

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Faculdade de Direito



PUC-SP

E quem não tem onde morar? - A regularização de ocupações em imóveis públicos na efetivação do direito à moradia digna e da função social da propriedade.

Gabriel Grandisky Lerner

SÃO PAULO

2022

GABRIEL GRANDISKY LERNER

**E QUEM NÃO TEM ONDE MORAR? - A REGULARIZAÇÃO DE
OCUPAÇÕES EM IMÓVEIS PÚBLICOS NA EFETIVAÇÃO DO
DIREITO À MORADIA DIGNA E DA FUNÇÃO SOCIAL DA
PROPRIEDADE.**

Monografia desenvolvida para obtenção do título de Bacharel em Direito na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) que objetiva uma análise acerca da questão fundiária dentro do ordenamento jurídico, com especial atenção para a fundamentação administrativista do assunto.

Orientador: Professor Luís Manuel Fonseca Pires

SÃO PAULO

2022

À minha família pelo apoio, carinho e eterno suporte.

Aos amigos que me acompanharam nessa jornada.

Não teria sido possível sem vocês.

RESUMO

O presente trabalho visa uma análise jurídica da regularização da posse de ocupações clandestinas e assentamentos irregulares em imóveis públicos urbanos. Diante de uma concepção de bens públicos, em especial quanto a sua função social, e do dever constitucionalmente atribuído à Administração Pública de prover habitação digna para a população, busca-se, através desta Monografia uma perspectiva atual sobre o tema da moradia que seja capaz de aproximar as questões sociais latentes dos instrumentos e marcos jurídicos capazes de revertê-las. Assim, aborda-se a contradição entre a cidade legal e ilegal para chegar ao problema habitacional nas grandes cidades brasileiras e a necessidade de inclusão no ordenamento formal. A regularização de ocupações é marcada pela luta social por moradia e pelo acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, que necessita de atuação positiva do Estado para efetivar seus direitos.

PALAVRAS CHAVE: Direito À Moradia, Regularização Fundiária, Função Social Dos Bens Públicos, Assentamentos Irregulares, E Luta Social Por Moradia Urbana

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1. A Questão Habitacional: entre o Legal e o Ilegal	8
2. Direito à Moradia Digna e Adequada	12
3. Função Social da Propriedade Pública	16
4. Uma aproximação no tocante aos Bens Públicos	19
5. Regularização Fundiária de Interesse Social em Imóveis Públicos Urbanos	24
Conclusão	35
Referência	37

INTRODUÇÃO

A luta pela moradia não é recente e já rendeu diversos avanços, seja no campo social ou jurídico, com especial destaque para últimos 30 anos de produção normativa inaugurados a partir da promulgação da Carta de Direitos.

As discussões sobre a regularização fundiária urbana ganharam novo fôlego com a Constituição Federal de 1988, que a partir da luta dos Movimentos de Reforma Urbana reconheceu o direito da população à regularização fundiária e consolidou no ordenamento as funções sociais da cidade e da política urbana nos territórios. Diante da necessidade e mobilização política da sociedade civil, nos anos que seguiram, os avanços normativos foram apenas se acumulando, fazendo surgir uma ordem jurídica intimamente ligada aos desafios da vida nas cidades

Neste sentido, o Estatuto da Cidade que estrutura a ordem urbana, e a Medida Provisória nº 2.220, ambos de 2001, que por sua vez institui a Concessão de Uso Especial para fins de Moradia, consolidaram e inauguraram a ampliação dessa ordem jurídica urbanística popular, isto é, de interesse social, dando clareza ao conceito de função social da propriedade pública urbana. Surgem ainda programas nacionais de regularização e mobilização de grandes orçamentos públicos para o provimento habitacional da população mais carente, através da construção de novas unidades habitacionais ou ainda na urbanização de assentamentos irregulares já existentes, conectando-os à malha urbana das cidades com o atendimento à demandas de infraestrutura e dos serviços e equipamentos públicos que devem estar à disposição da população.

Com esses avanços, o debate administrativo também evoluiu, acompanhando as constantes inovações trazidas para o ordenamento jurídico pátrio. Fez-se necessário reforçar algumas das noções básicas dos bens públicos, mas também flexibilizar outras concepções adequando esses novos conceitos à teoria que já vinha há muito sendo desenvolvida. A nova ordem urbana abre possibilidade para a posse regular sem a propriedade das terras envolvidas.

A explosão urbana nas cidades trouxe diversas mudanças sociais, econômicas e ambientais para um país que na maior parte de sua história foi agrário e rural. As

desigualdades que marcam o acesso à terra permaneceram quando não se agravaram diante da incapacidade de inclusão popular às terras urbanizadas e aos novos centros econômicos e industriais do país. É dessa ausência de transformação e cuidado, que as cidades brasileiras, e do sul global como um todo, passam a ser constituídas. Na informalidade e na ilegalidade.

Da segregação socioespacial nas cidades surgem os desafios a serem vencidos pelo Brasil contemporâneo. Como incluir tanta gente na cidade oficial? Como pôr fim aos assentamentos informais e irregulares que tanto se reproduzem nas franjas urbanas das cidades? Como elevar o padrão de vida a partir de uma moradia digna e adequada? e mais que isso, como deve agir o Poder Público diante dessa crise social que é a moradia no país? Portanto, pouco é de se espantar a dificuldade de se trabalharem os aspectos jurídicos questões tão complexas

Com a nova ordem constitucional, que preza pela garantia social dos direitos fundamentais à toda população e acompanhando as reivindicações dos movimentos sociais pela reforma urbana após a democratização, há uma mudança de paradigma da ordem jurídica. A adequação com a ordem jurídica passa a caminhar de encontro com a realidade fática das cidades brasileiras, se traduz uma necessidade da legislação servir para a construção de um urbanismo a partir dos dados da vida real (SUNDFELD, 2002).

A transferência dos grupos marginalizados e vulneráveis para dentro do mundo jus-urbanístico vem diante da criação de novos instrumentos de acesso à propriedade formal, bem como de medidas para a regularização fundiária urbana e de assentamentos informais e ocupações clandestinas. No Capítulo 1 é colocado o problema de acesso à moradia e os desafios da inclusão da cidade ilegal àquela legal.

Embora, e como elucidaremos, a regularização transpassa por questões urbanísticas, edilícias e ambientais¹, para o presente trabalho, em razão das questões que a regularização traz para o ordenamento, o horizonte do trabalho está nas reflexões jurídicas quanto à regularização da posse e titulação imobiliária em terras públicas. Conforme destaca o jurista Edésio Fernandes, “um dos principais atributos da informalidade é a ilegalidade, incluindo a falta de escritura formal do lote de terra ocupado”

¹ “De fato, não basta legalizar e não basta urbanizar, é preciso articular ambas as soluções para que a regularização tenha pleno sucesso: para que a regularização seja sustentável, legalização e urbanização tem que caminhar juntos.” (FERNANDES, 2010)

O Direito à Moradia Digna e Adequada está posto no Capítulo 2, onde delineamos seu conteúdo jurídico e normatização, colocando em evidência a sua importância e o dever do Poder Público em positivizar esse direito tão básico, não só de habitar e ter onde morar, mas de fazê-lo de forma a consagrar a dignidade da pessoa humana com condições mínimas de habitabilidade. Assim, além da produção normativa nacional, destaca-se também a preocupação internacional com a temática, antes mesmo da inclusão do direito à moradia no rol de direitos constitucionalizados.

Por sua vez, as questões mais próprias do Direito Administrativo, como o regime de bens públicos e colocações sobre a função social da propriedade pública são abordadas no Capítulo 3, com especial atenção à destinação dada a esses bens e a contradição jurídica formal a qual são afetados. Ainda, são colocadas questões importantes acerca da regularização de ocupações, levando em consideração todos os seus aspectos para chegar a concretização do direito à moradia e fazer cumprir a função social das terras ocupadas.

O que almeja-se portanto no presente trabalho é uma definição conceitual e não um exaurimento dos instrumentos da política urbana no arsenal do Poder Público para a realização da regularização fundiária ou demais formas de solucionar a questão habitacional nas cidades brasileiras. Assim, ao fim do trabalho trazemos alguns julgados que demonstram a complexidade do assunto e o tratamento dado pelos tribunais.

Busca-se, assim, entender e relacionar temas do Direito Administrativo com aspectos do Direito Urbanístico, resultando em uma consolidação teórica que fundamenta juridicamente a atuação Estatal no seu dever de fazer garantir a moradia digna e acesso popular à terra urbanizada nas cidades no Brasil, e mais que isso, em reconhecer a função social da propriedade pública, obrigando a Administração no exercício de suas funções usar de seus bens para a efetivação de tal direito fundamental.

1. A QUESTÃO HABITACIONAL: ENTRE O LEGAL E O ILEGAL.

Colocar o problema do acesso à moradia no Brasil é pensar tanto no modelo de produção urbana quanto na capacidade jurídica de integração e reparação de territórios segregados e irregularmente constituídos.

Levando em consideração os domicílios precários, em coabitação e com ônus excessivo com aluguel, o déficit habitacional no Brasil é estimado em 5,87 milhões de moradias². Só na cidade de São Paulo, maior do território nacional, precisamos de mais de 358 mil novas moradias para zerar seu déficit habitacional³. Esses dados são resultado do processo histórico de constituição da questão fundiária, e assim o solo urbano passa a ser objeto de ações clandestinas e relações de informalidade. Das contradições entre a cidade legal e aquela ilegal, surge uma tarefa jurídica e urbanística importante, recompor a anemia do direito urbanístico⁴ e propiciar a todos os cidadãos o direito à uma moradia digna.

Com a Constituição e demais esferas normativas infraconstitucionais na mira, a moradia não pode ser entendida senão como digna, cujo acesso à terra urbanizada com infraestrutura deve ser democratizado, sendo dever do Estado atuar para tal. Entretanto, à parte as garantias legais que asseguram os direitos sociais e fundamentais, a realidade mostra que muitas vezes o texto constitucional ainda está longe de ser concretizado: a vida social no Brasil é marcada pela desigualdade de acesso à moradia e pela marginalização das populações mais pobres e carentes da cidade.

A questão fundiária é latente, e os embates entre titulação e informalidade remontam ao período colonial. A partir da Lei de Terras de 1850⁵, a única forma admitida de aquisição

² A Fundação João Pinheiro em parceria com o Ministério do Desenvolvimento Regional, Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento disponível em https://issuu.com/fundacaojoaopinheiro/docs/carti3lha_dh_final último acesso em 07/11/2022

³ Extraído do Plano Municipal de Habitação de São Paulo, que segue ainda como Projeto de Lei 619 de 2016.

⁴ "*O solo urbano passa a ser objeto de ações clandestinas (invasão de imóveis públicos e de espaços comuns, construções irregulares, ocupação de glebas não urbanizadas e de áreas protegidas) e de relações informais (transações de posse, instalação de serviços e equipamentos públicos em favelas, etc). O resultado é a anemia do direito urbanístico, enredado na contradição entre cidade legal e ilegal*". (SUNDFELD, 2002. pp 58).

⁵ Lei Nº 601 que pode ter seu texto na íntegra conferido em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm

passou a ser a compra, privilegiando a propriedade sobre qualquer outro regime possível de posse, ali o regime de propriedade foi previsto de maneira absoluta e individualista (CHIESA, 2013). É importante ressaltar que, desde o Brasil colônia, já há diferenciação entre ocupação titulada e não titulada que passa a desenvolver-se em todo o território. Essa noção de direito de propriedade é positivada no Código Civil de 1916 e se combina à uma legislação urbanística para reforçar o abismo do territorial urbano em zonas "dentro da lei" e zonas "fora da lei"⁶ (ALFONSIN, 1997)

O fato é que o rápido crescimento urbano, que nos 20 anos de industrialização do país aumentou de 40 milhões para 80 milhões, somado à ausência de planejamento e de políticas habitacionais para a população de baixa renda que passou a integrar os centros urbanos durante a expansão das cidades nas décadas de 1960 (sessenta) e 1970 (setenta) constituiu um cenário problemático eivado de problemas sociais, ambientais e econômicos.

Levantamentos históricos sobre a formação das cidades indicam que a exclusão, refletida no território das cidades, e a proliferação de ocupações irregulares foram consequências de políticas de governo que de maneira combinada ou isolada, não davam conta da demanda por moradia, dificultava a produção legal de habitações e acabavam por não atingir a população mais carente de recursos⁷

Há de se destacar que nesse contexto, a ausência de oferecimento de alternativas viáveis por parte do mercado formal está aliada a uma cultura jurídica que reforça a noção patrimonialista de propriedade enquanto mercadoria e estimula os processos especulativos da terra. Os padrões de legalidade são distantes da realidade e o zoneamento que passa a ser proposto para os centros urbanos destoa das condições reais de produção do espaço.

Durante o período anterior a democratização, isto é, enquanto ainda vigorava o regime militar, políticas públicas como o Banco Nacional de Habitação (BNH), resultado da Lei nº 4.380 de 1964, em conjunto com a constituição de Companhias Municipais de Habitação (COHABs), criadas para a execução da política habitacional, não conseguiram sanar o problema, ou mesmo ofertar para a população de baixa renda acesso ao crédito imobiliário para a construção da casa própria.

⁶ Ver ROLNIK, Raquel **A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo**. Studio Nobel. São Paulo, 1997.

⁷ NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **"Regularização fundiária urbana de interesse social no Direito Urbanístico"**. São Paulo, 2013, pp. 48

Grande parte dos recursos mobilizados investidos levaram a produção de unidades habitacionais de médio e alto padrão, com critérios absurdos. A construção de habitação de interesse social foi usada aí, e futuramente também com o Minha Casa Minha Vida como forma de alavancar a construção civil e constituir um Sistema Financeiro da Habitação.

A informalidade tem ofertado para a população de baixa renda soluções mais adequadas e mais baratas que os mercados formais e governos têm sido capazes de fazer, entretanto as mazelas são claras, são milhões de brasileiros que não tem acesso aos benefícios da urbanização, ao crédito formal e às condições básicas de cidadania (FERNANDES, 2010).

"Percebe-se que a forma perversa pela qual se deu o processo de urbanização das cidades brasileiras - com o deslocamento massivo dos pobres rurais para as cidades sem estruturas para acolhê-los, prepará-los e incluí-los no mercado de trabalho e como o processo de industrialização baseado na mão de obra barata e na ausência de controle do Estado para impedir a especulação da terra urbanizada - pode ter contribuído de forma decisiva para a concentração de riquezas, a desigualdade econômica e a segregação socioterritorial das cidades" (BARBOSA, 2014)

Ainda, até boa parte do século XX investimentos públicos ocorriam para favorecer a valorização e especulação imobiliária de regiões destinadas a residências de alto padrão detidas por loteadoras particulares, como a Cia City⁸. Em contrapartida, para valorizar essas áreas centrais e de maior interesse para o setor privado, a população de baixa renda foi sendo expulsa dos territórios centrais passando a ocupar cada vez áreas mais longínquas e periféricas, tanto públicas quanto privadas dando origem às favelas e primeiras ocupações clandestinas.

Assim surge a cidade ilegal. Que não atende aos padrões construtivos de forma regular e formal. São os assentamentos precários, como favelas, vilas, cortiços, loteamentos e conjuntos habitacionais populares, onde vive a população de baixa renda, gerando impactos negativos tanto no aspecto social quanto ambiental.

Essa população não tem a propriedade e sim a posse dessas áreas, muitas delas, públicas inclusive. São assim designados a viver na marginalidade e injustiça, com baixos salários e padrão de qualidade de vida, sofrendo com as condições precárias e sob a ameaça, muitas vezes, de serem removidos das localidades em que estão postos.

⁸ Ver FIX, Marina. "Parceiros da exclusão: duas histórias da construção de uma 'nova cidade' em São Paulo: Faria Lima e Água Espraiada". Editora Boitempo, São Paulo, 2001.

Da ausência de mecanismos de regularização, somado à dificuldade de programas de provisão de moradia para a população de baixa renda, houve uma incapacidade de suprir o déficit habitacional na mesma proporção em que esse só aumentava.

Resta como desafio presente e futuro a busca pela inclusão social e jurídica das populações historicamente marginalizadas no processo de urbanização, unir a cidade legal daquela ilegal em prol de cidades mais justas, sustentáveis e democráticas.

2. DIREITO À MORADIA DIGNA E ADEQUADA

A questão habitacional é latente e um dos grandes problemas vividos pelo Brasil e por diversos outros países, em especial aqueles do Sul Global.⁹ Em pesquisa divulgada pela Organização das Nações Unidas em 2022, das 8 bilhões de pessoas vivas no mundo, 1 bilhão não têm acesso a uma moradia digna que atenda às condições básicas de habitabilidade e salubridade¹⁰. De acordo com a organização, só no Brasil são 35 milhões de pessoas que não têm acesso à água potável e cerca de 100 milhões não possuem saneamento básico¹¹.

Positivado primeiramente no Direito Internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que incluiu o direito à moradia digna em seu artigo XXV, nº 1 e dispõe que

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e o direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Reforçado ainda no artigo 11 do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado 1966 e ratificado pelo Brasil em 1992 através do decreto 591 no qual é reconhecido

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento

⁹ Boaventura de Souza destaca que o conceito de Sul não aponta exclusivamente a uma geografia, mas sim para uma metáfora do sofrimento humano causado pelo capitalismo, pelo colonialismo e ainda para a resistência a essas formas de opressão. Assim, a literatura passa a valer-se um conceito que interliga países nas regiões da América Latina, Ásia, África e Oceania; países considerados de terceiro mundo, ou ainda como periferia do mundo capitalista que têm um passado colonial e estruturas sócio-econômicas similarmente desiguais. Nesse sentido, a semelhança nas estruturas sociais desses países é testemunho das subordinação dos países ao Sul aos interesses econômicos do Norte. SANTOS, Boaventura de Sousa; ARAÚJO, Sara; BAUMGARTEN, Maira. "**As Epistemologias do Sul num mundo fora do mapa**". Dossiê Sociologias, Porto Alegre, ano 18, no 43, set/dez 2016, p. 14-23.

¹⁰<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2022/11/no-mundo-de-8-bilhoes-de-habitantes-1-bilhao-vive-em-favelas-e-moradias-precarias.shtml> com dados extraídos de https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/wpp2022_summary_of_results.pdf

¹¹ <https://habitatbrasil.org.br/35-milhoes-sem-agua-potavel-no-brasil/>

As discussões internacionais sobre o tema seguiram, dando maior conteúdo e significado não apenas ao direito à moradia, mas buscando entender a moradia adequada como condição para a satisfação desse direito, assim, o Comentário Geral nº 4 do Comitê dos Direitos Econômicos Culturais e Sociais de 1991 destrincha a moradia adequada em: I) segurança jurídica da posse, o morar com a proteção legal contra despejos, remoção, ameaças indevidas ou inesperadas; II) habitabilidade, isto é condições físicas e de salubridade adequadas; disponibilidade de serviços e infraestrutura, com acesso a rede de água, energia, saneamento básico, transporte e tratamento de resíduos; III) custo acessível; IV) acessibilidade, contemplando os grupos mais vulneráveis; e V) localização, inserção no ambiente urbano com oferta de emprego e equipamentos públicos; adequação cultural

No plano constitucional, embora não houvesse disposição no rol de direitos fundamentais e sociais, já havia menção expressa à moradia em outros dispositivos, tais como: artigo 23, inciso IX, que dispõe sobre a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para “*promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico*”; e, artigo 7º, inciso IV, que define o salário mínimo como aquele “*capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação,...*” . Ainda ressalta-se a força de direitos fundamentais dada aos tratados internacionais do mesmo assunto, tidos com aplicação imediata (vide art. 5º, §1º, CF)¹²

A Emenda Constitucional nº 26/2000 incluiu o direito de moradia no rol dos direitos sociais, de modo que a Constituição Federal de 1998 em seu art. 6º, passasse a abarcar tal perspectiva de forma mais clara:

Art. 6: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, **a moradia**, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Sendo ao direito da moradia atribuído o status de necessidade primordial, este é considerado um direito personalíssimo, humano e fundamental, diante da evidente precisão desta para a sobrevivência humana. Para tanto, a Carta Magna determina que o direito à moradia é de competência comum da União, dos Estados e dos Municípios, cabendo aos entes

¹² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

“combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos” (art. 23, X, CF).

O direito à moradia não apenas um direito social positivado, é também direito fundamental do ser humano, devendo ser amplamente tutelado por todos os entes federativos, uma vez que, em última instância, corresponde a um dos pilares de um dos objetivos da República brasileira: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

No plano constitucional há de se destacar ainda o artigo 182, que instituiu a Ordem Urbana, fundada no pleno desenvolvimento e bem estar social da população: *“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”*. Atribui-se aí ao Poder Público Municipal a tarefa de agir sobre a cidade garantindo eficácia dos direitos fundamentais urbanos. O planejamento urbano e territorial torna-se um instrumento importante das municipalidades para a criação de políticas públicas que garantam e permitam a efetivação de direitos sociais. Mais que isso, cria-se uma responsabilidade do poder público em agir para com a população vulnerável em seu território.

Regulamentando os arts. 182 e 183 da Constituição surge ainda a Lei nº 10.257 de 10 de Julho de 2001, o Estatuto da Cidade, que estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá a essa o objetivo, dentre outros aspectos, de garantia ao direito de moradia e regularização:

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;

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

Amplamente consagrado na normativa nacional e internacional, o Direito à moradia é um dos direitos mais básicos a que se tem direito, fundamentando toda vida social e civil. Constitui os direitos que compõem o mínimo existencial, sendo integrante da categoria dos direitos econômicos, sociais, e culturais. Em decorrência disso, tem eficácia plena sendo

dever do Estado a adoção de instrumentos financeiros, legais e administrativos para a promoção de uma política habitacional.

A marginalização de grande parte da população é um padrão ao redor do mundo que em produções inadequadas do espaço urbano e formas distintas de desigualdade sócio-espacial. Apenas a efetivação e plena garantia do direito à moradia e vida digna nas cidades é capaz de reverter esse quadro de calamidade global

3. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA URBANA

A função social da propriedade é fundamento do regime jurídico da propriedade constitucionalmente garantido e historicamente consolidado. É um dever fundamental partilhado entre os particulares e a coletividade. Enquanto no domínio privado esta função social é determinada por lei e variará conforme o tipo de propriedade, já no caso de domínio público, esta função social se confundirá com os usos de interesse geral que são reservados a cada espécie do bem

Embora na Carta Magna de 1988 não haja distinção expressa acerca entre propriedade pública ou privada no que diz respeito à função social, a doutrina entende que o inciso XXIII do artigo 5º, positivada como fundamento da propriedade e no artigo 170, III como fundamento da ordem econômica, tratam de propriedade privada, sendo um direito fundamental garantido à todos os brasileiros

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

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:

III - função social da propriedade;

Já em relação à propriedade pública o debate se estende sendo necessário um exame ainda mais cauteloso sobre o assunto. Para Silvio Luis¹³, qualquer espécie de bem está submetida aos objetivos fundamentais da República para a construção de uma sociedade justa, fraterna e solidária, o que obriga o Estado - e não apenas os particulares - a observar o princípio constitucional da função social da propriedade.

A jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro coloca que o princípio da função social da propriedade pública não está consagrado com tanta clareza na Constituição, estando definido por meio de diretrizes a serem observadas pelo poder público. Estaria então sintetizado no

¹³ ROCHA, Silvio Luis Ferreira. **Função Social da Propriedade Pública**, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 65

artigo 182¹⁴ da Carta de Direitos, o dispositivo coloca como objetivo da política urbana o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes:

Qualquer espécie de bem está submetida aos preceitos da Constituição. Assim os bens do Estado, consagrados ao uso comum, ao uso especial ou a nenhuma modalidade de uso, devem atender aos objetivos fundamentais da República, entre eles, o da construção de uma sociedade justa, fraterna e solidária, o que obriga o Estado – e não apenas os particulares – a observar o princípio constitucional da função social da propriedade¹⁵

Diferentemente da função social da propriedade privada, a função social da propriedade pública reforça o regime jurídico do direito administrativo e das obrigações da Administração para com o corpo cívico ao qual representa.

A função social da propriedade pública, pode ser portanto entendida também como uma derivação do princípio do interesse público¹⁶ a ser observado pela Administração que deve promover a destinação social adequada dos seus bens, já que ao Estado incumbe por excelência, a defesa dos interesses da coletividade¹⁷ com a especial observância dos Planos Diretores e demais normas urbanísticas, do aproveitamento de ocupação dos imóveis e outras práticas sustentáveis.

Ao ser definida pelos Planos Diretores e pelo Estatuto da Cidade, conforme delegação constitucional (art. 182), o cumprimento ou não da função social da propriedade pública urbana está intimamente atrelado às definições urbanísticas infraconstitucionais, devendo seguir o padrão das leis de uso e ocupação do solo. É de se destacar que apesar da delegação

¹⁴ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes. § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

¹⁵DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Função Social da Propriedade pública**. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador: Instituto de Direito Privado da Bahia, nº 6, abril/maio/junho de 2006.

¹⁶ *"Nossa posição, antes já externada, é de que todos os bens públicos devem ser; direta ou indiretamente, servientes ao atingimento de um interesse público, cuidando-se nesse ponto de uma derivação do princípio social da propriedade."* MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2014

¹⁷ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. BERTONCINI, Eduardo Junqueira. **"Bens públicos no Direito Brasileiro - Uma análise sob a perspectiva das funções social e econômica da propriedade pública."** in Revista de Administrativo - org. Comitê Científico. Belém. v. 5 n.2. 2019

constitucional, há disposição na Carta de Direitos sobre o tema, de modo que não cumpre a função social se subutilizado, não utilizado ou não edificado¹⁸.

Ainda, destaca-se o entendimento infraconstitucional atribuído pela legislação, que desde a Lei 6.766/79, que instituiu parâmetros de uso e ocupação do solo, atrelou o bem estar e a função social da propriedade urbana ao respeito dos padrões urbanísticos e ambientais.

Há de se reconhecer que os assentamentos informais, sejam eles consolidados ou recentes, conferem função social à propriedade pública que está sendo utilizada para o exercício de seu direito constitucional à moradia.

A ocupação de imóveis pelos movimentos de moradia, coloca na pauta o debate sobre a necessidade de utilização de uma enorme quantidade de imóveis vazios, sem função social e subutilizados das instituições públicas que estavam abandonadas e em processo de degradação.¹⁹

Entretanto, apenas a conferência de função social não é necessariamente suficiente para garantia da permanência das famílias no local, havendo de se explorar as possibilidades jurídicas - pela natureza dos bens ou impedimentos regulatórios que garantem o bem estar e zelo pela proteção, em especial quando há poder discricionário da Administração Pública.

¹⁸ Não utilizado, situação em que o coeficiente de aproveitamento é igual a zero. Subutilizado, quando o coeficiente de aproveitamento for menor que o definido para o lote ou ainda se não edificado, hipótese em que o terreno permanece sem qualquer estrutura de intervenção edificante

¹⁹BARBOSA, Benedito. **"Protagonismo dos movimentos de moradia no centro de São Paulo: trajetória, lutas e influências nas políticas habitacionais"**. São Paulo, 2014.

4. UMA APROXIMAÇÃO NO TOCANTE AOS BENS PÚBLICOS

Uma análise mais cuidadosa pelo viés da teoria dos bens públicos quanto ao conteúdo da legalidade por trás da ocupação de imóveis públicos se mostra necessária. Como já elucidado, parte importante da regularização e razões das ocupações está na segurança da posse do direito de moradia digna e na aplicação da função social do bem público.

Bens públicos são aqueles que se submetem ao regime jurídico publicista assumindo como característica a inalienabilidade, enquanto estiverem afetados os bens públicos não podem ser alienados conforme o artigo 100 do Código Civil,

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

Outras características marcantes desse regime são a imprescritibilidade e impenhorabilidade. A impenhorabilidade é decorrência direta da vedação à alienação. Quanto à imprescritibilidade, destaca-se 183, §3º e art. 191, parágrafo único (para áreas rurais) da Constituição Federal, afirmando a impossibilidade de usucapião de bens públicos, isto é, a impossibilidade de se adquirir a propriedade pública por decorrência de tempo e posse de boa-fé:

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. (Regulamento)

§ 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 mais de uma vez.

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

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

(Grifo próprio)

Ainda, a imprescritibilidade encontra disposição expressa do Código Civil, artigo 102 e entendimento na Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Súmula 340: Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.

Pelo critério civilista e subjetivo, isto é, relacionado ao domínio da coisa, que os bens públicos são aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, quais sejam: União, Estados, DF, Municípios, Autarquias e Fundações Públicas (art. 98 do Código Civil). Assim, conforme essa disposição, o mero domínio público do bem traria a esse o regime publicístico

Embora o critério subjetivo seja uma interessante fonte de estudo, Marques Neto²⁰ destaca que essa concepção (subjetiva) é inadequada e insuficiente para a complexidade do tema. Não basta a mera percepção de dominialidade do bem, quanto a pessoa que o detém, é relevante a análise de sua função e de seu uso.

Assim, quanto à função, a doutrina classifica os bens em bens de uso comum, bens de uso especial e bens dominicais. Assim, novamente o Código Civil define em seu art. 99:

Art. 99. São bens públicos:

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

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

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

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

Bens de uso comum, são aqueles em que o destinatário que não é o proprietário, havendo uso indistinto, livre e geral. Esses podem ser tanto naturais, como os rios e mares ou artificiais como as ruas e praças²¹. Cumpre ressaltar que a definição dada pelo Código Civil é meramente exemplificativa, podendo haver outras espécies de bens de uso comum, mesmo algumas de restrição absoluta à sua fruição, como reservas biológicas.

²⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, pp 135.

²¹ Sobre os bens de uso comum por patrimônio público artificial, destaca-se que *"Estes, por serem tratados como coisas isoladas (aquela rua, a praça, o parque público), podem ser objetos de desafetação integral justamente porque recebem, cada qual uma destinação própria específica. Isso implica em consequências para o regime jurídico no tocante aos seus três aspectos principais: no modo de aquisição destes bens (os bens de domínio natural não foram propriamente adquiridos pelo Estado, pois que integram o patrimônio público exatamente por serem bens naturais), no regime de utilização destes bens (como acima visto) e também no regime de disposição desses bens (porquanto a desafetação e consequente alienação de um e de outro observarão limites distintos)."* **Ibidem**, pp 255

Bens de uso especial, por sua vez, são aqueles com destinação pública específica, ou seja, sua destinação é dada para alguma função pública ou serviços públicos. Compreende-se assim, repartições públicas, imóveis sob o uso da administração pública direta ou indireta, e bens com regime delimitado.

Os bens dominicais, além da maior disponibilidade de alienação, estão disponíveis para a outorga de usos à terceiros, para que os usem de forma exclusiva e integral. Podem ainda produzir utilidades por meio de usos gratuitos de natureza social, comuns ou privativos, seja pela população, seja pelo ente proprietário, seja por outros entes estatais.

Para Marques Neto a existência de bens dominiais como bens sem destinação afronta a função social da propriedade

Contudo no caso dos bens dominicais, parece-nos ser uma verdadeira afronta à cláusula geral da função social imaginar possível que o ente público detenha um acervo de bens (móveis ou imóveis) e não lhes dê qualquer uso, nem mesmo no sentido de geração de receitas empregáveis no custeio de necessidades coletivas ou na viabilização de empreendimentos públicos.²²

Logo, a função do bem público é dada mediante a afetação, subordinação de um bem público a um regime jurídico diferenciado, tendo em vista à destinação dele à satisfação das necessidades coletivas e estatais, o que deriva inclusive a sua inalienabilidade. O mandamento padrão é de que a afetação se dá por ato administrativo ou legislativo formal ou expresso, mas há de se observar que na prática a questão é bem mais complexa.

A afetação formal, dada pelo ato normativo pode ou não coincidir com o uso real, daí a necessidade de pensar esse instituto com mais cautela. Nesse caso, a Afetação exige ato expresso para destinar o bem a determinada finalidade, sejam eles Zeis²³, decretos de desapropriação, ou ainda programas de destinação de terras para a regularização fundiária.

²² **ibidem**, pp. 221

²³ Zonas Especiais de Interesse Social são porções do território destinadas, predominantemente, à moradia digna para a população da baixa renda por intermédio de melhorias urbanísticas, recuperação ambiental e regularização fundiária de assentamentos precários e irregulares, bem como à provisão de novas Habitações de Interesse Social – HIS e Habitações de Mercado Popular – HMP a serem dotadas de equipamentos sociais, infraestruturas, áreas verdes e comércios e serviços locais, situadas na zona urbana - retirado de <https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/zona-especial-de-interesse-social-zeis/> último acesso em 07/11/2022.

Havendo descompasso é necessária a desafetação e posterior afetação do bem, para outra finalidade²⁴

A desafetação fática é o comportamento, omissivo ou comissivo, da coletividade ou dos agentes públicos, a despeito de sua extensão temporal e de boa-fé. É o que ocorre quando existe uma ocupação por população de baixa renda em terra pública não destinada para a moradia. Deste modo, não se revela capaz de alterar a vinculação formal de um bem público a uma ou mais destinações primárias, mas é certo que evidencia a problemática do uso de bens públicos

A falta de afetação, e a consideração de que o bem não utilizado seja meramente dominical (e não de uso especial), não autoriza sua usucapião por terceiros dada a vedação prevista no Código Civil e na Constituição decorrentes do regime publicístico, sendo a imprescritibilidade desses bens característica essencial para a compreensão de sua natureza. Assim se mostra necessário a aplicação dos instrumentos de regularização fundiária disponíveis tanto para a Administração quanto aqueles subjetivos disponíveis para os administrados.

Esse entendimento já vem sendo adotado pelo STF, em julgamento do Recurso Extraordinário 609.748 AgR/RJ, relator do Exmo. Sr. Min. Luiz Fux, 1ª Turma (DJ de 13/09/2011):

A teoria do fato consumado não pode ser invocada para conceder direito inexistente sob a alegação de consolidação da situação fática pelo decurso do tempo. Esse é o entendimento consolidado por ambas as turmas desta Suprema Corte.

É ainda a tese firmada pelo REsp Nº 650.728 - SC (2003/0221786-0):

É incompatível com o Direito brasileiro a chamada *desafetação ou desclassificação jurídica tácita* em razão do *fato consumado*

A doutrina ainda vem reformulando algumas dessas questões, havendo uma defesa contundente em diversos casos, pela afetação/desafetação fática, mas na maior parte das vezes entendendo que a afetação formal se sobrepõe a afetação fática²⁵.

²⁴ NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. "**Regularização fundiária urbana de interesse social no Direito Urbanístico**". São Paulo, 2013. pp 72

²⁵ "A afetação pode advir de um fato ao qual, correspondem consequências jurídicas . Nesse caso estaremos diante de uma afetação fática ou material. Nas primeiras hipóteses tratar-se-á de uma afetação formal. Tanto a afetação fática quanto a formal são juridicamente viáveis e produzem efeitos jurídicos sobre o bem público, fazendo ele recair em maior ou menor grau, o regime jurídico próprio. Contudo a

É interessante observar que a consolidação, mesmo quando ocasiona no perecimento do bem, como o caso de assentamentos consolidados, não encontra ainda respaldo nas cortes brasileiras por temor a alterações importantes no regime publicístico dos bens, de modo que a legislação ao tratar dos casos de regularização o faz em regime especial, específico e excepcional

Assim, embora se evidencie a necessidade de zelo da administração pelo cumprimento da função e da função social de seus bens, a ocupação clandestina de terras públicas só gera direitos subjetivos se forem cumpridos os requisitos da Concessão Especial para Fins de Moradia e direitos reais se concedido o título da posse.

aceitação formal (por ato administrativo ou legislativo) prevalece sobre a afetação fática ou material.
(MARQUES NETO, 2014, pp 146)

5. REGULARIZAÇÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS

Em sentido estrito e objetivo a regularização trata da individualização das matrículas em favor dos proprietários com o desvio regular dos direitos reais em favor dos ocupantes. Entretanto, destaca Adilson Abreu Dallari²⁶ que a regularização não é um instituto em si mesmo, mas a prática de enfrentar a desconformidade com a legislação urbanística, registral ou civil visando a integração ao tecido urbano e à cidade legal mediante o reconhecimento da propriedade ou posse (em especial nos imóveis públicos) e a legalização da permanência dos ocupantes de área urbana em desconformidade com a lei.

Da necessidade de ordenação e estabelecimento de diretrizes sobre planejamento e controle do território, surge também a necessidade de inclusão das práticas habitacionais que se encontram fora desses processos regulatórios, na diretriz do Estatuto da Cidade (art. 2, XIV²⁷) e pelo art. 10 da Lei 13.465 de 2017 (que alterou a Lei nº 11.977/2009).

Art. 10. Constituem objetivos da Reurb, a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios:

I - identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior;

II - criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes;

III - ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados;

IV - promover a integração social e a geração de emprego e renda;

V - estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade;

VI - garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas;

VII - garantir a efetivação da função social da propriedade;

VIII - ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes;

IX - concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo;

X - prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais;

²⁶ DALLARI, Adilson Abreu. **Instrumentos da Política Urbana** (art. 4º). In: Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001). DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 72-86.

²⁷ 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: XIV - regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais; (Lei nº 10.257)

XI - conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher;

XII - franquear participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária.

(Grifo próprio)

Isso implica acessoriamente melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidade e da qualidade de vida da população beneficiária (ALFONSIN, 1997) integrando serviços públicos, equipamentos comunitários e infraestrutura urbana. Embora tenham havido diversas iniciativas municipais, em especial na década de 1980 (oitenta), é apenas após a promulgação da carta constitucional e com a instituição do Programa Nacional de Regularização em 2003 que começa a se pensar a aplicação de fato da regularização fundiária, mesmo que no início com um foco apenas na legalização da posse.

Num resgate histórico da regularização, há um destaque para a Lei Federal 6.766/79 - alterada pela Lei 9.785/1999 ainda em vigor - que disciplina o uso e ocupação do solo em escala federal, que dispõe também sobre a competência municipal no reconhecimento e na capacidade de regularização de loteamentos irregulares²⁸ flexibilizando os parâmetros dados pela própria lei, como os de recuo e tamanho mínimo do lote.

Outro ponto a se destacar da lei de 1979, em seu art. 4, §1²⁹ é a doação obrigatória de 35% da gleba para o Município, áreas que em diversas ocasiões acabaram por tornar ocupações clandestinas de áreas destinadas a equipamentos antes dos mesmos serem realizados. Destaca-se ainda a Lei no 10.931/2004 - que versa sobre a gratuidade de registro imobiliário; Lei no 11.124/2005, de iniciativa popular que cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social, que disponibiliza seus recursos também para urbanização de assentamentos e regularização fundiária³⁰

²⁸ Art. 40 - A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.

²⁹ Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: § 1º - A percentagem de áreas públicas prevista no inciso I deste artigo não poderá ser inferior a 35% (trinta e cinco por cento) da gleba, salvo nos loteamentos destinados ao uso industrial cujos lotes forem maiores do que 15.000 m² (quinze mil metros quadrados), caso em que a percentagem poderá ser reduzida (Revogado pela Lei nº 9.785/99)

³⁰ Art. 11. As aplicações dos recursos do FNHIS serão destinadas a ações vinculadas aos programas de habitação de interesse social que contemplem: (...) III – urbanização, produção de equipamentos comunitários, regularização fundiária e urbanística de áreas caracterizadas de interesse social; (...) Lei no 11.124/2005

A Lei nº 11.481/2007 prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União para que esses possam regularizar a situação dos ocupantes. Transfere-se diversos desses imóveis para os Municípios para que esses efetivem a função socioambiental dessas terras garantindo a gratuidade nesses processo e trazendo inovações quanto à demarcação de terras de interesse social. Com este instrumento normativo, alterou-se também a Lei 8.666, antiga Lei de Licitações (atualmente com redação dada pela Lei 14.333/21), dispensando a licitação para o uso de imóveis no desenvolvimento de programas habitacionais ou de regularização fundiária³¹

Por fim, Lei 13.465 de 2017, que trata especificamente da regularização fundiária, e alterou a Lei 11.977/09, que criava o Minha Casa Minha Vida, e delimitou medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes como a garantia de sucessão, organização urbanística e preservação do meio ambiente, o cadastramento oficial de vias no sistema municipal e a regularização de serviços. A lei define ainda os instrumentos que podem ser empregados no âmbito da regularização (Reurb-S, nos termos da lei)

Art. 15. Poderão ser empregados, no âmbito da Reurb, sem prejuízo de outros que se apresentem adequados, os seguintes institutos jurídicos

I - a legitimação fundiária e a legitimação de posse, nos termos desta Lei;

II - a usucapião, nos termos dos arts. 1.238 a 1.244 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), dos arts. 9º a 14 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e do art. 216-A da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973;

III - a desapropriação em favor dos possuidores, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

IV - a arrecadação de bem vago, nos termos do art. 1.276 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

V - o consórcio imobiliário, nos termos do art. 46 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001;

VI - a desapropriação por interesse social, nos termos do inciso IV do art. 2º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962;

³¹ Art. 17, I, f e h da Lei 8.666/1983, incluídos pela Lei 11.481/2007: f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (...) h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública.

- VII - o direito de preempção, nos termos do inciso I do art. 26 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001;
- VIII - a transferência do direito de construir, nos termos do inciso III do art. 35 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 ;
- IX - a requisição, em caso de perigo público iminente, nos termos do § 3º do art. 1.228 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) ;
- X - a intervenção do poder público em parcelamento clandestino ou irregular, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979 ;
- XI - a alienação de imóvel pela administração pública diretamente para seu detentor, nos termos da alínea f do inciso I do art. 17 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 ;
- XII - a concessão de uso especial para fins de moradia;
- XIII - a concessão de direito real de uso;
- XIV - a doação; e
- XV - a compra e venda.

Das inovações trazida por essa norma, está a controvertida figura da legitimação fundiária, mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto de Reurb a ser concedido pelo ente federativo, e que assim como o restante da Lei, está com a constitucionalidade está sendo debatida no Supremo Tribunal Federal nas ADIs 5.771, 5.787 e 5.883.

Do ponto de vista dos bens públicos, há ainda uma alteração significativa dos bens quanto a sua função, ao tratar-se da regularização fundiária. O uso privativo por parte de particular, isto é aquele com restrições de titularidade para a consecução de atividade pública de interesse social e coletivo, permitindo a existência de direito real de particular sobre bem público, sem implicar na transferência de propriedade.

Nota-se diferença entre propriedade e posse, bem delineadas pelo Código Civil. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade (art. 1.196). O Proprietário, por sua vez, é aquele que 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 (art. 1.228)³². Maria Helena Diniz (2019, p. 39) explica que:

³² Notar o § 1 que mais uma vez dispõe sobre a observância da função social da propriedade: "O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas"

“o possuidor é, portanto, o que tem o pleno exercício de fato dos poderes constitutivos de propriedade [...]”.

Diante da imprescritibilidade dos bens públicos, a posse legitimada se mostra como alternativa importante para os processos de regularização de assentamentos urbanos em áreas públicas. A mera detenção, não gera direitos reais³³ sobre o bem detido, em especial quando não há autorização expressa ou legítima do titular do domínio, havendo disposição expressa do Código Civil em seu artigo 1.208:

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.

Para o Direito Administrativo, a regularização está intimamente ligada à autorização do uso privativo por parte da Administração em sua discricionariedade ou em decorrência da lei. São diversas as hipóteses estipuladas pela lei, como acima elencado.

Em razão da necessidade de argumentar acerca da possibilidade jurídica de posse de particular sobre propriedade pública para nela fazer sua moradia, há um interesse especial acerca da concessão de direito real de uso e a concessão especial para fins de moradia. Não apenas por se mostram como importantes instrumentos à disposição da administração pela garantia de segurança jurídica ao possuidor (que tem seu domínio reconhecido pela administração ou pelo judiciário) mas também pela superação do direito de propriedade, permanecendo no domínio público, e mantendo regime público dos bens que seguem gravados para hipóteses de moradia.

Em projetos de regularização fundiária urbana de interesse social, observa-se a prevalência da formalização da posse, por meio do reconhecimento de direitos reais, em detrimento da transferência da propriedade, principalmente diante de áreas públicas.³⁴

A Concessão de Direito real de Uso está prevista no artigo 7º do Decreto-lei 271 de 1979 convertido na Lei 11.481 de 2007 e consiste no contrato de transferência por prazo determinado ou indeterminado, do direito real de terra pública para fins de urbanização, regularização

³³ Art. 1.225. São direitos reais: I - a propriedade; II - a superfície; III - as servidões; IV - o usufruto; V - o uso; VI - a habitação; VII - o direito do promitente comprador do imóvel; VIII - o penhor; IX - a hipoteca; X - a anticrese. XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; XII - a concessão de direito real de uso; e XIII - a laje.

³⁴ NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **"Regularização fundiária urbana de interesse social no Direito Urbanístico"**. São Paulo, 2013. pp 69

fundiária, preservação de comunidades locais, dentre outros usos de interesse social, à título gratuito ou oneroso. É um direito adquirido que pode ser transmitido, entretanto não é subjetivo de modo que depende da vontade administrativa para se consolidar.

Já a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia está prevista no artigo 4º, V, h da Lei nº 10.257/01 do Estatuto da Cidade, e inicialmente foi vetada diante da imprescritibilidade dos bens públicos³⁵, e posteriormente, ainda no mesmo ano, foi convertida em Medida Provisória nº 2.220/01. Nesse caso, o uso do legitimado pela titulação subjetiva é ato vinculado à Administração, que fica obrigada a conceder o direito, mesmo que em outro imóvel³⁶. Nesse caso, trata-se de um direito adquirido no qual há pouca - ou quase nenhuma - discricionariedade Estatal de modo direito do concessionário de uso antecedente à concessão. Basta o preenchimento da condição aquisitiva, que é assegurada também através da secessão de seu direito por via judicial³⁷.

³⁵"Embora a concessão especial para fins de moradia implique em uma subtração da liberdade da Administração de dispor de seus bens, já que a ocupação de fato do bem público para fins de moradia importa na obrigação de outorgar a concessão especial, isso não nos parece suficiente para caracterizar violação ao artigo 183, §3º, da Constituição." (MARQUES NETO, 2008, pp 446)

³⁶ O legislador dispensou o Estado do dever de conceder o uso do imóvel público ocupado, abrindo-lhe a faculdade de substituí-lo por outro bem, sempre que a ocupação atingir imóvel estatal: a) de uso comum do povo; b) destinado a projeto de urbanização; c) de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais; d) reservado à construção de represas e obras congêneres ou e) situado em vias de comunicação

³⁷ EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO ADMINISTRATIVO - **CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA** - MEDIDA PROVISÓRIA 2.220 , DE 04.09.2001 - REQUISITOS **PARA** OBTENÇÃO - COMPROVAÇÃO - LOTE DE METRAGEM INFERIOR AO LIMITE MÍNIMO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO FEDERAL - IRRELEVÂNCIA - PROTEÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA, AO DIREITO À **MORADIA**, À BOA-FÉ E À LEGÍTIMA EXPECTATIVA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO 1. A **concessão de uso especial para fins de moradia** é garantida ao ocupante de imóvel público urbano de até 250 (duzentos e cinquenta) metros quadrados por mais de 5 (cinco) anos ininterruptos. 2. Comprovados os requisitos do art. 1º da Medida Provisória 2.220 /2001, impõe-se a procedência do pedido de **concessão de uso especial para fins de moradia** de imóvel público localizado em área urbana. 3. Embora o limite mínimo **para** lotes em perímetro urbano previsto no art. 4º da Lei 6.766 /1979 constitua diretriz a ser observada pelos municípios na regulamentação dos seus interesses locais, tal dispositivo não deve ser interpretado de forma absoluta, impondo sua análise e incidência conforme o caso concreto, em consonância com os demais preceitos normativos e principiológicos. 4. Possibilidade de deferimento da **concessão de uso especial** do imóvel ocupado (sem contestação) pela autora há mais de 40 anos, ainda que apresente área inferior à estipulada na Lei 6.766 /1979. Observância aos princípios da segurança jurídica, amparo à **moradia**, boa-fé e proteção à legítima expectativa. 5. Recurso não provido.

A legalização do domínio, por meio da titulação da propriedade ou da posse aos ocupantes de áreas ilegais, tem em vista a necessidade formal de conhecimento pelo ordenamento jurídico de ato ou lei que o autorize a exercê-lo.

Entretanto, para o entendimento de regularização fundiária em todo seu peso social e urbano é preciso ir além e entender que as mesmas exigem o desenho das vias de circulação, a observância do tamanho dos lotes, a alocação de casas precárias ou situadas em situação de risco, tudo para que esse espaço urbano venha a realmente se integrar na cidade. Entende-se ao fim, por regularização,

i) ações destinadas à adequação das ocupações irregulares em relação à titulação dos ocupantes, bem como ii) flexibilização de seus aspectos urbanísticos de uso e ocupação do solo e das edificações, compreendidas as normas relacionadas às infraestruturas urbanas, como saneamento, esgoto, energia elétrica; ao tipo de uso permitido em determinada região, bem como áreas mínimas e máximas dos lotes, à taxa de ocupação e aos coeficientes ou índices máximos de aproveitamento.³⁸

Estaria presente um elemento importante de urbanificação³⁹, que prescinde a própria posse, de sorte que há necessidade de que a moradia provida e regularizada seja digna e adequada para habitação. A ausência desses outros elementos da regularidade, inclusive impedem que haja plena regularização jurídica. Esta está intimamente atrelada à ordem urbanística.

Da função do bem, decorre o dever para o Poder Público. Deve este disciplinar a utilização dos bens públicos, fiscalizar essa utilização, de reprimir as infrações, para fins de garantia de uma cidade sustentável e do interesse geral (DI PIETRO, 2014)

Assim, diante da precariedade urbano-ambiental, há de se ressaltar o dever do Poder Público, em especial do Município pelo zelo de segurança da população, devendo tomar atitudes positivas para garanti-lo, em especial quanto à regularização dos locais assentados sempre que possível.

³⁸ NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. "**Regularização fundiária urbana de interesse social no Direito Urbanístico**". São Paulo, 2013. pp 35

³⁹ Urbanificação: é assim uma forma importante de ordenação urbanística do solo, porquanto, diferentemente da urbanização (fenômeno espontâneo), ela constitui um meio de aplicar os princípios do urbanismo, a fim de propiciar o desenvolvimento urbano equilibrado, por meio do beneficiamento do solo bruto ou do rebeneficiamento de solo já urbanificado, carente de renovação. (...) obras de arruamento, de espaços para estacionamento, de escoamento de águas pluviais, de coleta, tratamento e despejo de águas servidas e suas respectivas redes, de alimentação e distribuição de água potável e respectiva rede, de distribuição de energia elétrica e de gás (...) conexão aos serviços públicos urbanos (...) José Afonso da Silva. **Direito Urbanístico Brasileiro**. Editora Malheiros. São Paulo. pp 332.

REsp 447.433/SP: **O Município tem o poder-dever de agir para fiscalizar e regularizar loteamento irregular**, pois é o responsável pelo parcelamento, uso e ocupação do solo urbano, atividade essa que é vinculada, e não discricionária. (grifo próprio)⁴⁰

No caso de assentamentos não consolidáveis, isto é, que o risco ambiental e de calamidade seja elevado, a ação fiscalizatória tem ensejado realocações para locais mais adequados, através de despejos e remoções forçadas. Esses assentamentos não consolidáveis devem ser tidos como exceção, priorizando-se a permanência, mas nem sempre isso é possível seja em razão das irregularidades jurídicas ou demais.

Segundo a Resolução 10/2018 do Conselho Nacional de Direitos Humanos, a atuação do Estado deve ser orientada à solução pacífica e definitiva dos conflitos, primando pela garantia de permanência dos grupos em situação de vulnerabilidade nas áreas em que vivem, ocupam e reivindicam, em condições de segurança e vida digna (art. 3). Ainda, dispõe que para a efetivação da função social da propriedade é dever do Estado formular e executar

⁴⁰ Se o Município omite-se no dever de controlar loteamentos e parcelamentos de terras, o Poder Judiciário pode compeli-lo ao cumprimento de tal dever" (REsp 292.846/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 15.04.2002). No mesmo sentido: REsp 259.982/SP, da relatoria deste Magistrado, DJ 27.09.2004; Resp 124.714/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 25.09.2000. Destaca-se ainda o (REsp 448216/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma do STJ, DJ 17/11/2003 p. 204: RECURSO ESPECIAL. DIREITO URBANÍSTICO. LOTEAMENTO IRREGULAR. MUNICÍPIO. PODER-DEVER DE REGULARIZAÇÃO.1. O art. 40 da lei 6.766/79 deve ser aplicado e interpretado à luz da Constituição Federal e da Carta Estadual. 2. A Municipalidade tem o dever e não a faculdade de regularizar o uso, no parcelamento e na ocupação do solo, para assegurar o respeito aos padrões urbanísticos e o bem-estar da população. 3. As administrações municipais possuem mecanismos de autotutela, podendo obstar a implantação imoderada de loteamentos clandestinos e irregulares, sem necessitarem recorrer a ordens judiciais para coibir os abusos decorrentes da especulação imobiliária por todo o País, encerrando uma verdadeira contraditio in terminis a Municipalidade opor-se a regularizar situações de fato já consolidadas. 4. A ressalva do § 5º do art. 40 da Lei 6.766/99, introduzida pela lei 9.785/99, possibilitou a regularização de loteamento pelo Município sem atenção aos parâmetros urbanísticos para a zona, originariamente estabelecidos. Consoante a doutrina do tema, há que se distinguir as exigências para a implantação de loteamento das exigências para sua regularização. Na implantação de loteamento nada pode deixar de ser exigido e executado pelo loteador, seja ele a Administração Pública ou o particular. Na regularização de loteamento já implantado, a lei municipal pode dispensar algumas exigências quando a regularização for feita pelo município. A ressalva somente veio convalidar esse procedimento, dado que já praticado pelo Poder Público. Assim, com dita ressalva, restou possível a regularização de loteamento sem atenção aos parâmetros urbanísticos para a zona. Observe-se que o legislador, no caso de regularização de loteamento pelo município, podia determinar a observância dos padrões urbanísticos e de ocupação do solo, mas não o fez. Se assim foi, há de entender-se que não desejou de outro modo mercê de o interesse público restar satisfeito com uma regularização mais simples. Dita exceção não se aplica ao regularizador particular. Esse, para regularizar o loteamento, há de atender a legislação vigente. 5. O Município tem o poder-dever de agir para que o loteamento urbano irregular passe a atender o regulamento específico para a sua constituição. 6. Se ao Município é imposta, ex lege, a obrigação de fazer, procede a pretensão deduzida na ação civil pública, cujo escopo é exatamente a imputação do facere, às expensas do violador da norma urbanístico-ambiental. 5. Recurso especial provido.

políticas que visem ao acesso, a permanência, a justa distribuição e utilização dos imóveis para a moradia. Quanto aos despejos forçados, coloca os mesmos em caráter excepcional:

Art. 14 Remoções e despejos devem ocorrer apenas em circunstâncias excepcionais, quando o deslocamento é a única medida capaz de garantir os direitos humanos.

§1º Os deslocamentos não deverão resultar em pessoas ou populações sem teto, sem terra e sem território.

§2º Não deverão ser realizadas remoções que afetem as atividades escolares de crianças e adolescentes, o acesso à educação e a assistência à pessoa atingida, que faz acompanhamento médico, para evitar a suspensão do tratamento.

§3º Não deverão ser realizadas remoções antes da retirada das colheitas, devendo-se assegurar tempo razoável para o levantamento das benfeitorias.

Do ponto de vista normativo, há de se destacar também a Lei 12.340/10, alterada pela Lei 12.608/12 que ao dispor sobre a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, estabelece:

Art. 3º-B. Verificada a existência de ocupações em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, **o município adotará as providências para redução do risco**, dentre as quais, a execução de plano de contingência e de obras de segurança e, quando necessário, a remoção de edificações e o reassentamento dos ocupantes em local seguro.

§ 1º A efetivação da remoção somente se dará mediante a prévia observância dos seguintes procedimentos:

I - realização de vistoria no local e elaboração de laudo técnico que demonstre os riscos da ocupação para a integridade física dos ocupantes ou de terceiros; e

II - notificação da remoção aos ocupantes acompanhada de cópia do laudo técnico e, quando for o caso, de informações sobre as alternativas oferecidas pelo poder público para assegurar seu direito à moradia.

§ 2º Na hipótese de remoção de edificações, deverão ser adotadas medidas que impeçam a reocupação da área.

§ 3º **Aqueles que tiverem suas moradias removidas deverão ser abrigados**, quando necessário, e cadastrados pelo Município para garantia de atendimento habitacional em caráter definitivo, de acordo com os critérios dos programas públicos de habitação de interesse social.

O risco, nesse sentido, deve ser sim levado em consideração tanto pela Administração, quanto pelo Judiciário nos casos em que este for competente, mas em caráter excepcional,

estando-se diante de uma afronta à dignidade da pessoa humana a negação de sua permanência para moradia. Nos casos práticos, verifica-se que em diversas vezes a decisão judicial aponta ou para as questões de risco que impedem a regularização ou para as impossibilidades jurídicas de tal, contrariando muitas vezes a disposição doutrinária:

TERRA PÚBLICA EMPRESA PÚBLICA: "Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião". 3 - A vedação constitucional, civil e jurisprudencial à aquisição de bens públicos via usucapião revela a impossibilidade jurídica do pedido usucapiendo direcionado a imóvel registrado sob a propriedade da TERRACAP, uma vez que, segundo a jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte de Justiça, apesar de constituir empresa pública, os imóveis administrados pela TERRACAP ostentam natureza pública." Acórdão 1343882, 07067654620208070010, Relator: ANGELO PASSARELI, Quinta Turma Cível, data de julgamento: 26/5/2021, publicado no DJE: 9/6/2021.

Vale destacar ainda o tratamento dado à ocupação da Rua Boticário em edificação pública por parte da Frente de Lutas por Moradia na qual inicialmente a reintegração tinha sido provida. Na decisão enfatiza-se o trecho abaixo, indo em contramão a alguns entendimentos do STJ:

(...) A ocupação dos imóveis, neste passo, é um ato de desobediência civil, e não um esbulho, o que gera consequências diversas das pretendidas numa mera ação possessória, que, assim, passa a contemplar meios de defesa e exceções diversas daquelas pertinentes no âmbito das relações estritamente privadas. (...) Como bem apontado pelo historiador e filósofo Tito Lívio:" A salvaguarda do bem público assegura ao mesmo tempo a salvação dos bens privados; mas quem trai o interesse da coletividade busca em vão preservar o que é seu"

POSSESSÓRIA. Capital. Bem público. Imóvel desapropriado e em seguida invadido por um grupo de pessoas. Colisão de direitos. 1. Bem

público. Posse. Os imóveis foram desapropriados para implantação de serviço de interesse público afeto à Secretaria Municipal da Cultura; são bens públicos dominiais que afastam a posse ou direito de terceiros. Comprovado o arrombamento, a invasão e o uso privado do bem sem fundamento em lei ou permissão administrativa, a concessão da reintegração na posse é de rigor. 2. Colisão de direitos. **O direito à moradia e o direito de propriedade não são colidentes; são complementares, uma vez que um e outros são exercidos na forma da lei.** Inexistência de dispositivo ou princípio constitucional que assegure a apropriação privada de bem público para satisfação imediata de interesse particular, ainda que meritório. Improcedência. Recurso do Município provido para julgar a ação procedente. (TJ-SP – APL: 00466973720118260053 SP 0046697-37.2011.8.26.0053, Relator: Torres de Carvalho, Data de Julgamento: 15/09/2014, 10ª Câmara de Direito Público).

CONCLUSÃO

A questão habitacional é latente e se mostra relevante com grande avanço jurídico nos tempos recentes. É necessário regularizar aquilo já consolidado, mesmo que isso signifique flexibilizar a legislação urbana e assim, o poder público deve agir para investir em infraestrutura urbana nos assentamentos precários e na titulação da posse de terras públicas e privadas passíveis de serem regularizadas. É um dever do poder público, no uso de seus bens garantir a função social da propriedade pública.

Embora haja poucos instrumentos de indução da função social da propriedade pública, a ocupação contínua de terras e edificações abandonadas ou subutilizadas constitui elemento capaz de dar condição jurídica ao direito à moradia adequada e que garanta também a segurança jurídica da posse. Há, portanto, a possibilidade jurídica de se fundamentar a regularização das ocupações em imóveis públicos sejam eles edificados ou não. Havendo uma série de instrumentos no arsenal do Poder Público para tal, além de diversos desenhos possíveis de políticas habitacionais que podem fazer suprir os déficit habitacional nas cidades brasileiras

Ainda, há de se pontuar que as ocupações, assentamentos informais, ou mesmo aqueles irregulares, embora evidenciem a necessidade de cumprimento da função social dos imóveis sejam eles públicos ou privados, não sempre se sustentam juridicamente. Seja do ponto vista estritamente administrativo por uma afetação fática, ou pela proteção contra o risco e ao meio ambiente.

A teoria da afetação fática, assim como a desafetação fática, ainda não é válida no direito brasileiro. Caso o fosse, representaria o reconhecimento de que o costume constitui fonte de normas jurídico-administrativas, o que contraria os princípios constitucionais da legalidade e da moralidade. Assim, a ocupação clandestina de terras públicas só gera direitos subjetivos se forem cumpridos os requisitos da Concessão Especial para Fins de Moradia

A necessidade do Poder Público de observar normas de segurança e garantir o bem estar da população se não ocorre por iniciativa da própria administração é provocada pelo

Ministério Público judicialmente, inclusive tendo que realizar remoções em assentamentos não consolidáveis.

Ao fim, conclui-se que há grande discricionariedade do Poder Público em tomar a decisão de destinação e afetação dos imóveis públicos. Flexibilize e limite a discricionariedade do poder público, por ser direito subjetivo oponível frente ao Estado tanto na esfera administrativa quanto judicial. Embora as ocupações evidenciam uma clara necessidade e dever do Estado em prover habitação e cumprir com a função social da propriedade urbanizada, não é sempre que esse direito se sustenta, inviabilizando juridicamente a regularização de diversos assentamentos informais ou mesmo imóveis encortiçados em edificações de propriedade pública.

A análise jurisprudencial, permitiu a verificação de aplicação prática. Esta por sua vez confirma o papel central do Município como agente regulador e regularizador do solo urbano nas cidades brasileiras, devendo observar e zelar pela segurança e bem estar da população e atuar em prol da consolidação do Direito à Moradia e da Função Social da Propriedade Pública. Entretanto, também demonstra que o regime dos bens públicos pode ser entrave jurídico para esses processos de regularização, em especial quando não há direito subjetivo dos ocupantes e a afetação difere do uso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALFONSIN, Jacques Távora. **"Breve apontamento sobre a função social da propriedade e da posse urbanas à luz do novo Estatuto da Cidade."** in Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras - Leticia Marque Osório (Org). Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre. 2002

ALFONSIN, Betânia de Moraes. **"Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia: Garantindo a função social da propriedade pública."** in Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras - Leticia Marque Osório (Org). Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre. 2002

_____. **"Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras"**. Rio de Janeiro: FASE, 1997.

ALMEIDA, Guadalupe Maria Jungers Abib de. **"Instrumentos jurídicos para viabilizar a moradia digna na região central da cidade de São Paulo"**. São Paulo, 2001.

BARBOSA, Benedito. **"Protagonismo dos movimentos de moradia no centro de São Paulo: trajetória, lutas e influências nas políticas habitacionais"**. São Paulo, 2014.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. BERTONCINI, Eduardo Junqueira. **"Bens públicos no Direito Brasileiro - Uma análise sob a perspectiva das funções social e econômica da propriedade pública."** in Revista de Administrativo - org. Comitê Científico. Belém. v. 5 n.2. 2019

DALLARI, Adilson Abreu. **"Instrumentos da Política Urbana" (art. 4º)**. In: Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001). DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 72-86.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **"Função Social da Propriedade Pública"**. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador: Instituto de Direito Privado da Bahia, nº 6, abril/maio/junho de 2006.

DINIZ, Maria Helena Curso de Direito Civil brasileiro : Direito das coisas - 33ª edição, Saraiva, 2019

FERNANDES, Edésio. "**Direito de Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade**". Fórum, 2004

_____. "**Desafios da regularização fundiária de assentamentos informais consolidados em áreas urbanas**". São Paulo, 2010.

_____. "**Regularização de Assentamentos Informais na América Latina**". 2011

FIX, Marina. "**Parceiros da exclusão: duas histórias da construção de uma 'nova cidade' em São Paulo: Faria Lima e Água Espraiada**". Editora Boitempo, São Paulo, 2001.

FROTA, Henrique. "**Aplicação dos Instrumentos Constitucionais de Indução do Cumprimento da Função Social da Propriedade Urbana: o caso do Município de São Paulo**". São Paulo, 2017.

MARICATO, Ermínia. "**Direito à terra ou Direito à Cidade**". Revista Vozes Nº 6, Petrópolis, 1985.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2014

MARRARA, Thiago. **Uso de bem público**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/31/edicao-1/uso-de-bem-publico>

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Loteamentos Urbanos à Luz da Constituição Federal**. Revista dos Tribunais, vol. 9/2019.

NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. "**Regularização fundiária urbana de interesse social no Direito Urbanístico**". São Paulo, 2013.

ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. **"Função social da propriedade pública"**. Temas de Direito Administrativo. Editora Malheiros, 1ª edição, São Paulo, 2005

RONCONI, Reginaldo. **"Produção de Habitações em regime de mutirão com gerenciamento do usuário : o caso do FUNAPS Comunitário"**. São Paulo, 1995.

ROSSETTO NETTO, Adelcke. **"Habitação central. Produção Habitacional no Centro de São Paulo, no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – Faixa 1"**. São Paulo, 2017

SANTIN, Janaína Rigo; COMIRAN, Rafaela. **"Direito urbanístico e regularização fundiária"**. São Paulo, 2018

SAULE, Nelson. **"O Direito à Moradia como responsabilidade do Estado brasileiro"**. Caderno de Pesquisa, nº7, São Paulo 1997

_____. **"A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares."** Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 2004.

SUNDFELD, Ari. **"O Estatuto da Cidade e suas diretrizes Gerais. in Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001.** Org. Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz. São Paulo: Malheiros Editores. 2002. p. 45-60.

SILVA, José Afonso da. **"Direito Urbanístico Brasileiro"**. São Paulo 1982

SIQUEIRA, Adriana Castelo Branco; ARAÚJO, Cândida Alves; RABÊLO, Samara Eugênia Viana Moura Rabêlo. **"A política de regularização fundiária e o acesso à terra: uma análise do direito fundamental de moradia no país."** in Revista Brasileira de Direito Urbanístico - RBDU. Belo Horizonte: ano 6, n. 14. p.147-164

SOMEKH, Nadia. **"A Cidade Vertical e o Urbanismo Modernizador"**. São Paulo, 1997

TAVOLARI, Bianca. **"Direito à Cidade: uma trajetória conceitual"**. São Paulo, 2016.