Manual para Lideranças**. 2ª ed. Recife, FASE/NE, CENDHEC, URB/RECIFE, 1997.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EE INSTITUTO PÓLIS. **ESTATUTO DA CIDADE - Guia para implementação pelos municípios e cidadãos**. Brasília, 2001.
- CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**. 2002.
- CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA**. 1988.
- CRETELLA JR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 7.ed. Rio de Janeiro, 1983.

DA SILVA, Tiago Gonçalves. **A Concessão de Direito Real de Uso e a experiência do Recife**. Trabalho apresentado no 2º Congresso de Direito Urbanístico, realizado em Porto Alegre/RS, nos dias 14, 15 e 16 de julho de 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo, 2003.

FERNANDES, Edésio. **Direito urbanístico e política urbana no Brasil: uma introdução**. In: FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil**. Belo Horizonte, 2001.

LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DO RECIFE. Promulgada em 04 de abril de 1990.

LEI DO PREZEIS, nº 16113 de 06 de novembro de 1995.

PREFEITURA DA CIDADE DO RECIFE, Secretaria de Planejamento, Urbanismo e Meio Ambiente. **Perfil da Cidade do Recife**. Recife, 1998.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. **A Concessão Especial para fins de moradia na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade - Uma exegese da MP nº 2.220 de 04 de setembro de 2001**.