UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

FACULDADE DE DIREITO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

DOUTORADO EM DIREITO

SORAYA SANTOS LOPES

DIREITO À MORADIA: O MARCO REGULATÓRIO DA HABITAÇÃO URBANA DE INTERESSE SOCIAL E A EFETIVIDADE DO SISTEMA NACIONAL DE HABITAÇÃO DE INTERESSE SOCIAL (SNHIS)

SALVADOR

2012

UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

FACULDADE DE DIREITO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

DOUTORADO EM DIREITO

SORAYA SANTOS LOPES

DIREITO À MORADIA: O MARCO REGULATÓRIO DA HABITAÇÃO URBANA DE INTERESSE SOCIAL E A EFETIVIDADE DO SISTEMA NACIONAL DE HABITAÇÃO DE INTERESSE SOCIAL (SNHIS)

Tese apresentada ao Curso de Doutorado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como um dos requisitos para obtenção do título de Doutor em Direito. Área de Concentração: Direito Público. Linha de Pesquisa: Cidadania e Efetividade dos Direitos.

Orientador: Prof. Dr. Dirley da Cunha Júnior

SALVADOR

2012

Ficha catalográfica elaborada por Simone Guimarães CRB n. 573

L864 Lopes, Soraya Santos,

Direito à moradia: o marco regulatório da habitação urbana de interesse social e a efetividade do sistema nacional de habitação de interesse social (SNHIS) / por Soraya Santos Lopes. – 2012.

399 f.

Orientador: Prof. Dr. Dirley da Cunha Júnior.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2012.

1. Direito à moradia-Brasil 2. Habitação-Legislação-Brasil 3. Direitos sociais I. Universidade Federal da Bahia

CDD- 342.81085

SORAYA SANTOS LOPES

DIREITO À MORADIA: O MARCO REGULATÓRIO DA HABITAÇÃO URBANA DE INTERESSE SOCIAL E A EFETIVIDADE DO SISTEMA NACIONAL DE HABITAÇÃO DE INTERESSE SOCIAL (SNHIS)

Tese apresentada ao Curso de Doutorado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como um dos requisitos para obtenção do título de Doutor em Direito. Área de Concentração: Direito Público. Linha de Pesquisa: Cidadania e Efetividade dos Direitos..

Defesa apresentada e aprovada em 11de outubro de 2012

Banca Examinadora

_____

Prof. Doutor Dirley da Cunha Júnior (Orientador/UFBA)

_____

Prof. Doutor Ricardo Maurício Freire Soares (UFBA)

_____

Profª Doutora Ângela Gordilho Souza (UFBA)

_____

Prof. Doutor Saulo Casali Bahia (UFBA)

_____

Prof. Doutor André Portella (UCSAL)

Ao meu companheiro e amigo,

Luiz César Marques Magalhães

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Dirley da Cunha Júnior, pela sua competência, ética, acessibilidade, confiança e apoio durante todo o desenvolvimento e conclusão deste trabalho;

Ao Prof. Dr. Ricardo Maurício, pelos comentários e indicações bibliográficas durante o Exame de Qualificação;

À Profª. Drª Ângela Gordilho Souza, pelas valiosas contribuições na área de planejamento e urbanismo, além de transmitir a sua experiência como gestora da Secretaria Municipal de Habitação do município de Salvador, no período de 2005-2008, conferindo a este trabalho um conteúdo interdisciplinar;

À Procuradoria Geral do Estado, especialmente aos colegas Ana Lúcia Berbert de Castro Fontes, Bárbara Camardelli Loi, Cláudia Maria de Souza Moura e Paulo Moreno Carvalho, pela compreensão, confiança, e incentivo;

Aos servidores da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, Habitação e Meio Ambiente(SEDHAM), pela atenção e disponibilidade em prestar as informações necessárias para a coleta de dados da pesquisa, especialmente: Adélia Cristina dos Santos Santana, Armando Mendes de Lima Filho , Daniela Fernandes Gutierrez, Elaine Souza de Menezes, Fagner Dantas , Geraldo Almeida, Jailson Farias , João Costa , Luciana de Melo Borba Carneiro , Luis Augusto Robledo Pinto , Renée Buzahr e Rita Márcia da Costa Barbosa .

Aos servidores da Secretaria Estadual de Desenvolvimento Urbano (SEDUR) e Casa Civil, pela atenção e disponibilidade em prestar as informações necessárias para a coleta de dados da pesquisa, especialmente: Cleiton Airon Alves Arruda (SEDUR), Eleonora Lisboa Mascia (SEDUR), Geidson Uilson Seixas Santana (Casa Civil), Liana Viveiros (SEDUR) e Lucas Guedes (SEDUR).

“Faça o que pode, com o que tem, onde estiver. O único homem que nunca cometeu erros é aquele que nunca fez coisa alguma” (Theodore Roosevelt)

RESUMO

O reconhecimento da moradia como direito social e fundamental juntamente com as bases constitucionais da política urbana serviram de esteio para a construção do Marco Regulatório da Habitação de Interesse Social (MRHIS). Destacam-se o Estatuto da Cidade(Lei 10.257/2001) e a criação do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), através da Lei 11.124/2005, refletindo os princípios e diretrizes da Política Nacional de Habitação, gestada no âmbito do Ministério das Cidades. Sem dúvida, esse arcabouço normativo representa conquista inédita na luta protagonizada pelos movimentos sociais em busca da moradia digna como vetor de inclusão social. Este trabalho tem o escopo de investigar o motivo pelo qual a crise da habitação persiste, apesar desses avanços e conquistas. Partindo da análise e sistematização jurídica do MRHIS e considerando a influência da estrutura do Sistema Único de Saúde (SUS) na modelagem institucional do SNHIS, investigamos os obstáculos materiais e econômicos, jurídicos, normativos e operacionais, políticos e financeiros, sociológicos e administrativos (no âmbito da gestão municipal) à plena efetividade do SNHIS, tendo como referência para estudo de caso o município de Salvador.

Palavras-chave: Moradia. Habitação. Efetividade. Direitos sociais. Política Nacional de Habitação.

ABSTRACT

The recognition of housing as a fundamental social right and the constitutional basis of urban policy, served as basis for the construction of the Regulatory Framework of Social Housing (RFSH), highlighting the City Statute(Law 10.257/2001) and the creation of the National Housing Social Interest (NHSI) through the Law 11.124/2005, reflecting the principles and guidelines of the National Housing Policy, conceived under the Ministry of Cities. Undoubtedly, this normative framework represents an unprecedented achievement in the fight done by the social movements in search of decent housing as a vector for social inclusion. This work has the scope to investigate the reason why the housing crisis persists, despite these advances and achievements. Based on the analysis and systematization of legal RFSH and considering the influence of the structure of the Unified Health System (UHS) in shaping the institutional NHSI, we have investigated the material, legal, regulatory, operational, financial,political, sociological and administrative (in under municipal management) obstacles to the full effectiveness of NHSI with reference to case study in the city of Salvador.

Word-key: Housing. Effectiveness. Social rights. Nacional housing policy.

RÉSUMÉ

La reconnaissance du logement comme un droit social fondamental et la base constitutionnelle de la politique urbaine a été un pilier pour la construction du Cadre Réglementaire du Logement Social (CRLS), en soulignant le statut de la ville(la loi 10.257/2001) et la création de Le Système National de Logement Social(SNLS) à travers la loi 11.124/2005, reflétant les principes et lignes directrices de la politique nationale du logement, conçu dans le cadre du Ministère des Villes. Sans aucun doute, ce cadre normatif représente un exploit sans précédent dans la lutte fait par les mouvements sociaux à la recherche d'un logement décent en tant que vecteur d'inclusion sociale. Ce travail a la portée d'enquêter sur la raison pour laquelle la crise du logement persiste, en dépit de ces progrès et les réalisations. Basé sur l'analyse et la systématisation des CRLS juridiques et compte tenu de l'influence de la structure du Système de Santé Unifié (SSU) dans l'élaboration des SNLS institutionnels, nous étudions les obstacles pratiques et économiques, juridiques, réglementaires et opérationnels, financiers et politiques, sociologiques et administratives (dans le sous gestion municipale) à la pleine efficacité de SNLS en référence à l'étude de cas de la ville de Salvador.

Word-key: Logement. L’efficacité. Les droits socieaux. Politique nationale du logement.

LISTA DE FIGURAS

Figura 01: Outorga Onerosa do Direito de Construir: esquema gráfico 148

Figura 02: Gestão Integrada ao SNHIS.....348

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 01: Demanda da CPMH no período de 2009-2011.....257

Gráfico 02: Produção Habitacional de 1989/1992.....270

Gráfico 03: Produção Habitacional de 1993/1996.....271

Gráfico 04: Produção Habitacional de 1997/1998.....271

Gráfico 05: Quantidade de processos deferidos na CRF.....279

Gráfico 06: Totalização de processos na CRF no período de 2005-2011.....280

LISTA DE QUADROS

Quadro 01: Direito de Superfície no Código Civil e no Estatuto da Cidade.....1366

Quadro 02: Valores disponibilizados pelo FNHIS por Projeto e Contrapartidas do Município de Salvador (2006/2008).....248

Quadro 03: Valores disponibilizados pelo FNHIS por Projeto e Contrapartidas do Município de Salvador (2009/2010).....249

Quadro 04: Totalização do investimento por fonte de recursos 250

Quadro 05: Síntese das atividades da CPMH/EEP. Salvador 2009/2011, com projeção para 2012 256

Quadro 06: Total de processos deferidos 279

Quadro 07: Atributos Normativos do SUS e SNHIS/FNHIS 336

Quadro 08: Atributos Operacionais do SUS e SNHIS/FNHIS 337

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADU – Auto de Demarcação Urbanística

APP – Áreas de Preservação Permanente

ART – Anotação de Responsabilidade Técnica

AUFC – Autorização de Uso para Fins Comerciais

CAB – Coeficiente de Aproveitamento Básico

CADIN – Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal

CADMUT – Cadastro Nacional de Mutuários

CadÚnico – Cadastro Único para Programas Sociais

CAM – Coeficiente de Aproveitamento Máximo

CC/1916 – Código Civil de 1916

CC/2002 – Código Civil de 2002

CCFGTS – Conselho Curador do FGTS

CDRU – Concessão de Direito Real de Uso

CDS – Coordenadoria de Desenvolvimento Social

CEC – Condomínio Especial Constituído

Cedeplar – Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional

CEF – Caixa Econômica Federal

CEPAC – Certificados de Potencial Adicional de Construção

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CFMH – Conselho Gestor do Fundo Municipal de Habitação

CFPHP – Coordenação de Fomento à Produção de Habitação Popular

CGFNHIS – Conselho Gestor do FNHIS

CMS – Conselho Municipal de Salvador

CNPU – Comissão Nacional de Regiões Metropolitanas e Políticas Urbanas

CNDU – Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano

ConCidades – Conselho das Cidades

CONFEA – Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia

COPLAN – Coordenação Central de Planejamento e Desenvolvimento Urbano

CPIC – Conselho de Políticas de Inclusão Social

CPMH – Coordenadoria de Promoção de Melhorias Habitacionais

CR – Contratos de Repasse

CREA – Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia

CRF – Coordenação de Regularização Fundiária

CUEM – Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia

CVM – Comissão de Valores Mobiliários

DAT – Direito à Assistência Técnica

DF – Distrito Federal

DFI – Danos Físicos no Imóvel

DI – Desenvolvimento Institucional

DOE – Diário Oficial do Estado

DOM – Diário Oficial do Município

DOU – Diário Oficial da UniãoDP – Direito de Preempção ou Preferência

DS – Direito de Superfície

EEP – Escritório Público de Engenharia

EIA – Estudo Prévio de Impacto Ambiental

EIV – Estudo de Impacto de Vizinhança

FAR – Fundo de Arrendamento Residencial

FDS – Fundo de Desenvolvimento Social

FEHIS – Fundo Estadual de Habitação de Interesse Social

FGHab – Fundo Garantidor da Habitação Popular

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

FGV – Fundação Getúlio Vargas

FJP – Fundação João Pinheiro

FMH – Fundo Municipal de Habitação

FNHIS – Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social

FSPC – Função Social da Propriedade e da Cidade

FSPU – Função Social da Propriedade Urbana

FUNCEP – Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza

FUNCEP/BA – Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza

FUNDURBIS – Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano

GT – Grupo de Trabalho

HBB – Habitat Brasil BID

HIS – Habitação de Interesse Social

IAB – Instituto dos Arquitetos do Brasil

IB – Índice Básico

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

ICMS – Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços

IDH-M - Índice de Desenvolvimento Humano Muncipal

LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias

LIMPURB – Empresa de Limpeza Urbana do Salvador

LOA – Lei Orçamentária Anual

LOMS – Lei Orgânica do Município de Salvador

LOUS – Lei de Ordenamento do Uso e Ocupação do Solo

MCidades – Ministério das Cidades

OGU – Orçamento Geral da União

ON – Ações Ordinárias Nominativas

OODC – Outorga Onerosa do Direito de Construir

OOU – Outorga Onerosa de Uso

OS – Organizações Sociais

OSCIP – Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

OUC – Operações Urbanas Consorciadas

PAC – Programa de Aceleração do Crescimento

PAR – Programa de Arrendamento Residencial

PD – Plano Diretor

PDDU/2008 – Plano de Desenvolvimento Urbano do Município de Salvador

PEC – Projeto de Emenda Constitucional

PEMAS – Plano Estratégico Municipal de Assentamentos Subnormais

PlanHab/SSA 2008-2025 – Plano Municipal de Habitação de Salvador

PlanHIS – Plano Nacional de Habitação de Interesse Social

PLHIS – Plano Local de Habitação de Interesse Social

PMCMV – Programa Minha Casa Minha Vida

PMCMV-E – Programa Minha Casa Minha Vida - Entidades

PNH – Política Nacional de Habitação

PMHIS – Política Municipal de Habitação de Interesse Social

PNHU – Programa Nacional de Habitação Urbana

PMHS – Plano Municipal de Habitação de Salvador

PMS – Prefeitura Municipal de Salvador

POC – Plano de Operação Consorciada

PPA – Plano Plurianual

PPI – Projetos Prioritários de Investimentos

PSH – Programa de Subsídio Habitacional

RFIE – Regularização Fundiária de Interesse Específico

RFIS – Regularização Fundiária de Interesse Social

RMS – Região Metropolitana de Salvador

RPGMS – Representação da Procuradoria do Município de Salvador

SATT – Setor de Acompanhamento de Trabalho Social

SEDHAM – Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, Habitação e Meio Ambiente

SEHAB – Secretaria Municipal da Habitação (2001-2008)

SEDUR – Secretaria de Desenvolvimento Urbano

SEMIN – Secretaria de Infraestrutura Urbana

SERFHAU – Serviço Federal de Habitação e Urbanismo

SESP – Secretaria Municipal de Serviços Públicos e Prevenção à Violência

SETAD – Secretaria Municipal do Trabalho, Assistência Social e Direitos do Cidadão

SETHA – Secretaria Municipal de Terra e Habitação

SETIN – Secretaria de Transporte e Infraestrutura

SFH – Sistema Financeiro da Habitação

SIACI – Sistema Integrado de Administração da Carteira Imobiliária

SIMOV – Sistema de Controle de Bens Imóveis

SM – Salário mínimo

SMS – Secretaria Municipal da Saúde

SNH – Secretaria Nacional de Habitação (*)

SNHab – Sistema Nacional de Habitação (*)

SNHIS – Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social

SNUC – Sistema Nacional de Unidades de Conservação

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUCOM – Superintendência de Controle e Ordenamento do Uso do Solo do Município

SUCOP – Superintendência de Conservação e Obras Públicas do Salvador

TC – Termo de Compromisso

TDC/TRANSCON – Transferência do Direito de Construir (**)

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TRANSALVADOR – Superintendência de Trânsito e Transporte do Salvador

UAS – Urbanização de Assentamentos Subnormais

UEIU – Usucapião Especial de Imóvel Urbano

UEM – Unidade Executora Municipal

UH – Unidade Habitacional

URBIS – Habitação e Urbanização da Bahia S.A

VIP – Valor Unitário Padrão

ZEIS – Zonas Especiais de Interesse Social

(*) O Ministério das Cidades utiliza no seu portal eletrônico a mesma sigla (SNH) para Sistema Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Habitação. Neste trabalho adotamos a sigla SNHab para o Sistema Nacional de Habitação, a fim de facilitar a diferenciação.

(**) A Lei nº 10.257/2001(Estatuto da Cidade) utiliza a sigla TDC para o instrumento urbanístico intitulado Transferência do Direito de Construir. A Lei municipal nº 7.400/2008 (PDDU/2008) faz referência à sigla TRANSCON. Optamos por utilizar ambas, já que se trata do mesmo instrumento urbanístico.

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO 22
II. METODOLOGIA DA PESQUISA 30
II.1 EFETIVIDADE 31
II.2 HIPÓTESE DE TRABALHO 33
II.3 DELIMITAÇÃO 34
II.4 EXECUÇÃO 36
III APRESENTAÇÃO 39

Capítulo I: **A EMERGÊNCIA DOS DIREITOS SOCIAIS E O ESTADO DO BEM-ESTAR 43**
1.1 MARCOS HISTÓRICOS 43
1.2 FUNDAMENTALIDADE E DIGNIDADE 46
1.3 EFICÁCIA NORMATIVA 52
1.4 A FUNÇÃO PROMOCIONAL NO ESTADO CONTEMPORÂNEO 57

Capítulo II: **DIREITO À MORADIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL 62**
2.1 DA CONSTITUIÇÃO DO IMPÉRIO À CONSTITUIÇÃO DE 1988 62
2.2 EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 26/2000 65
2.3 MORADIA, HABITAÇÃO E PROPRIEDADE 67
2.4 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA 70
2.5 FUNÇÕES SOCIAIS DA CIDADE 88

Capítulo III: **O DIREITO À MORADIA NO ESTATUTO DA CIDADE (LEI 10.257/2001) 91**
3.1 TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA 91
3.2 DIRETRIZES GERAIS 94
3.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PLANEJAMENTO URBANO 103
3.4 NORMAS GERAIS DE INTERESSE DA POLÍTICA URBANA 108
3.5 INSTRUMENTOS DA POLÍTICA URBANA 110

Capítulo IV: **A CRIAÇÃO DO SNHIS (LEI 11.124/2005) 185**
4.1 REFORMA URBANA (DISCUSSÃO) 185
4.2 A NOÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA NO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO 190

4.3 O MINISTÉRIO DAS CIDADES E A POLÍTICA NACIONAL DE HABITAÇÃO (PNH) 193
4.4 ESTRUTURA (DES)CENTRALIZADA DO SNHIS 200
4.5 A INFLUÊNCIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) NA ESTRUTURAÇÃO DO SNHIS 227

Capítulo V: **IMPLANTAÇÃO DO SMHIS NO MUNICÍPIO DE SALVADOR (LEI 7.400/2008) - Estudo de caso 240**
5.1 O CONTEXTO FUNCIONAL DA SECRETARIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO DE 2001 A 2008 240
5.2 REFLEXOS DO *MODUS OPERANDI* DO SNHIS NO SMHIS 243
5.3 A INOPERÂNCIA DA LEI FEDERAL Nº 11.888/2008 252
5.4 O IMPASSE CRIADO PELA LEI MUNICIPAL Nº 8.197/2012 258
5.5 A PRÁTICA CENTRALIZADORA DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA(PMCMV) 263
5.6 O EXECUTIVO MUNICIPAL E OS INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS 268
5.7 REGULAMENTAÇÃO DOS INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS DE INTERESSE SOCIAL 290

Capítulo VI: **PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA (PMCMV) – LEI 11.977/2009 ..... 293**
6.1 ESTRUTURA NORMATIVA E CENTRALIZAÇÃO DO PROGRAMA 293
6.2 PRIORIDADE NA EXECUÇÃO EM DETRIMENTO DO PLANEJAMENTO 311
6.3 ADOÇÃO DAS SOLUÇÕES PROPOSTAS POR SAX E MÜLBERGER? 324

Capítulo VII: **OBSTÁCULOS À EFETIVIDADE PLENA DO SNHIS 328**
7.1 MATERIAIS E ECONÔMICOS 328
7.2 JURÍDICOS 329
7.3 NORMATIVOS E OPERACIONAIS 333
7.4 POLÍTICOS E FINANCEIROS 337
7.5 SOCIOLÓGICOS 339
7.6 ADMINISTRATIVOS (GESTÃO) 345
7.7 QUAL A SOLUÇÃO PARA ESSE IMPASSE? 349

CONSIDERAÇÕES FINAIS 351

REFERÊNCIAS 364

APÊNDICE 383

APÊNDICE I – FLUXOGRAMA DO PROCEDIMENTO DE SELEÇÃO E EXECUÇÃO DE PROJETOS SUBMETIDOS AO MCIDADES 384

APÊNDICE II – FLUXOGRAMA DO PROCEDIMENTO DA CUEM NA CRF 385

APÊNDICE III – O FUNDO ESTADUAL DE HABITAÇÃO DE INTERESSE SOCIAL(FEHIS) E O FUNDO ESTADUAL DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA(FUNCEP/BA) 386

APÊNDICE IV - CLASSIFICAÇÃO DOS INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS 390

ANEXOS 391

ANEXO I – RELAÇÃO DE PROGRAMAS E AÇÕES DO MINISTÉRIO DAS CIDADES 392

ANEXO II – EMPREENDIMENTOS PMCMV NO MUNICÍPIO DE SALVADOR ... 393

ANEXO III – RELAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS ENTREGUES (PMCMV) 394

ANEXO IV – INTERVENÇÕES PÚBLICAS EM HABITAÇAO DE INTERESSE SOCIAL ANTERIORES A 2008 (GORDILHO, 2008) 395

ANEXO V – TOTAL DE ESCRITURAS DISPONIBILIZADAS POR ASSENTAMENTO 402

ANEXO VI – ZONAS ESPECIAIS DE INTERESSE SOCIAL – ZEIS 406

I. INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), foi introduzida a repartição constitucional de competências (legislativas e administrativas), representando a base jurídica para a descentralização das reformas urbanas, que passou a ter como protagonista o município, através do exercício da autonomia política, como ente integrante da República Federativa do Brasil.

Com esse desenho institucional constitucionalmente concebido, abre-se uma nova perspectiva para a implementação da gestão municipal, notadamente no âmbito das políticas de desenvolvimento urbano, incluindo as políticas fundiárias e controle do uso e ocupação do solo urbano, devidamente integradas.

No entanto, apesar de existirem bases jurídicas para a gestão municipal integrada desde a promulgação da CF/88, o governo federal manteve um sistema centralizado de linhas de crédito.

Somente a partir de 1999 é que se articula um movimento de reforma urbana voltado para a implementação de uma política de habitação dentro do conceito do desenvolvimento urbano integrado. Desse movimento surgiu o Projeto Moradia, em maio de 2000, cuja elaboração contou com uma equipe de técnicos, parlamentares, lideranças sociais, após consulta a representantes de diversos setores da sociedade (MARICATO, 2011b, p. 7)[1]. Esse Projeto lançou uma proposta de política habitacional desenvolvida pelo Instituto Cidadania, que enfatizava o caráter urbanístico da questão da moradia, principalmente a necessidade de integrar a habitação à cidade, além de propor a criação do Ministério das Cidades e da Habitação. Suas diretrizes básicas foram encampadas pela Política Nacional de Habitação e legislação respectiva, notadamente a Lei 11.124/2005. Já no plano de sua idealização, o Projeto Moradia entendia o acesso à moradia digna como uma

[1] Ermínia Maricato é professora titular de Planejamento Urbano da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo (USP), participou ativamente do Projeto Moradia e foi membro da equipe de transição FHC/Lula(2002), que formulou proposta de criação do Ministério das Cidades, no qual permaneceu como ministra-adjunta junto ao Ministro Olívio Dutra, no período de 2003 a 2005.

condição básica de cidadania, devendo ser considerada prioridade nacional, com garantia de recursos e instrumentos para sua concretização (PROJETO MORADIA, 2000).

De acordo com Ermínia Maricato, as propostas para a condução de uma Política Nacional de Desenvolvimento Urbano (PNDU) foram inspiradas no Sistema Único de Saúde (SUS) visando à integração entre as políticas setoriais e as instâncias federativas (MARICATO, 2011b, p. 46).

Assim, no contexto desse ambiente reformista, a Política Nacional de Habitação (PNH) foi articulada pelo Ministério das Cidades, dentro de um modelo participativo e democrático, envolvendo conferências municipais, regionais e estaduais. No bojo dessa política, foi idealizado o Sistema Nacional de Habitação (SNHab), principal instrumento do seu desenho institucional.

De acordo com as diretrizes da PNH, o SNHab possui dois subsistemas: o Subsistema de Habitação de Interesse Social e o Subsistema de Habitação de Mercado. O Subsistema de Habitação de Interesse Social tem como principal objetivo garantir que os recursos públicos sejam destinados exclusivamente a subsidiar a população de baixa renda, na qual se concentra a maior parte do déficit habitacional brasileiro. Já o Subsistema de Habitação de Mercado tem como objetivo reorganizar o mercado privado da habitação.

O escopo deste trabalho está voltado para o Subsistema de Habitação de Interesse Social, positivado na Lei 11.124/2005, de 16 de junho de 2005, de iniciativa popular, constituindo o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS).

O ponto de partida foi, portanto, a Constituição Federal de 1988, quando fixou a descentralização das competências, elegendo o município como o Poder Local, complementando com as diretrizes de política urbana (art. 183), função social da propriedade e funções sociais da cidade (art. 5º). Em seguida, a Emenda Constitucional nº 26, em 26 de setembro de 2000, elevou o direito à moradia à categoria de Direito Social. Esse arcabouço constitucional foi regulamentado pelo

Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) e a Lei 11.124/2005, constituindo o marco regulatório da Habitação de Interesse Social.

A partir da instituição desse marco regulatório, integrado à Política Nacional de Habitação (PNH), ficaram concretizadas, em tese, as condições normativas, propiciando avanços na questão habitacional, embora ele por si só, não constitua garantia de efetividade, porquanto os resultados efetivos dependem de decisões políticas e ações administrativas voltadas para a realização dos respectivos comandos normativos.

Basta observar a segregação espacial urbana, característica presente nas grandes cidades do país. Com efeito, apesar desses avanços institucionais, as cidades pioraram muito nos últimos 30 anos (MARICATO, 2011, p. 77). Se, de um lado, avançamos em termos de legislação, de outro, persiste a lentidão na execução de políticas de habitação.

E esse descompasso entre o que está posto e o que é efetivamente realizado é o cerne da discussão deste trabalho. A que fatores podemos atribuir esse descompasso? Por que persiste a segregação espacial urbana e a falta de integração nas grandes cidades? Qual o motivo da ausência de controle sobre o uso e ocupação do solo? Por que a efetividade plena do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS) não avança?

Com efeito, a distância real entre o que está posto na legislação e o que se encontra efetivamente realizado fica pulverizada nos meandros das ações municipais, em todo o território nacional, dificultando a sua apreensão sistêmica e consolidada. Essa dificuldade reside no fato de que se trata de um tema complexo que encerra conteúdo interdisciplinar, com produção legislativa concorrente.

Assim, após a instituição da Política Nacional de Habitação, houve um crescimento na produção legislativa, objetivada por leis federais, estaduais e municipais, a princípio afinadas com essa política. A simples justaposição de tais diplomas legais, todavia, é insuficiente para a compreensão do tema, além de dificultar a obtenção de

um contorno do seu conteúdo. Sem o conhecimento sistematizado da matéria, o substrato normativo de efetividade fica diluído e pouco conhecido.

Retomemos a questão: por que persiste a segregação espacial urbana e a falta de integração nas grandes cidades, apesar dos avanços jurídico-normativos?

Para responder essa questão é preciso situar o contexto histórico-econômico do substrato material da habitação urbana que é o solo urbano.

Efetivamente, a terra sempre foi um meio de sustento e de produção, variando o seu *modus operandi* em função do sistema econômico. Sem a terra, não se constroem habitações, fábricas, escolas, hospitais, estradas, etc. Sem a terra, não se urbanizam cidades.

No período feudal, a terra produzia praticamente todas as mercadorias de que se necessitava. Assim, a terra, apenas a terra, era a chave da fortuna de um homem. A medida da riqueza era determinada pela quantidade de terra. Daí a grande disputa pela sua posse. Nesse período, a Igreja foi a maior proprietária de terras. Depois do século XII, a economia feudal modifica-se para uma economia de mercado, principalmente devido ao aumento do comércio, base para a formação do capitalismo mercantil. Assim, a economia feudal, autossuficiente no início da Idade Média, transforma-se em economia de dinheiro com o comércio em franca expansão. A expansão do comércio teve como consequência o crescimento das cidades, dando curso à urbanização, intensificada com o advento da industrialização.

Os habitantes das cidades desejavam a liberdade da terra. A terra passa a ser vista então como mercadoria, passível de ser vendida, arrendada ou hipotecada. A reforma de Lutero foi baseada na liberdade da terra. Assim, o crescimento do comércio cria um novo paradigma. A riqueza deixa de ser medida pela quantidade de terra, passando a ser medida pelo capital acumulado. Apesar dessa mudança, a terra continua sendo objeto de posse não para acumular em quantidade, mas para especular no momento da sua troca pelo capital. A terra passou a ser considerada

como fonte de renda, passando a ser um negócio na mão dos especuladores que compravam e vendiam pela oportunidade de fazer dinheiro (HUBERMAN, 1986).

A força propulsora da indústria capitalista foi, portanto, a expansão do mercado, reforçada pela migração do campo para as cidades. A Revolução Francesa beneficiou o proprietário de terras. O Código de Napoleão deixa isso bem claro. Era destinado a proteger a propriedade que pertencia à burguesia, sob a influência do liberalismo clássico, pautado na garantia e proteção de direitos individuais absolutos.

Com a acumulação de capital, a proteção da propriedade privada e um contingente de trabalhadores sem terra, estava pavimentado o caminho para a ascensão de um sistema econômico capitalista. A essência dessa questão é, portanto, antiga.

Em 1872, sob o pálio do sistema capitalista, Friederich Engels escreveu sobre a crise da habitação. De acordo com Engels, a construção de habitação é rentável para os capitalistas. Isso nunca foi negado. Sabemos disso há muito tempo.

> A questão é justamente saber por que, apesar disso, subsiste a crise da habitação"; "Todo investimento de capitais corresponde a uma necessidade rentável quando explorado racionalmente. A questão é saber por que, *apesar disso*, subsuste a crise da habitação; por que, apesar disso, os capitalistas não proporcionam aos operários alojamentos em quantidade suficiente (ENGELS, 1979, p. 38).

Para Engels, os capitalistas não queriam suprimir a penúria de habitações, mesmo que pudessem fazê-lo. Para Emil Sax[2], a solução seria a construção de habitações tornando os trabalhadores proprietários mediante duas opções: o auxílio mútuo dos trabalhadores e a ajuda do Estado.

A ajuda mútua ocorre através de sociedades ou cooperativas. Engels critica veementemente as soluções dadas por Sax e ressalta que somente as pessoas cujas rendas, embora limitadas, crescem progressivamente, como os assalariados, teriam acesso a essas cooperativas, verdadeiras caixas econômicas que concedem empréstimos para a compra da casa própria. Quanto à segunda opção, Engels

[2] Emil Sax foi um economista burguês austríaco, autor do livro "As Condições da Habitação das Classes Trabalhadoras e a sua Reforma", Viena/1869.

argumenta que o Estado é apenas o poder total organizado das classes possuidoras, dos proprietários de terra e dos capitalistas diante das classes exploradas, dos camponeses e dos operários. O que os capitalistas, considerados individualmente, não querem, seu Estado não quer tampouco. Se os capitalistas, tomados individualmente, deploram a crise da habitação, embora nada façam para aliviar suas terríveis consequências, os capitalistas, tomados no seu conjunto, isto é, o Estado, não farão muito mais. Contudo, o Estado se preocupará em que se aplique por todos os lados uniformemente o paliativo superficial que se tornou usual. Em verdade, é isso que se verifica. Como concluiu Engels (1979, pp 38-46): "Os capitalistas *não quere*m e os trabalhadores *não podem*".

Não pretendemos, com os trechos acima parafraseados, iniciar uma discussão sobre o binômio capitalistas x proletariado, tampouco trazer uma solução definitiva para a crise da habitação. Todavia, não podemos deixar de reconhecer a atualidade de tais considerações quando transpostas para o modo atual de acumulação do capital. Não podemos deixar de considerar o triunfo do capitalismo capitaneado por grandes empresas e no âmbito da habitação o capitalismo imobiliário tendo como pilar de sustentação a propriedade privada e a especulação imobiliária. Nesse contexto, vale citar Ermínia Maricato, para quem

> não é por falta de planos e leis que as cidades no Brasil estão como estão. (...) Combater o analfabetismo urbanístico significa elucidar a estratégia das forças selvagens que fazem do solo urbano e dos orçamentos públicos pasto para seus interesses.

Sobre o analfabetismo urbanístico, a autora afirma que existe uma ignorância generalizada sobre o espaço geográfico e urbano no Brasil. (MARICATO, 2011b, p.44-45). Mais uma vez vem à tona a questão da habitação diretamente relacionada com o acesso à terra urbana, conforme argumenta a referida autora:

> No Brasil, nona economia mundial, a questão da terra continua a se situar no centro do conflito social, mas de forma renovada. Ela alimenta a profunda desigualdade – ainda que haja a recente pequena distribuição de renda – e a **tradicional relação entre propriedade, poder político e poder econômico** (MARICATO, 2011b, p.186). (grifo nosso)

A relação entre propriedade, poder político e poder econômico, em sua essência, já estava presente no discurso de Engels sobre o desenvolvimento do pseudo-constitucionalismo na Prússia, em 1870, na passagem da velha monarquia absoluta à monarquia bonapartista, *verbis*:

> O rápido desenvolvimento da indústria, e notadamente o da especulação da bolsa, precipitou todas as classes dirigentes no seu turbilhão. A corrupção em grande escala, importada da França em 1870, desenvolveu-se num ritmo inaudito. (...) A **nobreza proprietária de terras**, há muito dedicada à indústria com suas fábricas de açúcar de beterraba e seus destiladores de aguardente, esqueceu as virtudes sólidas do passado e enche com seus nomes as listas de diretores de todas as sociedades por ações, quer sejam sólidas ou não. A burocracia desdenha cada vez mais os desfalques como único meio de melhorar seus vencimentos, volta as costas ao Estado e dedica-se à caça de postos infinitamente mais bem remunerados na administração de empresas industriais (ENGELS, 1979, p. 47). (grifo nosso)

Verifica-se que a essência dessa relação capitalista se protrai no tempo e no espaço, ainda que receba nova roupagem. Portanto, é impossível fazer uma análise do marco regulatório da habitação de interesse social e do SNHIS sem considerar a problemática do acesso à terra urbana como ponto de partida de qualquer ação voltada para a sua efetividade.

Os elementos do capitalismo descritos por Engels estão na base da relação tradicional entre propriedade, poder político e poder econômico, ainda presentes em sua essência.

Com efeito, para Ermínia Maricato, o acesso legal à moradia está travado para a maioria da população, e dessa forma está travando o desenvolvimento urbano sustentável. No centro dessa problemática, está o nó da valorização fundiária e imobiliária que ajuda a definir quem se apropria dos ganhos imobiliários e ajuda a definir também quem tem o direito à cidade ou ao exílio urbano na “não cidade”.

A moradia é uma mercadoria especial que demanda terra urbanizada, financiamento à produção e financiamento à venda, tendo, assim, uma vinculação com a macroeconomia, já que o mercado depende de regulação pública e subsídios ao financiamento.

Terra urbana significa terra servida por infraestrutura e serviços (rede de água, rede de esgoto, rede de drenagem, transporte, coleta de lixo, iluminação pública, além dos equipamentos de saúde, etc.), ou seja, a produção de moradia exige um pedaço da cidade e não de terra nua (MARICATO, 2011, p.94-119).

Com as considerações retromencionadas, ancoradas no pensamento de Engels, parafraseando Ermínia Maricato, afirmamos que a propriedade da terra urbana continua a ser um ponto crítico na sociedade brasileira, decorrente principalmente da desigualdade na distribuição de renda, dificultando o seu acesso aos mais pobres. Como consequência, a produção de habitação, por si só, não transfere renda nem transforma o trabalhador assalariado em capitalista, como queria argumentar Emil Sax.

Mas, se os movimentos de luta pelo acesso à terra urbana culminaram com diplomas legais que refletem os seus anseios e as diretrizes de uma política nacional de habitação, gestada sobre uma plataforma democrática e participativa, instrumentalizada por um Sistema Nacional de Habitação, tendo o SNHIS como subsistema dirigido para as classes mais desfavorecidas, por que não há uma efetividade plena deste Sistema? Este foi o foco para o desenvolvimento e execução da pesquisa demonstrada neste trabalho.

II. METODOLOGIA DA PESQUISA

Os pesquisadores sociais enfrentam novos contextos e perspectivas, de forma que as suas metodologias dedutivas tradicionais – questões e hipóteses de pesquisa obtidas a partir de modelos teóricos e testadas sobre evidências empíricas – agora fracassam devido à diferenciação dos objetos. Dessa forma, a pesquisa está cada vez mais obrigada a utilizar-se das estratégias indutivas. Em vez de partir de teorias e testá-las, são necessários 'conceitos sensibilizantes' para a abordagem dos contextos sociais a serem estudados. O conhecimento e a prática são estudados enquanto conhecimento e prática locais (GEERTZ *apud* FLICK, 2009, p.21).

A era das grandes narrativas e teorias chegou a fim. É o que pensam os defensores do pós-modernismo. Por isso, as narrativas precisam ser limitadas em termos locais, temporais e situacionais. Daí a relevância da pesquisa qualitativa quando se pretende estudar a efetividade do direito à moradia, uma vez que estaremos necessariamente abordando relações sociais em uma *pluralidade de estilos de vida* na sociedade moderna e pós-moderna (SAMPIERI, 2006, p. 52).

Na presente pesquisa, partimos da consulta, identificação, recompilação e interpretação de normas jurídicas que integram o marco regulatório da moradia, notadamente aquelas pertinentes à habitação de interesse social, confrontadas com o contexto histórico, político e macroeconômico, a fim de aferir efetividade desse direito, comparando o que está posto e normatizado com o realizado.

Na pesquisa qualitativa aqui desenvolvida, o texto normativo, objetivado pelas normas constitucionais, legais e atos normativos, representam "a base das interpretações e o meio central para a apresentação e comunicação de descobertas" (FLICK, 2009, p.83). Assim, os dispositivos legais foram recompilados e interpretados, constituindo textos normativos em segundo nível. E aqui surge a importância de introduzir o processo mimético na condução da pesquisa qualitativa, já que os textos normativos são decorrentes de releitura e interpretação de textos normativos anteriores, o que resulta na reconstrução de uma base textual a partir de

uma pesquisa específica. A lei, em si, já é uma construção baseada na experiência e apresentada formal e materialmente como meio de regulação das atividades sociais. A releitura e interpretação dos textos legais gera um segundo nível de texto construído e baseado no primeiro, qual seja, o texto legal em si.

Diferente de um estudo quantitativo, o pesquisador não usa a literatura existente sobre o tema com o objetivo de formular hipóteses a partir dessas leituras, para, então, basicamente testá-las. Na pesquisa qualitativa, o pesquisador utiliza os *insights* e as informações provenientes da literatura enquanto conhecimento sobre o contexto, utilizando-se deles para verificar as afirmações e observações a respeito de seu tema de pesquisa naqueles contexto*s* (FLICK, 2009, p.62).

Os dados tornam-se relevantes por meio de sua seleção e interpretação. Em face da dispersão desses dados, foi fundamental nesta pesquisa a sistematização dos conteúdos normativos, confrontados com dados reais. Esses dados não foram analisados do ponto de vista da metodologia utilizada na sua geração, até porque essa análise extrapola o âmbito jurídico. Portanto, a pesquisa foi desenvolvida sob a forma de coleta de dados, obtidos junto às instituições pertinentes, a partir da metodologia adotada por elas.

Portanto, adotamos neste trabalho a metodologia da pesquisa qualitativa de natureza bibliográfica, complementada com a coleta de dados e entrevistas, constituindo um estudo de caso tendo como referência o município de Salvador.

II.1 EFETIVIDADE

Realmente, a efetividade[3] do direito à moradia urbana é muito mais complexa e mais ampla, abrangendo outras áreas afins como saúde, mobilidade, educação,

[3] *Efetivo*, em português, significa o mesmo que real. Em italiano e francês, o termo *efetivo* ressalta o caráter que a realidade possui diante do que só é imaginado ou desejado; em inglês e alemão, ressalta o caráter que a realidade possui diante do que é somente possível (ABBAGNANO, 2000, p. 306).

segurança, meio ambiente e cultura, geridas em um contexto macroeconômico. Entendemos que os mecanismos técnicos aptos a dar efetividade às normas não dependem apenas e tão somente da atividade jurisdicional, porquanto esses mecanismos são também inerentes à função administrativa desempenhada no âmbito dos três poderes. Para o cumprimento deste mister é necessário que as autoridades administrativas cumpram os comandos normativos expedindo os atos administrativos necessários à execução e consequentemente à produção de efetividade no contexto da realidade social. A omissão e o descumprimento dessa incumbência dá origem ao controle da efetividade.

Barroso identifica uma faceta do controle da efetividade do direito que é exatamente a via informal, não institucionalizada, de natureza essencialmente política e social. Esse controle informal é externado por intermédio dos diferentes organismos da sociedade civil que, muitas vezes, articulam poderosos instrumentos para a exigência do cumprimento da Constituição e das leis, bem como para a conformação da atuação do Poder Público ao sentimento coletivo. Essa forma de fiscalização participativa se estende desde a pequena ação comunitária local até as grandes arregimentações que despertam e influenciam a opinião pública (BARROSO, 2002, p. 131). Podemos citar como exemplo desse controle participativo, a atuação dos movimentos sociais, cujo papel na formulação e execução de políticas públicas é preponderante.

Para Luis Roberto Barroso, a efetividade significa a realização do direito, o desempenho concreto de sua função social. Representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, do dever-ser normativo e o ser da realidade social. A efetividade das normas depende da sua eficácia jurídica, ou seja, a norma, para ser efetiva, deve ter aplicabilidade, portanto, aptidão formal para incidir e reger as situações da vida (BARROSO, 2002, p. 45). O autor distingue eficácia jurídica de eficácia social da norma. Reale assinala como eficácia social ao cumprimento efetivo do direito por parte de uma sociedade, ao “reconhecimento” do direito pela comunidade, aos efeitos que uma regra suscita através do seu cumprimento. Em tal acepção, eficácia social é a concretização do comando normativo, sua força operativa no mundo dos fatos (BARROSO, 2002, p. 84)

De eficácia jurídica cuidou José Afonso da Silva, para concluir que todas as normas constitucionais a possuem e são aplicáveis, nos limites objetivos do seu teor normativo. Todas as normas constitucionais têm a força imperativa de regras (SILVA, 1998, p.3).

Há, portanto, uma diferença de eficácia jurídica, que tem a ver com aplicabilidade, e eficácia social, que se relaciona com efetividade, porquanto remete à concretização da norma no mundo dos fatos. Enquanto a eficácia jurídica é pensada no âmbito da lógica formal, partindo de um pressuposto de legitimidade da Constituição, a efetividade deve ser conjugada em um discurso pragmático, buscando o contexto na realidade fática, trazendo-o para o interior da norma. É essa ponte de ligação que permitirá a realização da Constituição, conforme preconiza Canotilho. De acordo com Barroso, a eficácia jurídica é uma opção metodológica e cabe aos juristas formular estruturas lógicas e prover mecanismos técnicos aptos a dar efetividade às normas.

A efetividade pode ser aferida no exercício da função administrativa, legislativa e jurisdicional. O exercício da função administrativa abrange os procedimentos instaurados de ofício ou a requerimento do interessado, além dos atos administrativos expedidos pelas autoridades competentes, no âmbito dos três poderes. No âmbito da função legislativa, a efetividade está relacionada às omissões parlamentares e possíveis remédios constitucionais. No âmbito jurisdicional, a efetividade pode ser objeto de controle através de ações judiciais.

Inicialmente podemos afirmar que a efetividade do SNHIS deve refletir os respectivos atributos normativos, sujeitos à fiscalização pela ação comunitária local. A pesquisa buscou parâmetros para aferir a efetividade do SNHIS no exercício da função administrativa.

II.2 HIPÓTESE DE TRABALHO

As constatações de Ermínia Maricato em 2011 refletem o pensamento de Engels, formulados em 1872, demonstrando a permanência da problemática na crise da habitação. De acordo com Engels, tal problemática é inerente ao sistema capitalista. Poderíamos polemizar questionando se esta problemática é ínsita à condição humana, com raízes nitidamente antropológicas. Certamente tais questionamentos exigem uma investigação que extrapola o escopo deste trabalho. Assim, não entramos no mérito da questão para afirmar que a crise da habitação é consequência do sistema capitalista, tampouco que o sistema socialista solucionaria esta crise. Todavia, podemos afirmar a permanência dessa crise objetivada pela concentração da renda e da propriedade privada que se contrapõe à insuficiência de renda, à medida que ficam escassos os vazios urbanos. Nesse contexto, como fica a efetividade do SNHIS?

Partindo do desenho institucional do Sistema Único de Saúde (SUS), que inspirou a modelagem institucional do SNHIS, surge a questão: por que o SNHIS não avança no mesmo ritmo do SUS? Diante de tantas conquistas no âmbito

normativo, ainda existem obstáculos à efetividade do SNHIS? Quais os atributos diferenciados do SNHIS em relação ao SUS? E mais, os instrumentos urbanísticos previstos no Estatuto da Cidade são implementados objetivando a realização da função social da propriedade e da cidade ou houve uma apropriação desses instrumentos para privilegiar os proprietários de imóveis em detrimento de um contingente de “sem teto”?

Com base nestas questões, formulamos a seguinte hipótese de trabalho: o SNHIS apresenta determinados atributos diferenciados, a exemplo da propriedade privada do solo urbano, que podem servir de obstáculos à sua plena efetividade.

II.3 DELIMITAÇÃO

A fim de dar um suporte e fundamento à comprovação dessa hipótese, partimos de uma ordenação e sistematização do marco regulatório da HIS, conferindo-lhe um tratamento crítico. Na construção dessa sistematização, identificamos quatro dimensões para promover a delimitação do recorte:

a) Legal/material

O arcabouço jurídico do Sistema Nacional de Habitação (SNHab) é extenso, já que abrange dois subsistemas: o Sistema de Habitação de Interesse Social e o Sistema de Habitação de Mercado, conforme diretrizes da PNH. Fizemos um recorte metodológico abrangendo apenas o Sistema de Habitação de Interesse Social. A PNH concebe a moradia como vetor de inclusão social, devidamente integrada com outras áreas conexas, a exemplo da saúde, educação, segurança, mobilidade, saneamento, água, energia elétrica e resíduos sólidos. Obviamente, por uma questão de método, apesar de conexas, não enfrentamos os marcos regulatórios de cada uma dessas áreas.

Na aferição da efetividade do SNHIS[4], partimos da análise da Lei 12.124/2009, conjugada com o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) e o arcabouço constitucional pertinente (função social da propriedade, funções sociais da cidade e política urbana), tendo como referencial normativo, a título de comparação, o Sistema Único de Saúde (SUS).

Neste processo de investigação também foi considerada a influência do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), instituído pela Lei 11.977/2009, no ritmo e efetividade do SNHIS.

Dentro desse universo normativo, somente foram analisadas as normas pertinentes à categoria de imóveis urbanos, ficando excluídos os imóveis rurais.

Também foram excluídas da pesquisa questões atinentes ao Direito Tributário e Ambiental, não obstante exista conexão com o objeto de estudo.

Espacial

A moradia urbana está inserida no âmbito do direito urbanístico, cujas normas são produzidas de forma concorrente pelos entes federados (União, estados, Distrito Federal e municípios). Diante deste cipoal de leis, elegemos o município de Salvador como referência territorial para o estudo de caso, objeto do Capítulo V. O motivo para a escolha deste município reside no fato de ter sido o primeiro ente da federação a promover a adesão plena ao SNHIS, além de ter sido também pioneiro na elaboração do Plano Municipal de Habitação, antes mesmo da conclusão do Plano Nacional de Habitação (PlanHab). O momento de adesão do município de Salvador ao SNHIS é de particular importância, visto que reflete os ideais de luta dos movimentos sociais e a sua mobilização, permitindo comparar com um segundo

[4] Habitação de Interesse Social (HIS) é aquela destinada à população com renda familiar de até 3 SM (três salários mínimos) produzida pelo Poder Público, ou com sua expressa anuência, cujos parâmetros referenciais serão definidos no âmbito do Plano Municipal de Habitação (art. 58, §2º, do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município do Salvador – PDDU 2007, objetivado pela Lei Municipal 7.400/2007).

momento, já sob a influência do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV). A partir dos dados obtidos nesse município, foi possível confrontar com as conclusões teóricas formuladas nos capítulos anteriores.

c) Temporal

Fizemos uma comparação da evolução do SNHIS no período de 2005 a 2008, sob forte influência dos ideais de luta dos movimentos sociais, com o período iniciado após a implementação do PMCMV, a partir de 2009, a fim de investigar o grau de influência deste Programa na plena efetividade do SNHIS.

d) Funcional

A pesquisa ficou predominantemente circunscrita ao exercício da função administrativa, com referência pontual a situações apreciadas pelo Poder Judiciário, no exercício da função jurisdicional, e ao Poder Legislativo, quando fazemos alusão a determinada fase do processo legislativo. Assim, não foi investigado o papel do Judiciário, porquanto daria ensejo a outra hipótese de trabalho, comprometendo a unidade e concisão.

II.4 EXECUÇÃO

Para a execução da Pesquisa partimos da leitura de obras doutrinárias pertinentes e análise de documentos através dos sítios eletrônicos disponíveis, complementada com a participação em seminários, visitas a órgãos públicos e entrevistas.

A participação no Seminário de Planejamento Urbano, realizado pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Católica do Salvador, nesta cidade, no período de 7 a 9 de setembro de 2011, permitiu o contato com profissionais da área de urbanismo, servindo de subsídio para a consolidação do entendimento sistêmico e contextualizado da matéria.

A participação no Seminário Internacional de 10 anos do Estatuto da Cidade, realizado em Brasília no período de 25 a 27 de outubro de 2011, contribuiu com a interatividade propiciada pelos debates multidisciplinares, envolvendo representantes de Secretarias Municipais e Estaduais de Desenvolvimento Urbano, representantes de movimentos sociais, organizações não governamentais, além do Ministério das Cidades e Caixa Econômica Federal.

Também foi de extrema importância o contato direto com os servidores e técnicos dos órgãos integrantes da Secretaria Municipal de Desenvolvimento, Habitação e Meio Ambiente (SEDHAM)[5] notadamente a Diretoria Geral de Habitação(DGH), porque foram criadas oportunidades de interlocuções e troca de experiências, proporcionando a pluralidade do diálogo e contribuindo para a construção de uma visão sistêmica, contextualizada e interdisciplinar.

Foram visitados os órgãos integrantes da DGH[6], Diretoria Geral de Urbanismo e Meio Ambiente[7] e a Representação da Procuradoria do Município no âmbito da regularização fundiária. Nessas visitas, foram realizadas entrevistas com profissionais das áreas de Urbanismo, Assistência Social, Engenharia e Direito. Também foram obtidos registros oficiais necessários à análise de dados.

A coleta de dados foi complementada com a entrevista da Ex-Secretária de Habitação, Professora Doutora Ângela Gordilho Souza, oportunidade em que relatou a sua experiência como gestora da Secretaria Municipal de Habitação no período de

---

[5] A Secretaria Municipal de Habitação (SEHAB) foi responsável pela definição e implantação do Sistema Municipal de Habitação de Interesse Social no município de Salvador. Essa Secretaria foi criada em 2001 e extinta em dezembro de 2008. Após a Lei nº7.610/2008, a Diretoria Geral de Habitação (DGH) passou a integrar a atual SEDHAM.

[6] Coordenação de Fomento da Habitação Popular, Coordenação de Promoção de Melhorias Habitacionais (CPMH), Coordenação de Regularização Fundiária(CRF), Setor de Acompanhamento de Trabalho Técnico Social (SATT) e Diretoria Executiva.

[7] Coordenadoria Central de Planejamento e Desenvolvimento Urbano (COPLAN).

2005 a 2008, quando foram implementadas as medidas para a adesão do Município de Salvador ao SNHIS, além da elaboração do Plano Municipal de Habitação para o período de 2008 a 2025 (Planhab/SSA/2008-2025).

III APRESENTAÇÃO

A questão da habitação sempre esteve na pauta das reivindicações sociais. Buscamos essa constatação nas conclusões de Friederich Engels – quando, em 1872, escreveu sobre a crise da habitação – ratificadas por Ermínia Maricato em 2011. Com base nesse referencial, construímos uma hipótese de trabalho, segundo a qual, o SNHIS apresenta determinados atributos diferenciados, a exemplo da propriedade privada do solo urbano, que podem servir de obstáculos à sua plena efetividade. As questões de pesquisa foram direcionadas para a identificação do marco regulatório da habitação de interesse social e obstáculos à efetividade plena do SNHIS.

Assim, o presente trabalho resgata um momento histórico emblemático que serviu de lastro para a construção democrática e participativa de uma política nacional de habitação, objetivada pela luta dos movimentos sociais que imprimiram um novo ritmo à questão da habitação no Brasil, com a elaboração do Projeto Moradia, em 2000, culminando com a criação do Ministério das Cidades em 2004. Esse foi o contexto histórico no qual foram originados os diplomas legais que hoje constituem o marco regulatório da Habitação de Interesse Social. Foi, portanto, o local de partida da investigação da efetividade do SNHIS, constituindo o fio condutor da pesquisa e resultados apresentados.

Por essa razão, a análise jurídica dos diplomas legais pertinentes à habitação de interesse social foi complementada com o estudo de caso, através de pesquisa e coleta de dados junto aos órgãos integrantes da Secretaria Municipal de Habitação e Desenvolvimento Urbano do município de Salvador. Trata-se, portanto, de uma abordagem dogmática e interdisciplinar: investigam-se as causas e obstáculos à efetividade plena do SNHIS a partir do direito posto.

Conforme já ressaltado, a escolha do município de Salvador foi estratégica, visto que, durante a efervescência da reforma urbana, no período de 2004 a 2008, a então Secretaria Municipal de Habitação(SEHAB) detinha condições de gestão e

capacitação técnica para assimilar e implantar as novas tendências reformistas, tanto assim que o Município foi pioneiro na adesão ao SNHIS e na elaboração do primeiro Plano Municipal de Habitação. Essa situação peculiar foi uma referência para comparação com o período posterior, já sob os influxos do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV).

A fim de refletir a sequência temporal da produção normativa, organizamos os Capítulos na ordem cronológica da sua publicação.

Sendo a moradia um direito social, iniciamos com o Capítulo I, *A Emergência dos Direitos Sociais e o Estado do Bem-Estar*, no qual apresentamos os marcos históricos que interferiram na formação dos direitos sociais e sua influência no nosso ordenamento jurídico. Firmamos o nosso posicionamento quanto à fundamentalidade e dignidade dos direitos sociais e sua eficácia normativa, questões objeto de controvérsia na doutrina, apenas pontuada, mas não aprofundada, já que se trata de um tema instigante que deve integrar um outro esforço analítico, extrapolando a hipótese de trabalho aqui delineada. Complementamos tal capítulo introduzindo as tendências da função promocional do estado assistencialista, já que são pertinentes à investigação quanto à efetividade do SNHIS.

Dada a introdução dos direitos sociais no contexto histórico, partimos para o desenho do marco regulatório. O Capítulo II, *O Direito à Moradia na Constituição Federal de 1988*, inicia com uma abordagem da habitação, moradia e propriedade privada nas Constituições anteriores, seguindo com a positivação do direito à moradia, através da EC nº 26/2000, apresentando uma discussão jurídica quanto ao sentido e alcance dos termos “moradia”, “habitação” e “propriedade”. Ainda neste capítulo desenvolvemos uma análise jurídica da função social da propriedade e sua repercussão no Código Civil de 2002, abordando o instituto do abandono (art. 1276) e reparação de danos no curso de ação reivindicatória (art. 1228, §4º). Complementamos o capítulo abordando as funções sociais da cidade, contempladas no art. 182, da CF/88, buscando referencial teórico em Henri Lefebvre.

Seguindo o marco regulatório, apresentamos o Capítulo III: *O Direito à Moradia no Estatuto da Cidade* (Lei nº 10.257/2001). Neste capítulo, iniciamos com um breve histórico da tramitação dos diversos projetos de lei que antecederam este diploma legal. Foram analisadas a diretrizes gerais positivadas nesse diploma, a natureza de suas normas gerais, os fundamentos jurídicos do planejamento urbano e os instrumentos urbanísticos não tributários, inclusive aqueles que foram objeto de veto: o abuso de Direito e da Função Social da Propriedade, durante a tramitação do Projeto de Lei, e a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, vetada pelo Presidente da República, posteriormente contemplado na Medida Provisória nº 2.220/2001. Também foram analisados os instrumentos urbanísticos introduzidos posteriormente pela Lei 11.888/2008 (Assistência Técnica) e Lei 11.977/2009(Auto de Demarcação Urbana, Legitimação na Posse e Usucapião na esfera administrativa).

O Capítulo IV, *A Criação do SNHIS (LEI nº 11.124/2005)*, vai resgatar a discussão sobre a reforma urbana, iniciada em 2000 com o Projeto Moradia, até a criação do Ministério das Cidades em 2004, destacando algumas diretrizes fixadas na Política Nacional de Habitação. Esse capítulo detalha a estrutura (des)centralizada do SNHIS, destacando a influência do Sistema Único de Saúde (SUS) em sua modelagem institucional, indicando os atributos comuns e diferenciados entre ambos os sistemas. Neste capítulo também foi analisado o *modus operandi* das transferências de recursos para o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS), com base no Relatório de Gestão 2010 desta Unidade Gestora, permitindo concluir se efetivamente existem condições operacionais para uma descentralização do SNHIS, condição indispensável para sua plena efetividade.

As conclusões exaradas neste capítulo foram corroboradas no Capítulo V, *Implantação do SMHIS no Município de Salvador*, através do estudo de caso. Inicialmente introduzimos o contexto funcional e organizacional da Secretaria Municipal de Habitação(SEHAB) no período de 2001 a 2008, a fim de contextualizar a pesquisa, seguindo com os reflexos do desenho institucional e operacional do SNHIS no âmbito do Município de Salvador, quando se examina a operacionalidade da Lei nº 11.888/2008, que introduziu a assistência técnica como instrumento urbanístico. Abordamos as repercussões da Lei municipal nº 8.197/2012 no

Conselho Municipal de Habitação e no Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano de Salvador (FUNDURBIS). Também foi detalhado o papel do Município no Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), a partir de 2009, no que tange ao cadastramento de beneficiários e Trabalho Técnico Social e a implementação e regulamentação dos instrumentos urbanísticos, permitindo realizar uma comparação com o período de 2001 a 2008.

A influência do PMCMV no ritmo de efetividade plena do SNHIS foi objeto do Capítulo VI: *O Programa Minha Casa Minha Vida* (Lei nº 11.977/2009). Neste capítulo, foi analisada a estrutura normativa do PMCMV e a sua implementação, contrapondo às criticas de Engels a Emil Sax no que tange à produção habitacional em larga escala como solução para a crise habitacional. A pesquisa indica claramente a influência do PMCMV na efetividade plena do SNHIS, a partir de 2009.

No Capítulo VII, *Obstáculos à Efetividade Plena do SNHIS*, sistematizamos os resultados da pesquisa e verificamos que a efetividade plena do SNHIS enfrenta obstáculos materiais e econômicos, jurídicos, normativos e operacionais, políticos e financeiros, sociológicos e administrativos (gestão municipal).

Os resultados da pesquisa permitem constatar em que medida os parâmetros da função promocional do estado assistencialista estão presentes na área habitacional. A identificação desses obstáculos responde as questões de pesquisa formuladas, comprovando a hipótese inicial.

Capítulo I:

A EMERGÊNCIA DOS DIREITOS SOCIAIS E O ESTADO DO BEM-ESTAR

1.1 MARCOS HISTÓRICOS

Como é cediço, a Revolução Francesa, de 1789, foi um marco histórico que impulsionou uma nova ordem mundial. A partir dessa data o regime absolutista cede em face dos movimentos constitucionalistas. É o nascimento do liberalismo clássico, notadamente do Estado Liberal, focado em direitos individuais absolutos. Com a Revolução Francesa, surge a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão positivando os direitos individuais, com desdobramentos na Constituição Norte Americana, 5ª Emenda[8], em 1791, no Código de Napoleão em 1804, servindo de esteio para a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948.

Apesar do sentido universal das declarações de direitos, a primeira etapa da Revolução Francesa tinha cunho fortemente individualista. Somente na segunda etapa, sob a influência de Robespierre e Rousseau, é que são proclamados direitos sociais do homem, positivados na Constituição de 1793.

O liberalismo, portanto, inspirou um Estado de proprietários. Todavia, esse movimento enfrentou o proletariado como adversário, que emerge com força política, proclamando a afirmação de direitos sociais. Não bastava, pois, o Estado de Direito. Esses direitos sociais passaram a ser exigidos, diante da fragilidade do homem em relação aos ideais liberais, clamando por direito à alimentação, saúde, segurança diante do desemprego, moradia, etc.

---

[8] A 5ª Emenda à constituição Norte Americana estabelece a cláusula *due process of law*, segundo a qual "nenhuma pessoa pode ser privada da vida, liberdade e propriedade, sem o devido processo legal".

Esse movimento de resistência das classes trabalhadoras culminou com o manifesto de Lênin, proclamando os direitos do povo e dos trabalhadores, influenciando os sistemas democráticos, com a consagração dos proclamados direitos sociais.

Atualmente, esses direitos sociais estão ampliados com fundamento na solidariedade, contemplando o direito ao desenvolvimento, direito à cidade, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Alguns autores incluem esses direitos na categoria de direitos humanos de terceira geração. Todavia, entendemos que essa categorização cria uma hierarquia desnecessária, na medida em que todos esses direitos conservam a sua importância, devendo ser efetivados, independentemente de serem de primeira, segunda ou terceira gerações.

Assim, o marco histórico da Revolução Francesa registra o início da construção do pensamento liberal-burguês, marcado pelas conquistas centradas no individualismo, com a afirmação dos direitos do indivíduo em face do Estado. Esses direitos individuais foram duramente conquistados e não podiam, naquele momento, ter outra caracterização que não fosse de cunho absoluto, insuscetíveis de intervenção por parte do Estado, concentrados, portanto, em matéria de defesa. Eram, portanto, direitos “negativos”, dado que veiculavam um dever de abstenção, um “não fazer”. Conforme leciona Ingo Sarlet, assumem particular relevo no rol desses direitos de primeira dimensão, especialmente pela inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. O reconhecimento desses direitos marca uma fase inicial do constitucionalismo ocidental (SARLET, 2005, p. 55).

Extinto o regime absolutista, instalado o Estado de Direito, plasmado no ideal do liberalismo clássico, o processo histórico seguiu o seu ritmo até ocorrer a ruptura dessa ordem liberal, insuficiente para impedir a bancarrota da economia, razão pela qual houve a necessidade da intervenção do Estado no domínio econômico.

Inaugura-se, assim, um novo marco histórico, apresentando uma nova fase caracterizada pela ampliação das funções do Estado que deixa de se ocupar apenas da segurança interna e defesa externa, para abarcar, também, as questões econômicas e sociais, instaurando assim uma nova ordem econômica e social com o

reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo-se ao Estado um papel ativo voltado para a realização da justiça social.

Surgem, então, direitos a prestações sociais estatais, a exemplo da saúde, educação assistência social, moradia, trabalho etc, consagrados nas Constituições do pós-Guerra, além de serem objeto de vários pactos e tratados internacionais. Tais direitos são denominados pela doutrina de “segunda dimensão”, de cunho “positivo”, mas também veiculam “liberdades sociais” (SARLET, 2005, p. 56), a exemplo do direito dos trabalhadores e suas derivações (direito de greve, repouso semanal, férias, etc.).

Presente na Constituição Mexicana, de 1917, e na Constituição de Weimar, de 1919, essa influência socializante teve o primeiro reflexo no ordenamento jurídico pátrio através da Constituição de 1934 quando atribuiu à União e estados o dever de cuidar da saúde e assistência públicas, proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico fiscalizar a aplicação das leis sociais e difundir a instrução pública em todos os seus graus (art. 10).

As Constituições de 1937 e 1967 representaram um retrocesso no âmbito dos direitos e garantias fundamentais: a de 1937 de feição autoritária e inspirada na Constituição da Polônia de 1935; a Constituição de 1967 dá continuidade ao regime de exceção introduzido pela de 1937. Apesar de darem maior ênfase à segurança nacional, centralização e concentração de poder, não deixaram de contemplar a educação, cultura, assistência ao trabalhador e à gestante.

A Constituição de 1988 vai resgatar os valores sociais já no seu Preâmbulo, iluminando todas as normas constitucionais. Com efeito, a Assembleia Nacional Constituinte instituiu um Estado social e democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, um dos valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

1.2 FUNDAMENTALIDADE E DIGNIDADE

Para Dirley da Cunha Júnior, a Constituição brasileira reconhece a fundamentalidade material dos direitos fundamentais, na medida em que se associou a um conceito materialmente aberto desses direitos (CUNHA JÚNIOR, 2004, p. 236). Essa constatação tem reflexos na apreciação da fundamentalidade dos direitos sociais.

Com efeito, os direitos sociais possuem uma peculiaridade que os distingue dos direitos denominados de primeira geração, caracterizados pelo dever de abstenção do Estado, visto que ao serem exercidos em face do Estado exigem prestações positivas.

No magistério de Robert Alexy, no sentido amplo, todo direito a uma ação positiva do Estado é um direito a uma prestação, contrapondo-se ao direito de defesa, no qual se incluem todos os direitos a uma ação negativa. Alexy estende o conceito de direito a prestação para além das prestações fáticas, englobando, também os direitos a prestações normativas, como a criação de normas organizacionais e procedimentais. Isso porque existem determinados direitos sociais que se esgotam com um simples direito à prestação fática, a exemplo do direito à assistência social.

Todavia, existem determinados direitos sociais que se desdobram em vários feixes de direitos. É o caso do direito à moradia. Utilizando a sistematização proposta por Alexy e tomando como exemplo o direito fundamental à moradia, podemos identificar os vários feixes de desse direito: (1) direito a que o Estado se abstenha, em condições normais, de determinadas intervenções (privacidade do domicílio), configurando um *direito de defesa*; (2) *direito à proteção* do Estado contra a intervenção de terceiros (invasão de domicílio); (3) direito a que o Estado inclua o titular do direito fundamental à moradia nos procedimentos referentes à habitação, configurando um *direito a procedimentos* (financiamento à habitação de interesse social); (4) direito a que o Estado tome medidas fáticas benéficas à moradia, configurando um *direito à prestação fática* (saneamento básico, coleta de lixo, energia elétrica, etc.).

Nesse sentido, leciona que enquanto direitos subjetivos, todos os direitos a prestações são relações triádicas entre um titular do direito fundamental, o Estado e uma ação estatal positiva. Sempre que houver uma relação constitucional desse tipo, esse titular tem a legitimidade para exigir fundamentalmente esse direito. A CF/88 contemplou os direitos sociais em seu catálogo de direitos fundamentais, configurando uma fundamentalidade no sentido formal.

O cerne da discussão é a fundamentalidade no sentido material desses direitos, cuja essência é conferida pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Em verdade, trata-se de um princípio fundante, ancorado na condição inerente de ser humano e que integra o núcleo duro dos valores constitucionais, emergindo na configuração da ordem econômica e social, ao lado da propriedade privada e sua função social e a livre iniciativa (art. 170). Se a existência digna do ser humano somente estará realizada na medida em que forem garantidos direitos sociais como saúde, moradia, educação, trabalho, assistência social, etc., entendemos ser inafastável a condição de fundamentalidade desses direitos.

Para Alexy, o significado das normas de direitos fundamentais é resultante das fundamentalidades formal e substancial. Sobre a fundamentalidade formal explica:

> a fundamentalidade formal das normas de direitos fundamentais decorre de sua posição no ápice da estrutura escalonada do ordenamento jurídico, como direitos que vinculam diretamente o legislador, o Poder Executivo e o Judiciário (ALEXY, 2008, p. 520).

Com relação à fundamentalidade substancial complementa dizendo:

> Direitos fundamentais e normas de direitos fundamentais são fundamentalmente substanciais porque, com ele, são tomadas decisões sobre a estrutura normativa do Estado e da sociedade.

Na mesma esteira de entendimento de Cunha Júnior, Ingo Sarlet preconiza que é através do direito constitucional positivo (art. 5º, §2º, CF//88) que a noção de fundamentalidade material permite a abertura da Constituição a outros direitos fundamentais não constantes de seu texto. Acrescenta ainda que com relação à nota da fundamentalidade dos direitos fundamentais, somente a análise do seu conteúdo permite a verificação de sua fundamentalidade material, isto é, da

circunstância de conterem, ou não, decisões fundamentais sobre a estrutura do Estado e da sociedade de modo especial e na posição ocupada pela pessoa humana.

Nesse sentido, revela-se insuficiente atribuir fundamentalidade somente àqueles direitos que foram expressamente reconhecidos como tais na Constituição, uma vez que a Carta Magna admite outros direitos fundamentais não integrantes do catálogo (Título II). Significa dizer que a conceituação estritamente formal nada revela sobre o conteúdo, porquanto existem direitos que, por seu conteúdo ou substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando no seu catálogo. Aludindo à concepção de Ferrajoli, para quem não seriam fundamentais aqueles direitos de caráter eminentemente patrimonial, Sarlet (2005) traz à colação o direito fundamental da propriedade privada que, a despeito de sua dimensão exclusivamente patrimonial, encerra um conteúdo existencial e vinculado à própria dignidade da pessoa humana quando não cumpre a sua função social (SARLET, 2005, pp. 85-99).

Esse exemplo do autor é de extrema pertinência ao nosso tema de estudo, já que demonstra que a fundamentalidade material dos direitos sociais deve ser aferida em função do princípio da dignidade da pessoa humana. Daí a importância de considerar o fato de que o conteúdo material do direito fundamental, no nosso ordenamento pátrio, não pode ser objeto de teorização, mas deve ser aferido no caso concreto.

De acordo com Sarlet (2005), o princípio da dignidade da pessoa humana e o próprio direito à vida estão na base de todos os direitos sociais. Consequentemente, qualquer direito daí decorrente é fundamental, independente de previsão expressa no catálogo de direitos fundamentais.

Nesta esteira de entendimento, leciona Ricardo Maurício Freire Soares, *verbis*:

> A partir da internacionalização da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos correlatos, seguiu-se o fenômeno da constitucionalização desses direitos humanos, que passaram a ser denominados, com a positivação constitucional, direitos fundamentais, **ampliando a possibilidade de garantir a sua**

> **aplicabilidade nas relações sociais desenvolvidas** no âmbito dos ordenamentos jurídicos internos (FREIRE-SOARES, 2010, p.133). (grifo nosso)

Ingo Sarlet também leciona que a moradia assume o seu lugar no âmbito do conjunto de direitos ligados ao mínimo existencial para uma vida com dignidade (SARLET, 2005, p. 332). Neste sentido, argumenta que o mínimo existencial está baseado no princípio da dignidade da pessoa humana. Essa dignidade tem uma dimensão sociocultural. Por esta razão, o mínimo existencial não deve ser reduzido ao mínimo vital, pois a mera existência biológica em nada garante uma existência digna (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 22).

Dada a natureza fundamental dos direitos sociais, como ficaria a exegese da norma do art. 5º, § 1º, da CF/88, segundo a qual as "normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata"?

Faz-se necessário trazer à colação o entendimento de Dirley da Cunha Júnior, *verbis*:

> a extensão da cláusula de aplicabilidade imediata contida no art. 5º, §1º, da CF/88, reforça a juridicidade dessas normas para o efeito de reconhecer o direito subjetivo à emanação de atos de concretização legislativa ou administrativa, impondo, inclusive, ao Judiciário a tarefa ativa e criativa de concretizar e complementá-las, no caso de pressuposta e reconhecida omissão dos outros poderes, sem que se possa falar em afronta ao princípio da separação dos poderes, na medida em que [...] é o próprio sistema jurídico brasileiro que autoriza a qualquer órgão do Poder Judiciário remover lacunas indesejadas, colmatando-as e suprimindo-as com base na analogia, nos costumes e nos princípios gerais do direito (LIIC, art. 4º) e, principalmente, por meio da interpretação criativa e concretizadora. (CUNHA JÚNIOR, 2004, p. 259).

Considerando que os direitos sociais possuem uma dimensão negativa (defesa e proteção) e uma dimensão positiva (direito a prestações), no mesmo sentido, Sarlet preconiza que é incontroversa a aplicabilidade imediata de normas que possuem o conteúdo de defesa e proteção a estes direitos, dotadas de "plena justiciabilidade", possibilitando a sua "exigibilidade integral em juízo". No que tange à dimensão positiva, objetivada por direitos à prestação, Sarlet destaca que, neste caso, a

aplicabilidade da referida norma não tem o mesmo grau e *modus operandi* para todos os direitos sociais.

Com efeito, a norma do art. 5º, §1º constitui uma espécie de mandado de otimização, de natureza principiológica, isto é, os órgãos estatais possuem a tarefa de dar a maior eficácia possível às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. Consequentemente, o seu sentido e alcance dependerá do exame do caso concreto e do direito fundamental específico em pauta, sendo indispensável a ponderação de bens e valores. Sarlet (2005), seguindo a esteira de entendimento perfilhada por Alexy e Canotilho, argumenta que na esfera de um padrão mínimo existencial haverá, em princípio, a possibilidade de reconhecer um direito subjetivo definitivo a prestações. Contudo, onde o mínimo for ultrapassado, haverá tão somente um direito subjetivo "*prima facie*", ou seja, não há um mandamento definitivo.

Verifica-se que em sede de direitos sociais a Carta Magna fixa diretrizes básicas de políticas públicas. É o caso dos direitos à educação e à saúde.

Para Ricardo Lobo Torres, as parcelas ligadas ao mínimo existencial integram o *status positivus libertatis* e podem ser diretamente exigidas do Estado, já que possuem previsão constitucional, além de serem contempladas em leis complementares e ordinárias. Para esse autor, os direitos que compõem positivamente o mínimo existencial são os seguintes: direito à seguridade social, direito à educação, direito à moradia e direito à assistência jurídica. Com relação ao direito à moradia, Torres argumenta que a parcela integrante do mínimo existencial, tornando obrigatória a prestação positiva do Estado, refere-se aos indigentes e pessoas sem-teto, assim como a imunidade tributária ao IPTU que protege as pessoas de baixa renda, favelados, idosos, etc. As habitações destinadas à população da classe média depende de políticas públicas e dotações orçamentárias. Quanto aos demais direitos sociais, não enquadrados no mínimo, integram o *status postivus socialis* (TORRES, 2009, p. 268-271):

> O status positivus socialis, ao contrário do status positivus libertatis, se afirma de acordo com a situação econômica conjuntural, isto é,

> sob a reserva do possível, ou na conformidade da autorização orçamentária[9].

O autor elenca, dentre esses direitos, o fornecimento de serviço público inessencial (educação secundária e superior, a saúde, moradia para classe média**,** etc.).

Tomando como referencial o Brasil, entendemos que saúde, educação fundamental e alimentação são necessidades básicas do ser humano e estão intrinsecamente ligadas ao *status positivus libertatis*. Com a devida vênia, entendemos que a moradia, quando caracterizada como de interesse social, abrangendo as categorias de renda de zero a três salários mínimos, não deve ser classificada como *status positivus socialis*, condicionada à *reserva do possível*.

Em verdade, qualquer indivíduo necessita desses direitos que são interdependentes e devem ser satisfeitos em conjunto para que se alcance o mínimo existencial, núcleo da dignidade da pessoa humana, ainda que de forma progressiva, já que todos os direitos têm custos[10].

Assim, seguindo a esteira de entendimento de Ricardo Maurício Freire Soares, o princípio da dignidade da pessoa humana oportuniza o reconhecimento da fundamentalidade dos direitos sociais de cunho prestacional, a inadequação dos conceitos de "reserva do possível" no constitucionalismo brasileiro e a aceitação da ideia de vedação ao retrocesso no campo dos direitos fundamentais. No âmbito do sistema constitucional brasileiro, na atual fase do neoconstitucionalismo, marcado pela primazia da dignidade da pessoa humana, não se revela consistente qualquer

---

[9] TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário*, v. III. Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 1999, p. 161, apud Amaral. P. 66/67.

[10] HOLMES Stephen; SUSTEIN, Cass R. The Cost of Rights. Why liberty depends on taxes. New York: W.W. Norton & Company, 1999 p. 15(tradução da autora). Em verdade, os direitos dependem do governo, com a seguinte implicação lógica: direitos custam dinheiro. Direitos não podem ser protegidos ou aplicados sem financiamento público e apoio. Isto é verdade tanto para direitos antigos como para os novos direitos (...). Tanto o direito de bem-estar e o direito à propriedade privada têm custos públicos. O direito de liberdade de contrato tem custos públicos nada menos do que o direito à saúde, o direito à liberdade de expressão não menos do que o direito à moradia digna. Todos os direitos clamam pelo tesouro público Trecho original: "To the obvious truth that rights depend on government must be added a logical corollary, one rich implications: rights cost money. Rights cannot be protected or enforced without public funding and support. This is true of old rights as of new rights (...). Both the right of welfare and the right to private property have public costs. The right of freedom of contract has public costs no less than the right to health care, the right to freedom of speech no less than the right to decent housing. All rights make claims upon the public treasury".

tentativa reducionista de afastar os direitos sociais da categoria dos direitos fundamentais, subtraindo sua plena aplicabilidade, prejudicando o efetivo exercício da cidadania (FREIRE-SOARES, 2010, p. 150-153).

Dirley da Cunha Júnior complementa esse entendimento com a seguinte conclusão, *verbis*:

> a dita liberdade de conformação do legislador encontra nítidos limites e está vinculada à observância do padrão mínimo para assegurar as condições materiais indispensáveis a uma existência digna. Isto significa, evidentemente, que, não atendido esse padrão mínimo, seja pela omissão total ou parcial do legislador, o Poder Judiciário está legitimado a interferir – num autêntico controle dessa omissão constitucional – para garantir esse mínimo existencial.

Essas considerações teóricas permitem concluir que a Habitação de Interesse Social (HIS) integra o *status positivus libertatis* e, portanto, deve ser objeto de políticas públicas voltadas para a sua efetividade, a fim de garantir a igualdade substancial, sob pena de ferir o princípio da dignidade da pessoa humana.

1.3 EFICÁCIA NORMATIVA

Do ponto de vista da estrutura jurídico-normativa, os direitos sociais se distinguem do direito de defesa na medida em que estes são dotados de plena eficácia e imediata aplicabilidade quando questionados, enquanto os direitos sociais, de natureza prestacional, dependem, não raro, de serem concretizados pelo legislador, além de encerrar uma forte componente discricionária, principalmente quando se trata de definir a alocação de recursos financeiros para sua efetivação.

Justamente por encerrar conteúdo prestacional, as normas de direitos sociais veiculam comandos diretivos, de cunho programático[11]. São, portanto, normas que

[11] Entendemos que a expressão “normas programáticas” é uma expressão equívoca na medida em que toda norma é impositiva. Daí ser mais adequado fazer referência a “normas de cunho programático”, seguindo o magistério de Ingo Sarlet ou “disposições programáticas”, no entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello.

apresentam “uma normatividade insuficiente para alcançarem a plena eficácia” (SARLET, 2005, p. 293).

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, a Constituição “é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos”. A Constituição é suprema e valida os atos jurídicos que a ela devem estar subordinados. Deste modo, concluimos que haverá violação à Constituição tanto quando se faz o que ela inadmite como quando não se faz o que ela impõe. Havendo omissão, ficará configurada uma inconstitucionalidade. Assim, todas as disposições contidas em uma Constituição, inclusive as programáticas, são normas jurídicas, ou pelo menos deve se partir da presunção que o sejam (BANDEIRA DE MELLO, 2011, p 11-13).

Para J.J. Gomes Canotilho, “as normas programáticas, transportando princípios conformadores e dinamizadores da Constituição, são suscetíveis de ser trazidas à colação no momento de concretização”. O referido autor lusitano também destaca os “direitos sociais como normas de organização”, objetivadas pelas normas constitucionais organizatórias atributivas de competência, na medida em que imporiam ao legislador a realização de certos diretos sociais, abrindo espaço para as regulamentações legais desses direitos. (CANOTILHO, 1998, p. 433).

Nesta esteira de raciocínio, podemos dizer que até mesmo as normas constitucionais de cunho programático são dotadas de um mínimo de eficácia, aptas para desencadear algum efeito jurídico e não devem ser consideradas como simples ideário.

Necessário observar que existem normas de direitos sociais que veiculam verdadeiros direitos subjetivos, de aplicabilidade imediata, a exemplo dos direitos sociais relacionados ao trabalho, previstos no art. 7º, da CF/88: licença gestante, repouso semanal remunerado, jornada de oito horas, aposentadoria, etc. Consequentemente, leciona Sarlet, “todas as normas consagradoras de direitos fundamentais são dotadas de eficácia e, em certa medida, diretamente aplicáveis já ao nível da Constituição e independentemente de intervenção legislativa”. Qual o

nível de eficácia dessas normas? A doutrina majoritária aponta os seguintes parâmetros:

a) acarretam imediatamente a revogação dos atos normativos anteriores e contrários ao conteúdo da norma definidora de direito fundamental, já que o nosso ordenamento jurídico não admite a constitucionalidade superveniente. Portanto, trata-se de uma eficácia derrogatória;

b) suas disposições vinculam o legislador que na elaboração das leis concretizadoras de suas disposições não pode se afastar dos seus parâmetros constitucionais. Quanto maior o grau de abstração do preceito constitucional, maior o grau de liberdade do legislador. Com efeito, muitas vezes a Constituição não define os meios e critérios pelos quais os poderes públicos devem realizar as finalidades da norma constitucional;

c) estas normas também acarretam a imediata declaração de inconstitucionalidade de todos os atos normativos editados após a sua vigência e que lhe sejam contrários, portanto servem de parâmetro para a aferição de uma inconstitucionalidade material;

d) os direitos fundamentais sociais de cunho programático constituem parâmetro para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas infraconstitucionais, porquanto veiculam princípios, diretrizes e fins que condicionam a atividade dos órgãos estatais, influenciando toda a ordem jurídica;

e) apresentam uma dimensão negativa que se expressa na medida em que possibilita o exercício de um direito subjetivo negativo no sentido de exigir que o Estado se abstenha de atuar de forma contrária ao conteúdo da norma que o consagra como direito fundamental;

f) aqueles direitos fundamentais sociais de cunho prestacional que já foram objeto de concretização pelo legislador ficariam protegidos pelo princípio da proibição do retrocesso, impedindo que o legislador opere uma reformatio *in pejus* nas posições jurídicas por ele criadas.

De acordo com Luís Fernando Sgarbossa, a cláusula de proibição do retrocesso ou *Rückscrittsverbot* está “vinculada diretamente aos direitos fundamentais sociais”. Significa dizer, uma vez concretizadas as normas instituidoras de direitos fundamentais, seja através da outorga de prestações, de políticas públicas, não seria possível sua supressão sem compensação. Em nota de rodapé, com base no magistério de Felipe Derbli, o referido autor ressalta que as origens do princípio da proibição do retrocesso social na Alemanha remontaram à crise do Estado Social e à crescente insegurança e incerteza decorrente do dimensionamento do Estado. Assim, com base na cláusula do Estado Social da Lei de Bonn ou mesmo na garantia fundamental da propriedade, a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal e a doutrina alemãs passaram a reconhecer a *Verbot des sozialen Rückscritts*. (SGARBOSSA, 2010, pp. 296-297).

Necessário ressaltarmos que existem argumentos contrários ao reconhecimento do princípio da proibição do retrocesso. Estes argumentos se baseiam no fato de que o conteúdo dos direitos fundamentais sociais não está definido em nível constitucional, configurando uma indeterminabilidade sujeita à intervenção do legislador, que poderia dispor desse conteúdo com uma liberdade absoluta, possuindo, neste sentido, autonomia para retroceder. Nessa esteira de entendimento, seria possível a total supressão de uma legislação concretizadora de direitos sociais fundamentais? Esse entendimento não pode prosperar, sob pena de se outorgar ao legislador o poder de dispor do conteúdo essencial dos direitos fundamentais e sociais, afetando a própria dignidade da pessoa humana. Há que se admitir, portanto, uma vinculação mínima do legislador a esse núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais.

No magistério de Luis Roberto Barroso, “o que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançada a partir da sua regulamentação” (BARROSO, 2002, p. 158).

Ingo Sarlet ressalta que no âmbito do sistema constitucional brasileiro, o princípio da proibição do retrocesso decorre de modo implícito do sistema constitucional e dos seguintes princípios e argumentos de matriz jurídico constitucional (SARLET, 2005, p.424-439):

a) Princípio do Estado democrático e social de Direito, impondo um patamar mínimo de segurança jurídica, abrangendo a proteção da confiança e um nível mínimo de continuidade da ordem jurídica;

b) Princípio da dignidade da pessoa humana, inviabilizando medidas que fiquem aquém do patamar da dignidade;

c) Princípio da máxima eficácia e máxima efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais, contido no art. 5º, §1º, da CF/88, que abrange a maximização da proteção dos direitos fundamentais, não apenas contra o poder de reforma constitucional (art. 60), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais;

d) Proteção contra medidas de cunho retroativo através do direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito.

O referido autor chama atenção para o fato de que é grande o consenso quanto à aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso, como também é grande o consenso de que tal proteção não pode assumir um caráter absoluto, principalmente no que tange à concretização de direitos sociais a prestações. Com efeito, é inviável a sustentação de uma vedação absoluta quando se confronta a demanda da realidade econômica e social com a capacidade financeira e prestacional do Estado. Todavia, o núcleo essencial concretizado pelo legislador em relação a determinado direito social encontra-se protegido, já que diretamente conexo com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Dirley da Cunha Júnior, seguindo a doutrina de Konrad Hesse, ressalta sobre a moderna teoria dos direitos fundamentais que vem reconhecendo sua dupla dimensão. Neste sentido, instrui:

> Ambas as dimensões dos direitos fundamentais produzem o efeito fundamentador do status jurídico-constitucional da pessoa: como direitos subjetivos, os direitos fundamentais são direitos básicos jurídico-constitucionais do particular, como homem e como cidadão, correspondendo às exigências de uma ação negativa (ou seja, de defesa do espaço de liberdade do indivíduo) ou positiva (isto é, de atualização das liberdades garantidas) de outrem; como elementos objetivos fundamentais da ordem democrática, os direitos

> fundamentais inserem o particular na coletividade, constituindo as bases da ordem jurídica dessa comunidade.

No mesmo sentido, Luís Fernando Sgarbossa ressalta que os direitos fundamentais possuem um caráter duplo, porque determinante de *status*. na medida em que constituem direitos básicos jurídico-constitucionais do particular, cidadão e, limitadores de *status*, inserem o particular na coletividade (SGARBOSSA, 2010, p. 61).

Entendemos que é justamente esse caráter limitador de *status*, inerente aos direitos fundamentais, que impede a adoção de uma vedação absoluta ao retrocesso, na medida em que o particular está inserido em uma coletividade.

1.4 A FUNÇÃO PROMOCIONAL NO ESTADO CONTEMPORÂNEO

De acordo com Norberto Bobbio, nas constituições liberais clássicas, a principal função do Estado é tutelar (garantir). Nas constituições pós-liberais, ao lado da função de tutela ou garantia, aparece cada vez mais a função de “promover”, ou seja, o Estado assistencial contemporâneo exige que o direito não se limite a tutelar atos conformes às próprias normas, mas tende a estimular atos inovadores, portanto, sua função não é somente protetora, mas também promocional (BOBBIO, 2007).

Não queremos aqui adentrar uma análise das normas constitucionais, tampouco enquadrá-las em determinado critério de classificação, até porque isso difere das intenções deste trabalho. Contudo, a título de introduzir aspectos teóricos relevantes no que tange aos direitos sociais, consideramos pertinente identificar normas constitucionais relacionadas com estes direitos que parecem traduzir uma espécie de função promocional nos termos preconizados por Bobbio.

A CF/88, já no Título I, define como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º IV).

No âmbito da moradia, identificamos no art. 23, normas de competência comum administrativa relativas à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a exemplo do inciso IX: “promover” programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. Ao Município caberá “promover”, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano e “promover” a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual (art. 30, VIII e IX).

O sistema financeiro nacional deve ser estruturado de forma a “promover” o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade (art. 192, com a redação da Emenda Constitucional nº 40, de 2003). O Poder Público, com a colaboração da comunidade, “promoverá” e protegerá o patrimônio cultural brasileiro (art. 216, §1º) O Estado, por sua vez, “promoverá” programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem (art. 227, §1º)

Para Bobbio, é possível distinguir, de modo útil, um ordenamento protetivo-repressivo de um promocional. No primeiro, interessam sobretudo comportamentos socialmente não desejados, reprimidos com o uso de sanções negativas, sendo seu fim precípuo impedir o máximo possível a sua prática, enquanto no segundo interessam, principalmente, os comportamentos socialmente desejáveis, sendo seu fim levar a realização destes, caracterizando uma espécie de sanção positiva, baseadas no estímulo e propulsão dos atos considerados socialmente úteis.

Quais os reflexos das mudanças sociais sobre as mudanças jurídicas? Para caracterizar a passagem do Estado liberal para o Estado assistencial, Bobbio recorre à distinção entre normas de conduta e normas de organização. Essa passagem consiste, do ponto de vista estrutural, em um aumento progressivo das normas de organização em relação às normas de conduta. Explica que a concepção tradicional do direito como ordenamento coativo funda-se sobre o pressuposto do homem mau,

cujas tendências antissociais devem ser controladas. A consideração do direito como ordenamento diretivo parte do pressuposto do homem inerte, passivo, indiferente, o qual deve ser provocado, estimulado. Para Bobbio, é mais correto definir o direito do ponto de vista funcional, como forma de controle e direção social (BOBBIO, 2007).

Essa constatação encontra ressonância no curso evolutivo das sociedades contemporâneas. Com efeito, após o enfrentamento de lutas e movimentos reivindicatórios, seguidas de relevantes conquistas, a exemplo da positivação dos direitos sociais, é comum haver um arrefecimento desses movimentos e lutas, caracterizando uma fase de inércia. É nesse momento que ocorre a necessidade de uma inflexão no direito para assumir a prevalência de uma função promocional e diretiva sobre uma função repressiva. Bobbio ressalta que a importância dada ao vertiginoso aumento das normas de organização, que caracteriza o Estado contemporâneo, não coloca em crise a imagem tradicional do direito como ordenamento protetor-repressivo. Ao contrário, no Estado contemporâneo, torna-se cada vez mais frequente o uso das técnicas de encorajamento. Ao lado da imagem tradicional, uma nova imagem toma forma: a do ordenamento jurídico com função promocional.

A diferença entre repressão e promoção passa pelo uso de duas técnicas sancionatórias diferentes: a técnica da sanção negativa e a técnica da sanção positiva. No primeiro caso, o comportamento em desconformidade com a norma resulta em algo desagradável. No segundo caso, o fazer ou não fazer implicará em algo agradável. O uso cada vez mais frequente das leis de incentivo indica a atualidade dessa tendência.

As considerações de Bobbio sobre a função promocional do Estado indicam uma aproximação com as reais necessidades sociais. Seria colocar o Estado na posição de coadjuvante do processo evolutivo das sociedades, prevalecendo o encorajamento sobre a repressão. Dentro desse enfoque promocional, podemos destacar, no Direito Brasileiro, a necessidade de uma releitura, por exemplo, do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, que regulamenta o processo administrativo de tombamento de bens de valor histórico, na medida em que não

possui nenhum dispositivo de incentivo à conservação do bem, muito pelo contrário, é um diploma repressivo que somente impõe encargos ao proprietário do bem objeto de tombamento. Tal falta de incentivo, promoção e encorajamento tem levado muitos proprietários a demolir o imóvel antes mesmo de qualquer aferição de seu valor histórico, a fim de escapar das medidas repressivas que tal diploma legal impõe. É um exemplo que ilustra o descompasso entre o direito posto e as reais necessidades da sociedade, reclamando uma adequação às novas tendências.

Os seguintes comentários de Ricardo Maurício Freire Soares sintetizam e refletem, de forma lapidar, as argumentações formuladas por Bobbio, *verbis*:

> Já não se concebe o ordenamento jurídico como um sistema hermético, mas como uma ordem permeável aos valores e aos fatos da realidade cambiante. Daí decorre a compreensão do ordenamento jurídico como um fenômeno dinâmico e, pois, inserido na própria historicidade da vida humana. O direito pós-moderno é igualmente prospectivo. A própria dinamicidade do fenômeno jurídico exige do legislador a elaboração de diplomas legais marcados pela textura aberta. A utilização de fórmulas normativas propositadamente genéricas, indeterminadas e contingenciais revela a preocupação de conferir a necessária flexibildiade aos modelos normativos, a fim de que possa adaptá-lo aos novos tempos (FREIRE-SOARES, 2010, p.69).

As normas que traduzem uma função promocional do Estado são efetivadas no nosso ordenamento jurídico? Esta questão tangencia este trabalho na medida em que se investiga a efetividade de um direito social, *in casu*, a moradia, através da implementação de uma Política Nacional de Habitação. Com efeito, a promoção da política em si caracteriza uma vertente da função promocional. Todavia, entendemos que para garantir efetividade de direitos o sentido de “promover” deve ser considerado amplamente, abrangendo regulamentação infraconstitucional, procedimentalização, decisões administrativas objetivadas por Portarias, Decretos, além da execução desses provimentos.

Neste sentido, entendemos que o “promover” integra um conjunto de posições hierarquizadas, iniciando com a autoridade competente para a produção normativa (leis e atos normativos, a exemplo de decretos, portarias, etc.), atravessando níveis intermediários de competências e atribuições até atingir o nível operacional de mera execução, constituindo um encadeamento de normas, decisões e atos de execução.

A ruptura desse encadeamento reflete no produto final que resta inacabado ou inexequível, comprometendo a realização da função promocional. Obviamente este encadeamento está sujeito à apreciação judicial quando for suscitado algum conflito. Essas considerações teóricas sobre o Estado assistencial contemporâneo e promocional serão retomadas no final deste trabalho, quando serão confrontadas com as constatações fáticas indicadas na pesquisa.

Capítulo II:

DIREITO À MORADIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

2.1 DA CONSTITUIÇÃO DO IMPÉRIO À CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição do Império, de 1824, já contemplava o direito de propriedade privada, além de proteger e garantir o direito de inviolabilidade do domicílio (art. 179, incisos VII e XXII)[12]. Tais garantias também se encontram presentes na CF 1891, no capítulo referente à Declaração de Direitos (Art. 72, §11)[13]; na CF 1934, no Capítulo II, Dos Direitos e das Garantias Individuais (Art. 113, 16)[14]; também na CF 1937, Capítulo II, Dos Direitos e Garantias Individuais (Art. 122. 6)[15]; CF 1967, Capítulo IV, Dos Direitos e Garantias Individuais (Art 150, §10)[16]; na 9ª redação da emenda

---

[12] Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte: (...) VII. Todo o **Cidadão** tem em sua casa um asylo inviolavel. De noite não se poderá entrar nella, senão por seu consentimento, ou para o defender de incendio, ou inundação; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira, que a Lei determinar; (...) XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

[13] Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 11 - A casa é o asilo inviolável do **indivíduo**; ninguém pode aí penetrar de noite, sem consentimento do **morador**, senão para acudir as vítimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescritos na lei.

[14] Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 16) A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Nela ninguém poderá penetrar, de noite, sem consentimento do **morador**, senão para acudir a vítimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescritos na lei.

[15] Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 6º) a inviolabilidade do domicílio e de correspondência, salvas as exceções expressas em lei.

[16] Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Pais a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 10 - A casa é o asilo inviolável. do indivíduo. Ninguém pode penetrar nela, à noite, sem consentimento do **morador**, a não ser em caso de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e na forma que a lei estabelecer.

Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969, Capítulo IV, Dos Direitos e Garantias Individuais, (Art 153, §10)[17].

Verifica-se que em todas as normas constitucionais retrocitadas – até mesmo nas normas constitucionais produzidas mediante outorga, sem a realização de Assembleia Nacional Constituinte, como foi o caso da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969 – o legislador constituinte garante o direito à proteção da casa, asilo inviolável do indivíduo, além de fazer referência à figura do morador (exceto a Constituição Imperial de 1824).

A partir da instauração da República, com a promulgação da Constituição Imperial de 1824, positivou-se o reconhecimento da propriedade privada no Brasil, já que antes desta data não havia propriedade privada, mas possuidor e o domínio das terras brasileiras era direito exclusivo da Coroa Portuguesa. Sendo assim, em 18 de outubro de outubro de 1850 foi promulgada a Lei Imperial nº 601(Lei de Terras), dispondo sobre as terras devolutas do Império, estabelecendo regras para que o Governo adotasse um modo prático de extremar o domínio público do particular (art. 10). A Lei de Terras (1850), a Abolição da Escravidão (1888) e a Proclamação da República (1889), compõem um conjunto de medidas e acontecimentos que viabilizariam as condições para a industrialização/urbanização no final do século XIX (MARICATO, 2010, p.17).

Apesar da referência ao “morador” até o advento da CF/88, nenhuma Carta Constitucional garantiu e estendeu a proteção ao direito à moradia. Vale ressaltar que o direito de propriedade sempre esteve no rol dos direitos individuais. Porém, garantir o direito de propriedade não inclui a garantia do direito à moradia, visto que a moradia é um vetor social que amplia o plexo subjetivo de proteção, na medida em que prescinde de vínculo jurídico para o seu aperfeiçoamento, ao contrário do direito de propriedade que reclama título de domínio para a sua comprovação.

[17]Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 10. A casa é o asilo inviolável do indivíduo; ninguém pode penetrar nela, à noite, sem consentimento do **morador**, a não ser em caso de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e na forma que a lei estabelecer.

No sistema jurídico brasileiro, inspirado no sistema romano-germânico, a propriedade está enquadrada na categoria dos direitos reais. A moradia, por outro lado, não está enquadrada nesta categoria porque se trata de um direito inerente ao ser humano, portanto, reconhecida como direito humano pela Declaração de Direitos do Homem.

No que tange ao direito à moradia, no âmbito da CF/88, é necessário estabelecer dois momentos emblemáticos para a sua apreciação: (1) anterior à promulgação da EC 26/2000; (2) posterior à EC 26/2000[18]. Como estava delineado o direito moradia antes da EC 26/2000?

Apesar de não constar expressamente no catálogo de direitos sociais, no sentido de garantia e proteção, a moradia estava contemplada, ainda que implicitamente, nos seguintes dispositivos constitucionais:

a) O art. 5º XI: "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do **morador**, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial"; (grifo nosso)

b) art. 7º, IV: IV - "salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com **moradia**, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim". (grifo nosso)

A moradia é condicionante da saúde pública e está diretamente ligada ao direito à vida, já que protege a integridade física do ser humano, podendo ser enquadrada como necessidade vital para uma existência digna. Portanto, ainda que não estivesse expressa como direito social, a interpretação teleológica e sistemática da

[18] O período posterior à EC 26/2000 será objeto de estudo a partir do Capítulo II, item 2.2.

Carta Magna, iluminada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, permitia o seu enquadramento como direito fundamental.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, já contemplava o capítulo referente à Política Urbana, cujas diretrizes ficaram estampadas nos arts. 183 e 183, incluindo a função social da propriedade e da cidade. Apesar de inexistir previsão expressa do direito à moradia, na redação original da Carta Magna, da leitura e interpretação do seu art. 1º, Inciso III, combinado com o art. 5º, §2º, extrai-se o princípio da dignidade da pessoa humana que reclama a satisfação de necessidades básicas para uma vida digna, incluindo nesse rol a necessidade de morar, objeto de construção no âmbito dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil é parte. Podemos citar o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), de 1966, ratificado pelo Brasil no ano de 1992, a Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos – Habitat I, em 1976, a Agenda Habitat II, realizada em Istambul, Turquia, em 1996, do qual o Brasil é signatário e a Conferência Habitat II, convocada pela Conferência das Nações Unidas (ONU).

2.2 EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 26/2000

Em 18 de junho de 1996, foi enviada à Comissão de Constituição e Justiça a Proposta nº 28 de emenda à Constituição Federal reconhecendo o direito à moradia como “célula básica”, a partir da qual se desenvolvem os demais direitos do cidadão[19]. Esse reconhecimento se deu após a realização da Conferência Habitat II, convocada pela Organização das Nações Unidas, no período de 3 a 14 de junho deste ano. Para esse evento, o Brasil foi indicado relator da Agenda Habitat (carta de intenções da Conferência), que trata do "direito à moradia", cabendo-lhe a tarefa de justificar, frente a países como Japão, Estados Unidos e Coreia (que se posicionam contra a inclusão desse termo na Agenda), a urgente necessidade de se reconhecer a moradia como um direito social.

[19] Conforme exposição de motivos da proposta da Emenda Constitucional nº 26/2000.

Apesar dessa participação ativa do Brasil, a realidade demonstrava uma situação crítica das áreas urbanas brasileiras, além de uma lacuna na Constituição Federal que não contemplava a moradia como direito social, ao lado da saúde, do lazer, do trabalho, etc.

A partir dessa constatação, iniciou-se um processo de reconhecimento da moradia como a célula básica, a partir da qual venham a se desenvolver os demais direitos do cidadão, já reconhecidos na Constituição Federal de 1988: a saúde, o trabalho, a segurança, o lazer, entre outros, conforme relata a exposição de motivos da EC 26/2000:

> Sem a moradia, o indivíduo perde a Identidade indispensável ao desenvolvimento de suas atividades, enquanto ente social e produtivo, se empobrece e se marginaliza. Com ele se empobrece, invariavelmente, a Nação.

Com a promulgação da EC nº 26/2000, a moradia passou a integrar o elenco dos direitos sociais, previstos no art. 6º, da Carta Magna, que, por seu turno, é espécie do gênero direitos fundamentais[20], ao lado dos direitos individuais e coletivos relacionados no art. 5º.

Portanto, até a promulgação da Emenda Constitucional nº 26, em 2000, o direito à moradia somente era contemplado nos tratados e acordos internacionais, identificando a moradia como um valor, inerente à condição de ser humano. A partir de 1988, com a promulgação da Constituição Federal, o direito à moradia, já previsto em tratados subscritos pelo Brasil, poderia ser juridicamente viabilizado através de um exercício interpretativo afinado com a moderna hermenêutica constitucional, considerando o princípio da dignidade da pessoa humana, extraído do art. 1º, Inciso III, e a norma do art. 5º, § 2º, ambos da Carta Magna. A sua positivação, através da EC nº26/2000, certamente representa o ponto de partida de uma sequência de diplomas legais regulamentadores, culminando com a promulgação da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) e a Lei 11.124/2005, que

[20]O enquadramento dos direitos sociais na categoria dos direitos fundamentais é matéria objeto de discussão na doutrina conforme explanado no Capítulo I.

instituiu o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), diplomas legais emblemáticos para a definição de um contorno do Marco Regulatório da Habitação de Interesse Social.

2.3 MORADIA, HABITAÇÃO E PROPRIEDADE

A partir desta Emenda, vamos encontrar diplomas legais que mencionam “moradia” e “habitação”. Daí a questão: as locuções “direito à moradia” e “direito de habitação” têm a mesma conceituação jurídica? Para Sérgio Iglesias Nunes de Souza, não existe nenhum erro em utilizar a mesma locução, quando se refere a um ou outro termo, desde que não se faça menção ao direito em si, ou, ainda, quando não há discussão das consequências jurídicas que cada direito envolve para efeitos práticos.

A partir do momento em que se objetiva a análise doutrinária e jurisprudencial das consequências jurídicas oriundas do direito à moradia e habitação para o indivíduo ou para a coletividade, a distinção entre ambos ganha relevância, distinguindo-se o cunho pessoal do primeiro e patrimonial do segundo, sem, porém, olvidar-se do seu forte liame teleológico. Assim, tanto a moradia quanto a habitação, conforme a finalidade da lei que as define ou o direito que as declara, têm como elemento conceitual a preservação e o exercício do direito de ficar, de viver, de morar. É daí que surge a identidade natural dos termos “moradia” e “habitação” no contexto da lei, porque a finalidade da lei não visa, exclusivamente, a que alguém habite um local, mas que exerça o gozo do direito à moradia de forma adequada, com decência.

A moradia tem, portanto, um enfoque extrapatrimonial, voltado para a integridade pessoal do indivíduo, enquanto a “habitação” tem um enfoque patrimonial. Nesse contexto, a moradia tem um sentido mais amplo do que o direito real de habitação, cuja finalidade é por demais estreita. Significa dizer, apesar da referência do art. 1.414 do atual Código Civil (art. 746 do Código Civil de 1916) ao “direito de habitar”,

deve ser interpretado em um sentido mais amplo, inserindo o elemento valorativo que é proteger e conceder a moradia (SOUZA, 2004, p.141).

Enquanto na moradia predomina a componente sociológica, na habitação predomina a componente econômica. É, portanto, imprescindível a contextualização do caso concreto para dimensionar o contorno jurídico dessas expressões.

Importante ressaltar que a habitação de interesse social[21] é apenas uma vertente do direito à moradia, cuja abrangência é muito maior, envolvendo componentes de ordem sociológica e antropológica. Daí não ser razoável, do ponto de vista metodológico, aludir a um marco regulatório do direito à moradia.

Como espaço moral importante e diferenciado, a casa se exprime numa rede complexa e fascinante de símbolos que são parte da cosmologia brasileira, isto é, de sua ordem mais profunda e perene. Quando falamos de "casa" não estamos nos referindo simplesmente a um local onde dormimos, comemos ou que usamos para estar abrigados no vento, do frio ou da chuva. Estamos nos referindo a um espaço profundamente totalizado numa forte moral. Uma dimensão da vida social permeada de valores e de realidades múltiplas. Temos uma percepção de nossas moradas como lugares singulares, espaços exclusivos. Daí a possibilidade de diferenciar profundamente a casa do lar (DA MATTA, 1984, p. 24-27).

Sendo a moradia uma necessidade básica de qualquer individuo, é preciso morar (RODRIGUES, 2003, p.11). É no interior da casa que o indivíduo se sente protegido, onde tem privacidade, onde compartilha sua vida com outras pessoas, onde se estuda e trabalha. Portanto, a moradia é o núcleo a partir do qual devem ser desdobrados todos os atributos da cidade, incluindo a terra urbana, o saneamento ambiental, a infraestrutura urbana, o transporte, os serviços públicos, o trabalho, o lazer, acessibilidade para os deficientes físicos, etc.

---

[21] A referência normativa (Lei 11.124/2005) trata de "habitação de interesse social" e não "moradia de interesse social". Considerada em sentido amplo, toda habitação tem interesse social. Todavia, em sentido estrito, no caso específico da "habitação de interesse social", voltada para o segmento de baixa renda, há um contraponto com a "habitação de mercado", que abrange um segmento da população com renda suficiente para adquirir imóveis com recursos próprios ou através de financiamento.

Entendemos que a moradia, assim como a propriedade, são direitos fundamentais. Contudo, a propriedade vem sendo flexibilizada a partir da introdução dos valores sociais nas Cartas Constitucionais, sob a influência dos direitos humanos e das Constituições Mexicana e de Weimer.

Com relação ao direito de propriedade, é preciso destacar que é um direito complexo e fragmentado, na medida em que pode estar relacionado a bens materiais, imateriais, móveis e imóveis. Para fazer o contraponto com a moradia, é preciso restringir o direito de propriedade à propriedade imobiliária.

Vista por este ângulo, a propriedade não é condição necessária para ser morador. O locatário é morador tanto quanto o proprietário. A moradia é um direito muito mais amplo do que a propriedade imobiliária, visto que pode ser expressa sob várias formas e não apenas a habitação em si. Entendemos que, a moradia traduz um direito a alguma coisa que pode vir expressa sob a forma de uma regularização fundiária, manutenção da posse, aluguel social, bônus moradia, assistência técnica, etc. Todas estas formas de expressão estão ancoradas no direito fundamental à moradia. Também com base nesse fundamento, a população de um município tem o direito à indicação em Plano Diretor da localização futura de áreas destinadas à construção de habitações populares.

A amplitude do direito à moradia e suas várias formas de expressão podem ser considerados como efeitos da aplicabilidade da cláusula da função social da cidade e da propriedade urbana. Isto coloca o direito à moradia em um patamar que, em determinadas situações concretas, sobrepõe o direito de propriedade individual, conforme será demonstrado ao longo deste trabalho.

Apesar desses avanços normativos, o valor que encerra a propriedade imobiliária está encravado no “inconsciente coletivo” e certamente desempenha um papel decisivo na efetividade do direito à moradia. Conforme já ressaltado, as críticas de Engels às soluções de Emil Sax e Proudhon à questão da habitação[22] contém a

[22] As considerações de Engels sobre a habitação são desenvolvidas predominantemente no âmbito da análise econômica.

essência desse valor enraizado nas sociedades que, apesar das resistências, é transmitida no tempo e no espaço.

2.4 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

A democratização do uso do solo urbano e a conquista da posse da terra sempre foram bandeiras de luta na história das cidades brasileiras. Essa luta tem sido pontuada por três vetores: os movimentos sociais pró-moradia, o Poder Público e o Poder Econômico, sendo eminentemente política, visto que se procura a priorização do quesito moradia em projetos de leis e emendas constitucionais. O primeiro passo, sem dúvida, foi a positivação desse direito como direito fundamental, ainda que a sua essência como valor social já estivesse plasmada na sociedade[23]. Contudo, o nosso ordenamento jurídico está inserido no sistema romano-germânico, o que reclama a necessidade de previsão expressa em nível constitucional e infraconstitucional.

A teoria da função social da propriedade já vinha sendo construída por Ihering e Duguit, reforçada pela Encíclica *Rerum Novarum*. Em 1917 e 1919, as Constituições mexicana e de Weimer, respectivamente, irão influenciar definitivamente o ordenamento jurídico mundial.

De acordo com Fábio Konder Comparato (COMPARATO, 2005), o Estado da democracia social teve as suas linhas-mestras traçadas pela Constituição mexicana de 1917, adquirindo, com a Constituição de Weimer de 1919, uma estrutura mais elaborada, com repercussão em vários países após a 2ª Guerra Mundial. A democracia social representou efetivamente, até o final do século XX, a melhor

[23] A Declaração de Direitos do Homem e do cidadão, de 1789, considerava a propriedade como direito natural e imprescritível (art. 20º). Neste momento histórico a propriedade era considerada direito absoluto, decorrente da luta e conquista dos direitos individuais. Em 10 de dezembro de 1948 a Assembleia Geral das Nações Unidas proclama a Declaração Universal de Direitos do Homem, através da Resolução 217 A. O art. 25, §1º, desta Declaração já mencionava a habitação como indispensável e inerente a qualquer pessoa , clamando por *assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal efetiva.*

defesa da dignidade humana, ao complementar os direitos civis e políticos — que o sistema comunista negava — com os direitos econômicos e sociais, ignorados pelo liberal-capitalismo. Os dois grandes pactos internacionais de direitos humanos, votados pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966, foram o desfecho do processo de institucionalização da democracia social, iniciado por aquelas duas Constituições no início do século.

Importante destacar que a função social da propriedade não é uma limitação do direito de propriedade, mas o próprio conteúdo deste direito, a ser definido pelo poder local através do exercício de um poder-dever, ou seja, não se trata do exercício de um direito.

Esse é o novo paradigma do conteúdo do direito de propriedade, após a Constituição de 1988, que, influenciada pela Constituição de Weimer, estabelece a cláusula do Estado Social Democrático de Direito, iluminando todas as disposições infraconstitucionais, notadamente o Código Civil. Consequentemente, atender o objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária é promover ações voltadas para a distribuição das riquezas, dentre estas, reconhecer juridicamente apenas a propriedade que atende a função social da propriedade e da cidade.

A função social da propriedade, vista como um dever, pressupõe o exercício vinculante do poder local, através da instituição e cobrança de tributos, constituindo um instrumento tributário, promovendo a gestão do solo urbano, através da implementação dos instrumentos urbanísticos previstos no Estatuto da Cidade, constituindo uma categoria de instrumentos não tributários; e vista como um poder-dever, subentende a recuperação da mais-valia do solo urbano através de instrumentos urbanísticos tributários e não tributários. A mais-valia do solo decorre da infraestrutura urbana, devendo ser custeada por todos através do pagamento de tributos como o IPTU, o que reflete o princípio da solidariedade: repartem-se os benefícios e os custos.

Para concretizar a recuperação da mais-valia, a gestão local deve considerar: (1) a redefinição do espaço, controle e uso da ocupação do solo; (2) solidariedade na

repartição dos benefícios e (3) a utilização de instrumentos tributários e não tributários como forma de enfrentar a escassez de recursos.

Os instrumentos tributários são, por si só, vinculantes: estão previstos no exercício da competência legislativa concorrente em matéria de direito tributário, através da criação, modificação e extinção unilateral de tributos pelos entes federados. Em se tratando da gestão do espaço urbano, o município é o principal protagonista. Os instrumentos não tributários estão contemplados no Estatuto da Cidade, Lei 10257/2001.

A implementação dos instrumentos não tributários, contemplados no Estatuto da Cidade, constitui um desafio para os municípios. O município é o *lócus* de realização dos instrumentos de planejamento da cidade definidos em Plano Diretor. Portanto, é imperioso que a autoridade municipal implante uma gestão democrática e participativa, atendendo os princípios da administração pública, previstos no art. 37 da CF/88 (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), além do princípio da transparência que permeia a Lei Complementar 101, Lei de Responsabilidade Fiscal.

A recuperação da mais-valia da terra tem fundamento no princípio da solidariedade, na medida em que o município coloca à disposição de todos os benefícios e utilidades, suportados pelos tributos e instrumentos não tributários. O princípio da solidariedade está inserido no Título I, da Constituição Federal, notadamente o Art. 3º, inciso I, quando relaciona, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária[24].

---

[24] A evolução do pensamento social da Igreja de Leão XIII a João Paulo II elenca os grandes princípios que foram constituindo as bases de uma convivência humana digna. A encíclica *Rerum Novarum* defendeu o dever do Estado em garantir os direitos dos operários, destacando o seu direito de criar sindicatos para reivindicar a realização de seus legítimos interesses. João XXIII abriu caminho para a mensagem social de Paulo VI, que em sua encíclica, *Populorum Progressio*, de 26 de março de 1967, incorpora definitivamente a temática do desenvolvimento na reflexão social da Igreja. O desenvolvimento não era reduzido ao mero crescimento. Sua mensagem é o desenvolvimento integral do homem todo e de todos os homens. Daí o seu apelo à solidariedade internacional. Pe. Fernando Bastos de Ávila, S.J, Disponível em: <http://www.presbiteros.com.br/doutrinasocial>, Acesso em: 13 mar. 2005.

Portanto, apesar de haver garantia da propriedade privada, direito fundamental estampado na Constituição Federal de 1988, o direito de propriedade está condicionado ao cumprimento da sua função social que está inserida na função da cidade, o que condiciona ainda mais o uso, gozo e fruição da propriedade que deve também estar harmonizada no contexto da cidade. Assim, o novo conteúdo do direito de propriedade está condicionado à função social da propriedade e às funções sociais da cidade (objeto de análise no item 2.5).

Conforme está regulado no art. 1229 do Novo Código Civil, a propriedade abrange o solo, subsolo e espaço aéreo úteis ao seu exercício. O exercício útil do direito de propriedade é aquele necessário ao uso da coisa, constituindo o Índice Básico (IB), que deve estar contemplado no Plano Diretor. O que extrapola este índice é considerado de uso coletivo e deve pertencer à gestão territorial do município, dependendo de contrapartida para o seu exercício privado.

Estabelecer o conteúdo do direito de propriedade significa atribuir função à mesma, definindo a sua finalidade em Plano Diretor.

Importante ressaltar que a cláusula da função social da propriedade não atinge apenas a propriedade privada, mas também a propriedade pública. Para a propriedade pública, é inadmissível a existência de área ociosa ou subutilizada, devendo ser objeto de planejamento.

O Código Civil de 1916, inspirado na visão ortodoxa da propriedade privada absoluta, ainda influencia os entendimentos e ações políticas e decisões judiciais. Essa carga histórica sempre protegeu o proprietário, constituindo uma visão privatista. A mudança de paradigma operada pela função social da propriedade e funções sociais da cidade deve respaldar a gestão municipal.

Essa nova visão do direito de propriedade também dialoga com a utilização racional dos recursos naturais, com as relações do trabalho, integrando o conteúdo da função social da propriedade, porquanto constitucionalmente tutelados.

É, pois, necessário atribuir função à propriedade, dotando-a de conteúdo, utilizando os instrumentos de poder de polícia, a exemplo da função ambiental quando se estabelece a reserva legal, a vocação turística, a delimitação de áreas para moradia popular, a proteção do patrimônio histórico, etc. Essa funcionalização deve ser objeto de detalhamento pelo município, permitindo o planejamento e urbanização.

Funcionalizar significa atribuir função em concreto, porque a função social da propriedade deve estar refletida no Plano Diretor e vincula a aplicabilidade da gestão pelo município. Por exemplo, se não existe a delimitação das áreas vazias nos centros urbanos, bem como o mapeamento dos edifícios vazios e subutilizados[25], não há como operacionalizar a norma do art. 182, § 4º, da CF/88, que prevê a taxação do IPTU progressivo no tempo, a edificação compulsória e, em última *ratio*, a desapropriação urbana com pagamento de títulos públicos. Cabe à lei municipal definir paulatinamente os imóveis que serão atingidos, constituindo um planejamento ao longo do tempo.

A função social da propriedade deve ser aferida no caso concreto. Dessa aferição pode ensejar a proibição do retrocesso, da retrodegradação, com fundamento no princípio da proibição do retrocesso[26]. É o que se extrai de alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça. Havendo, pois, incompatibilidade entre princípios, deve prevalecer aquele que garante a integridade física, moral e social da pessoa humana. Assim, a norma que implicar retrocesso social e vilipêndio aos direitos assegurados pela Lei Fundamental deve ser afastada[27]. Com efeito, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) vem conferindo medidas administrativas menos rigorosas em ações demolitórias de obras clandestinas (Apelação nº 7000566160), também considerando o princípio da proibição do retrocesso no âmbito do direito à moradia, elevado constitucionalmente à categoria de direito fundamental e social (art. 6º da CF/88).

---

[25] De acordo com o art. 5º, §1º, da Lei 10.257/2001, Estatuto da Cidade, considera-se subutilizado o imóvel cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente. Portanto, é imprescindível que o Plano Diretor estabeleça parâmetros para esta aferição, ou seja, depende de lei municipal.

[26] Vide Capítulo I, item 1.3.

[27] No mesmo sentido, arguição de inconstitucionalidade nos embargos de divergência em Recurso Especial 2005/0098940-3.

Apesar de todo o arcabouço jurídico objetivado pelas leis infraconstitucionais, com destaque para o Estatuto da Cidade, harmonizado com as normas constitucionais que parametrizam a política urbana, conjugado com o entendimento jurisprudencial que reconhece o direito à moradia como vetor de inclusão social permeado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, além da existência de recursos financeiros suficientes, existe a constatação fática[28] da não aplicabilidade, em regra, dos instrumentos não tributários previstos no Estatuto da Cidade, o que emperra a reforma urbana como um todo.

Como já ressaltado, a definição das áreas finalísticas e das necessidades da cidade é pressuposto para a adoção de medidas extrafiscais, como o IPTU progressivo e edificação compulsória, previstos no art. 183, §4º, da CF/88. Definidas as áreas, a oneração constitui obrigação *propter rei*, devendo ser averbada no registro do imóvel, para o fim de cumprir a função social.

Enquanto a implementação dos instrumentos tributários está estampada na repartição constitucional das competências para tributar, inerente aos entes federados, a implementação dos instrumentos não tributários encontra respaldo em dispositivos infraconstitucionais, objetivados pelo Estatuto da Cidade, Lei 11.977/2009 e Código Civil de 2002.

Além dos instrumentos não tributários expressos no Estatuto da Cidade, passíveis de serem implementados pelos municípios visando à realização da função social da propriedade, é digno de menção o instituto do abandono, atualmente regulado no art. 1276 do Código Civil de 2002, e a medida judicial prevista no curso da ação reivindicatória, com fulcro no art. 1228, §§ 4º e 5º do Código Civil e 2002.

[28] Esta foi a constatação extraída das discussões, palestras e cursos realizados durante o Seminário Internacional de 10 anos do Estatuto da Cidade, ocorrido em Brasília no período de 25 a 27 de outubro de 2011 em palestra proferida pelas procuradoras do município de Curitiba Vanesca Buzelato Prestes e Cintia Estefênia Fernandes.

O art. 1275 do Código Civil de 2002 (CC/2002) determina o perdimento da propriedade pelo abandono. O instituto do abandono está regulado no art. 1276, *verbis:*

> Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.
>
> § 2º Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.

Assim, o imóvel urbano abandonado pelo proprietário, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que não se encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado como bem vago e, após três anos, passar à propriedade do Município, se estiver na sua circunscrição. O §2º desse artigo institui da presunção absoluta da intenção do proprietário quando, cessados os atos de posse, o mesmo deixe de satisfazer os ônus fiscais.

Tal presunção absoluta, decorrente da não satisfação dos ônus fiscais, poderá ensejar uma controvérsia jurídica na sua aplicabilidade, principalmente diante do princípio do devido processo legal (*due processo low)* e não deve ser estabelecida de forma unilateral pelo Poder Público Municipal sem que sejam assegurados todos os direitos e garantias à ampla defesa. Por outro lado, essa presunção legal deve ser iluminada pelos valores plasmados no âmbito do direito à cidade, do direito coletivo dos habitantes das cidades, em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos, como preconizado na Carta Mundial do direito à cidade[29]. Assim,

---

[29] A partir do I Fórum Social Mundial na cidade de Porto Alegre, um conjunto de movimentos populares, organizações não governamentais, associação de profissionais, fóruns e redes nacionais e internacionais da sociedade civil, comprometidas com as lutas sociais por cidades mais justas, democráticas, humanas e sustentáveis, vem construindo uma carta mundial do direito à cidade que estabelece compromissos e medidas que devem ser assumidos por toda sociedade civil, pelos governos locais e nacionais e pelos organismos internacionais para que todas as pessoas vivam com dignidade em nossas cidades. O direito à cidade se define como o usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios da sustentabilidade e da justiça social. O direito à cidade é entendido como um direito coletivo dos habitantes das cidades em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos, que se conferem legitimidade de ação e de organização, baseado nos usos e costumes, com o objetivo de alcançar o pleno exercício do direito a um padrão de vida adequado. A cidade é, portanto, um espaço coletivo culturalmente rico e diversificado que pertence a todos os seus habitantes. A Carta Mundial definiu os seguintes princípios do direito à cidade: exercício pleno à cidadania e à gestão democrática à cidade; função social da cidade e da propriedade; igualdade, não discriminação; proteção especial de

com base nesses valores e na disciplina processual dos direitos difusos e coletivos previstos na Lei 8.078/90, entendemos que é possível a aplicação da inversão do ônus da prova para a determinação da presunção de abandono, ou seja, presumida a intenção de abandono, configurada a não satisfação do ônus tributário, é o proprietário que deve provar o contrário. Somente se o proprietário não lograr êxito em provar o contrário é que o imóvel será arrecadado como bem vago, passando a constituir propriedade do município após três anos.

Importante ressaltar que o Código Civil de 1916 não contemplava os Municípios como beneficiários do abandono (art. 589 §2º). O Novo Código Civil está mais harmonizado com os parâmetros constitucionais da política urbana e alinhado com os instrumentos não tributários previstos no Estatuto da Cidade.

Ocorre que o instituto do abandono, não obstante previsto e regulado no atual Código Civil, somente poderá ser operacionalizado se e quando o município realizar um diagnóstico prévio dos imóveis vazios/abandonados. Caso contrário, permanecerá em estado de latência sem qualquer efetividade.

De acordo com o *caput* do art. 1.228, do Código Civil de 2002 (CC/2002), "o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha". Todavia, o §4º introduz o seguinte regramento:

> O proprietário também pode ser privado da coisa se o **imóvel reivindicado** consistir em **extensa área**, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de **considerável número de pessoas**, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de **interesse social e econômico relevante**. (grifo nosso)

O legislador alude a "*proprietário*" e "*imóvel reivindicado*", o que pressupõe a existência de uma ação reivindicatória em curso. Também menciona expressões de conteúdo impreciso, tais como "*extensa área*", "*considerável número de pessoas*" e "*interesse social e econômico relevante*", remetendo ao julgador a valoração da

---

grupos e pessoas vulneráveis; compromisso social do setor privado; e impulso à economia solidaria e às políticas impositivas e progressivas. Disponível em: <http://5cidade.files.wordpress.com/2008/04/carta_mundial_direito_cidade.pdf>. Acesso em: 31 out. 2011.

posse, no curso dessa ação reivindicatória. Portanto, o legislador introduziu, nesse dispositivo expressões abertas, cujo conteúdo deve ser preenchido no caso concreto.

Com esse regramento, a posse, objetivada pela ocupação de imóvel por número considerável de pessoas, pode prevalecer sobre o domínio, contrariando a Súmula 487 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual se a posse for disputada com base no domínio, será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio.

Isso reflete a mudança de paradigma operada pela cláusula da função social da propriedade, com o predomínio da socialidade, no sentido de prevalência dos valores coletivos sobre os individuais embora sem perder de vista que o valor fundamental do sistema é a pessoa (CASTRO, 2003).

Com esse novo regramento do §4º retrocitado, o proprietário pode ser privado da coisa se o imóvel *reivindicado* consistir em *extensa área*, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de *considerável número de pessoas*, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo magistrado de interesse social e econômico relevante.

Esse dispositivo tem sido alvo de controvérsia quanto à sua natureza jurídica. Seria uma espécie de “usucapião”? Seria uma forma de “desapropriação judicial” ou seria uma “desapropriação indireta”?

Com base na cláusula da função social da propriedade e da cidade, podemos dizer inicialmente que se trata de um instrumento não tributário de recuperação da mais-valia do solo urbano que poderá surgir no curso de uma ação reivindicatória, remetendo ao órgão julgador a apreciação das referidas expressões abertas e imprecisas.

Para Antônio Francisco de Sousa, o intérprete deve procurar descobrir o significado preciso do conceito indeterminado[30] no ramo jurídico em que se enquadra. Neste sentido, a administração pode influenciar, através da fixação de dados e fatos, o *Tatbestand* idealizado por um conceito legal indeterminado, podendo assim determinar a decisão jurídica (SOUSA, 1994, p.62 e 192).

Conforme já ressaltado, o CC/2002 reflete os valores sociais e em se tratando de direito de propriedade, a própria função social da propriedade. Desta forma, a interpretação do dispositivo em questão deve ser orientada por tais vetores.

Passemos à análise detida da norma em questão.

a) Propriedade urbana ou rural, pública ou privada

O dispositivo em tela alude à possibilidade de perda da propriedade. O legislador não especifica se se trata de propriedade rural ou urbana, pública ou privada. Portanto, a norma engloba todas elas. Como o foco deste trabalho é a propriedade urbana (pública ou privada), nossa análise estará circunscrita a essa categoria.

Tratando-se de propriedade urbana, toda interpretação deve ser orientada pela cláusula da função social da propriedade e da cidade.

b) Imóvel reivindicado(legitimado ativo)

O legislador alude a "*imóvel reivindicado*", portanto, trata-se de uma apreciação judicial no curso de uma ação reivindicatória, intentada pelo proprietário do imóvel, legitimado ativo desta ação. A parte ré desta ação reivindicatória tem como legitimado passivo o representante ou substituto processual de um "*considerável*

[30] Entendemos que a expressão "conceito indeterminado" é equívoca na medida em que todo conceito é caracterizado pela identificação de elementos inequívocos. Por essa razão, mencionamos "expressões abertas" ou "imprecisas".

número de pessoas", que deve pleitear na contestação a permanência no imóvel objeto de litígio, com fundamento na comprovação de posse ininterrupta e de boa-fé por mais de cinco anos e ocupação de área extensa de relevante interesse social e econômico.

c) Extensa área

Entendemos que é possível estabelecer um mínimo de objetividade para o preenchimento do conteúdo desta expressão. Na determinação do que seja *extensa área* deve-se considerar uma área acima de 250m² porque esta é a área máxima fixada pelo legislador constituinte (art. 183) para a usucapião especial. No âmbito infraconstitucional o legislador também fixou a mesma área máxima para a usucapião coletiva, prevista no art. 10 do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001).

Portanto, em tese, se o imóvel reivindicado abrange uma área acima de 250m² estaria presente a condição mínima para que seja enquadrado na expressão *extensa área,* devendo ser aferido no caso concreto.

d) Considerável número de pessoas

Quanto ao considerável número de pessoas, utilizando os mesmos parâmetros constitucionais do art. 183, entendemos que estaria excluída do âmbito de abrangência desta expressão a unidade famíliar considerada isoladamente, já que a ocupação sem oposição de área urbana de, no máximo, 250m² por unidade familiar já estaria protegida pela usucapião especial. Outrossim, referindo-se a um considerável número de pessoas o legislador dá prevalência ao interesse coletivo em detrimento do individual.

e) Relevante interesse social e econômico

Além da presença desses elementos, o legislador remete ao julgador a aferição de que os bens e serviços realizados nessa área tenham relevante interesse social e econômico. Mais uma vez, caberá ao julgador apreciar no caso concreto a ocorrência deste requisito.

Entendemos que tal aferição não deve ser exercitada isoladamente pelo julgador, porque engloba uma transversalidade disciplinar. Para a realização desse mister, é de bom alvitre que o julgador utilize todos os meios de prova admissíveis em direito. Seria o caso de requisitar pareceres técnicos de profissionais das áreas de planejamento urbano e econômico no âmbito circunscrição territorial do imóvel para auxiliar na formação de convicção, decidindo com base nos elementos objetivos, obtidos a partir dessa análise técnica.

Apesar de a norma aludir a interesse social **e** econômico, é possível a aferição de interesse social **e/ou** econômico, porquanto as filigranas gramaticais não devem opor obstáculo à realização da função social da propriedade.

Ademais, na aferição de relevante interesse social, é pertinente trazer à colação a dicção do art 2º, inciso IV, da Lei n.º 4.132/62, que assim dispõe: "*Considera-se de interesse social: (...) IV - a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias*". Observa-se que o legislador, em 1962, já estava orientado pelos valores sociais, o que coloca este dispositivo em total harmonia com as diretrizes atuais da política nacional de habitação, da função social da propriedade e do direito à cidade, contribuindo para a formação de convicção do julgador no caso concreto.

Assim, entendemos como necessária a cautela na avaliação da relevância do interesse social e/ou econômico, porque este requisito legal fundamentará uma possível decisão judicial de restrição ao direito de propriedade ou de desocupação da respectiva área.

f) Perda ou privação da propriedade?

O aludido §4º não menciona perda, mas **privação** da propriedade. Ocorre que o §5º introduz a possibilidade de o juiz, na sentença, fixar justa indenização ao proprietário, valendo como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores, *verbis*:

> § 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Com esse regramento, verifica-se a possibilidade de o proprietário **perder** efetivamente o bem objeto de ocupação, resolvendo-se o litígio em perdas e danos.

g) Quem efetuará o pagamento da indenização?

Essa questão é inafastável, já que o dispositivo considera a possibilidade de resolver o conflito em perdas e danos. Podemos afirmar que esse pagamento não estaria ao alcance de possuidores carentes. Isto porque é pouco provável que a intenção do legislador seja transferir o ônus da indenização aos possuidores, sabendo-se que não seria razoável que eles, tendo "*realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante*", por mais de cinco anos, como se proprietários fossem, ainda tivessem que desembolsar valores para a aquisição efetiva de tal propriedade (BARBOSA; PAMPLONA FILHO, 2004).

Como se trata de uma medida decorrente da comprovação de que a área ocupada tem relevância social e/ou econômica, necessariamente aferida no contexto do planejamento urbano municipal, entendemos que a indenização deve ser efetivada pelo município.

h) Desapropriação direta

Consumado o pagamento da indenização pelo município, todavia, não se configura uma desapropriação direta por necessidade ou utilidade pública, com base no Decreto-Lei 3365, porque neste caso a ação de desapropriação é instaurada pelo Poder Público, de forma unilateral, enquanto o dispositivo em questão contempla uma ação reivindicatória instaurada pelo proprietário do imóvel ocupado por terceiros, convertida em perdas e danos.

O dispositivo retrocitado estabelece a possibilidade de perda da propriedade no curso desta ação. Portanto, a perda da propriedade pode decorrer do exercício do direito de defesa da parte ré na ação reivindicatória, podendo resultar na sua concretização, ou não. Tudo dependerá do substrato probatório e sua respectiva apreciação judicial.

j) Usucapião

Quanto à possibilidade de se configurar uma espécie de usucapião, é preciso lembrar que usucapião é prescrição aquisitiva a ser reconhecida em juízo quando presentes os requisitos subjetivos (boa fé e ocupação sem oposição) e temporais (mínimo de 5 anos ininterruptos). Reconhecida a usucapião em juízo, a sentença serve de título de aquisição da propriedade, sem qualquer fixação de indenização.

Como o dispositivo em comento confere o direito de indenização ao proprietário, entendemos que a usucapião estaria afastada, assim como também estaria afastada a usucapião quando se tratar de um bem público dominical, dado que os imóveis públicos não podem ser adquiridos por usucapião, conforme dispõe o Parágrafo Único do art. 191, da CF/88.

Assim, considerado como usucapião, o instituto ficaria desnaturado porquanto admite indenização e o dispositivo em comento contempla a possibilidade de

aquisição de um imóvel (público ou privado) pelos possuidores, o que afasta a usucapião de imóvel público.

k) Desapropriação judicial

Com a devida vênia, afigura-se equivocada a alusão a uma espécie de "desapropriação judicial" já que a desapropriação é forma de intervenção unilateral e exclusiva do Poder Público na propriedade privada e o órgão julgador somente age quando provocado. Rotular o dispositivo como "desapropriação judicial" poderia levar ao entendimento de que o juiz não só determina unilateralmente a desapropriação como também paga a indenização, o que é completamente equivocado. È também o entendimento de Camilo de Lelis Colani Barbosa e Rodolfo Pamplona Filho. (BARBOSA; PAMPLONA FILHO, 2004).

l) Desapropriação indireta

Contudo, havendo o desapossamento da propriedade, de forma direta pela perda da posse ou de forma indireta pelo esvaziamento econômico da propriedade, pode ensejar uma desapropriação indireta. Nesse caso, a ação de reivindicação será convertida em uma ação de desapropriação indireta resolvendo-se o litígio em perdas e danos. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é pacífica quanto à possibilidade dessa conversão sem que reste configurado um julgamento *extra petita*, pois já não é possível a devolução do bem imóvel ao proprietário em face do apossamento administrativo, ocorrendo, no caso, uma desapropriação indireta, ou seja, o Poder Público se apossou e não pagou[31].

[31]Neste sentido, REsp n. 770098/RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 13.9.2006 e REsp 361689/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 4.3.2002.

O desapossamento que enseja a ação de indenização por desapropriação indireta caracteriza verdadeiro esbulho possessório, porquanto não precedido do decreto expropriatório regular, revestindo-se, assim, de caráter nitidamente indenizatório.

A possibilidade de conversão da reivindicatória em desapropriação indireta deve ser aferida no caso concreto. Nos termos do art. 1228 §4º, do CC/2002, é preciso que esteja comprovado o desapossamento pelo município, configurando desapropriação indireta, o que nem sempre ocorrerá. Dentre os requisitos a serem aferidos pelo juiz é a presença de relevante interesse social e/ou econômico.

Assim, a configuração do desapossamento, seguida de afetação por utilidade pública, enseja a conversão da ação reivindicatória em desapropriação indireta, nos termos do aludido dispositivo do CC/2002. Esta aferição, como já ressaltado, será objeto de apreciação no caso concreto.

Nesta esteira de entendimento, o STJ já se posicionou entendendo que a ocupação por si só, não gera direito de cobrar indenizações do Poder Público, já que falece ao mesmo o dever específico de coibir tais movimentos populares, competindo antes ao próprio proprietário a iniciativa de buscar a tutela possessória[32]. Nesse julgado, o STJ entendeu que diante do fato consumado, ou seja, configurada a perda da posse, pelo fato de que o proprietário não ter logrado proveito na obtenção de liminar possessória a tempo, o município tem o dever de fazer as obras de saneamento necessárias à preservação da saúde dos diversos ocupantes. Esse caso concreto demonstra a enorme diversidade de situações jurídicas que nem sempre ensejarão a desapropriação indireta.

Portanto, tratando-se de imóvel de particular cabe ao proprietário exercitar o seu direito de defesa da propriedade, manejando a competente ação possessória dentro do prazo legal. Todavia, se o imóvel for de titularidade pública, entendemos que o poder público tem o dever de dar uma destinação social ao mesmo.

---

[32] REsp 1041693/RJ(2008/0060241-1), Relator Ministro Luiz Fux. DJe 02/02/2010.

O julgado retrocitado demonstra que a simples ocupação de área particular, ainda que acompanhada de ações municipais voltadas para a implementação de obras de infraestrutura, por si só, não configura o desapossamento tutelado pela norma em questão, já que sendo imóvel de titularidade privada cabe ao proprietário defender a propriedade através das medidas cautelares pertinentes. Daí o entendimento jurisprudencial no sentido de que a simples ocupação de propriedade urbana por terceiros, mesmo sem ser repelida pelo município, não constitui, por si só, desapropriação indireta.

l) Imóvel de titularidade do poder público

Conforme já ressaltado, o legislador não especifica a natureza do bem objeto de ocupação. Logo, o bem ocupado pode ser um bem público.

A classificação dos bens públicos está prevista no NCC, arts 99 a 103. De acordo com este regramento, os bens públicos estão classificados em três categorias: bens de uso comum; bens de uso especial e bens dominicais.

Os bens dominicais são aqueles que integram o patrimônio disponível da pessoa jurídica de direito público e não estão afetados a nenhuma finalidade específica, sendo, portanto, passíveis de alienação. Os bens de uso comum e de uso especial, enquanto afetados, são inalienáveis.

Com base nesse regramento legal, podemos dizer que nos termos do aludido art. 1228, §4º, o bem ocupado pode ser um bem público desafetado. Tratando-se de bem de uso comum, a retomada é autoexecutória. Se de uso especial cabe liminar em ação de reintegração ou manutenção de posse.

Sendo um bem público dominical, quando submetido ao regramento do dispositivo em questão, poderá ter a sua titularidade transferida para os possuidores mediante o pagamento de indenização?

Entendemos que se o bem for de titularidade da União ou do Estado, mas situado na circunscrição territorial de um município, caberá ao Poder Municipal arcar com a indenização, pelos mesmos motivos antes destacados: o imóvel ocupado tem relevância social e/ou econômica, constatada no âmbito do planejamento urbano municipal.

Se o bem for de titularidade do município, não seria razoável ele próprio ingressar com uma ação reivindicatória para retomada desse bem supostamente ocupado, já que o município dispõe de vários instrumentos previstos no Estatuto da Cidade para legitimar as ocupações e colocá-las em harmonia com o Plano Diretor, a exemplo da Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia.

Conforme ressaltado anteriormente, comprovados no caso concreto os elementos normativos, notadamente a relevância social e/ou econômica, constatado o desapossamento, a perda direta ou indireta da propriedade, a consequência será o pagamento de indenização pelo Poder Público Municipal. Destarte, seja o imóvel de titularidade da União ou do estado, seja de titularidade privada, haverá a conversão da ação reivindicatória em perdas e danos resultando uma desapropriação indireta.

Portanto, o multicitado dispositivo contempla a possibilidade de conversão da ação reivindicatória em ação de desapropriação indireta com pagamento de indenização, desde que comprovados os requisitos normativos no caso concreto, ou seja, a depender do substrato probatório, nem sempre haverá elementos suficientes para configurar a desapropriação indireta, conforme restou comprovado. Tudo vai depender do caso concreto.

Vemos que tais instrumentos, quando interpretados à luz da função social da propriedade e tendo em vista as funções sociais da cidade são passíveis de democratizar o acesso à terra urbana, propiciando a efetividade de uma política pública de habitação. Além desses instrumentos contemplados no CC/2002, existem aqueles previstos no Estatuto da Cidade que serão objeto de apreciação no próximo capítulo.

2.5 FUNÇÕES SOCIAIS DA CIDADE

Para Henry Lefebvre, o futuro “do homem” não se encontra nem no cosmos, nem no povo, nem na produção, mas na sociedade urbana. Nesse sentido, o *direito à cidade* não pode ser concebido como um simples direito de visita ou de regresso às cidades tradicionais. Só pode ser formulado como *direito à vida urbana*, transformada, renovada. Isso pressupõe uma teoria integral da cidade e da sociedade urbana, utilizando os recursos da ciência e da arte. Apenas a classe trabalhadora pode tornar-se agente, portador ou suporte social de tal processo (LEFEBVRE, 1968, p. 131, 133, 154/155)[33].

Arlete Moysés Rodrigues utiliza a expressão “cidade como direito” em vez de “o direito à cidade” para evidenciar a importância do espaço. A cidade como direito tem como base a vida real, o espaço concreto e o tempo presente.[34]

De acordo com José Afonso da Silva, o centro urbano no Brasil só adquire a categoria de cidade quando seu território se transforma em município. Nesse sentido, leciona:

> Cidade, no Brasil, é um núcleo urbano qualificado por um conjunto de sistemas político-administrativos, econômico-não agrícola, familiar e simbólico como sede do governo municipal, qualquer que seja sua população. A característica marcante da cidade no Brasil consiste no fato de ser um *núcleo urbano, sede do governo municipal* (SILVA, 2010, p. 26/27).

Com efeito, conforme já mencionamos na Introdução, após a Constituição Federal de 1988 (CF/88)[35] o município passou à condição de ente federativo(art. 1º), constituindo o Poder Local, dotado de autonomia política e competências legislativa e administrativa, pavimentando o caminho para a descentralização das reformas

---

[33] Disponível em: <http://www.in-loco.pt/site/parameters/inloco/files/file/document/o_direito_a_cidade_henri%20lefebvre.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2012.

[34] Rodrigues, Arlete Moysés. A Cidade Como Direito. IX Coloquio Internacional de Geocrítica. Los problemas del mundo actual. Soluciones y alternativas desde la geografía y las ciencias sociales Porto Alegre, 2007 , Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.ub.edu/geocrit/9porto/arlete.htm>. Acesso em: 01 jun. 2012.

[35] Importante ressaltar que na Constituição de 1967 os prefeitos das capitais e dos municípios de determinado Estado eram nomeados pelo seu Governador (art. 16, §1º).

urbanas. O referido art. 1º estabelece que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal, constituindo-se em Estado Democrático de Direito. Com este regramento, a Carta Magna introduz o princípio da autonomia federativa, segundo o qual os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Município) são dotados de autonomia política, administrativa, financeira, orçamentária e patrimonial.

Durante a vigência da Constituição de 1967, o Brasil era uma República Federativa, constituída sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (art. 1º), portanto, não havia a figura do município como ente integrante da Federação.

Além de inserir o município como ente da Federação, a CF/88, em sua redação original, traçou diretrizes normativas para a Política Urbana, no Capítulo II do Título VII, referente à Ordem Econômica e Financeira. De acordo com o art. 182, a política de desenvolvimento urbano é executada pelo Poder Público Municipal, tendo como instrumento o Plano Diretor, cujo objetivo é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. O legislador constituinte, todavia, não relacionou quais seriam as funções sociais da cidade, mas utilizando a expressão no plural demonstra que se trata de uma aferição local e inerente a cada cidade do território nacional. Portanto, não obstante exista uma concepção sociológica inerente a qualquer cidade, a *função social da cidade* é um objetivo da política urbana e deve ser identificada no contexto local.

No que tange à função social da propriedade urbana, o legislador constituinte foi mais direto, já que afirma no §2º que a *propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.*

Observamos a tendência de relativização de direitos individuais, consagrada na Lei Maior, com a introdução das cláusulas da função social da propriedade e da função social da cidade, prevalecendo a dimensão coletiva sobre a individual. Com efeito, qualquer política pública deve estar direcionada para a satisfação das necessidades coletivas.

No magistério de Lígia Melo, o direito de morar adequadamente está descrito como primeira função social a ser exercida pela cidade. O direito à cidade deve ser sempre interpretado como direito à cidade sustentável (MELO, 2010, p. 30-33).

Entendemos que as funções sociais da cidade englobam um conjunto de direitos sociais necessariamente integrados, tendo a função social da propriedade como instrumento de realização. Em se tratando de efetividade do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), o ponto de partida é o acesso democrático à terra urbana e seus reflexos patrimoniais, impulsionado pela função social da propriedade. É, pois, a gestão do uso e ocupação da terra urbana, instrumentalizada pela função social da propriedade, que permitirá a realização das funções sociais da cidade.

Capítulo III:

O DIREITO À MORADIA NO ESTATUTO DA CIDADE (LEI 10.257/2001)

3.1 TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA

A tentativa de introduzir instrumentos jurídicos para disciplinar o uso e ocupação do solo urbano não é algo novo.

Em 1963, foi realizado o Seminário Nacional de Habitação e Reforma Urbana, promovido pelo Instituto dos Arquitetos do Brasil (IAB) em um contexto de intensa mobilização e debate da sociedade civil visando grandes reformas sociais nacionais. O documento resultante desse seminário serviu de base para a criação do Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (SERFHAU). Com o golpe militar de 1964, houve uma reversão das propostas políticas para reformas de base. Foram criados o BNH e SFH, através da Lei 4.380/1964.

Para Ermínia Maricato, as iniciativas e medidas do regime militar não ampliaram o acesso à moradia e à cidade, mas causaram o aprofundamento do fosso que separa o mercado imobiliário legal daqueles que não têm acesso a ele (MARICATO, 2011a, p.98).

A discussão do uso e ocupação do solo urbano foi retomada durante o governo Geisel (1974-1979) e suscitou amplo debate nacional, sob a liderança da Comissão Nacional de Regiões Metropolitanas e Políticas Urbanas (CNPU)[36].

A partir de 1979, os órgãos responsáveis pelas ações federais no ambiente urbano foram concentradas no Ministério do Interior, destacando o Conselho Nacional de

[36] Criada pelo Decreto nº 74.156, de 6 de junho de 1974 e extinta pelo Decreto nº 83.355, de 20 de abril de 1979.

Desenvolvimento Urbano – (CNDU), criado pelo Decreto nº 83.355, de 20 de abril de 1979 com a finalidade de propor a política nacional de desenvolvimento urbano e acompanhar sua execução (Art. 1º) . Esse decreto estabelecia, no art. 4º, que a execução da política nacional de desenvolvimento urbano seria descentralizada, ou seja, a competência do CNDU estava restrita a propor diretrizes, estratégias, prioridades e instrumentos da política nacional de desenvolvimento urbano (art. 3º, I), mas ele foi revogado pelo Decreto nº 99.604, de 13 de Outubro de 1990.

Contudo, essas tentativas somente foram formalmente viabilizadas pela primeira vez em maio de 1983, quando foi enviado à Câmara dos Deputados um Projeto de Lei de Desenvolvimento Urbano (o Projeto de Lei nº 775/83[37]). Durante a vigência do Decreto nº 83.355/79, o CNDU aprovou o Projeto de Lei nº 775/83 que tratava dos objetivos e da promoção do desenvolvimento urbano, cuja origem estava na Resolução CNDU nº18, de 22 de fevereiro de 1983. Na ementa[38] desse Projeto, já constavam alguns instrumentos jurídicos hoje incorporados ao atual Estatuto da Cidade.

Em 26 de junho de 1984, a Comissão de Constituição e Justiça aprovou por unanimidade o parecer do relator, Deputado Bonifacio de Andrada, “pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação, com substitutivo”.

Importante destacar que ao mesmo tempo da instauração da Assembleia Nacional Constituinte os instrumentos de controle e uso do solo voltaram a ser objeto de amplo debate, o que resultou na incorporação de alguns desses instrumentos ao texto constitucional. A função social da propriedade foi estendida à propriedade urbana com a indicação de condições objetivas para a aferição do cumprimento desta função, quais sejam, a exigência de Plano Diretor, o IPTU progressivo no tempo e a desapropriação. Disto resultou a redação do art. 182 e respectivos

---

[37]Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=182231>. Acesso em: 09 mar. 2012.

[38] Explicação da Ementa: define normas de ocupação do solo urbano; caracteriza a função social da propriedade urbana; fixa as diretrizes, instrumentos, equipamentos urbanos, equipamentos comunitários; dita normas para a regularização fundiária de áreas urbanas; cria o direito de preempção (preferência) e o direito de superfície em relação aos terrenos urbanos).

parágrafos, representando um marco normativo constitucional a partir do qual se deram os desdobramentos em nível infraconstitucional.

Apesar desse movimento em torno de projetos de regulamentação do uso e ocupação do solo, o Projeto de Lei nº 775/83 não logrou êxito mesmo após a sua aprovação pela Comissão de Constituição e Justiça. Tanto assim que em 13/07/1995 a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, deferiu o Aviso nº 1372-SUPAR, encaminhando Mensagem nº 06831989, solicitando a retirada deste projeto, resultando no seu arquivamento.

Seguiram-se sucessivos Projetos de Lei na tentativa de estabelecer diretrizes gerais da Política Urbana e regulamentação dos artigos 182 e 183 da Constituição federal. No entanto, todos esses projetos foram arquivados[39].

Antes mesmo do arquivamento do Projeto de Lei nº 775/83, em 1990, uma nova tentativa, objetivada pelo Projeto de Lei nº 5788[40], estabelecia diretrizes gerais da Política Urbana, propondo a regulamentação dos artigos 182 e 183 da Constituição

---

[39] **PL 4310/1989** - dispõe sobre planos nacionais e regionais de ordenação do território nacional, politica de desenvolvimento e de expansão urbana e meio ambiente, nos termos dos artigos 21, incisos IX, e XX, 182, 183 e 225 da Constituição Federal, regulamentando o disposto no artigo 21, inciso IX e inciso XX, artigo 182, artigo 183 e artigo 225 da Constituição Federal de 1988. **PL 4285/89** - dispõe sobre a promoção do desenvolvimento urbano, a politica nacional, de desenvolvimento habitacional e urbano, o conselho nacional de desenvolvimento urbano e cria o sistema nacional de habitação e desenvolvimento urbano, cria o SNHDU – Sistema Nacional de Habitação e Desenvolvimento Urbano, a Agência Federal de Desenvolvimento Urbano, o Sistema Nacional de Habitação, o Sistema Nacional de Saneamento Básico, o Sistema de Transporte Urbano, o Fundo Nacional de Habitação Popular – FUNDHAP, o Fundo Nacional de Saneamento, FNS, o Fundo Nacional de Transporte Urbano – FNTU, e transforma o CNDU em Conselho Nacional de Habitação e Desenvolvimento Urbano, CNHDU, regulamentando o disposto no artigo 182 da Constituição de 1988; **PL 4024/89** - dispõe sobre a Promoção, a Política e o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano e cria o Sistema Nacional de Desenvolvimento Urbano, regulamentando o disposto no artigo 182 da nova Constituição Federal; **PL 4004/89** institui, nos termos dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, a política de desenvolvimento urbano e dá outras providências, regulamentando o disposto nos artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988; **PL 2587/89 -** estabelece, nos termos dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, diretrizes gerais para execução, pelo poder público municipal, da política de desenvolvimento urbano, regulamentando o disposto no artigo 182 e artigo 183 da Constituição Federal de 1988; **PL 2191/89 -** institui, nos termos dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, a Política de Desenvolvimento e de Expansão Urbana, suas diretrizes gerais, seus objetivos e instrumentos básicos, cumprindo o disposto no artigo 182 e artigo 183 da Constituição Federal de 1988.

[40] O Projeto de Lei nº 5788/1990 teve origem no Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 181, de 28 de junho de 1989. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=1529> e < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21252>. Acesso em: 09 mar. 2012

Federal de 1988. Este Projeto de Lei foi, então, transformado na Lei Ordinária nº 10.257/2001, de 10 de julho de 2001, o Estatuto da Cidade, quase 13 anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

3.2 DIRETRIZES GERAIS

O Estatuto da Cidade, objetivado pela Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, regulamentou os arts. 182 e 183 da CF/88, dispondo sobre a execução da política urbana em conformidade com normas de ordem pública e interesse social que disciplinam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança, do bem-estar dos cidadãos e do equilíbrio ambiental.

De acordo com esses dispositivos, a política de desenvolvimento urbano deve ser executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tendo como objetivo a ordenação e pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, bem como a garantia do bem-estar de seus habitantes. Portanto, as competências da União em matéria de política urbana devem estar restritas à instituição de diretrizes gerais.

O destinatário das normas elencadas neste diploma legal é, portanto, o poder local, ou seja, o município cuja competência legislativa fica circunscrita a assuntos de interesse local, conforme preconiza o art. 30 da CF/88. Por conseguinte, a política urbana deve ser orientada para o desenvolvimento da cidade, notadamente as suas funções sociais e a propriedade urbana, segundo diretrizes gerais previstas no art. 2º do Estatuto. Esse regramento está em harmonia com a CF/88, que estabeleceu, no art. 21, Inciso XX, a competência administrativa exclusiva da União em matéria de habitação, que *consiste em instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos.*

O Estatuto da Cidade estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do

bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental (art. 1º, Parágrafo Único).

São, pois, normas cogentes do interesse de toda a coletividade local, prevalecendo sobre o interesse privado. A propriedade urbana, dotada de função social, faz transcender aos interesses particulares do proprietário, tendo em vista o interesse da coletividade (MALUF, 2011, p. 22).

O art. 2º, *caput*, estabelece o objetivo da política urbana, qual seja, ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana mediante um elenco de diretrizes gerais. A CF/88, no Capítulo "Da Política Urbana", traçou as diretrizes para a execução do planejamento urbano, tendo como ponto de referência a realização da função social da cidade (vide item 2.5). É com esse vetor direcionado para a humanização das cidades que o legislador introduz as seguintes diretrizes gerais da política urbana:

> I - Garantia do direito a cidades sustentáveis, definida pelo legislador como o **direito à terra urbana**, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações legais. (grifo nosso)

A primeira diretriz estabelecida pelo Estatuto da Cidade menciona o direito à terra urbana como condição da garantia do direito a cidades sustentáveis. Em seguida, são relacionados os direitos daí decorrentes: moradia, saneamento, infraestrutura, transporte, serviços públicos, trabalho e lazer. Entendemos que o acesso democrático à terra urbana está contido no direito à terra urbana. Sem o acesso democrático à terra urbana, os direitos conexos também ficam reprimidos. Assim, a política urbana deve ser orientada não apenas pela função social da propriedade, garantindo o acesso à terra urbana, mas também pela diretriz da sustentabilidade[41] das cidades. É a introdução do conceito de cidade sustentável.

---

[41] A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, reunida em Estocolmo de 5 a 16 de junho de 1972, ensejou a Declaração de Estocolmo que proclama no **Princípio 13** o seguinte: Com o fim de se conseguir um ordenamento mais racional dos recursos e melhorar assim as condições ambientais, os Estados deveriam adotar um enfoque integrado e coordenado de planejamento de seu desenvolvimento, de modo a que fique assegurada a compatibilidade entre o desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente humano em benefício de

O conceito de sustentabilidade, apesar de ter sido construído no âmbito das discussões sobre o meio ambiente, pode ser transposto para o planejamento urbano. A sustentabilidade dos projetos urbanos pode e deve ser aferida não apenas do ponto de vista da observância de normas de meio ambiente, mas também no que tange à sua viabilidade financeira e econômica, principalmente quando se considera que, não raro, a sua execução é viabilizada a partir de recursos públicos. Portanto, o direito a cidades sustentáveis, para ser garantido, deve pensar a sustentabilidade da cidade no sentido mais amplo possível, garantindo não apenas a preservação do meio ambiente para as gerações futuras, mas também a exequibilidade, permanência e conservação dos projetos urbanos integrados à cidade. Entendemos que o desenvolvimento sustentável constitui a realização das funções sociais da cidade.

II - gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

Essa diretriz pressupõe um diálogo constante entre o poder local e as comunidades através do incentivo à criação de associações comunitárias, promovendo a capacitação das suas lideranças. Entendemos que essa capacitação é imprescindível na medida em que permite a participação efetiva das comunidades em audiências públicas voltadas para a formulação de políticas públicas.

III - cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social.

---

sua população. Disponível em: <www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em: 11 nov. 2011.

Esta conferência mostrou ao mundo os efeitos do desenvolvimento e da industrialização sem planejamento, resultando a elaboração do conceito de desenvolvimento sustentável: desenvolvimento adequado às normas de proteção ambiental. É o desenvolvimento capaz de garantir as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atenderem às suas necessidades.

*A coopera*ção entre os governos tem raiz constitucional[42]. O equilíbrio do desenvolvimento econômico e o bem-estar em âmbito nacional podem ser objetos de norma de cooperação entre os entes federados e a União, desde que previsto em leis complementares. O plural indica que podem ser leis complementares federais, estaduais, distritais ou municipais. Inexistindo lei complementar que discipline tais normas, o ente federado poderá dispor sobre convênios de cooperação, através de lei respectiva. É o que ocorre, por exemplo, no Estado da Bahia, através da Lei 9.433/2005, art. 183, que dispõe sobre licitação e contratos, contemplando, no Capítulo X, normas relativas à celebração de convênios por quaisquer dos poderes do estado, órgãos e entidades de sua Administração direta ou indireta, entre si com outras pessoas de direito público ou privado.

IV - planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente.

O planejamento do desenvolvimento das cidades constitui matéria interdisciplinar com predominância da área de arquitetura e urbanismo. Conforme disposto na Carta Magna, o plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

V - oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais.

Entendemos que essa diretriz encontra-se contemplada no inciso I, quando o legislador fez referência à sustentabilidade das cidades, notadamente incluindo transporte e serviços públicos, ou seja, abrange a adequação dos equipamentos urbanos e comunitários, transportes e serviços.

---

[42] A CF/88 estabelece, no art. 23, Parágrafo Único, com a redação da Emenda Constitucional nº 26/2006, que Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os estados, o Distrito Federal e os municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

VI - ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana; d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente; e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; f) a deterioração das áreas urbanizadas; g) a poluição e a degradação ambiental.

A realização dessa diretriz depende diretamente da existência de ações concretas do poder local que permitam aferir o que seria utilização inadequada dos imóveis urbanos, assim como usos incompatíveis ou inconvenientes, uso excessivo ou inadequado, retenção especulativa, visto que o legislador utilizou expressões consideradas abertas e de conteúdo impreciso, que devem ser buscadas no caso concreto.

Assim, a condição para que providências locais sejam tomadas no sentido de evitar tais inconveniências é que exista realmente um plano de ordenação e controle do uso do solo. Como se trata de uma norma federal, seria o caso de cada município atuar no âmbito da sua circunscrição territorial e conceber um plano de ordenação e controle do uso do solo adaptado à sua realidade, atribuição que não compete à União em razão do princípio da autonomia federativa. É através da ordenação e controle do uso e ocupação do solo que o município poderá garantir a democratização do acesso à terra urbana.

VII - integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência.

O poder local deverá identificar a vocação socioeconômica e a abrangência territorial. A integração e complementaridade dependerá, sem dúvida, de um projeto de mobilidade urbana que contemple e integre a atividade rural. Essa integração

permite o escoamento da produção, evitando que haja um êxodo rural, inchando as cidades, contribuindo para a segregação espacial urbana.

VIII - adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência.

A definição dos limites da sustentabilidade ambiental social e econômica do município e do território sob sua área de influência deve servir de parâmetro para a adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços. Sem a definição desses limites não estará garantida o mínimo de sustentabilidade ambiental. São parâmetros que devem ser definidos no âmbito local, podendo interferir, por exemplo, na concessão de licença ambiental para empreendimentos habitacionais.

IX - justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização.

O que vem a ser justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização? É uma questão que não encontra elementos objetivos para ser respondida em tese, dependendo, portanto, do contexto no qual são criados esses benefícios e ônus. Qualquer processo de urbanização vai introduzir um conjunto de benefícios (serviços públicos) que devem corresponder a algum tipo de ônus(impostos, taxas e contribuições de melhoria), com fundamento no princípio da solidariedade social. Essa distribuição deve atender uma demanda social equacionada, integrando o plano diretor ou outro documento equivalente.

Com base nisso, a partir de um raciocínio lógico, podemos afirmar que, no processo de urbanização, a distribuição dos benefícios e ônus deve estar em equilíbrio com as necessidades sociais e o nível de renda da população destinatária. Se o município apresenta um nível de arrecadação insuficiente para fazer face às necessidades coletivas, deve lançar mão de instrumentos de cooperação com outros entes federados (necessário ressaltar que a celebração desses instrumentos de cooperação dependem de uma componente política).

X - adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais.

A política econômica é definida pelo governo federal, agente do sistema econômico, o que resulta em intervenções e ações que buscam atingir determinados objetivos comuns através dos instrumentos monetários, fiscais e cambiais, constituindo, respectivamente, as políticas monetária, fiscal e cambial.

Para a consolidação dessas políticas, os governos federais, estaduais e municipais devem atuar em conjunto, portanto, trata-se de ações sistêmicas, de dimensão macroeconômica. Assim, de acordo com o referido dispositivo, as políticas tributárias e financeiras praticadas pelos estados e municípios devem estar em consonância com a política macroeconômica do governo federal, já que existe uma repartição constitucional de competências tributárias e financeiras. Como o dispositivo remete a “diferentes segmentos sociais”, entendemos que a referência deve ser o Sistema Nacional de Habitação (SNHab), concebido no âmbito da PNH, tendo como órgão articulador o Ministério das Cidades. Portanto, em matéria de desenvolvimento urbano, essa adequação pressupõe também o diálogo entre os diversos municípios e os órgãos integrantes do SNHab, a fim de permitir o dimensionamento das necessidades e otimizar a aplicação os recursos.

XI - recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos.

A recuperação dos investimentos públicos pode ser objetivada pela instituição de impostos e contribuição de melhoria. Como se trata de um ônus, entendemos que está contemplada na diretriz de que trata o inciso IX.

XII - proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico.

O meio ambiente é um bem de uso comum e essencial à sadia qualidade de vida[43] e os direitos dele decorrentes pertencem à categoria dos direitos difusos, transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato[44].

Esse dispositivo está em harmonia com art. 23, incisos II, VI e VII[45], da Carta Magna, que dispõe sobre a competência comum administrativa da União, estados, Distrito Federal e municípios. O exercício dessa competência administrativa pressupõe a edição de atos administrativos com vistas a garantir essa proteção, bem como os atos concretos emanados do exercício do poder de polícia.

> XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população.

Trata-se de uma prática de gestão democrática por meio da participação da população, nos termos do inciso II. Quando a matéria é de interesse geral, deve ser discutida e debatida em audiência pública, o que confere legitimidade ás decisões das autoridades competentes. A Lei 9.784/99, que disciplina o processo administrativo no âmbito da União, contemplou a consulta pública e audiência pública (arts. 31 e 32) como instrumentos a serem utilizados na instrução processual quando se tratar de assunto relevante e de interesse geral. Da mesma forma, a Lei Federal de Licitações e Contratos (Lei 8.666/93) determina, no art. 39, que é obrigatória a realização de audiência pública quando o valor estimado da licitação for superior a R$150.000.000,00(cento e cinquenta milhões de reais). Abaixo desse valor a audiência pública é facultativa. Em verdade, a audiência pública é um instrumento de legitimação do poder, devendo ser realizada sempre que exista alguma questão de interesse público relevante a ser discutido.

---

[43] CF/88, art. 225.

[44] Código de defesa do Consumidor - Lei 8.078/90, art. 81, Parágrafo Único, Inciso I.

[45] III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora.

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.

Além dos instrumentos de regularização fundiária contemplados no Estatuto da Cidade, a Lei 11.977/2009, com a redação da Lei 12.424/2011, introduziu a usucapião administrativa, demarcação urbanística e legitimação da posse. Sem o controle do uso e ocupação do solo a ser exercido pelo poder local, a previsão legal de instrumentos de regularização fundiária, por si só, não garante o acesso democrático à terra urbana. Nenhum instrumento é adequado em si, mas depende de sua finalidade e operação. Nenhuma virtualidade técnica substitui o controle social sobre esta prática (MARICATO, 2011a, p.96).

XV - simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais.

Apesar de se contar hoje com uma disciplina legal da regularização fundiária, através dos diplomas legais retromencionados, a efetividade dos programas de regularização fundiária ainda depende de ações integradas entre o Poder Executivo e o Judiciário, através de provimentos nacionais a serem adotados pelos Cartório de Registros de Imóveis, ainda não adaptados a estes dispositivos, no que tange à aludida simplificação.

XVI - isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

Em primeiro lugar, é preciso entender o que seriam agentes públicos e privados. A expressão “agentes públicos” tanto pode abranger a categoria de servidores que integram uma relação jurídica com a Administração Pública, como os órgãos integrantes da Administração Direta, bem como as entidades autárquicas e fundacionais (fundações públicas de direito público) da Administração Indireta. A expressão “agentes privados” pode abranger os pequenos empresários e todas as

pessoas jurídicas de direito privado(sentido estrito), sejam aquelas regidas pelo regime de direito privado, sejam as entidades da Administração Indireta que possuem regime híbrido, a exemplo das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado.

Nesse contexto, entendemos que a isonomia não deve ocorrer entre agentes públicos e privados, mas entre agentes exclusivamente privados, porque os agentes públicos são regidos pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o particular e pelo princípio da indisponibilidade do interesse público, portanto, exercem prerrogativas e sujeições. Os agentes privados(sentido estrito) devem sujeitar-se às formalidades legais, contudo, não dispõem de prerrogativas porque atuam sob o pálio da autonomia da vontade e da livre iniciativa, princípios básicos que norteiam o direito privado. Assim, não há como garantir isonomia de condições entre agentes públicos e privados diante da supremacia do interesse público sobre o particular. A isonomia é a pedra angular de todo procedimento licitatório. Portanto, cabe ao poder local, no lançamento de empreendimentos e atividades relacionadas com o processo de urbanização, garantir a realização desse princípio, elegendo critérios objetivos e transparentes para a seleção de agentes privados.

3.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PLANEJAMENTO URBANO

Os planos exteriorizam as políticas públicas, embora não se confundam com eles. Os planos podem ter caráter nacional, regional e setorial. O instrumento normativo do plano é a lei, na qual se estabelecem os objetivos da política, os instrumentos institucionais de sua realização e outras condições de implementação. A tais planos sucedem normas de execução, expedidas pelo Poder Executivo (BUCCI, 2002, p. 259).

As características técnicas são inerentes a todo processo de planejamento. A partir dos fundamentos jurídicos presentes na CF/88, o planejamento passa a ser visto como instituição jurídica.

O processo de planejamento encontra fundamentos sólidos na CF/88: (1) o art. 21, IX, reconhece a competência da União para “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social”; (2) o art. 174, §1º inclui o planejamento entre os instrumentos de atuação do Estado no domínio econômico, determinando que “a lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento”; (3) o art. 30, VIII, atribui aos Municípios a competência de “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”; (4) o art. 48, IV, fixa atribuição do Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, para dispor sobre “planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento”. Assim, tornou-se uma imposição jurídica a obrigação de elaborar planos, não havendo controvérsia quanto a juridicidade deles.

Elaborado o plano, surge a controvérsia quanto à sua obrigatoriedade. A doutrina reconhece a existência de dois tipos de plano quanto à sua obrigatoriedade: o plano imperativo e o plano indicativo. O plano imperativo impõe diretrizes e normas obrigatórias à coletividade; o plano indicativo é meramente sugerido pelo poder público. O primeiro consubstancia o planejamento socialista; o segundo, o planejamento intervencionista.

A CF/88 declara que o planejamento será determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. De acordo com o art. 174, o “Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

Para José Afonso da Silva, o planejamento urbanístico está inserido no aspecto do sistema geral do planejamento, contudo, nele, já não se configura com nitidez a distinção entre plano imperativo e indicativo. O que se verifica, em regra, é que os planos urbanísticos podem ser gerais ou especiais. Os gerais têm caráter mais normativo e menos vinculante em relação aos particulares, dependendo de instrumentos ulteriores de concreção. Os especiais vinculam mais concretamente a

atividade dos particulares, mesmo nos regimes de economia de mercado (SILVA, 2010, p.88/91).

Ainda no seu magistério, ressalta que a adesão voluntária ao plano não gera, por si só, direito subjetivo à sua execução nos termos propostos, pois são da natureza de todo plano a flexibilidade e reversibilidade, não havendo direito adquirido aos benefícios, nem à sua execução, podendo, no máximo, haver uma composição pecuniária. Somente em situações muito específicas e muito concretas pode surgir o direito do particular de auferir os benefícios e estímulos prometidos pelo plano.

O planejamento urbanístico instrumentaliza a intervenção do Estado na propriedade do particular, sob o pálio da função social da propriedade e da cidade. Contudo, no Direito Brasileiro, enquanto o plano não é aprovado por lei, o processo de planejamento urbanístico não passa de uma proposta técnica, não adquirindo a dimensão jurídica, consequentemente, não surte efeitos inovadores na realidade. Em verdade, as regras do plano integram o texto legal que, por seu turno, dá eficácia jurídica ao plano. Portanto, os planos urbanísticos no Brasil, quando integram o texto de uma lei, têm natureza de lei em sentido formal e material.

O município é uma unidade constitucional composta de elementos indissociáveis e integrativos, quais sejam, a cidade, o campo, área rural e urbana (MEIRELLES, 2005, p. 115). Essa dimensão espacial deve ser considerada sob duas frentes: um desenvolvimento urbano adequado no nível nacional, regional e estadual (planejamento interurbano) e o desenvolvimento no território municipal (planejamento intramunicipal), a fim de vislumbrar uma política urbana global (SILVA, 2010, p. 98).

De acordo com a CF/88, compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, destacando a promoção, no que couber ao esse interesse local, do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Seguindo esse regramento da Lei Maior, podemos dizer que a função urbanística exercida pelo município é caracterizada pela sua eficácia e concretude, porquanto

têm efeito direto na vida dos cidadãos. Os planos diretores de desenvolvimento urbano constituem uma forma de expressão dessa função urbanística, já que disciplinam e ordenam o desenvolvimento da cidade.

Com a diretriz constitucional da política urbana, o Plano Diretor (PD), aprovado pela Câmara Municipal e obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, executada pelo Poder Público Municipal.

O PD deve estabelecer objetivos a serem atingidos em determinado prazo, fixando diretrizes de desenvolvimento urbano. De acordo com José Afonso da Silva, o PD tem o objetivo geral de *instrumentalizar uma estratégia de mudança no sentido de obter a melhoria da qualidade de vida da comunidade local*. Já os objetivos específicos dependem da realidade que se pretende transformar, traduzindo-se em objetivos concretos de cada um dos projetos que integram o plano.

É na reordenação do solo municipal que se realiza a função urbanística do Município. Para tanto, o PD deve apresentar os aspectos físico, econômico e social. A ordenação do solo deve estar refletida no aspecto físico. No aspecto econômico do uso do solo, o plano deve contemplar, a longo prazo, as necessidades do solo para fins residenciais, comerciais e industriais. O aspecto social está relacionado com a busca e melhoria da qualidade de vida da população (SILVA, 2010, p. 138-140).

Conforme já ressaltado, o PD aprovado por lei municipal tem eficácia jurídica. Todavia, eficácia jurídica não se confunde com exequibilidade. Assim, o PD pode ter eficácia jurídica, mas ser inexequível do ponto de vista operacional, ou não executado, por simples omissão do Poder Público Municipal. Um PD inexequível gera custos sem nenhum resultado efetivo. Um PD não executado é a própria expressão da omissão, suscetível de controle judicial, que depende da interposição de ações judiciais, bem como de controle social, que pode ser exercido mediante mobilização da população interessada. Ambos podem ser concomitantes. Tudo vai depender do maior ou menor grau de atuação da população local.

O Estatuto da Cidade concebe o PD considerando a dimensão espacial do território municipal, devendo englobar o território do Município como um todo.

O PD deve ser aprovado por lei municipal, revista a cada dez anos[46] e constitui instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. O imóvel urbano cumpre a sua função social na medida em que atende às exigências de ordenação da cidade previstas em PD, notadamente a qualidade de vida, justiça social e desenvolvimento das atividades econômicas, com observância das diretrizes estampadas no Estatuto da Cidade.

Sendo instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, o PD integra o planejamento municipal. Consequentemente, as suas diretrizes devem estar contempladas no Plano Plurianual (PPA), na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e na Lei Orçamentária Anual (LOA). Isto significa a normatização e execução de uma política de desenvolvimento urbano, o que, no mínimo, garante a sua efetividade, ainda que paulatina.

Na sua elaboração e implementação, o Poder Público Municipal deve adotar mecanismos de legitimidade das ações, objetivados por audiências públicas e publicidade dos atos, garantindo o acesso a quaisquer interessados aos documentos e informações. Incorre em improbidade administrativa o Prefeito do Município que impedir ou deixar de garantir tais mecanismos de legitimidade (art. 52,VI).

O PD é obrigatório para cidades: (1) com mais de vinte mil habitantes; (2) integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; (3) onde o Poder Público Municipal pretenda parcelamento, edificação compulsórios, IPTU progressivo no tempo e desapropriação; (4) integrantes de áreas de especial interesse turístico; (5) inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

Para cidades com mais de quinhentos mil habitantes, deverá ser elaborado também um plano de transporte urbano integrado, compatível com o PD ou nele inserido.

---

[46] Incorre em improbidade administrativa o Prefeito do município que não cumprir este requisito temporal de revisão da lei municipal que instituiu o PD (art. 52, VII).

A delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios constitui conteúdo mínimo do PD (art. 42, I). Se o PD não delimita essas áreas, nada será executado, comprometendo o controle do uso e ocupação do solo urbano, com influência negativa direta na regularização fundiária.

3.4 NORMAS GERAIS DE INTERESSE DA POLÍTICA URBANA

A União, Estados, Distrito Federal e Municípios compartilham competências constitucionais comuns administrativas (*a*rt.23, inciso IX) e devem atuar no sentido de promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. Como o exercício dessas competências é objetivado por atos administrativos, tais ações dependem de previsão legal, o que é realizado através do exercício da competência legislativa concorrente, prevista no art. 24, que atribui à União, estados e Distrito Federal a prerrogativa de legislar sobre Direito Urbanístico, e no art. 30, remete esta competência ao interesse local do município.

No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais (CF/88, art. 24, §1º). O conceito de normas gerais deve ser delineado a partir do princípio da autonomia federativa, de tal forma que o conteúdo de determinado dispositivo somente será considerado como norma geral se e quando não interferir no exercício da autonomia dos entes federados. É, portanto, um conteúdo a ser aferido de forma contextualizada, já que não cabe ao legislador ordinário, tampouco ao legislador constituinte, definir *a priori* o que sejam normas gerais.

Portanto, cabendo à União a competência de legislar sobre normas gerais de direito urbanístico, ficarão os entes federados com a competência residual vinculada aos seus interesses, necessidades e condições locais (municípios) ou regionais

(estados). A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos estados que exercerão a competência legislativa plena enquanto não existir lei federal estabelecendo normas gerais (CF/88, art. 24, §§2º e 3º). Todavia, a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (CF/88, art. 24, §4º).

O exercício da competência dos entes federados está fundado no princípio da predominância dos interesses. Existem interesses locais, regionais e nacionais. Esses interesses não estão sujeitos à hierarquia, mas podem conviver horizontalmente de forma compartilhada. É o interesse predominante que define a competência do ente federado.

Em harmonia com esse dispositivo, o Estatuto da Cidade instituiu competência legislativa da União no que tange a normas gerais de direito urbanístico (art. 3º, caput). Entendemos desnecessário este dispositivo visto que a CF/88 já disciplina a eficácia das normas gerais (art. 24 e Parágrafos) e as normas de cooperação (art. 23, Parágrafo Único).

Quanto aos incisos III e IV (III - promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; IV - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos), também estão abrangidos no art. 23, IX, da CF/88.

O inciso V (elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social) também se encontra contemplado na CF/88, art. 21, IX, que reconhece a competência da União para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

3.5 INSTRUMENTOS DA POLÍTICA URBANA

O Estatuto da Cidade, no art 4º, enumera os seguintes instrumentos da política urbana:

a) de planejamento;

b) institutos tributários e financeiros;

c) institutos políticos e jurídicos;

d) estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV).

Entendemos que esse formato estabelecido pelo legislador não é coerente por criar uma categoria própria para os institutos tributários e financeiros como se não integrassem a categoria dos instrumentos jurídicos. Ademais, entendemos que o termo “instrumento” é mais pertinente do que “instituto”, porquanto referenciado no *caput*. Por essa razão, considerando também os instrumentos vetados, propomos a seguinte classificação:

a) de planejamento;

b) políticos;

c) jurídicos;

d) técnico-ambientais.

De acordo com o legislador, são instrumentos de planejamento:

I – planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

II – planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;

III – planejamento municipal, em especial: a) plano diretor; b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; c) zoneamento ambiental; d) plano plurianual; e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual; f) gestão orçamentária participativa; g) planos, programas e projetos setoriais; h) planos de desenvolvimento econômico e social.

Propomos a subdivisão dos instrumentos jurídicos em duas categorias: (I) tributários e financeiros; e (II) não tributários e vetados.

São instrumentos tributários e financeiros:

I - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana – IPTU;

II – IPTU progressivo no tempo

III- contribuição de melhoria;

IV - incentivos e benefícios fiscais e financeiros

São instrumentos políticos o referendo popular e plebiscito.

São instrumentos técnico-ambientais o estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV).

Para os instrumentos jurídicos não tributários[47] propomos a seguinte enumeração:

I - Assistência Técnica;

II - Auto de Demarcação Urbanística e Legitimação da Posse;

III - Concessão de Direito Real de Uso;

IV - Desapropriação;

V - Direito de Preempção;

VI - Direito de Superfície;

[47] Relacionamos os instrumentos jurídicos não tributários em ordem alfabética.

VII - Limitações Administrativas;

VIII - Operações Urbanas Consorciadas;

IX - Outorga Onerosa do Direito de Construir e de Alteração de Uso;

X- Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios;

XI - Servidão Administrativa;

XII - Tombamento;

XIII- Transferência do Direito de Construir;

XIV - Unidades de Conservação;

XV - Usucapião Especial de Imóvel Urbano;

XVI - Zonas Especiais de Interesse Social.

São instrumentos jurídicos vetados:

I - Abuso de Direito e da Função Social da Propriedade;

II - Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia.

Dos instrumentos de planejamento, tratamos no item 2.3 em relação aos seus fundamentos jurídicos, já que este trabalho não objetiva discutir ou analisar ferramentas de planejamento.

Da mesma forma, por razões metodológicas apresentadas no item II.3, não enfrentaremos a discussão jurídica dos instrumentos tributários ou financeiros, bem como os instrumentos políticos e os técnico-ambientais.

A seguir, passamos à análise jurídica dos instrumentos não tributários e dos instrumentos vetados.

I - Assistência Técnica

O Estatuto inclui, dentre os instrumentos da política urbana, a assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos, componente estratégico para promoção de melhoria habitacional. Atualmente a assistência técnica está regulada na Lei federal nº 11.888, de 24 de dezembro de 2008. Esta lei constituiu o Direito à Assistência Técnica (DAT) pública e gratuita para o projeto e construção de habitação de interesse social.

A partir da publicação dessa lei, ficou assegurada às famílias de baixa renda, com renda mensal familiar de até 3 (três) salários mínimos, residentes em áreas urbana ou rurais, a assistência técnica pública e gratuita para o projeto e construção de habitação de interesse social para sua moradia. Além das famílias, a assistência técnica pode ser oferecida diretamente às cooperativas, associações de moradores ou outros grupos organizados que as representem.

Quando se tratar de associação de moradores ou outros grupos organizados, surge a questão quanto à observância do limite de renda de até 3 salários mínimos(3SM), já que estas entidades coletivas não são integradas apenas por famílias com renda mensal de até 3 SM, salvo se esta comprovação estiver prevista em estatuto como condição prévia à associação da família interessada. Assim, entendemos que nestes casos é preciso que exista esta previsão estatutária como forma de garantir a limitação do âmbito de abrangência às famílias com renda mensal de até 3 SM.

O legislador federal elegeu como critérios de prioridade na prestação do serviço de assistência técnica: (1) a iniciativa por mutirão e (2) as zonas habitacionais declaradas por lei como de interesse social. O zoneamento urbano é da competência do Poder Público Municipal. Portanto, caberá ao Plano Diretor Municipal declarar as zonas habitacionais de interesse social.

Estes critérios priorizam a assistência técnica coletiva, o que resulta em maior abrangência do que o atendimento pontual às famílias, garantindo, assim, maior efetividade.

De acordo com o §1º, art. 2º, da Lei 11.888/2008, esse direito abrange todos os trabalhos de projeto, incluindo o acompanhamento e execução da obra pelos profissionais das áreas de Arquitetura, Urbanismo e Engenharia. Assim, o projeto pode contemplar a edificação, reforma, ampliação ou regularização fundiária da habitação. Da sua leitura conclui-se que os materiais e equipamentos não estão incluídos nesse âmbito de abrangência. Como o legislador alude a “profissionais” dessas áreas, entendemos que somente estão incluídos aqueles que figurem no objeto dos convênios ou termos de parceria.

Para a prestação do serviço de assistência técnica, os profissionais das áreas de Arquitetura, Urbanismo e Engenharia devem atuar como: I - servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios; II - integrantes de equipes de organizações não governamentais sem fins lucrativos; III - profissionais inscritos em programas de residência acadêmica em Arquitetura, Urbanismo ou Engenharia ou em programas de extensão universitária, por meio de escritórios-modelos ou escritórios públicos com atuação na área; IV - profissionais autônomos ou integrantes de equipes de pessoas jurídicas, previamente credenciados, selecionados e contratados pela União, estado, Distrito Federal ou município.

Nas categorias elencadas, o legislador não contempla os estagiários, já que eles não são admitidos em programas de residência acadêmica ou programas de extensão universitária, o que pressupõe, no mínimo, que o profissional seja bacharel no curso respectivo, devendo integrar um desses programas.

Esses profissionais podem ser capacitados conforme dispõe o art. 5º, segundo o qual é facultado firmar convênios ou termos de parceria entre o ente público responsável e as entidades promotoras de programas de capacitação profissional, residência ou extensão universitária nas áreas de Arquitetura, Urbanismo ou Engenharia. Esses convênios de capacitação podem abranger, também, a comunidade usuária. Seria o caso de atuação da comunidade através de mutirões, um dos critérios considerados de prioridade para a prestação dos serviços de assistência técnica.

Os órgãos colegiados municipais, com composição paritária entre representantes do poder público e da sociedade civil, devem implantar sistemas de atendimento para a seleção dos beneficiários finais dos serviços de assistência técnica, como também para o atendimento direto desses beneficiários (art 3º § 4º)**.** O dispositivo não exige que esses sistemas sejam desenvolvidos e implantados através do uso de Tecnologia da Informação. Todavia, a dificuldade de gestão e controle de um sistema manual termina por exigir que seja utilizado um sistema de tecnologia da informação, assim como um contingente de pessoal necessário e capacitado para a operação desse sistema. Resta saber se as prefeituras e os estados estão desenvolvendo ou já possuem esses sistemas. A inexistência desses mecanismos operacionais certamente impedirá a expansão desses programas de assistência técnica, comprometendo a efetivação desse direito. É o que demonstraremos no Capítulo V.

O referido convênio de capacitação não se confunde com o convênio ou termo de parceria para a prestação do serviço de assistência técnica com União, estado, Distrito Federal ou município. Tais convênios devem ser firmados entre as pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, DF e Municípios) e as categorias de profissionais elencadas nos incisos I a IV. No caso do inciso I, o convênio será firmado se e quando o servidor público pertencer ao quadro de outra pessoa jurídica de direito público, diversa daquela onde estão localizados os beneficiários do serviço de assistência.

Obviamente que se o serviço for prestado por servidor(es) integrante(es) do quadro da mesma pessoa jurídica de direito público para atender beneficiários de sua jurisdição, não haverá a necessidade de celebração de convênio.

O legislador não menciona a possibilidade de prestar o serviço de assistência técnica através de contrato, caracterizado pela retribuição pecuniária e oposição de interesses, enquanto o convênio não pressupõe remuneração, já que se caracteriza pela comunhão de interesses. A fim de garantir a observância do princípio da transparência, a seleção do convenente deve ser precedida por um chamamento público para credenciamento.

Na seleção dos profissionais autônomos ou integrantes de equipes de pessoas jurídicas, previamente credenciados, o legislador exige que deve ser garantida a participação das entidades profissionais de arquitetos e engenheiros, mediante convênio ou termo de parceria com o ente público responsável (art. 4º §1º). As entidades profissionais referenciadas neste dispositivo não se confundem com as entidades que fiscalizam o exercício e atividades das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, objetivadas por um Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA) e Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), conforme regula a Lei 5.194/1966.

Como os procedimentos de credenciamento e seleção pública devem ser previamente publicados, a fim de ser dada a ciência a todos os interessados, a participação destas entidades estará garantida. Por tais razões, entendemos que este dispositivo é inócuo, principalmente porque o legislador exige uma conduta através da locução “deve ser”.

Entendemos que a Lei 11.888/2008 apresenta o regramento básico, contudo, a sua implementação deve ser precedida por lei municipal específica disciplinando o *modus operandi* para o atendimento dos beneficiários, priorizando o atendimento coletivo.

Existe previsão legal de transferência de recursos do FNHIS (art. 11 da Lei 11.124/2009) para os municípios que aderiram ao SNHIS. Necessário ressaltar que a Lei 11.888/2008 garante a gratuidade dos serviços de assistência técnica que abrange o projeto, incluindo o acompanhamento e execução da obra pelos profissionais das áreas de Arquitetura, Urbanismo e Engenharia, podendo incluir a edificação, reforma, ampliação ou regularização fundiária da habitação.

Os recursos a serem liberados devem contemplar tais possibilidades, sob pena de serem inoperantes, tornando os dispositivos legais sem qualquer efetividade. No Capítulo V, será discutida a questão da operacionalidade da Lei 11.888 em face das necessidades e dificuldades reais enfrentadas no Município de Salvador.

II – Auto de Demarcação Urbanística e Legitimação de Posse

O Auto de Demarcação Urbanística (ADU) e a Legitimação de Posse são instrumentos de regularização fundiária introduzidos pela Lei 11.977/2009, alterando o art. 4º do Estatuto da Cidade. Esta Lei estabelece dois tipos de regularização fundiária: (1) Regularização Fundiária de Interesse Social (RFIS), contemplando a população de baixa renda e (2) Regularização Fundiária de Interesse Específico (RFIE).

A RFIS abrange os assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, desde que (1) a área esteja ocupada, de forma mansa e pacífica, há, pelo menos, 5 (cinco) anos; (2) sejam imóveis situados em ZEIS; ou (3) sejam áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social (art. 47, Inciso VII)[48]. A RFIE ocorrerá nas situações residuais onde não ficar caracterizada a RFIS (Inciso VIII).

A regularização fundiária poderá ser promovida pela União, estados, Distrito Federal, municípios, beneficiários, individual ou coletivamente, cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais(OS), organizações da sociedade civil de interesse público(OSCIP) ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária (art. 50). Todavia, a legitimidade de beneficiários e pessoas coletivas está limitada, na via administrativa, à anuência do poder público, até porque somente a União, estados, Distrito Federal e municípios poderão promover todos os atos necessários à regularização fundiária, inclusive os atos de registro (art. 50, Parágrafo Único).

Havendo a negativa do pleito na via administrativa, é possível judicializar a demanda? Considerando que o direito de petição é um direito fundamental, nada impede que os postulantes ingressem com ação judicial. Todavia, como se trata de

[48] Os artigos e incisos são da Lei 11.977/2009.

questão que não está circunscrita exclusivamente á área jurídica, porquanto o projeto de regularização fundiária é de natureza interdisciplinar, como já ressaltado, devendo dialogar com o planejamento urbano municipal, envolvendo, também, questões de ordem orçamentária, entendemos que a judicialização da demanda deve enfrentar todos estes percalços.

A demarcação urbanística é um procedimento administrativo pelo qual o poder público demarca imóvel de domínio público ou privado, definindo seus limites, área, localização e confrontantes, com a finalidade de identificar seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses (art. 47, Inciso III).

A demarcação urbanística compete ao poder público e exige cautela quando da definição dos limites. O legislador alude a confrontantes e ocupantes. Os confrontantes são os proprietários ou possuidores dos terrenos limítrofes e contíguos à área objeto de regularização de interesse social. Esses confrontantes devem ser localizados e intimados a se manifestar no que tange aos limites definidos na planta e no memorial descritivo do imóvel público a ser matriculado. Estando o confrontante em lugar incerto e não sabido, deve ser procedida a sua intimação por edital, a fim de preservar o princípio do contraditório e ampla defesa. Os ocupantes, por outro lado, constituem um contingente de pessoas instalado de forma irregular, devendo comprovar a posse mansa e pacífica há pelo menos cinco anos.

O prazo de cinco anos poderá ser demonstrado por meio de fotos aéreas da ocupação ao longo do tempo exigido (art. 47, §2º). Obviamente que esta comprovação ficará sujeita a impugnação por parte dos confrontantes, que poderão requerer perícia destas fotos, atendendo o contraditório e ampla defesa.

Entendemos que este requisito pode enfrentar dificuldade de operacionalização por parte dos ocupantes. Para que fique demonstrada a ocupação no prazo de cinco anos, por meio de fotos aéreas, é necessário que os ocupantes providenciem estas fotos a cada ano, a fim de documentar o avanço da ocupação no período de tempo considerado. Ademais, é uma tarefa que apresenta um custo de gerenciamento. Daí o seguinte questionamento: se os ocupantes dispõem de recursos para gerenciar a

produção destas fotos, poderiam ser enquadrados como população de baixa renda? Tal questionamento pode levar a uma incoerência do dispositivo.

Na RFIS é facultada a lavratura do Auto de Demarcação Urbanística (ADU) pelo Poder Público. Para tanto, o ADU deve ser instruído com elementos mínimos[49] exigidos pelo legislador federal, destacando-se a certidão da matrícula ou transcrição da área a ser regularizada, emitida pelo registro de imóveis, ou, diante de sua inexistência, das circunscrições imobiliárias anteriormente competentes.

Na planta e memorial descritivo da área a ser regularizada, o legislador faz referência ao georreferenciamento dos vértices definidores dos seus limites. Com relação aos imóveis urbanos, o legislador alude a "coordenadas preferencialmente georreferenciadas", ou seja, não se trata de um requisito indispensável. Todavia, o georreferenciamento representa uma segurança na obtenção dos vértices da poligonal do imóvel, evitando fraudes e superposições. Quando se trata de regularização fundiária, esta técnica auxilia o Poder Público Municipal no mapeamento das áreas passíveis de regularização.

No Cartório de Registro de Imóveis, o oficial identificará o(s) proprietário(s) da área demarcada a ser regularizada e respectivos confrontantes que serão devidamente notificados. Aqueles não localizados serão notificados por edital.

Assim, antes de proceder ao registro, cumprindo o princípio do contraditório e ampla defesa, o oficial do cartório deverá notificar o proprietário e os confrontantes da área demarcada, pessoalmente ou pelo correio, com aviso de recebimento, ou, ainda, por solicitação ao oficial de registro de títulos e documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, para, querendo, apresentarem impugnação à averbação da demarcação urbanística, no prazo de 15 (quinze) dias

[49] I - planta e memorial descritivo da área a ser regularizada, nos quais constem suas medidas perimetrais, área total, confrontantes, coordenadas preferencialmente georreferenciadas dos vértices definidores de seus limites, número das matrículas ou transcrições atingidas, indicação dos proprietários identificados e domínio privado com proprietários não identificados, em razão de descrições imprecisas dos registros anteriores; II - planta de sobreposição do imóvel demarcado com a situação da área constante do registro de imóveis e, quando possível, com a identificação do domínio privado com proprietários não identificados, em razão de descrições imprecisas dos registros anteriores.

(art. 57 §1º). Estando eventuais interessados, proprietários ou confrontantes da área demarcada em local incerto e não sabido, deve ser realizada a notificação por edital, nos termos do art. 57, §3º.

Entendemos ser imprescindível a completa identificação dos imóveis abrangidos pelo ADU, a fim de possibilitar as notificações e posteriores impugnações. Por esta razão, além do prazo máximo de 60 dias para publicação, o legislador exige que na notificação por edital conste resumo do ADU, com a descrição que permita a identificação da área a ser demarcada e seu desenho simplificado. É, pois, importante constar pelo menos as coordenadas georreferenciadas. A fim de observar o princípio da especialidade objetiva, entendemos que tal requisito deve ser cumprido pelo poder público, sob pena de cerceamento de defesa, na medida em que o interessado não seja devidamente informado sobre os limites da área a ser demarcada.

O ADU poderá abranger imóveis públicos ou privados. A fim de resguardar a titularidade pública da área, antes de prosseguir na demarcação urbanística, o poder público deverá notificar os órgãos responsáveis pela administração patrimonial dos demais entes federados, para que se manifestem no prazo de 30 (trinta) dias(art. 56 §2º). Essa manifestação pode resultar em anuência ou oposição à demarcação, à possível alteração dos limites definidos no auto de demarcação, caso o imóvel público seja confrontante ou ainda ao questionamento da titularidade pública da área, na hipótese de inexistência ou imprecisão de registro anterior.

Depreendemos que há uma incoerência operacional neste dispositivo, dado que a identificação dos imóveis públicos somente será possível após o oficial de registro analisar o ADU. Fatalmente o poder público dependerá pelo menos de uma análise prévia do ADU, a fim de verificar a existência de imóveis de titularidade de algum ente federado. Portanto, antes de notificar o ente federado, o poder local precisa verificar se o respectivo imóvel integra a área demarcada, o que somente será viablizado através da consulta ao oficial de registro do cartório.

Trancorrido *in albis* o prazo de trinta dias previsto no art. 56, §2º, o poder público continuará a demarcação, sendo que na hipótese de a área abranger imóvel de

titularidade da União, aplica-se o disposto na Seção III-A do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, com a redação da Lei nº 11.481, de 2007, que trata do procedimento de demarcação urbanística a ser procedido pelo órgão patrimonial federal competente[50]. Se o imóvel for de titularidade do Estado, aplica-se a legislação pertinente (§4º). No caso do Estado da Bahia, deve ser verificada a área objeto de demarcação no Sistema de Controle de Bens Imóveis (SIMOV)[51].

Diante desse regramento, inexistindo manifestação tempestiva do ente federado respectivo, entendemos que o município não tem competência para dar continuidade à regularização das respectivas áreas, somente o ente público titular do imóvel é competente para fazê-lo.

Portanto, a manifestação do ente federado pode ter o efeito de anuência, oposição ou alteração dos limites das áreas de sua titularidade que obviamente não poderão ser objeto de transferência a terceiros, a ser operacionalizada pelo Poder Público Municipal. Poderá, todavia, haver interesse da União ou do estado em doar imóvel de sua titularidade ao Poder Público Municipal, para que este promova a regularização fundiária. Nesse caso, o imóvel continua sob a titularidade pública, o que impede a aquisição por usucapião, remanescendo a possibilidade de vínculo com natureza jurídica de concessão de uso.

Tratando-se de imóvel privado, transcorrido o prazo do edital *in albis*, a demarcação será averbada nas matrículas alcançadas pela planta e memoriais indicados, salvo hipótese de nulidade do edital por descumprimento do requisito retrocitado, porque, neste caso, ficaria configurado um vício processual insanável com repercussão direta no direito ao contraditório e ampla defesa que integram o devido processo legal. Significa dizer, a preclusão não opera *contra legem*, remanescendo a possibilidade de apreciação judicial.

---

[50] Nesse caso específico, como se trata de regularização fundiária de interesse social, a União poderá lavrar auto de demarcação nos seus imóveis, com base no levantamento da situação da área a ser regularizada. Conforme preconiza a Lei nº 11.481/2007, considera-se regularização fundiária de interesse social, aquela destinada a atender a famílias com renda familiar mensal não superior a 5 (cinco) salários mínimos.

[51] A Instrução Normativa Estadual nº 18, de 27 de dezembro de 2006, orienta os órgãos da Administração Pública do Poder Executivo Estadual sobre a operacionalização do SIMOV.

Havendo impugnação do ADU, o poder público deve ser notificado para se manifestar no prazo de 60(sessenta) dias, quando poderá promover alterações. A controvérsia pode ser objeto de acordo entre o impugnante e o poder público, a ser conduzido pelo oficial de registro de imóveis[52]. Inexistindo acordo, a demarcação será encerrada em relação à área impugnada. O procedimento prosseguirá, se for o caso, em relação à parcela incontroversa, não impugnada. Todavia, ainda que prossiga em relação à parte incontroversa, a depender do caso concreto, é possível que a área impugnada seja objeto de apreciação judicial com possibilidade de repercussão nos limites da área incontroversa[53].

Portanto, a obtenção do ADU abrangendo a completa identificação dos titulares e confrontantes é uma etapa complexa e imprescindível para um resultado efetivo da RFIS.

Concluída a etapa de levantamento de dados, inexistindo área objeto de conflito no âmbito do espaço delimitado e atendido o princípio do devido processo legal, caberá ao Poder Público encaminhar o ADU ao Cartório de Registro de Imóveis para o registro da gleba.

A demarcação urbanística é sempre anterior à legitimação da posse. Todavia, é possível demarcar sem que haja posterior legitimação. A fim de atender o direito à cidade, o Município deve incorporar a área regularizada na gestão da cidade.

Sanadas as controvérsias com relação ao ADU, ele deve ser averbado, quando, então, o poder público deverá elaborar o projeto de regularização fundiária e submeter o parcelamento dele decorrente ao competente registro (art. 58). Concluído o registro do projeto, o poder público concederá o título de legitimação de posse aos ocupantes cadastrados. O projeto de regularização fundiária não será exigido para o registro de sentença de usucapião, registro de sentença declaratória

---

[52] Presume-se que o oficial de registro atue com imparcialidade, cabendo a este presidir a conciliação entre o poder público e o impugnante.

[53] A possibilidade de provocar o judiciário estará presente, diante do princípio da unidade de jurisdição. Todavia, ao mesmo tempo em que garante o direito de o impugnante submeter o seu pleito à apreciação judicial, poderá servir de obstáculo à conclusão da regularização fundiária. A concessão de liminares suspendendo estes procedimentos, conjugado com a inércia proposital dos interessados, pode comprometer a sua efetividade.

ou registro da planta elaborada para outorga administrativa, de concessão de uso especial para fins de moradia (art. 51 §1º).

Sendo o título de legitimação de posse concedido aos ocupantes cadastrados, cabe ao poder público providenciar os respectivos cadastramentos. De acordo com o art. 58,§2º, o título será concedido preferencialmente em nome da mulher.

Há entendimentos no sentido de que este dispositivo é de constitucionalidade duvidosa em face do art, 183, § 1º, da CF/88, segundo o qual, o título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. O legislador infraconstitucional não obriga a concessão do título de legitimação de posse em nome da mulher, já que alude à expressão “preferencialmente em nome da mulher”. Por outro lado, a norma constitucional estabelece a possibilidade de concessão de título de domínio à mulher, ao homem ou a ambos. Cabe, portanto, ao poder público agir com razoabilidade e bom senso, verificando a situação de cada beneficiário, principalmente quando se configurar união estável, para que não seja concedido o título a um em detrimento do outro.

Àqueles ocupantes que forem realocados em razão da implementação do projeto de RFIS não será concedida a legitimação de posse. Todavia, ser-lhes-á assegurado o direito à moradia (art. 58§3º).

O legislador não menciona como será assegurado este direito. Este dispositivo excepciona o princípio básico da regularização fundiária, qual seja, dar prioridade à permanência dos ocupantes, assegurado o nível adequado de habitabilidade.

Entendemos que a interpretação dessa norma deve ser adequada ao caso concreto, não devendo ser aplicado de forma taxativa e incondicionada. Somente com o conhecimento das condições reais será possível fazer um diagnóstico que embasará a tomada de decisão da autoridade pública.

Registrado o título de legitimação de posse, será constituído o direito à posse direta[54] para fins de moradia aos moradores cadastrados pelo poder público. Para fins de cadastro, o morador não deve ser concessionário, foreiro, proprietário de outro imóvel urbano ou rural ou ainda beneficiário de posse concedida anteriormente. Entendemos que tais condições jurídicas devem ser comprovadas mediante declarações dos interessados, firmadas sob as penas da lei, já que muitas vezes é operacionalmente impossível a busca desses registros.

Presume-se, pois, que remanesce a posse indireta do proprietário original. Como a demarcação pode abranger domínio público ou privado, o proprietário original poderá ser uma pessoa jurídica de direito público, uma pessoa jurídica de direito privado ou uma pessoa física capaz.

O detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, tem o direito de requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183, da CF/88.

É o que dispõe o art. 60, da Lei 11.977/2009, que introduz uma forma de usucapião a ser reconhecida na instância administrativa pelo oficial de registro de imóveis, também denominada de usucapião extrajudicial ,*verbis*:

> Art. 60. Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a **conversão desse título em registro de propriedade,** tendo em vista sua **aquisição por usucapião**, nos termos do art. 183 da Constituição Federal. (grifo nosso)

Portanto, o dispositivo previsto nesse artigo está limitado às áreas de até duzentos e cinquenta metros quadrados[55].

---

[54] Todo aquele que tem, de fato, o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio é possuidor. O exercício dos direitos elementares do proprietário, limitadamente, pode competir a outrem por força de obrigação ou direito. Posse direta é a que tem o não proprietário a quem cabe o exercício de uma das faculdades do domínio, por força de obrigação ou direito. Posse indireta é a que o proprietário conserva quando se demite, temporariamente, de um dos direitos elementares do domínio, cedido a outrem seu exercício. (GOMES, 1996, p. 46-47)

[55] A usucapião especial prevista no referido artigo da Carta Magna está limitada á área de até 250 m²(duzentos e cinquenta metros quadrados). Este limite pode dificultar a conversão do título de

Como há referência à usucapião especial regulada no art. 183, da CF/88, entendemos que se trata das mesmas condições materiais. Todavia, conferindo o direito de aquisição por usucapião na via administrativa, a intenção do legislador foi simplificar e dar celeridade ao procedimento, já que sem tal possibilidade haveria a necessidade de pleitear essa aquisição na via judicial, lembrando, contudo, que para que seja possível adquirir o imóvel, o dispositivo exige o prazo de cinco anos contados a partir do registro do título de legitimação de posse, sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente.

Ora, de acordo com o art. 47, inciso VII, alínea "a", da Lei 11.977/2009, a RFIS abrange os assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, nos casos em que a área esteja ocupada, de forma mansa e pacífica, há, pelo menos, 5 (cinco) anos, salvo quando se tratar de ZEIS, por estar sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo.

Portanto, o requisito temporal de cinco anos de ocupação mansa e pacífica é previamente aferido como condição para a RFIS. No momento de conversão do título de legitimação em registro de propriedade este requisito temporal já se presume cumprido, devendo também ser observado o transcurso de cinco anos contados do registro do título de legitimação de posse.

Assim, quando o legislador alude aos *direitos decorrentes da posse exercida anteriormente* não significa que a aquisição por usucapião na via administrativa somente ocorrerá se comprovada a fruição do lapso temporal de cinco anos antes do registro do título de legitimação da posse. Em verdade a alusão a este período anterior é apenas no sentido de que o mesmo poderá ser reconhecido nos moldes tradicionais, através da comprovação da posse por todos os meios admitidos em direito, mediante a apreciação judicial. Seria o caso de o detentor não ser contemplado com o título de legitimação da posse e buscar o reconhecimento desse tempo nas vias judiciais.

---

legitimação de posse em registro de propriedade devido à diversidade de realidades locais nos municípios. Assim, o município deve considerar este limite quando da constituição dos lotes, caso esteja previsto no projeto de regularização fundiária a referida conversão dentro de prazo de cinco anos.

Quando se tratar de título de legitimação da posse registrado é que surgirá a possibilidade de pleitear a aquisição por usucapião na via administrativa sem a necessidade de comprovação da posse como situação de fato, já que ela está qualificada pelo registro de legitimação.

Indaga-se quanto à constitucionalidade do referido art. 60, na medida em que o legislador constituinte estabelece que os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião, já que o auto de demarcação pode abranger imóvel público, conforme já ressaltado.

O art. 60 faz remissão ao art. 183, da CF/88. De acordo com essa norma constitucional, são elementos que configuram a usucapião especial urbana: (1) possuir área urbana privada de até duzentos e cinquenta metros quadrados; (2) por cinco anos ininterruptos e sem oposição; (3) utilizando-a para a moradia do possuidor ou de sua família; (4) que o possuidor não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Presentes estes elementos, o possuidor adquirirá o domínio.
A norma constitucional ressalta que o título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. Ademais, conclui que os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Ora, se o legislador constituinte alude ao título de domínio e concessão de uso, é forçoso concluir que somente adquire o título de domínio quando se tratar de área privada. Em caso de área pública, o vínculo terá natureza jurídica de concessão de uso, porquanto os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Assim, somente é possível a conversão do título de legitimação de posse em registro de propriedade quando se tratar de imóvel de titularidade privada. No caso de imóvel público o vínculo tem natureza jurídica de concessão de uso, nos termos art. 183, da CF/88.

O art 60-A determina que o título de legitimação de posse poderá ser extinto pelo poder público emitente quando constatado que o beneficiário não está na posse do imóvel e não houve registro de cessão de direitos.

Isto significa, a contrário senso, que o beneficiário pode ceder os direitos decorrentes da conversão do título de legitimação da posse em propriedade, devendo registrar esse negócio jurídico. Caso contrário, o título de legitimação de posse poderá ser extinto através de averbação no Cartório de Registro de Imóveis.

Certamente o cancelamento do registro deve ser precedido por um processo administrativo no qual seja garantido o devido processo legal. Concluído esse procedimento, o poder público solicitará ao oficial de registro de imóveis a averbação do cancelamento do registro do título de legitimação, instruído com documento hábil.

Quando a área urbana for acima de 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), o prazo para requerimento da conversão do título de legitimação de posse em propriedade será o estabelecido na legislação pertinente sobre usucapião[56].

Os procedimentos relativos à usucapião, no âmbito da Lei 11.977/2009, ocorrem na via administrativa. Portanto, sempre que houver controvérsia será possível provocar a instância judicial.

É pertinente a discussão quanto à origem desta lei, visto que resultou da conversão da Medida Provisória nº459/2009. Como se trata de uma lei inovadora no que tange aos dispositivos referentes à regularização fundiária, afinada com a função social da cidade e da propriedade, entendemos que o mais razoável seria a iniciativa do processo legislativo nos moldes tradicionais da lei ordinária, permitindo o debate amplo democrático, o que daria mais legitimidade aos seus comandos.

---

[56] Independente da área objeto de usucapião, de acordo com o Código Civil (art. 1.238), aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Este prazo será reduzido a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

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

Finalmente, é necessário ressaltar que o instituto da legitimação da posse para fins de moradia, sem a possibilidade de conversão em registro de propriedade com todos os consectários lógicos jurídicos, não é suficiente para promover a ascensão econômico-social da população beneficiária, visto que não tem natureza jurídica de direito real, eis que não foi contemplado no art. 1.225 do atual Código Civil. Sem a qualificação de direito real, a simples legitimação de posse não confere ao titular o direito de garantia real, exigido como requisito principal para a celebração de contrato de mútuo junto a estabelecimentos bancários. Assim, com a possibilidade de conversão desse título em registro de propriedade, configurando a aquisição por usucapião, nos termos do art. 183, da CF/88, entendemos que o legislador infraconstitucional introduziu uma componente qualificadora que confere efetividade ao procedimento de RFIS, contribuindo para a redução da desigualdade social.

III - Concessão de Direito Real de Uso

A Concessão de Direito Real de Uso (CDRU) foi instituída pelo art. 7º do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, com a redação da Lei 11.481, de 31 de maio de 2007. A CDRU abrange terrenos públicos ou particulares, podendo ser firmada a título gratuito ou oneroso, por tempo certo ou determinado, por instrumento público ou particular, ou por simples termo administrativo, devendo ser inscrita em livro especial. Tem natureza jurídica de direito real resolúvel, ou seja, resolve-se a concessão antes do seu termo, desde que o concessionário dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida em contrato ou termo administrativo. Na hipótese de descumprimento de cláusula resolutória de ajuste, o concessionário perde as benfeitorias de qualquer natureza (§3º). Em razão do princípio que veda o enriquecimento sem causa, entendemos que a perda da(s) benfeitoria(s) deve ser precedida pelo devido processo legal, garantida a indenização, salvo se comprovada a má fé.

A CDRU pode ser instituída para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, educação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais

e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas. Consequentemente, entendemos que a cláusula resolutória de ajuste deve ter pertinência temática com uma das finalidades legais, *in casu*, a regularização fundiária de interesse social.

Salvo disposição contratual em contrário, a CDRU transfere-se por ato *inter vivos*, ou por sucessão legítima ou testamentária, como os demais direitos reais sobre coisas alheias, registrando-se a transferência(§4º).

Quando a área objeto de CDRU abrange imóveis sob a administração do Ministério da Defesa e dos Comandos da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica deverá ser precedida pela anuência prévia destes órgãos. Na hipótese desses imóveis estarem situados na faixa de fronteira ou nas áreas relacionadas com a preservação e exploração dos recursos naturais de qualquer tipo, também deve ser precedido pela anuência do Conselho de Defesa Nacional, nos termos do inciso III do § 1º do art. 91 da Constituição Federal.

De acordo com o Estatuto da Cidade, os contratos de CDRU de imóveis públicos firmados no âmbito de programas e projetos habitacionais de interesse social, firmados por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área, terão, para todos os fins de direito, caráter de escritura pública, não se aplicando o disposto no inciso II do art. 134 do Código Civil, além de constituir título de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamentos habitacionais (art. 48).

Vale ressaltar que o Estatuto da Cidade foi publicado na vigência do Código Civil de 1916. Portanto, a alusão do art. 134, II do Código Civil de 1916 corresponde ao art. 108 do CC/2002[57].

Finalmente, a CDRU de imóveis públicos poderá ser contratada coletivamente nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social,

[57] Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no país.

desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área (§4º).

IV - Desapropriação com pagamento de títulos

Seguindo a sequência de prerrogativas expressas no § 4º, do art. 183, da CF/88, após cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem cumprimento da obrigação de parcelar, edificar ou utilizar o imóvel urbano, o Poder Público Municipal poderá dar início ao procedimento de desapropriação do imóvel com pagamento em títulos da dívida pública, aprovados previamente pelo Senado Federal e resgatados no prazo de até dez anos em prestações anuais, iguais e sucessivas.

Quando ocorre a desapropriação por motivo de utilidade ou necessidade pública, com base no Decreto-Lei 3365, são devidos os lucros cessantes e os juros compensatórios. Com efeito, o proprietário não deu causa à desapropriação. A indenização será prévia, justa e em dinheiro (art. 5º, XXIV, da CF/88). Trata-se de desapropriação ordinária.

O §4º retromencionado introduz uma exceção à regra, estabelecendo a desapropriação-sanção, com pagamento mediante a emissão de títulos da dívida pública, configurando a última *ratio*, ou seja, após cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem cumprimento da obrigação de parcelar, edificar ou utilizar o imóvel urbano.

Verifica-se que neste caso o proprietário deu causa à desapropriação. Tanto assim que não receberá o pagamento em dinheiro, configurando exceção à regra do art. 5º, XXIV.

Ademais, de acordo com o §4º retrocitado, serão assegurados o valor real da indenização e os juros legais. Portanto, o legislador constituinte remeteu ao legislador ordinário a especificação da composição do valor real da indenização. Coube ao Estatuto da Cidade definir o valor real da indenização.

Neste diapasão, o Estatuto dispõe, no artigo 8º, §2º, inciso II, que no valor real da indenização não serão computadas expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios. Computado o valor real da indenização, de acordo com o §4º, do art. 182, da CF/88, o pagamento será efetuado mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas.

Quando o Poder Público Municipal decide desapropriar com base no art. 183, §4º, da CF/88, significa que o proprietário alimentou a especulação imobiliária por mais de cinco anos, sem dar destinação ao imóvel.

De acordo com o princípio geral do direito **"***Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", a ninguém é dado alegar a própria torpeza em seu proveito. Portanto, o fato de não serem computados lucros cessantes e juros compensatórios, não fere o direito à indenização justa, porquanto neste caso específico o proprietário que não cumpre a função social da propriedade urbana, por pura especulação, age com torpeza.

Importante ressaltar que a desapropriação com pagamento de títulos públicos somente ocorrerá se e quando o Poder Público Municipal discriminar em lei específica as áreas suscetíveis de parcelamento e edificação compulsória, além de operacionalizar o controle dessas áreas. Do contrário, esse dispositivo não terá qualquer efetividade.

De acordo com o art. 8º, § 5º, do Estatuto da Cidade, o aproveitamento do imóvel desapropriado poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público ou por meio de alienação ou concessão a terceiros, observando-se, nesses casos, o devido procedimento licitatório.

Nesses casos, entendemos que a obrigação de aproveitamento adequado do imóvel urbano fica transferida para o Poder Público. Se o imóvel desapropriado for alienado ou concedido a terceiros, remanesce a obrigação de aproveitamento adequado do mesmo, ou seja, constatado o não aproveitamento adequado do imóvel

desapropriado, nos termos do art. 183, §4º, da CF/88, configura a obrigação de retroceder, com fundamento no princípio da moralidade administrativa.

A questão fulcral é a definição objetiva do que seja aproveitamento adequado.

Assim, inexistindo aproveitamento adequado, em nome da moralidade administrativa, surge a obrigação de retroceder o imóvel ao expropriado. É a posição do STJ no seguinte julgado:

> No direito brasileiro, não existe direito a retrocessão. Há, somente, a obrigação de retroceder, cujo inadimplemento acarreta a obrigação de indenizar.
>
> Tal obrigação homenageia a moralidade administrativa, pois evita que o Administrador – abusando da desapropriação – locuplete-se ilicitamente às custas do proprietário. Não fosse o dever de retroceder, o saudável instituto da desapropriação pode servir de instrumentos a perseguições políticas e, ainda ao enriquecimento particular dos eventuais detentores do Poder (Resp nº 412.634/Rj., Voto Vista do Min Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/06/2003).

Em contrapartida, o expropriado deve restituir o valor da indenização recebida, devidamente corrigido, sob pena de configurar enriquecimento sem causa.

Com fundamento no Código Civil de 1916, Hely Lopes Meirelles define retrocessão como *o direito do ex-proprietário de reaver os bens não utilizados no fim para o qual tenham sido desapropriados* (MEIRELLES, 1966, p.505). Em edição mais atualizada, com a nova redação dada pelo Código Civil de 2002, define retrocessão como *uma obrigação **pessoal** de devolver o bem ao expropriado, e não um instituto invalidatório da desapropriação, nem um direito real inerente ao bem*(MEIRELLES, 2007, p.624). (grifo nosso).

O Código Civil de 1916 estabelecia, no art. 1150, que a União, o estado, ou o município, oferecesse ao ex-proprietário o imóvel desapropriado, pelo preço por que o foi, caso não tenha o destino para que se desapropriou. O Novo Código Civil, no art, 519, também contempla a retrocessão, cabendo ao ex-proprietário o direito de preferência pelo preço atual da coisa.

Portanto, para Hely Lopes Meirelles, a retrocessão tem natureza jurídica de direito pessoal. Apesar da controvérsia em torno da natureza jurídica desse direito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça[58] e do Supremo Tribunal Federal[59] vem firmando entendimento no sentido de que se trata de um direito real. Entendemos que a natureza jurídica desse direito seja mista, já que, no pedido, poderá ser pleiteado tanto o imóvel em si, de natureza real, quanto a indenização por perdas e danos, de natureza obrigacional.

Considerado um direito real, não se aplica o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/1932, mas o prazo de prescrição para as ações reais, antes de 20 anos (CC/1916, art. 550) e atualmente de 15 anos (CC/2002, art. 1.238). Por outro lado, se considerado um direito de natureza obrigacional a prescrição é quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/1932.

V - Direito de Preempção

A preempção, ou preferência, constitui uma das cláusulas especiais da compra e venda, impondo ao comprador a obrigação de oferecer ao vendedor a coisa a ser alienada para que exerça o seu direito de prelação na compra, tanto por tanto. Foi regulada pelo Código Civil de 1916, art. 1149, cuja redação foi totalmente recepcionada no Código Civil de 2002. O Estatuto da Cidade trata da preempção nos artigos 25 a 27.

De acordo com este regramento, o poder público municipal tem a preferência para a aquisição de imóvel urbano, objeto de alienação onerosa entre particulares, desde que situado em área delimitada por lei municipal, com base no Plano Diretor, por prazo de vigência determinado, não superior a cinco anos, renovável a partir de um ano após o decurso do prazo inicial de vigência (art. 25, §1º).

---

[58] REsp nº 540.483/Mg, Segunda Turma, Relator Min. Franciulli Neto, DJU de 30/06/2004.

[59] RE nº 104591/RS, Relator min. Djaci Falcão, DJU de 10/04/1987.

Contrariamente ao direito de superfície, o Estatuto da Cidade confere ao Poder Público Municipal a prerrogativa de exercer o direito de preferência, nas condições previstas nos referidos artigos, por prazo de vigência determinado. Findo este prazo, somente após um ano poderá ser renovado o direito de preempção conferido ao município. Durante o prazo de vigência o direito de preempção pode ser exercido pelo município independentemente do número de alienações referentes ao mesmo imóvel.

Para o exercício do direito de preempção, a lei municipal deve indicar no plano diretor a área de incidência deste direito devendo atender as finalidades legais previstas no art. 26[60]. O inciso IX, do art. 26, apresentava o seguinte conteúdo original: "*outras finalidades de interesse social ou de utilidade pública, definidas no plano diretor*". Tratava-se de uma norma de extensão. Para a sua operacionalização seria imprescindível a definição no plano diretor destas finalidades.

Nas razões de veto foi alegado que esta norma “contraria o interesse público de evitar a discricionariedade do Poder Público em matéria de direito fundamental, como o da propriedade”. A CF/88 garante o direito de propriedade e, ao mesmo tempo, estabelece que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, XXII e XXIII). Alegar que a referida norma de extensão “contraria o interesse público de evitar a discricionariedade do Poder Público em matéria de direito fundamental, como o direito de propriedade” significa desconsiderar a cláusula aberta da função social da propriedade. Ademais, a norma não é genérica e aberta porque as finalidades de interesse social e utilidade pública devem estar definidas em plano diretor, ou seja, em lei ordinária.

Importante ressaltar que não basta a alusão a um dos motivos legais previstos nos incisos do art. 26. É necessário que este motivo seja comprovado no caso concreto, ou seja, na exposição de motivos do projeto de lei municipal devem constar os fatos concretos que servem de lastro para a incidência normativa.

---

[60] I – regularização fundiária; II – execução de programas e projetos habitacionais de interesse social; III – constituição de reserva fundiária; IV – ordenamento e direcionamento da expansão urbana; V – implantação de equipamentos urbanos e comunitários; VI – criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes; VII – criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental; VIII – proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico.

O proprietário de imóvel enquadrado na referida área delimitada em plano diretor, na hipótese de alienação onerosa, deverá encaminhar notificação ao município, instruída com proposta de compra assinada por terceiro interessado na aquisição do imóvel, respectivo preço e condições de pagamento, para que o mesmo exerça o seu direito de preempção.

Na notificação encaminhada ao município, o proprietário deve fazer constar a data de seu recebimento a partir da qual fruirá o prazo máximo de 30 dias para manifestação de interesse na aquisição. Transcorrido o aludido prazo *in albis*, o proprietário estará autorizado a alienar o imóvel a terceiro nas condições da proposta apresentada.

A depender do caso concreto, é possível que o prazo de 30 dias seja insuficiente para que o Poder Local avalie a vantajosidade da aquisição. Inicialmente deve ser considerado o fato de que as aquisições de propriedade pelo Poder Público devem ser precedidas por avaliações de mercado, ou seja, ainda que o terreno atenda a finalidades previstas em plano diretor, o município deve verificar se o preço contido na proposta do proprietário está compatível com o mercado. Por esta razão, havendo justa causa a ser aferida no caso concreto, entendemos que o município pode manifestar o interesse na aquisição de forma provisória, alegando interesse público relevante, para posteriormente efetivar a compra, sem prejuízo de possíveis negociações a serem travadas com o proprietário, na hipótese de ser verificado que o preço está acima do mercado.

Por expressa disposição legal, a alienação processada em condições diversas da proposta apresentada é nula de pleno direito e o Município poderá adquirir o imóvel pelo valor da base de cálculo do IPTU ou pelo valor indicado na proposta apresentada, se este for inferior àquele.Entendemos que este dispositivo merece um temperamento. Se o proprietário efetivamente aliena o imóvel por um preço superior ao apresentado formalmente, certamente deve ser a alienação anulada, sem prejuízo de configurar ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao

erário[61], se constatado que o imóvel foi adquirido pelo Poder Público Municipal por preço superior ao de mercado. Todavia, na hipótese de o imóvel ser efetivamente alienado ao município por preço inferior à proposta original, entendemos que não autoriza a nulidade de pleno direito por absoluta inexistência de prejuízo efetivo aos cofres públicos.

Finalmente, é importante lembrar que a efetividade deste instrumento depende da delimitação da área de interesse no Plano Diretor, através de Lei municipal que servirá de fundamento para o exercício dessa prerrogativa do Poder local.

VI - Direito de Superfície

O direito de superfície é um instrumento que permite o incremento do uso do solo. Foi contemplado primeiramente no Estatuto da Cidade, nos artigos 21 a 24. Posteriormente, o Código Civil de 2002 regulou a matéria constituindo a lei geral sobre o direito de superfície, figurando o Estatuto da Cidade como diploma especial. Da análise de ambos os dispositivos, podemos encontrar as seguintes divergências de tratamento, conforme demonstra o Quadro 1.

Tais divergências não representam uma antinomia, porquanto o Estatuto da Cidade é uma lei especial a ser aplicada no âmbito do planejamento urbano, tendo o Código Civil como legislação subsidiária.

O direito de superfície é um direito real, devendo ser constituído mediante escritura pública registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

No âmbito de Estatuto da cidade, o concedente é o proprietário de imóvel urbano, seja público ou privado.

[61] Permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado (art. 10, V, da Lei 8429/1992)

Quadro 01: Direito de Superfície no Código Civil e no Estatuto da Cidade

Direito de superfície	Código Civil 2002	Estatuto da Cidade
1. Requisito temporal	Tempo determinado[62]	Determinado/Indeterminado[63]
2. Abrangência	Exclui o subsolo (em regra)[64]	Inclui o subsolo[65]
3.Transferência	Gratuidade obrigatória[66]	Estipulada em contrato[67]

O direito de superfície constituído por pessoa jurídica de direito público interno será regido pelo Código Civil, no que não for diversamente disciplinado em lei especial (art. 1377). A lei especial, neste caso, deve ser aquela que traz disciplina específica sobre o uso de imóveis públicos, como é o caso da Lei 9.636/1998, com a redação da Lei 11.481/2007, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União.

O instrumento jurídico que confere o direito de superfície é o contrato de concessão, devendo ser constituído mediante escritura pública registrada no Cartório de Registro de Imóveis. Entendemos que este contrato pode ser regido tanto pelo Código Civil quanto pelo Estatuto da Cidade. As partes contratantes serão o concedente/proprietário e o concessionário/superficiário.

O legislador não impõe que esse direito seja cedido exclusivamente a pessoa física.

---

[62] **Art. 1.369.** O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo **determinado**, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

[63] **Art. 21**. O proprietário urbano poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por **tempo determinado ou indeterminado**, mediante escritura pública registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

[64] **Art. 1369**, **Parágrafo único** - O direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão.

[65] **Art. 21 §1º.** O direito de superfície abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato respectivo, atendida a legislação urbanística.

[66] **Art. 1.372.** O direito de superfície pode transferir-se a terceiros e, por morte do superficiário, aos seus herdeiros. Parágrafo único - Não poderá ser estipulado pelo concedente, a nenhum título, qualquer pagamento pela transferência.

[67] **Art. 21 §4º** O direito de superfície pode ser transferido a terceiros, obedecidos os termos do contrato respectivo.

De acordo com o Estatuto da Cidade, o direito de superfície abrange o uso do solo, subsolo[68] ou espaço aéreo relativo ao terreno. As questões relativas ao subsolo, quando neste subsolo contiver riquezas minerais devem ser submetidas à apreciação da União, em face da titularidade dos bens que o integram.

O contrato deverá dispor sobre a responsabilidade pelo pagamento de encargos e tributos que incidirem sobre a propriedade superficiária. Na omissão do contrato o cessionário/superficiário responde integralmente por esses encargos proporcionalmente em relação à parcela efetivamente ocupada (art. 21 §3º).

O contrato também deve definir a transmissão desse direito a terceiros, considerando que ocorrendo a morte do cessionário/superficiário, o direito de superfície será transmitido a seus herdeiros. Quanto aos herdeiros, o legislador não especifica, podendo ser legítimos ou testamentários.

O art. 22 do Estatuto contempla a possibilidade de alienação do direito de superfície ou do terreno. Essa possibilidade também está prevista no art. 1373 do CC/2002. Como o direito de propriedade do terreno e o direito de superfície são direitos reais, tanto o superficiário quanto o proprietário terão o direito de preferência. Na hipótese de alienação do terreno a terceiros, o direito de preferência cabe ao superficiário. Na hipótese de alienação do direito de superfície a terceiros, o proprietário tem o direito de preferência. Tudo isto sem prejuízo do direito de preferência (Arts. 25 a 27).

A extinção do direito de superfície opera pelo advento do termo ou quando o superficiário descumpre as obrigações contratuais assumidas (art. 23), inclusive dando destinação diversa daquela para a qual foi concedida (art, 24, §1º). Extinto o direito de superfície, a propriedade fica consolidada e o proprietário recuperará o pleno domínio do terreno, das acessões e benfeitorias introduzidas no imóvel, independentemente de indenização, se não houver estipulação contrária no respectivo contrato.

---

[68] Os recursos minerais, inclusive os do subsolo, as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos, assim como os potenciais de energia hidráulica são bens da União (art, 20, Incisos VII, IX, e X).

Pelo princípio da simetria, ocorrendo fato que enseje a extinção do direito de superfície, deve ser feita a respectiva averbação no Cartório de Registro de Imóveis.

Com este regramento, verifica-se que o direito de superfície é uma faculdade do proprietário de terreno urbano[69]. Consequentemente, o Estatuto não confere ao Poder Público Municipal qualquer prerrogativa em relação à constituição ou extinção deste direito.

VII - Limitações Administrativas

Limitação administrativa é instituto de Direito Administrativo e deriva do exercício do poder de polícia, exteriorizado por imposições unilaterais e imperativas positivas (obrigação de fazer), negativas (obrigação de não fazer) e permissivas (obrigação de suportar). É, portanto, toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública, condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social (MEIRELLES, 1966, p. 138).

Apesar de apresentarem conteúdo imperativo, as normas gerais que veiculam limitações administrativas encontram o obstáculo dos direitos individuais assegurados na CF/88, de forma que não é tolerada a imposição arbitrária, que extrapola o limite desses direitos. Assim, as limitações administrativas podem condicionar o uso da propriedade à função social sem, contudo, aniquilar os atributos desse direito.

As limitações administrativas, em regra, não admitem indenização, até porque não há falar-se em perda da propriedade, mas condicionamento do seu uso, conservando o domínio.

---

[69] Art. 21 - o proprietário urbano **poderá** conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

A limitação administrativa não deve ser confundida com a criação de unidades de conservação, nos termos da Lei 9.985/2000. Os parques nacionais incluem-se na categoria das unidades de proteção integral e, nos termos do artigo 11, § 1º, o Parque Nacional *é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei*.

A criação de parques nacionais deve observar o direito de propriedade, assegurado pela Constituição Federal. Nosso sistema jurídico assegura ao proprietário o direito de usar e de dispor de seus bens, atendida a função social da propriedade. Se o impedimento de construção ou de desmatamento atingir a maior parte da propriedade ou a sua totalidade, deixará de ser limitação para ser interdição de uso da propriedade e, neste caso, o poder público ficará obrigado a indenizar a restrição que aniquilou o direito dominical e suprimiu o valor econômico do bem (MEIRELLES, 1998, pp. 521/522).

A limitação administrativa pode ser expressa por lei ou regulamento proveniente de quaisquer entes federados, já que a competência para legislar sobre esta matéria é concorrente. Contudo, a legitimidade de cada ente federado deve estar circunscrita às suas atribuições institucionais.

Quando instituída a limitação administrativa, por lei ou decreto regulamentar, é possível a configuração de direitos subjetivos entre os vizinhos, pleiteando a sua fiel observância, no que tange ao direito de construir. Isto não impede que o poder local fiscalize tal observância. Trata-se de pretensão a ser deduzida no âmbito do direito privado, ainda que ressalvados os regulamentos administrativos. É o que dispõe o art. 1.299, do CC2002. De acordo com este dispositivo, "*o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos*". Significa dizer, o direito de construir está regulado na Lei Civil, devendo observar os regulamentos administrativos.

Importante ressaltar que as limitações administrativas não se confundem com os direitos de vizinhança, regulados pela Lei Civil que impõe restrições civis e protegem os vizinhos. As limitações administrativas são instituto de Direito Administrativo e

protegem a coletividade, em nome do interesse público, atingindo propriedades indeterminadas.

Da mesma forma, não se confundem as limitações administrativas com a servidão administrativa. Esta atinge propriedade determinada e se constitui em ônus real.

Apresentado o instituto do ponto de vista doutrinário, passemos à sua apreciação no contexto deste trabalho.

Como já ressaltado, o presente trabalho está circunscrito à Habitação de Interesse Social (HIS) e às áreas da cidade ocupadas informalmente.

Verifica-se que as limitações administrativas representam uma expressão da intervenção do poder local em áreas específicas da cidade, podendo resultar no exercício de pretensões por parte dos seus destinatários em relação aos vizinhos, pleiteando a sua observância. Significa dizer, a observância das limitações administrativas configura uma adequação da ocupação de uma determinada área regulada pelo poder local.

Com relação às áreas ocupadas informalmente, o fato em si denuncia a inexistência de fiscalização ou qualquer outra medida proveniente do poder local. Em verdade, a inação do Poder Público ao longo do tempo é o fato gerador para o surgimento de direitos dos ocupantes, notadamente a usucapião especial de imóvel urbano, nos termos do art. 183, da CF/88, com desdobramentos no Estatuto da Cidade.

Assim, a limitação administrativa é instituto de direito administrativo típico de áreas urbanizadas de uma cidade, cuja ocupação do solo urbano está regulada e fiscalizada pelo Poder Público. Nas áreas da cidade ocupadas informalmente inexiste observância às normas civis que regulam o direito de construir, tampouco existem regulamentos administrativos vinculando a conduta dos ocupantes. O que se verifica são construções precárias, amontoadas, sem qualquer critério técnico.

Parafraseando Ermínia Maricato, a fiscalização é discriminatória e voltada para o bem-estar da cidade oficial. As leis se aplicam a uma parte apenas da cidade (MARICATO, 2011ª, p.116).

Com a possibilidade de instituição de Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), a sua regulamentação certamente contemplará parâmetros técnicos que serão transformados em normas de limitação administrativa específicas para as áreas informais, propiciando a sua integração à cidade formal.

VIII - Operações Urbanas Consorciadas

O Estatuto da Cidade define Operação Urbana Consorciada (OUC), instrumento que surgiu no Brasil nos anos 80 (MALUF, 2011, p. 114), como *o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar, em uma área, transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental* (art. 32 §1º). Sendo assim, as OUC devem ser objeto de lei municipal específica que delimitará áreas para sua aplicação, com base no plano diretor (art. 21), ou seja é uma espécie de intervenção urbana coordenada pelo Município, agente competente dessa intervenção.

As OUC podem contemplar: I- a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como alterações das normas edilícias, considerado o impacto ambiental delas decorrente; II - a regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente (art. 32, §2º). Tais benefícios podem ser objeto de contrapartida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados, em função da sua utilização. Esses recursos deverão ser aplicados exclusivamente na própria OUC (art. 33, §§ 1º e 2º), constituindo ato de improbidade administrativa a aplicação de tais recursos em desacordo com essa regra pelo prefeito do município em questão (art. 52, IV). Para tanto, é preciso que essa contrapartida esteja contemplada no

Plano de Operação Consorciada (POC) que deve constar na referida lei específica (art.33).

O legislador não trata do *modus operandi* de fixação da contrapartida. Apenas destaca que será exigida em função dos benefícios utilizados. É, pois, imprescindível a identificação dos beneficiários. Como esses benefícios resultarão na alteração de índices, de normas edilícias, regularização de construções, reformas ou ampliações, pode ocorrer que os beneficiários sejam pessoas indeterminadas, dificultando a individualização da norma.

O POC tem o seguinte conteúdo mínimo (art. 33): I - definição da área a ser atingida; II - programa básico de ocupação da área; III - programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação; IV - finalidades da operação; V - estudo prévio de impacto de vizinhança; VI - contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados em função da utilização dos benefícios previstos nos incisos I e II do § 2º do art. 32; VII - forma de controle da operação, obrigatoriamente compartilhada com representação da sociedade civil.

A mesma lei específica que aprovar a OUC poderá prever a emissão pelo município de quantidade determinada de Certificados de Potencial Adicional de Construção (CEPAC), que serão alienados em leilão ou utilizados diretamente no pagamento das obras necessárias à própria operação (art. 34).

Os CEPAC serão livremente negociados, mas sua conversão em direito de construir somente ocorrerá na área objeto da operação e no pagamento da área de construção que supere os padrões estabelecidos pela legislação de uso e ocupação do solo, até o limite fixado pela lei específica.

A distribuição pública de CEPAC e respectivos registros de negociação estão regulamentados na Instrução Normativa (IN) nº 401, da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), de 29 de dezembro de 2003. Assim, quando ofertados

publicamente, os CEPAC constituem valores mobiliários, sujeitos ao regime da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976[70].

De acordo com o art. 3º desta Instrução Normativa, os CEPAC poderão ser utilizados, por seus detentores, no pagamento da área de construção que supere os padrões estabelecidos pela legislação de uso e ocupação do solo, até o limite fixado pela lei específica que aprovar a OUC. A possibilidade de esses títulos serem utilizados pelos seus detentores se dá porque o Estatuto da Cidade estabelece a livre negociação desses títulos mobiliários.

O conceito de intervenção, vem expresso no art. 3º, § 2º, da mesma Instrução Normativa: *Intervenção é o conjunto de ações de natureza urbanística praticadas pelo Município por meio de obras públicas e desapropriações*. Porém, como a Instrução Normativa é uma espécie do gênero ato administrativo e deve veicular normas operacionais, entendemos que seria mais adequada a localização desse conceito na lei que lhe serve de fundamento, o Estatuto da Cidade.

A emissão de CEPAC pelos municípios é uma alternativa de captação de recursos para financiar o desenvolvimento urbano, sem a necessidade de recorrer ao orçamento municipal. O art. 13 da IN nº 401 estabelece que os recursos auferidos pelo município com a distribuição pública de CEPAC serão aplicados, exclusivamente, na operação registrada na CVM a que estejam vinculados, com as seguintes finalidades: (1) regularização fundiária; (2) execução de programas e projetos habitacionais de interesse social; (3) constituição de reserva fundiária; (4) ordenamento e direcionamento da expansão urbana; (5) implantação de equipamentos urbanos e comunitários; (6) criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes; (7) criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental; (8) proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico.

Entendemos que tais finalidades elencadas na referida Instrução Normativa não encontra respaldo na lei que lhe serve de fundamento, o Estatuto da Cidade. De

[70] Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários.

fato, o art. 34, § 2º do Estatuto da Cidade não apresenta finalidades legais para tais operações, como o fez em relação ao direito de preempção e na outorga onerosa do direito de construir. Ademais, a OUC deve ser aprovada por lei municipal que fixará limites e finalidades, o que vai garantir a efetividade deste instrumento, ou não.

IX - Outorga Onerosa do Direito de Construir e de Alteração de Uso

A edificação de pisos artificiais sobrepostos, como unidades autônomas, a partir do solo natural, possibilitou a multiplicação do solo edificável em tantos novos solos quantos desses pisos artificiais seja admitido construir pela legislação edilícia ou de zoneamento do solo edificável. Do ponto de vista jurídico, para o conceito de solo criado, uma figura jurídica inspirada na política urbana francesa (MARICATO, 2011a, p. 86), conjugam quatro elementos: (1) coeficiente de aproveitamento único; (2) vinculação a um sistema de zoneamento rigoroso; (3) transferência do direito de construir; (4) proporcionalidade entre solos públicos (equipamentos públicos: ruas, praças, áreas verdes etc.) e privados. No que tange a essa proporcionalidade, na lição de José Afonso da Silva, quem construir em nível superior ao do coeficiente único deverá ser obrigado a reequilibrar a proporção entre áreas públicas e áreas privadas, rompida pela criação de solos artificiais, através de doação de áreas ao Poder Público ou seu equivalente em dinheiro.

Contudo, as tentativas de instituição do solo criado não têm incluído esse mecanismo da proporcionalidade. Nesses termos, leciona, *solo criado será toda edificação acima do coeficiente único, quer envolva a ocupação de espaço aéreo, quer a de subsolo* (SILVA, 2010, p. 258).

O Estatuto da Cidade admitiu a transferência do direito de construir não como um mecanismo do solo criado, nele previsto como outorga onerosa do direito de construir, arts. 28 a 31, mas como um instituto ligado a determinados programas urbanísticos (SILVA, 2010, p. 257).

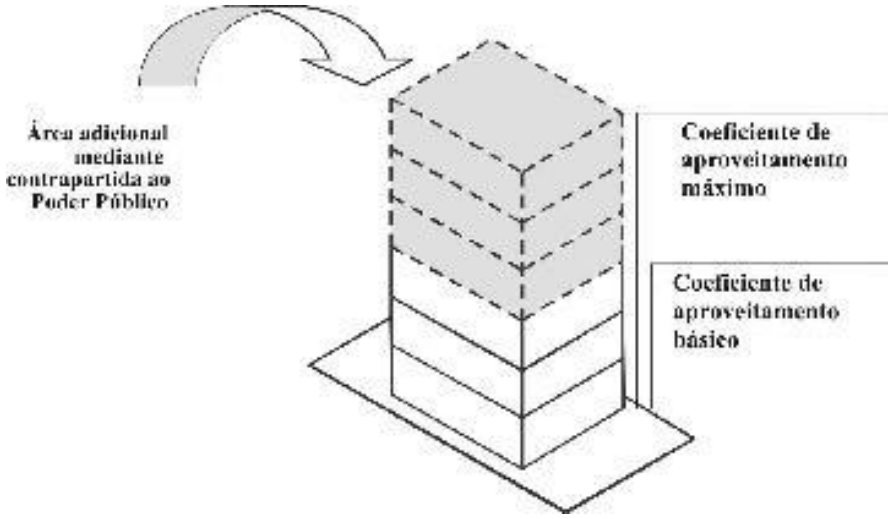
Significa dizer, o direito de construir poderá ser exercido, nas áreas fixadas pelo plano diretor, acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário (art. 26). Para este fim, o coeficiente de aproveitamento é definido pela relação entre a área edificável e a área do terreno.

Entendemos que a outorga onerosa do direito de construir é um *plus* em relação ao solo criado porque o proprietário que edificar área maior do que aquela estabelecida pelo coeficiente de aproveitamento básico deve oferecer contrapartida financeira, através da qual ele compra do Poder Público Municipal o direito de construir área maior do que aquela decorrente do coeficiente de aproveitamento básico. O coeficiente de aproveitamento terá um limite máximo a ser definido em Plano Diretor, considerando a proporcionalidade entre a infraestrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área.

As condições da outorga onerosa do direito de construir devem ser estabelecidas em Lei municipal específica determinando a fórmula de cálculo para a cobrança, casos passíveis de isenção do pagamento da outorga e a contrapartida do beneficiário.

Os recursos auferidos serão aplicados nas finalidades previstas nos incisos I a IX do artigo 26 do Estatuto, incorrendo em improbidade administrativa o Prefeito do município que aplicar tais recursos em desacordo com as seguintes finalidades: *(i) regularização fundiária; (ii) execução de programas e projetos habitacionais de interesse social; (iii) constituição de reserva fundiária; (iv) ordenamento e direcionamento da expansão urbana; (v) implementação de equipamentos urbanos e comunitários; (vi) criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes; (vii) criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas verdes; (vii) criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental; e, (viii) proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico.* São, pois, as mesmas finalidades previstas para o exercício do direito de preempção. É imprescindível, para a aplicação desse instituto, que o Plano Diretor defina previamente as respectivas áreas de incidência. A Figura 1 ilustra esquematicamente o funcionamento desse instrumento.

Figura 01 – Outorga Onerosa do Direito de Construir: esquema gráfico



Fonte: Renato Saboya[71]

X- Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios

O parcelamento, edificação ou utilização compulsórios constituem obrigações impostas ao proprietário, previstas na CF/88, art. 182, § 4º[72]. Conforme se verifica na redação da norma constitucional, inicialmente o Poder Público Municipal deve exigir do proprietário de solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, que seja promovido o seu aproveitamento adequado, sob pena, sucessivamente, de (1) parcelamento ou edificação compulsórios, (2) IPTU progressivo e, última *ratio*, (3) desapropriação

[71] Disponível em:< http://urbanidades.arq/2008/03/outorga-onerosa-do-direito-de-construir/>. Acesso em: 25 nov. 2011.

[72] § 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificação compulsória; II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

com pagamento em títulos da dívida pública. Portando, a definição legal de aproveitamento adequado é uma questão de ordem para a efetividade deste dispositivo.

Todavia, a norma constitucional não define o que seja aproveitamento adequado, tampouco o Estatuto da Cidade fornece parâmetros objetivos para aferir a adequação no que tange ao aproveitamento do imóvel urbano. Caberá ao município tal definição, caso contrário, estará impossibilitado de aplicar as sanções sucessivas: (1) parcelamento e edificação compulsórios, (2) IPTU progressivo[73] e, em último caso, (3) desapropriação. Portanto, é preciso que os municípios preencham essa lacuna no âmbito de suas respectivas realidades urbanas, especificando o que é aproveitamento adequado do imóvel urbano, para que a norma constitucional seja cumprida em sua totalidade e na sequência normatizada de obrigações.

De acordo com o art. 52, II, do Estatuto da Cidade, incorre em improbidade administrativa o prefeito do município que deixar de proceder, no prazo de cinco anos, o adequado aproveitamento do imóvel incorporado ao patrimônio público. Porém, se não existe parâmetro objetivo para aferir o adequado aproveitamento, como enquadrar a conduta em improbidade administrativa? Certamente dificultará a

---

[73] Com efeito, em caso de descumprimento da obrigação do parcelamento e edificação compulsória, o §4º, do art. 182, da CF/88, determina que seja adotado, na sequência, o IPTU progressivo no tempo.

Assim, não sendo cumpridas as etapas procedimentais relativas ao parcelamento e edificação compulsórios, notadamente o não atendimento da obrigação de parcelar, edificar ou utilizar, no prazo de cinco anos, o município aplicará o IPTU progressivo no tempo, mediante a majoração da sua alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos.

O valor da alíquota também deve ser objeto de lei específica municipal não devendo exceder o dobro do valor referente ao ano anterior, tampouco superior à alíquota máxima de quinze por cento. Não atendida a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar em cinco anos, o Município manterá a cobrança pela alíquota de quinze por cento e após cinco anos de cobrança progressiva estará garantida a prerrogativa de desapropriar o imóvel, com pagamentos em título da dívida pública(art. 7º, §2º e art. 8º).

Por expressa disposição legal, é vedada a concessão de isenções ou anistia relativas à tributação progressiva do IPTU (art. 7º, §3º).

Mais uma vez não é demais ressaltar que toda a sequência sucessiva do art. 183, §4º, que se inicia com o parcelamento ou edificação compulsória, seguindo com o IPTU progressivo no tempo e em última *ratio* a desapropriação com pagamento de títulos da dívida pública, não poderá ser operacionalizada se inexistir parâmetro objetivo de aferição do aproveitamento adequado do imóvel.

instrução processual e consequentemente a apuração de responsabilidade. Todavia, se o poder público municipal, sem justa causa, não adota providências no sentido de definir parâmetros para avaliar o adequado aproveitamento, entendemos que estaria configurado ato omissivo municipal, sujeito a controle por parte do Ministério Público e entidades coletivas.

O parcelamento, edificação ou utilização compulsórios estão previstos no Estatuto da Cidade, facultando ao Poder Público Municipal a criação de lei específica para determinar o parcelamento, a edificação ou utilização compulsória de solo urbano não edificado ou subutilizado, em área incluída no plano diretor, com fixação de prazos e condições para esta implementação.

Na conceituação de imóvel subutilizado, o legislador federal remete ao plano diretor. Com efeito, será subutilizado o imóvel cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou na legislação dele proveniente. Remetendo a um parâmetro a ser definido no plano diretor, o legislador federal transfere esta competência ao Poder Legislativo Municipal.

A efetividade desse dispositivo depende da definição legal de aproveitamento adequado, definição das respectivas áreas em plano diretor e identificação dos imóveis para que seja possível a expedição de notificações aos proprietários. Sem estes requisitos procedimentais, inexistirá efetividade.

XI - Servidão Administrativa

O Poder Público pode impor servidão administrativa à propriedade particular, quando necessária para a realização de obra ou serviço público, conservando todos os atributos do domínio. Para Hely Lopes Meirelles, servidão administrativa é ônus real de uso, imposto pela Administração à propriedade particular para assegurar a realização e conservação de obras e serviços públicos ou de utilidade pública, mediante indenização dos prejuízos efetivamente suportados pelo proprietário (MEIRELLES, 1966, p. 512).

Ressalte-se que servidão administrativa não se confunde com a servidão civil de direito privado, que incide sobre prédios particulares, tendo finalidade privada. A serventia administrativa tem finalidade pública. Também não se confunde com limitação administrativa, porquanto esta é uma obrigação pessoal do proprietário e incide genericamente, por força de lei ou regulamento, sobre propriedades indeterminadas. A servidão administrativa não é obrigação pessoal do proprietário, mas ônus real que recai sobre a coisa, propriedade determinada. Além disso, ela se distingue da desapropriação, na medida em que não resulta na perda da propriedade. Na desapropriação a indenização compensa a perda da propriedade. Consequentemente, na desapropriação a indenização sempre está presente. Na servidão administrativa a indenização compensa o prejuízo efetivamente sofrido pelo proprietário, portanto, nem sempre ocorrerá.

O Decreto-Lei 3.365/41 estabelece que o expropriante poderá constituir servidões mediante indenização (art. 40). Ocorrendo o fato gerador da indenização, qual seja, danos ou prejuízos efetivamente causados pelo poder público ao imóvel serviente, aplicam-se as disposições deste Decreto concernentes à indenização, no que couber[74].

As servidões podem ser instituídas para a passagem de aquedutos, distribuição de energia elétrica, construção de estradas, exploração de minérios, petróleo, etc. Como as servidões administrativas estão sempre relacionadas a obras ou serviços públicos, quando se tratar de áreas de risco ocupadas informalmente, deve ser providenciada a realocação dos ocupantes.

---

[74] Segundo a jurisprudência, as servidões administrativas, em regra, decorrem diretamente da lei (independente de qualquer ato jurídico, unilateral ou bilateral) ou constituem-se por acordo (precedido de ato declaratório de utilidade pública) ou por sentença judicial (quando não haja acordo ou quando adquiridas por usucapião). Não observadas as formalidades necessárias à implementação da servidão administrativa (decreto de declaração de utilidade pública), em atenção ao princípio da eficiência e da continuidade do serviço público, deve ser mantida a servidão, com a indenização correspondente à justa reparação dos prejuízos e das restrições ao uso do imóvel, como ocorre com a desapropriação indireta. REsp 857596 / RN. Recurso Especial 2006/0138178-6 Ministra Eliana Calmon DJe 19/05/2008 RNDJ vol. 104 p. 98.

XII - Tombamento

Tombar significa arrolar, inventariar ou registrar. O poder público pode tombar determinados bens móveis e imóveis quando a sua conservação e proteção seja de interesse público, em razão do valor histórico, arquitetônico, arqueológico, etnográfico, bibliográfico ou artístico. A CF/88 instituiu o conceito de patrimônio cultural brasileiro, constituído pelos bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Nestes bens estão incluídas: I- as formas de expressão; II- os modos de criar, fazer e viver; III- as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais (art. 216). Esse patrimônio cultural deve ser protegido pelo Poder Público, com a colaboração da comunidade, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação e de outras formas de acautelamento e preservação (§1º). Portanto, o tombamento é um dos meios pelo qual o Poder Público protege este Patrimônio Cultural.

O tombamento está regulado pelo Decreto-Lei nº 25, de 1937, que utiliza o conceito de Patrimônio Histórico – englobando todos os bens móveis e imóveis existentes no país cuja conservação seja de interesse público ou tenha excepcional valor arqueológico, etnográfico, bibliográfico, artístico ou paisagístico(artigo 1º) – mais restrito do que o conceito de patrimônio cultural, introduzido pela CF/88, não obstante o referido Decreto tenha sido recepcionado pela Carta Magna. O conceito de patrimônio cultural engloba os bens materiais e imateriais, formas de viver, criar

Entendemos que o referido Decreto não incentiva a conservação do bem, na medida em que o proprietário pode decidir pela sua demolição antes de ocorrer o procedimento formal de tombamento, para escapar do ônus da conservação, com consequências irreversíveis para a preservação da memória histórica e cultural

A proteção do patrimônio cultural brasileiro deve ser exercitada pelo Poder Público, constituído pela União, Estados, Distrito Federal (DF) e Municípios, ou seja, a

competência para legislar sobre esta matéria é concorrente. Além da competência legislativa concorrente, compete à União, Estados, DF e Municípios a administração comum dos bens pertencentes ao patrimônio cultural, segundo dispõe o artigo 23, III da Carta Magna, que consiste em proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos, mediante a expedição de atos administrativos.

O tombamento é o ato final de um procedimento administrativo cujo resultado é a inscrição de um bem no Livro de tombo. Por estabelecer situação jurídica nova, é ato administrativo constitutivo, podendo incidir em coisas pertencentes à União Estados, DF e Municípios, às respectivas autarquias, bens de uso comum, especial ou dominial assim como coisas pertencentes a pessoas naturais ou pessoas jurídicas privadas (art. 5º e 6º).

Aqui surge questão controvertida quanto ao *modus operandi* do tombamento: Seria passível de ser instituído por lei?

Há entendimento no sentido de que a CF/88 garante o direito de propriedade, portanto, não haveria respaldo jurídico para a restrição legal do direito de propriedade sem observância do contraditório e ampla defesa. Entendemos que a lei, no sentido formal e material, não é o meio adequado para instituir o tombamento de imóvel determinado, dado que a lei deve veicular normas gerais e abstratas. Contudo, tratando-se de área que engloba proprietários indeterminados, a fim de conferir maior legitimidade para o tombamento via diploma legal, o processo legislativo deveria ser precedido de ampla discussão, através de realização de audiências públicas, por exemplo, mormente quando não se trata de imóveis abandonados, não utilizados ou subutilizados.

Na hipótese de imóveis não utilizados ou subutilizados, o poder público deve lançar mão dos instrumentos tributários previstos na CF/88 (art. 183), podendo resultar, em última *ratio*, na desapropriação sanção.

Assim, o tombamento produz efeitos sobre a esfera jurídica dos proprietários, privados ou públicos, impondo limitações ao direito de propriedade, criando, para

esses bens, um regime jurídico especial, porquanto são transformados em bens de interesse público. O bem tombado continua pertencendo ao domínio do seu proprietário, adquirindo regime jurídico *sui generis*, permanecendo o proprietário na condição de administrador a quem é incumbido o ônus da conservação da coisa tombada. Não pode ser destruído, demolido ou mutilado, tampouco reparado ou restaurado sem prévia autorização do órgão competente, sob pena de multa. O ônus da conservação da coisa tombada pertence ao proprietário do respectivo bem, admitindo-se esse encargo ao Poder Público quando o proprietário comprova absoluta ausência de meios para efetivar a conservação. Na vizinhança da coisa tombada não poderá ser efetuada nenhuma construção que impeça ou reduza a visibilidade da coisa tombada, sob pena de destruição ou retirada do objeto, sem prejuízo da multa devida (art 18).

O tombamento dos bens imóveis deve ser transcrito no registro de imóveis e averbado ao lado da transcrição do domínio (art 13). Sendo o bem particular, o artigo 22 do referido Decreto estabelece o direito de preferência da União, estados e municípios, nos casos em que for possível a sua alienação onerosa. Não cabe, em princípio, indenização quanto ao tombamento de bens móveis ou imóveis. Isto porque o tombamento não é confisco, restando conservado o domínio e a posse na esfera do proprietário. Todavia, o entendimento majoritário na doutrina é no sentido de que se o tombamento tem caráter genérico, não haveria o que indenizar. Se, todavia, houver algum dano singularizado, será devido o respectivo ressarcimento.

Assim, caso o tombamento resulte em ônus ao proprietário, devidamente comprovado, esse prejuízo deverá ser ressarcido pelo Poder Público. Caso o tombamento resulte em uma supressão ao seu direito de propriedade, daria ensejo à desapropriação com a correspondente indenização.

No caso de imóveis tombados pelo Poder Público nos termos da legislação de preservação do patrimônio histórico e cultural ou daqueles inseridos em programas de revitalização ou reabilitação de centros urbanos, a Caixa Econômica Federal fica autorizada a adquirir os direitos de posse em que estiverem imitidos a União, estados, Distrito Federal, municípios e suas entidades, desde que devidamente registrados no Registro Geral de Imóveis. Trata-se de dispositivo regulado pela Lei

nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, art. 3º, §6º, que trata do Programa de Arrendamento Residencial (PAR).

Entendemos que o tombamento de imóveis deve estar integrado ao planejamento urbano. Uma forma de promover essa integração é a utilização da Transferência do Direito de Construir (TDC), desde que contemplado em Plano Diretor, evitando, por exemplo, que o proprietário destrua o imóvel para escapar das obrigações decorrentes do tombamento.

XIII- Transferência do Direito de Construir

Da Transferência do Direito de Construir (TDC) cuidou o Estatuto no art. 35, segundo o qual lei municipal, baseada no plano diretor, poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente. Não basta, contudo, a comunhão de interesses entre os proprietários, é necessário que o imóvel esteja situado em área tendo como finalidades: I – implantação de equipamentos urbanos e comunitários;II – preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural; III – servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social.

Portanto, a condição básica é que o Plano Diretor (PD) ou legislação urbanística dele decorrente contemple o direito de construir. A partir do direito de construir previsto em PD, lei municipal poderá autorizar proprietário de imóvel urbano, público ou privado, a exercer esse direito em outro local ou ainda aliená-lo mediante escritura pública.

Ocorrendo a alienação do direito de construir deve ser lavrada escritura pública. O legislador não exige que seja registrada em Cartório de Registro de Imóveis. Inexistindo essa formalidade, entendemos que se trata de um direito pessoal.

Portanto, há uma dissociação do direito de construir em relação ao direito de propriedade. O direito de construir é uma das faculdades compreendidas no direito de dispor (GOMES, 1996, p. 201), um dos atributos do direito de propriedade.

A lei municipal poderá contemplar também a doação de imóvel, ou parte dele, ao Poder Público para tais finalidades, quando o proprietário, da mesma forma, poderá exercer o direito de construir em outro local ou ainda aliená-lo mediante escritura pública.

A TDC é uma forma menos onerosa, já que não há a perda da propriedade, como ocorre na desapropriação, com a necessária indenização. Se a área privada atende às finalidades retromencionadas, o Poder Público Municipal poderá emitir a TDC, permitindo que o proprietário exerça seu direito em outro local. Esta solução torna-se particularmente vantajosa quando a área é ocupada por população de baixa renda porque o proprietário não precisa ingressar com ação de reintegração de posse, o município não desembolsa recursos para pagar indenização ao proprietário e os ocupantes são mantidos no imóvel. Da mesma forma, com relação a imóvel suscetível de tombamento, evitando a sua demolição prematura para escapar do ônus de conservação.

Assim, quando determinado imóvel atende tais necessidades legais (imóvel doador/gerador), o seu proprietário ficará impedido de exercer plenamente seu direito de construir que poderá ser compensado com a venda desse potencial construtivo, transferindo-o para outro imóvel (receptor). A TDC pressupõe, portanto, interesse do proprietário do imóvel receptor em ampliar o seu Coeficiente de Aproveitamento, para que a referida alienação seja ultimada. Enquanto na outorga onerosa o proprietário compra seu direito de construir do Poder Público Municipal, na TDC esse direito é comprado de outro proprietário privado.

É preciso destacar que a TDC independe da Outorga Onerosa do Direito de Construir (OODC). Cabe ao proprietário do imóvel receptor optar por um ou outro instituto, salvo quando o PD exclui determinadas áreas urbanas do âmbito de abrangência da TDC, quando, então, a única alternativa de ampliar o Coeficiente de Aproveitamento Básico (CAB) é mediante OODC.

Havendo a OODC em relação a determinado proprietário, este poderá transferir o direito de construir de forma plena, ou seja, incluindo o coeficiente de aproveitamento básico e a parcela comprada a título de OODC?

Tanto a OODC quanto a TDC devem ser objeto de legislação municipal que, por seu turno, estará amparada no PD. Para que o município transfira o direito de construir é preciso que o imóvel esteja localizado em área abrangida pelas finalidades do art. 35 retromencionado. Portanto, qualquer ato dispositivo em relação ao direito de construir deve estar em conformidade com o PD e leis municipais respectivas. Então, a solução dependerá do caso concreto, no qual serão consideradas as peculiaridades do município. Por essa razão, a lei municipal deverá definir as condições de enquadramento de um imóvel doador/gerador e de um imóvel receptor da TDC.

A TDC poderá incidir sobre imóvel público ou privado. Em caso de imóvel público, somente terá sentido em aplicar o dispositivo em questão quando a titularidade do imóvel for do estado, da União ou de outro município e não pertencer à circunscrição territorial da legislação municipal.

XIV - Unidades de Conservação

As Unidades de Conservação estão sempre relacionadas com medidas de proteção ambiental. O Estatuto não disciplinou o *modus operandi* desses instrumentos. Unidades de Conservação são espaços territoriais que, por força de ato do Poder Público, são destinados ao estudo e preservação de exemplares da flora e da fauna. Elas podem ser públicas ou privadas. O estabelecimento de unidades de conservação foi o primeiro passo concreto em direção à preservação ambiental (ANTUNES, 2006, p.559). Trata-se de uma definição doutrinária.

A disciplina legal das Unidades de Conservação está prevista na Lei federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000 que regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII

da CF/88 e institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC). Para os fins previstos nessa lei, unidade de conservação é espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes. É legalmente instituído pelo Poder Público com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção(art. 1º). Trata-se de uma definição legal do instrumento.

O Poder Público (União, estados, Distrito Federal e municípios), ao instituir as Unidades de Conservação, deve se reportar ao SNUC, até porque este Sistema é constituído pelo conjunto das unidades de conservação federais, estaduais e municipais (art. 3º).

As unidades de conservação são criadas por ato do Poder Público (art. 22). A criação de uma unidade de conservação deve ser precedida de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade, conforme se dispuser em regulamento (§ 2º).

De acordo com o legislador federal, a ampliação dos limites de uma unidade de conservação, sem modificação dos seus limites originais, exceto pelo acréscimo proposto, pode ser feita por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a unidade, desde que obedecidos os procedimentos de consulta estabelecidos no § 2º.

A princípio pode parecer incoerente ampliar os limites sem a modificação dos limites originais. Todavia, a redação ressalva os limites decorrentes do acréscimo. Em verdade, a intenção do legislador é preservar a poligonal inicialmente traçada, que poderá ser ampliada com critério. Daí a necessária observância de estudos prévios e consulta pública.

Destarte, o Poder Público poderá decretar limitações administrativas provisórias ao exercício de atividades e empreendimentos efetiva ou potencialmente causadores de degradação ambiental, para a realização de estudos com vistas à criação de Unidade de Conservação, quando, a critério do órgão ambiental competente, houver

risco de dano grave aos recursos naturais ali existentes, ressalvadas as atividades agropecuárias e outras atividades econômicas em andamento e obras públicas licenciadas (art. 22-A).

Se a ampliação dos limites de uma unidade de conservação pode ser feita por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a unidade, é possível a criação e ampliação por ato administrativo, conforme permite o art, 22. Contudo, a desafetação ou redução dos limites de uma unidade de conservação só pode ser feita mediante lei específica(§ 7º). Aqui o legislador não aplicou o princípio da simetria, privilegiando o meio ambiente, visto que se trata de uma hipótese de extinção da Unidade de Conservação.

Nestes termos, entendemos ser possível a ampliação dos limites de uma unidade de conservação desde que cumpridos os seguintes requisitos: (1) não modifique os limites originais, salvo a modificação proposta no acréscimo; (2) deve ser precedida por estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade por consulta pública.

As unidades de conservação devem dispor de um Plano de Manejo[75](art. 27), que deve ser elaborado no prazo de cinco anos a partir da data de sua criação(§3º).

XV - Usucapião Especial de Imóvel Urbano

O Estatuto da Cidade, no art. 10, *caput*, reconhece o direito à Usucapião Especial Coletivo de Imóvel Urbano. Da exegese do dispositivo, verifica-se a intenção do legislador de adaptar o instituto à realidade urbana, sob o pálio da função social da propriedade, que instrumentaliza a realização das funções sociais da cidade, *verbis:*

> Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde

[75] Manejo é todo e qualquer procedimento que vise assegurar a conservação da diversidade biológica e dos ecossistemas (art. 2º, VIII, da Lei 9.985/2000).

> não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

São elementos que configuram esta espécie de usucapião:

a) áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados;

b) ocupadas por população de baixa renda para sua moradia durante cinco anos ininterruptos e sem oposição;

c) onde não seja possível a identificação dos terrenos ocupados por cada possuidor;

d) onde os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

Apesar de o legislador fazer referência à área urbana, o que a princípio englobariam imóveis públicos e privados, como é cediço, os bens públicos não estão sujeitos à usucapião (art. 183 §3º e 191, Parágrafo Único da CF/88). Portanto, todas as áreas públicas estão excluídas da abrangência do dispositivo, eis que insuscetíveis de serem adquiridas por usucapião.

O que deve ser considerado população de baixa renda?

Trata-se de expressão de conteúdo impreciso. Inicialmente cabe uma delimitação do conceito de renda. Do ponto de vista lógico, renda é todo acréscimo patrimonial representado por bens materiais ou imateriais, suscetíveis de avaliação pecuniária e passíveis de expressão monetária. Podemos presumir que a população considerada de baixa renda não tenha capacidade de acumulação, ou seja, tudo que acresce (quando acresce) é automaticamente consumido para o próprio sustento. Este critério, contudo, é impreciso.

De acordo com a Fundação Getúlio Vargas (FGV), tendo em vista o crescimento da classe C e seu maior poder de compra, a baixa renda pode ser definida entre a população pertencente às classes D e E, ou seja, que tem renda familiar inferior a

R$1.115 ou US$641 (de acordo com a cotação do dólar de 1º. de janeiro de 2010 – US$1,00 = R$1,74), ou seja, aproximadamente U$ 5 por dia por pessoa[76].

O IBGE trabalha com a categoria de rendimento médio mensal por região. Para Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2008, p. 249)[77], população de baixa renda é aquela sem condições de adquirir com recursos próprios o imóvel para moradia. Acrescentamos a este entendimento o fato de que muitas famílias não têm recursos próprios para a compra de um imóvel, mas podem recorrer a empréstimos, o que sinaliza para a existência de uma renda mínima.

A Lei 9.636, de 15 de maio de 1998, com a redação da Lei nº 11.481, de 2007[78], dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União. Esse diploma legal estabelece que nas áreas urbanas, em imóveis possuídos por população carente ou de baixa renda para sua moradia, onde não for possível individualizar as posses, poderá ser feita a demarcação da área a ser regularizada, cadastrando-se o assentamento, para posterior outorga de título de forma individual ou coletiva. (art. 6º, §1º).

O legislador remete a definição do que seja ocupante carente ou de baixa renda ao Decreto-Lei nº 1.876, de 15 de julho de 1981, com a redação da Lei nº 11.481, de 2007. Este Decreto estabelece a isenção do pagamento de foros, taxas de ocupação e laudêmios, referentes aos imóveis de propriedade da União, para as pessoas consideradas carentes ou de baixa renda cuja situação econômica não lhes permita pagar esses encargos sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (art. 1º, caput). De acordo com o § 2º, *considera-se carente ou de baixa renda para fins da isenção disposta neste artigo o responsável por imóvel cuja renda familiar mensal for igual ou inferior ao valor correspondente a 5 (cinco) salários mínimos*.

---

[76] Disponível em: <http://www.eaesp.fgvsp.br/subportais/CEV/GERAL/Programa%20Baixa%20Renda%20-%20DEFINI%C3%87%C3%83O%20DE%20BAIXA%20RENDA%20-%20FINALx.pd>. Acesso em: 23 nov. 2011.

[77] Direito Civil Brasileiro, 3. Ed. São Paulo, 2006.

[78] Prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União.

Finalmente, o Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007[79], dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), instrumento de identificação e caracterização socioeconômica das famílias brasileiras de baixa renda, a ser obrigatoriamente utilizado para seleção de beneficiários e integração de programas sociais do governo federal voltados ao atendimento desse público (art. 1º).

Verifica-se que inexiste a adoção de um critério objetivo único para dimensionar a população de baixa renda. Por esta razão, entendemos que tal critério objetivo deve ser sempre contextualizado no caso concreto, atendendo as peculiaridade da região, sob pena de comprometer a efetividade de qualquer política urbana. Embora existam parâmetros objetivos genéricos para a aferição do que seja população de baixa renda, é a realidade local que definirá. Portanto, cabe a cada município aferir a sua condição socioeconômica e definir o limite que caracteriza a população de baixa renda. No curso de uma ação judicial, entendemos que é recomendável o magistrado requisitar essa informação ao município.

A exegese do dispositivo sob exame aponta para uma área acima de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupada por população de baixa renda para sua moradia onde *não seja possível a identificação dos terrenos ocupados por cada*

---

[79] Esse Decreto define família de baixa renda como aquela com renda familiar mensal ***per capita*** de até meio salário mínimo; **ou** a que possua renda familiar mensal de até três salários mínimos.

Importante ressaltar que este Decreto foi instituído com fundamento no art. 84, VI, alínea "a", da CF/88, com a Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001, verbis: VI - dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, *quando não implicar aumento de despesa* nem criação ou extinção de órgãos públicos. (grifo nosso)

Este dispositivo não se confunde com o inciso IV, que se refere à sanção, promulgação e publicação de leis, bem como expedição de decretos e regulamentos para sua fiel execução.

O Inciso VI retrocitado, através da alínea "a", permite a expedição de decreto sem que o mesmo esteja vinculado a uma lei prévia, tampouco exige que o seu conteúdo seja tão somente para fiel execução de lei.

Contudo, o legislador constituinte derivado exigiu que esta disposição não implique no aumento de despesa.

Entendemos que ao definir o que seja população de baixa renda o Decreto nº 6.135 extrapola o comando constitucional, porquanto é notório que estabelecendo critério de seleção de beneficiários de programas sociais haverá necessariamente aumento de despesa.

Com efeito, as definições introduzidas pelo referido decreto são consideradas pela Portaria nº 610, do MCidades, para a operacionalização dos procedimentos de seleção dos beneficiários do PMCMV, no âmbito do Programa Nacional de Habitação Urbana – PNHU.

possuidor. Sendo impossível a identificação jurídica dos terrenos ocupados, já que inexistem títulos translativos de domínio, conclui-se que se trata de área sem título que legitime a ocupação. Assim, os elementos descritos no dispositivo, em verdade, caracterizam as áreas ocupadas por aglomerados subnormais ou favelas.

Necessário ressaltar que o legislador alude à identificação dos terrenos ocupados por *cada* possuidor. Entendemos que essa identificação não se refere ao título jurídico da ocupação, porquanto a intenção do dispositivo é a recuperação de áreas degradadas. Assim, é preciso distinguir as ocupações que caracterizam favelas daquelas que constituem verdadeiros cortiços. Com efeito, favelas são aglomerados de casebres construídos toscamente em certos pontos dos grandes centros urbanos, constituindo unidades autônomas. Nas favelas, existe a possibilidade de identificar frações ideais da poligonal e a área ocupada por unidades autônomas. Por outro lado, os cortiços são casas de habitação coletiva. Nesses casos, é operacionalmente impossível identificar frações ideais porque há, em verdade, um compartilhamento dos cômodos da unidade habitacional por vários possuidores.

Não só promover a regularização fundiária é dever da usucapião coletiva também recuperar áreas degradadas. Esse é o entendimento extraído do seguinte julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, *verbis*:

> [...] a expressão '*onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor*', buscou alcançar situações nas quais o 'cortiço' não se enquadra, mas sim as favelas estas sim, aptas a propiciar a urbanização e assentamento definitivo, em atendimento à política urbanística, já que construídas de maneira autônoma, ao passo que nos cortiços ocupam-se os 'cômodos', o que torna inviável a identificação da área de cada possuidor. TJSP, Apelação Cível nº: 9090941-33.2006[80]

Assim, entendemos que o dispositivo se aplica tão somente às áreas qualificadas como aglomerados subnormais ou favelas, por absoluta impossibilidade operacional de contemplar os cortiços.

---

[80] Disponível em:< https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 25 nov. 2011.

O art. 10 também exige a comprovação de que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. Tal comprovação somente é possível através de pesquisa em registros formais existentes nos Cartórios de Imóveis, já que o legislador refere-se à condição de proprietário, ou seja, titular de escritura pública registrada em cartório.

Sem tais registros, presume-se que os possuidores não são proprietários de outros imóveis, o que não exclui o fato de auferirem renda com outros imóveis nas mesmas condições (sem título translativo), já que podem ser dados em locação informal (sem contrato). Essa é uma realidade presente nas favelas. Por esta razão, entendemos que a forma operacional de enfrentar a dificuldade de comprovação deste requisito formal é a declaração, sob as penas da lei, de que o possuidor não é proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Para fins de contagem do lapso temporal de cinco anos[81] ininterruptos o possuidor pode acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas (§1º). Abstraindo a discussão doutrinária de ser a posse um direito, um fato ou um interesse juridicamente protegido, entendemos que na contagem desse prazo devem ser utilizadas todas as provas admitidas em direito, já que os moradores nem sempre possuem instrumento formal (contrato de compra e venda, contrato de locação, contrato de concessão de uso, etc) que comprove a ocupação. Exigir que esses moradores apresentem tais instrumentos para a comprovação da posse pode resultar na impossibilidade de efetivação deste direito.

O início da contagem do prazo de cinco anos é objeto de controvérsia nos tribunais, havendo entendimentos no sentido de que o termo inicial seria a data da vigência da Constituição Federal[82]. Com a devida vênia, trata-se de uma espécie de usucapião

---

[81] Na mesma esteira do entendimento do Supremo Tribunal federal quanto ao termo inicial para a contagem do prazo de cinco anos, entendemos que para esta espécie de usucapião coletiva o termo inicial de contagem do prazo de cinco anos seria a data de promulgação do Estatuto da Cidade.

[82] Em sentido contrário: prazo da prescrição aquisitiva que não deve ser contado a partir da vigência da Lei 10.257/91 (Estatuto da Cidade). Usucapião coletiva que é modalidade de usucapião constitucional urbana, previsto desde a CF de 1988, artigo 183. “O objetivo do instituto que é justamente o de regularizar e urbanizar áreas ocupadas por população de baixa renda" (TJSP - Apelação n. 436.638-4/0, Relator Des. Teixeira Leite). Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 25 nov. 2011.

especial introduzido pelo Estatuto da Cidade. Portanto, não haveria base fática para contabilizar este prazo antes mesmo da existência legal do instituto. Assim, entendemos que o termo inicial para a contagem do prazo de cinco anos é a data de vigência da Lei 10.257/2001 que entrou em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação, ocorrida em 11 de julho de 2001. Logo, o termo inicial para a contagem do prazo de cinco anos é a data de 10 de outubro de 2001.

Condomínio Especial Constituído

A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis (§2º do art. 10).

O §3º determina que, na sentença, o juiz atribuirá fração ideal de terreno para cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

A regra, portanto, é que na área registrada conste, para cada possuidor, a mesma fração ideal. Quando o legislador se refere ao acordo escrito alude a *condôminos* ao invés de *possuidor*, hipótese em que se presume a criação prévia de condomínio, confirmada com a redação do §4º.

O legislador não impõe limite às novas frações ideais estabelecidas pelo aludido acordo escrito, o que poderá resultar na negociação de frações ideais entre os possuidores, consolidando várias frações em um único condômino, podendo reduzir a um número menor de frações ideais. Por exemplo, se inicialmente a área objeto de usucapião coletivo abrangia 50 frações ideais, pode ficar reduzida a 10, 20 ou 30 frações ideais, dependendo do acordo escrito entre os condôminos.

O legislador não condiciona este acordo a uma homologação judicial. Todavia, como o reconhecimento desta espécie de usucapião deve sempre ocorrer na via judicial,

presume-se que havendo acordo escrito, deve ser homologado por sentença. Neste sentido, havendo manifesta intenção de manipulação das frações ideais por um grupo de condôminos, seria o caso de não ser homologado o acordo, prevalecendo a regra geral de iguais frações ideais, a fim de preservar o acesso democrático à terra urbana.

O § 4º estabelece que o condomínio especial constituído seja indivisível, permitida a sua extinção se e quando houver deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à sua constituição.

Portanto, para que seja extinto o condomínio, deve haver deliberação favorável de, no mínimo, dois terços dos condôminos e esta extinção seja necessária à execução de urbanização posterior à sua constituição. Consequentemente, não sendo o caso de execução de urbanização o condomínio permanecerá indivisível.

Considerando a situação hipotética de redução do número de frações ideais em função do acordo escrito de condôminos, um grupo de condôminos pode manter a hegemonia e a indivisibilidade do condomínio *ad infinitum*. Por tais razões, entendemos que a regra do §4º não está harmonizada com o planejamento da cidade, tampouco com as funções sociais da cidade (art. 182, da CF/88), visto que permite que os condôminos possam dispor da área objeto de usucapião coletiva conforme seus interesses exclusivos, sem a observância das diretrizes de planejamento urbano do município, tampouco do Plano Diretor. Para tanto, basta inexistir *quorum* de dois terços, o que impedirá a extinção do condomínio no caso de urbanização posterior. Importante ressaltar que o condomínio será constituído sempre que houver acordo escrito estabelecendo frações ideais diferenciadas. Inexistindo este interesse, a área será registrada atribuindo frações ideais iguais para cada possuidor, conforme estabelecido em sentença e não será objeto de condomínio a ser constituindo, não se aplicando o §4º.

Considerando que a política de desenvolvimento urbano é executada pelo Poder Público Municipal, segundo as funções sociais da cidade, podemos afirmar que o §4º, aludindo à indivisibilidade do condomínio, é de constitucionalidade duvidosa.

Este dispositivo introduz uma ordem lógica inversa, privilegiando a parte em detrimento do todo, ou seja, a área objeto de usucapião coletiva, parte da cidade, prevalece sobre a cidade em si na medida em que a extinção desse condomínio especial depende da manifestação da vontade dos condôminos, prevalecendo sobre qualquer outra, inclusive a vontade dos cidadãos. Significa dizer, na hipótese de existir a possibilidade de executar um projeto de urbanização que possa beneficiar a coletividade e todo o espaço urbano, o Poder Público Municipal ficará na dependência da concordância dos condôminos, invertendo toda a lógica do desenvolvimento urbano, que tem como referencial o interesse público e a cidade como um todo. Nesta esteira de entendimento, com fundamento no princípio da função social da propriedade e da cidade, entendemos que essa área não deve ficar à margem do planejamento urbano.

Assim, aplicando uma interpretação sistemática ao dispositivo, entendemos que na ação judicial de reconhecimento de usucapião especial coletiva de imóvel urbano, com fundamento na função social da propriedade e da cidade, a instrução deve demonstrar se a área pleiteada está integrada e contemplada no Plano Diretor. Seria o caso de o Ministério Público requisitar informações ao Poder Público Municipal, para que se manifeste sobre a inclusão da área objeto de usucapião coletivo no contexto do planejamento urbano, já que a intervenção do *Parquet* é obrigatória na ação de usucapião especial urbano. A sentença servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

Da Constitucionalidade da Usucapião Especial Coletiva

A Usucapião Especial Coletiva de imóvel urbano vem sendo objeto de discussão quanto a uma suposta inconstitucionalidade do dispositivo, porquanto o legislador infraconstitucional disciplina o instituto tendo como referencial as áreas ocupadas coletivamente *acima* de duzentos e cinquenta metros quadrados, extrapolando os parâmetros constitucionais da usucapião especial, fixados em uma unidade familiar e área máxima de duzentos e cinquenta metros quadrados.

Com a devida vênia, entendemos que a suposta arguição de inconstitucionalidade do dispositivo está alicerçada em uma interpretação literal da Carta Magna. Em se tratando de política urbana, o intérprete deve considerar que a questão não está restrita ao art. 183 da Lei Maior, devendo ampliar a compreensão para considerar a função social da propriedade e da cidade cujos valores integram o núcleo principiológico do Título I da Lei Maior, notadamente os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º). Assim, entendemos que o planejamento urbano dialoga com tais objetivos, visto que contribui para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, serve de garantia para o desenvolvimento nacional, contribui para a erradicação da pobreza, reduz as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Alegar a inconstitucionalidade do art. 10 previsto no Estatuto da Cidade é desenvolver um raciocínio hermenêutico pautado unicamente pela lógica formal. É vislumbrar a norma Constitucional isolada de um contexto maior. É enxergar a realidade pela janela apertada da norma.

Ocorre que tais operações dogmáticas dependem enormemente do grau de compreensão e percepção da realidade pelo magistrado, ou seja, trata-se de afastar a lógica formal e ingressar em um novo paradigma da compreensão do fenômeno jurídico, a fim de realmente conferir a efetividade aos direitos constitucionalmente garantidos, sob pena de resultar numa "frustração constitucional (*Verfassungsenttäuschung*), abalando a confiança dos cidadãos na ordem jurídica como um todo" (KRELL, 2002, p.26).

O sentido e alcance do artigo 10, quando preconiza a possibilidade de usucapião de áreas maiores que duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por uma coletividade, está em harmonia com a realidade urbana, contemplando a moradia em sua dimensão coletiva.

Finalmente, é preciso ressaltar que a competência para legislar sobre direito urbanístico é concorrente, cabendo à União dispor sobre normas gerais. Com a

referida modalidade de usucapião, prevista no artigo 10, o legislador ordinário nada mais fez do que estender às pessoas de baixa renda, que ocupassem áreas de favelas ou aglomerados residenciais sem condições de legalização dominial, os direitos já conferidos pelo artigo 183 da Constituição Federal.

Neste sentido, o Acórdão da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no Recurso de Apelação Cível n.º 212.726-1-4, julgado em 16 de dezembro de 1994, tendo como relator o Desembargador José Osório estabelece o seguinte:

> Ação Reivindicatória. Lotes de terreno transformados em favela dotada de equipamentos urbanos. Função social da propriedade. Direito de indenização dos proprietários. Lotes de terrenos urbanos tragados por uma favela deixam de existir e não podem ser recuperados, fazendo assim, desaparecer o direito de reivindicá-los. O abandono dos lotes urbanos caracteriza uso antissocial da propriedade, afastado que se apresenta do princípio constitucional da função social da propriedade. Permanece, todavia, o direito dos proprietários de pleitear indenização contra quem de direito.

O conteúdo dessa decisão demonstra a prevalência do coletivo sobre o individual quando se trata de realizar a função social da propriedade, criando precedente para a arguição posterior da usucapião especial coletiva.

XVI - Zonas Especiais de Interesse Social

Através das Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) é possível garantir o formato da função social da propriedade, ao determinar seu uso por interesse social, por não estar subordinada à aprovação de um PD (MARICATO, 2011a, p.115).

De acordo com Lígia Melo, a figura das ZEIS surge na década de 1980, resultante das tentativas dos movimentos sociais em evitar a remoção dos assentamentos autoproduzidos e irregulares. Seu fundamento é garantir que tais ocupações sejam incorporadas à cidade legal, ainda que estivessem em desacordo com os padrões

da legislação federal de parcelamento do solo – Lei nº 6.766 de 1979 (MELO, 2010, p. 202/205).

O Conselho Nacional das Cidades (ConCidades), através da Resolução nº 34, de 01/07/2005, dispõe sobre a instituição de ZEIS pelos Planos Diretores (art. 5º). Em que pese o caráter de mera recomendação dessa Resolução, não há dúvida quanto à sua legitimidade, já que se trata de um ato normativo proveniente de órgão colegiado, de natureza deliberativa e consultiva, que integra a estrutura do Ministério das Cidades (MCidades).

A partir do Estatuto da Cidade, as ZEIS passam a ser identificadas como instrumento urbanístico a ser utilizado pelo Poder Local na implementação e execução de suas políticas de habitação de interesse social.

Com efeito, o Estatuto não disciplina o *modus operandi* de delimitação de ZEIS, porquanto se trata de uma atribuição do Município, definida conforme as peculiaridades locais.

No Capítulo V trataremos da ZEIS no caso concreto, tomando como referência o Município de Salvador.

Concluída a análise dos instrumentos jurídicos não tributários, passamos à análise dos instrumentos vetados: I - Abuso de Direito e da Função Social da Propriedade; II - Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia.

I - Abuso de Direito e da Função Social da Propriedade

Trata-se de um instrumento previsto na versão original do Projeto de Lei nº 5.788/1990, convertido na Lei 10.257/2001, excluído durante a tramitação.

O art. 8º apresentava a seguinte redação, com destaque para os incisos I e II:

> Art. 8º - Configuram abuso de direito e da função social da propriedade:
>
> I. retenção especulativa de solo urbano não construído ou qualquer outra forma de deixá-lo subutilizado ou não utilizado;
>
> II. recusa de oferecer à locação, sob qualquer pretexto, imóveis residenciais não necessários à habitação do proprietário e seus dependentes, salvo nos casos excepcionados no PD.

Com efeito, este dispositivo certamente facilitaria a operacionalização dos instrumentos previstos no art. 183, §4º, da CF/88, na medida em que estaria configurada a inobservância do aproveitamento adequado do imóvel urbano, abrindo espaço para o parcelamento ou edificação compulsória, IPTU progressivo e, em última *ratio*, a desapropriação com pagamento de títulos da dívida pública.

Sem esse regramento, a referida norma constitucional dependerá da iniciativa da autoridade municipal em fazer constar em PD as áreas não aproveitadas ou subutilizadas, o que representa um retrocesso em direção à efetividade.

II – Concessão de Uso Especial para fins de Moradia

A Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEM) tinha sido prevista na redação original da Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, nos artigos 15 a 20, vetados pela Mensagem de Veto nº 730[83], proveniente da Presidência da República. Em 04 de setembro do mesmo ano foi editada a Medida Provisória nº 2.220 instituindo o referido instrumento.

As razões do veto aludem a imprecisões do projeto de lei que poderiam trazer riscos à aplicação desse instrumento inovador, contrariando o interesse público, notadamente por não ressalvar 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.

---

[83] Mensagem de Veto nº 730, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/2001/Mv730-01.htm>. Acesso em: 09 jan. 2012.

O *caput* do art. 15, na redação original, assegurava o direito à concessão de uso especial para fins de moradia àquele que possuísse como sua área ou “edificação urbana” de até duzentos e cinquenta metros quadrados situada em imóvel público. A expressão "edificação urbana" no dispositivo visava à regularização de cortiços em imóveis públicos. Nas razões do veto ficou assentado que esta expressão poderia gerar demandas injustificadas do direito em questão por parte de ocupantes de habitações individuais de até duzentos e cinquenta metros quadrados de área edificada em imóvel público.

Outro ponto questionado nas razões do veto foi o fato de que o projeto não estabelecia uma data-limite para a aquisição do direito à concessão de uso especial, o que tornaria permanente um instrumento só justificável pela necessidade imperiosa de solucionar o imenso passivo de ocupações irregulares gerado em décadas de urbanização desordenada.

Finalmente, o art. 18 do projeto não definia expressamente um prazo para que a Administração Pública processasse os pedidos de concessão de direito de uso que, previsivelmente, surgiriam em grande número a partir da vigência desse instrumento.

Ficou constatado que essa omissão resultaria em demandas junto ao Poder Judiciário, quando, num prazo razoável, poderiam e deveriam ser satisfeitas na instância administrativa.

Verifica-se que na atual redação da MP2220/2001 foram contemplados tais questionamentos.

O art. 1º, da MP2220/2001, estabelece a outorga da CUEM ao possuidor individual. Esse direito estará configurado se presentes os seguintes elementos: (1) posse ininterrupta e sem oposição durante o prazo de cinco anos até 30 de junho de 2001; (2) imóvel público até duzentos e cinquenta metros quadrados; (3) situado em área urbana; (4) utilizado para fins de moradia; (5) o possuidor não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

Portanto, é preciso que o imóvel seja utilizado exclusivamente para fins de moradia.

Este direito somente será reconhecido uma vez e será conferido de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil (§§ 1º e 2º). O herdeiro legítimo[84] continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão (§3º). Assim, para fins de sucessão, além da comprovação da linha de parentesco é necessário comprovar que o suposto sucessor residia no imóvel na data de abertura da sucessão, ou seja, na data de falecimento do titular do direito à CUEM. Entendemos que o Poder Público Municipal deve aferir estes elementos, considerando todas as provas admitidas em direito.

A outorga da CUEM ao possuidor individual, com base no art. 1º, não especifica nem exige que o mesmo esteja enquadrado como possuidor de baixa renda, tampouco vincula a projeto de interesse social.

Com base nisto, Maria Silvia Zanella Di Pietro entende que não há legitimidade na outorga de concessão com natureza de direito real, perpétuo, quando o bem vai ser utilizado para fins de moradia, fora de qualquer projeto de interesse social. Ademais, ressalta que o interesse público deve estar presente em todos os atos e contratos da Administração, sob pena de desvio de poder (DI PIETRO, 2010, p. 165).

Isso nos permite entender então que, do ponto de vista jurídico, sempre que um bem é utilizado para fins de moradia há necessariamente um interesse social em sentido amplo, já que o direito à moradia é um direito fundamental e social, conforme preconiza o art. 6º, da CF/88. Ademais, em matéria de direito urbanístico a competência legislativa é concorrente. Portanto, o fato de inexistir vinculação exclusiva deste direito, previsto no art. 1º, a programas de habitação de interesse

[84] De acordo com o art. 1.829, do NCC/2002, a sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III – ao cônjuge sobrevivente; IV – aos colaterais.

social não impede que o Estado ou Município legisle sobre a matéria e defina critérios mais específicos, voltados para a habitação de interesse social.

Contudo, do ponto de vista pragmático, este dispositivo pode ser aplicado sem critério, principalmente no âmbito local, podendo resultar enormes injustiças sociais, já que a MP2.220/2001 não atrelou a CUEM individual a programas de habitação de interesse social ou a determinada faixa de renda.

Outra questão que pode ser levantada no âmbito da CUEM outorgada ao possuidor individual é no que tange aos efeitos da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, com a redação da Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007.

A Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007, alterou o art. 1.225 do CC/2002, incluindo, no inciso XI, a concessão especial de uso para fins de moradia, configurando a natureza de direito real. Também alterou o art. 1473, incluindo, no inciso VIII, o direito especial de uso para fins de moradia na relação como objeto de hipoteca. Conforme já ressaltado, a redação do art 1º, da MP 2.220/2001, que trata da CUEM outorgada ao possuidor individual, não alude à “população de baixa renda”, condição exigida no art. 2º, que trata da CUEM outorgada de forma coletiva.

Com esse regramento, é possível concluir que a CUEM outorgada ao possuidor individual não está abrangida pelo art. 17, I, f, da Lei 8.666/93. De acordo com esse dispositivo, quando se tratar de alienação de imóveis pertencentes ao patrimônio da administração direta e das entidades autárquicas e fundacionais, deve ser precedida por autorização legislativa (dispensada para as empresas públicas e sociedades de economia mista), avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência. Conforme dispõe o inciso I, alínea “f”, a licitação na modalidade concorrência está dispensada para 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.

Verifica-se que a dispensa da concorrência deve estar vinculada à destinação do imóvel, aferida no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública.

Como a CUEM outorgada ao possuidor individual, regulada no art. 1º da MP 2.220/2001, com natureza de direito real, não faz alusão a programas habitacionais de interesse social ou regularização fundiária, tampouco remete a uma faixa de renda do suposto beneficiário, seria o caso de ser precedida de licitação na modalidade concorrência?

O procedimento licitatório está ancorado no princípio da isonomia. Assim, é compreensível e razoável exigir um critério isonômico e objetivo quando o poder público decide dispor do seu patrimônio através de uma alienação a qualquer título, principalmente quando atinge um universo de interessados considerados indistintamente, todos com o mesmo direito de ser selecionado como provável adquirente.

Não é o caso da CUEM outorgada ao possuidor individual regulada no art. 1º da MP 2.220/200, visto que existem requisitos individuais e singulares a serem comprovados, configurando situação específica e destacada de um universo de interessados que não apresentam tais requisitos. Assim, presentes os requisitos legais, não há razão lógica para licitar, já que se trata de um ato vinculado, devendo ser conferido o direito ao possuidor individual.

Como o legislador alude ao “direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse”, entendemos que o mesmo pode ser pleiteado na via administrativa em face do titular do bem objeto da posse, devendo o pedido ser instruído com a prova do cumprimento dos requisitos legais exigidos, ressalvada sempre a apreciação judicial.

O art. 2º, da MP2220/2001, estabelece que o direito à CUEM também pode ser conferido de forma coletiva se presentes os seguintes elementos: (1) posse ininterrupta e sem oposição durante o prazo de cinco anos até 30 de junho de 2001; (2) imóvel público com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados; (3) situado

em área urbana; (4) ocupado por população de baixa renda para sua moradia; (5) onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor; (6) os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

Na contagem do prazo exigido é possível acrescer a posse à do antecessor, contanto que ambas sejam contínuas(§1º). Também é possível atribuir fração ideal ao terreno de cada possuidor, independentemente da dimensão ocupada, salvo acordo escrito entre os ocupantes estabelecendo frações ideais diferenciadas, contanto que a fração ideal atribuída a cada possuidor não seja superior a duzentos e cinquenta metros quadrados (§§2º e 3º).

Na prática, isto corresponderia ao "direito de laje"[85], muito comum nas favelas, onde o morador "vende" a outro morador o "direito" de construir uma unidade habitacional sobre a laje da sua unidade.

É clara a intenção do legislador em instituir um instrumento que permita a regularização das ocupações de imóveis públicos.

O que deve ser considerado população de baixa renda? Valem as mesmas considerações feitas com relação à usucapião especial coletiva. Conforme já ressaltado, embora existam parâmetros objetivos para aferir o que seja população de baixa renda, em verdade, este conceito deve ser construído com base no contexto real, sob pena de comprometer a efetividade de qualquer política urbana.

O legislador alude à impossibilidade de identificar os terrenos ocupados por possuidor, como forma de caracterizar os aglomerados subnormais, vulgarmente denominados favelas, podendo ser atribuída fração ideal do terreno a cada possuidor. Com este regramento, estariam excluídos os "cortiços", quando construídos em área pública, porquanto são caracterizados por vários ocupantes em

[85] Esta prática demonstra a distância que existe entre as figuras jurídicas formais, notadamente o direito de propriedade, e a realidade social. Entendemos que o direito não deve ficar imune a tais ocorrências, mas encontrar meios de agregar e integrar as práticas criadas pela comunidade, até porque, não raro, a solução encontrada pela comunidade tende a ocupar uma lacuna deixada pelo poder público através da formulação e principalmente execução e efetividade de políticas públicas.

um mesmo cômodo. Também aqui aplicam-se as considerações referentes à usucapião especial coletiva. Com efeito, os cortiços são casas de habitação coletiva onde é operacionalmente impossível identificar frações ideais do terreno a cada possuidor porque há, em verdade, um compartilhamento dos cômodos da unidade habitacional por vários possuidores. Ademais, legitimar os “cortiços” significaria um retrocesso na medida em que estes espaços não proporcionam condições mínimas de habitabilidade.

A CUEM, regulada na MP 2.220/2001, é espécie do gênero concessão de uso prevista no art. 183, §1º, da CF/88, *verbis*:

> Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.
>
> § 1º - O título de domínio e a **concessão de uso** serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil .(grifo nosso)
>
> § 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.
>
> § 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

A princípio, a leitura dessa norma constitucional e seus parágrafos pode levar à conclusão de que os requisitos previstos no *caput* para a usucapião seriam estendidos à concessão de uso. A aquisição do direito de propriedade através da usucapião somente é possível em caso de imóveis privados, já que os imóveis públicos são insuscetíveis de serem adquiridos por usucapião, conforme dispõe o §3º do mesmo artigo. Como consequência, somente poderá ser conferido o título de domínio quando se tratar de imóvel privado. Na hipótese de se tratar de imóvel público o vínculo terá natureza jurídica de concessão de uso, instituto de direito administrativo, a ser disciplinado pelo poder público na medida da sua conveniência e oportunidade. Significa dizer, o preenchimento dos requisitos previstos no *caput* não resulta na aquisição do domínio quando se tratar de imóvel público, ficando restrito tão somente à concessão de uso. Assim, caberá ao poder público disciplinar

e regulamentar este instituto de direito administrativo no âmbito da sua competência discricionária.

Como a matéria está inserida no capítulo da Política Urbana, presume-se que se trata de normas de direito urbanístico, cuja competência legislativa é concorrente, cabendo à União estabelecer normas gerais que não podem servir de obstáculo para o exercício da autonomia federativa, conforme já ressaltado anteriormente.

Consequentemente, a MP 2.220/2001 não tem legitimidade para dispor de áreas localizadas em uma circunscrição territorial estadual ou municipal, sob pena de inconstitucionalidade. Isto porque a própria Constituição Federal disciplina e distingue a titularidade dos bens públicos com base no critério da circunscrição territorial de cada ente federado. Portanto, cabe ao Poder Público Municipal ou estadual dispor sobre os imóveis de sua titularidade, vinculando-se apenas àqueles dispositivos que encerram o conteúdo de normas gerais.

Com base neste raciocínio, poderíamos arguir uma suposta inconstitucionalidade do art. 3º da referida medida provisória? Para Maria Silvia Zanella de Pietro, "o art. 3º, ao impor aos Estados, Distrito Federal e Municípios a concessão de uso de bens do seu patrimônio, padece de vício de inconstitucionalidade, por invadir matéria de competência legislativa de cada qual" (DI PIETRO, 2010, p. 161).

Vejamos atentamente o que dispõe o art. 3º:

> Art. 3º Será garantida a opção de exercer os direitos de que tratam os arts. 1º e 2º também aos ocupantes, regularmente inscritos, de imóveis públicos, com até duzentos e cinqüenta metros quadrados, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que estejam situados em área urbana, **na forma do regulamento**. (grifo nosso)

Com a devida vênia, entendemos que o legislador federal não impõe a concessão de uso aos demais entes federados, dado que a redação final do dispositivo remete a regulamento[86], limitando a eficácia da norma, cabendo a cada um destes entes

[86] O regulamento a que alude o art. 3º pressupõe lei estadual ou municipal, no sentido formal e material, já que não haveria respaldo jurídico para enquadrá-lo como ato normativo da competência

disciplinar, ou não, a forma de garantir estes direitos. Se estados e municípios estivessem obrigados a instituir a concessão de uso especial para fins de moradia não haveria a remissão a regulamento posterior e teríamos o nascimento de uma pretensão a ser exercitada pelos ocupantes em juízo em face destes entes. Aí sim estaríamos diante de um vício insanável de inconstitucionalidade.

Em verdade, entendemos que a alusão ao regulamento tem eficácia jurídica apenas em relação aos ocupantes que, diante do possível reconhecimento legal deste direito, através de lei estadual ou municipal, poderiam exercê-lo como direito subjetivo em face do Estado ou Município. Isso porque, tanto o estado quanto o município podem decidir pela conveniência e oportunidade de instituir, ou não, a concessão de uso especial para fins de moradia, independentemente de lei regulamentadora, já que a MP 2.220/2007 traça as normas básicas para o exercício desse direito. Significa dizer, inexistindo regulamento, a MP 2.220/2007 somente incidirá em área estadual ou municipal se e quando o respectivo Chefe do Poder Executivo decidir, no âmbito de sua competência discricionária. Portanto, entendemos que inexiste inconstitucionalidade do art. 3º da MP 2.220/2001.

O art. 4º, da MP 2.220/2001[87], assegura o exercício do direito de CUEM individual e coletiva em outro local quando a ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes. O dispositivo alude ao fato de que “o Poder Público *garantirá* ao possuidor” o exercício desse direito em outro local implicando em um dever futuro e incerto.

Quando se trata de área de risco ocupada para habitação, mormente área de titularidade pública, o poder local tem o dever de atuar com medidas preventivas e eficazes, independente de provocação, a fim de evitar desastres decorrentes de chuvas torrenciais, enchentes, com consequências muitas vezes irreversíveis à população. Em verdade, tais medidas devem ser contínuas e integrar o planejamento do governo local.

---

regulamentar do Chefe do Poder Executivo estadual ou municipal, já que a MP 2220/2001 é espécie legislativa federal.

[87] Art. 4º No caso de a ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes, o Poder Público garantirá ao possuidor o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em **outro local**.

O que se verifica no referido dispositivo é a imposição de um dever de realocação futura e incerta dos ocupantes, determinado pelo legislador federal, que se refere ao “Poder Público”, ou seja, União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Embora as áreas de risco tenham de ser monitoradas constantemente, entendemos que na forma como está redigido o dispositivo há uma interferência da União na autonomia dos demais entes federados, na medida em que estabelece taxativamente que o “Poder Público garantirá” ao possuidor o exercício do direito à CUEM individual ou coletiva em outro local. Se existe esta garantia legal, consequentemente surge um poder de ação contido na norma, dando origem a uma pretensão do(s) possuidor(es) em face do poder público respectivo que terá a obrigação de providenciar a realocação.

Quando se tratar de CUEM outorgada de forma individual, nos termos do art. 1º, esta realocação não representa grande dificuldade para o poder local. Todavia, quando se trata da forma de outorga coletiva, abrangendo um número indeterminado de famílias, nos termos do art. 2º, podem ocorrer situações complexas e de difícil solução, senão vejamos:

Exemplo 1: Determinada comunidade ocupa grande área municipal caracterizada como área de risco e requer o direito à CUEM, a ser outorgada de forma coletiva, arguindo também o direito de exercer este direito em outro local, com fulcro no art. 2º, combinado com o art 4º. O poder local realiza vistoria na área ocupada e verifica que não dispõe de outro local de sua titularidade, tampouco existe área federal ou estadual passível de doação ou cessão de uso para a realocação de todas as famílias de possuidores. A única solução seria desapropriar área privada, quando teria de suportar o ônus da indenização que, por outro lado, estaria condicionada à disponibilidade orçamentária.

Exemplo 2: Considera-se a mesma situação fática, porém a única área disponível de titularidade pública para a realocação integra poligonal de demarcação urbanística para regularização fundiária de interesse social.

Esses dois exemplos comprovam que o legislador federal, nos termos do art. 4º, pode interferir na autonomia administrativa, financeira e orçamentária de outro ente federado.

Conforme já ressaltado, planejar a realocação de população em área de risco é obrigação de iniciativa do poder local e deve ser uma atuação contínua, antecipando ações de prevenção através do gerenciamento de risco[88]. Situação diversa consiste em exigir, administrativa ou judicialmente, que o poder local proceda à realocação a qualquer momento com base em direito subjetivo instituído por lei federal.

Na forma como está redigido, o dispositivo não garante efetividade, porquanto ainda que haja uma provocação judicial, a decisão final certamente irá enfrentar o obstáculo da disponibilidade orçamentária para o seu cumprimento. Surge, então, a seguinte questão: caberia ao magistrado determinar que o chefe do Poder Executivo do município ou do estado faça alocação de recursos através de dotação orçamentária? Cada um dos poderes tem a competência exclusiva de elaborar seus próprios orçamentos. A questão é complexa e encerra discussão que invade a seara processual, extrapolando o escopo deste trabalho.

Por tais razões, entendemos que o art. 4º, da MP 2.220, não tem conteúdo de norma geral vinculando estados, municípios e Distrito Federal, porquanto se assim for considerada poderá servir de obstáculo ao exercício da autonomia federativa. Considerando uma interpretação conforme a constituição, entendemos que a expressão “Poder Público” deve abranger somente o poder público federal, sob pena de configurar uma inconstitucionalidade.

---

[88] A falta de ações de prevenção e gerenciamento de risco vem provocando desastres naturais de grandes proporções, como ocorreu, só para citar alguns exemplos, em 2010, no Morro do Bumba (RJ); em 2011 na Região Serrana(RJ); e em 2012 em Minas Gerais (São Brás do Suaçuí, Augusto de Lima, Ijaci, São Miguel do Anta, Pedra do Anta, Senhora de Oliveira, Simão Pereira, Januária, Antônio Prado de Minas e Dom Cavati). A Defesa Civil Estadual registrou 46.970 pessoas desalojadas (foram para a casa de amigos e parentes) e 3.145 desabrigadas (dependem de abrigos públicos) desde outubro. As chuvas destruíram 425 casas e danificaram outras 14.851 no Estado. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1033338-minas-ja-registra-137-cidades-em-emergencia-devido-as-chuvas.shtml>. Acesso em: 12 jan. 2012. O gerenciamento de risco exige atuação de profissionais da área de Geologia, Engenharia e Meteorologia, além de equipamentos sofisticados de medição do tempo, o que certamente requer investimentos específicos. Neste sentido, devem ser celebrados convênios de cooperação técnica firmados entre a União, através do Centro Nacional de Gerenciamento de Risco e os municípios.

Situação diversa encontramos no art. 5º, onde o legislador estabelece que “é facultado“ ao Poder Público assegurar o exercício do direito de CUEM individual e coletiva em outro local na seguintes hipóteses de ocupação: (1) de imóvel de uso comum do povo: (2) destinado a projeto de urbanização; (3) imóvel de interesse da defesa nacional, preservação ambiental e proteção dos ecossistemas naturais; e (4) imóvel situado em via de comunicação.

Observa-se que as áreas referenciadas podem caracterizar bem da União, do estado ou do município, o que pode resultar na necessidade de se firmar termos de cooperação entre os entes federados nas áreas das respectivas titularidades, sempre no exercício da competência discricionária.

A CUEM é espécie do gênero concessão de uso. A concessão de uso tem natureza jurídica de contrato administrativo, sinalagmático, oneroso ou gratuito, comutativo e *intuitus personae*.

A CUEM disciplinada pela MP 2.220/2001 é gratuita (art. 1º), instituída por termo administrativo e não contrato, gerando obrigação para o concessionário, que deve utilizar o imóvel objeto de concessão apenas e tão somente para a sua moradia ou de sua família, além de ser transferível por ato *inter vivos* ou *causa mortis*(art. 7º).

De acordo com esse regramento, podemos afirmar que a CUEM disciplinada pela MP 2.220/2001 não tem natureza jurídica de contrato administrativo. Os atos administrativos em regra são unilaterais, ou seja, são produzidos a partir da manifestação de vontade exclusiva do Estado, através de seus órgãos.

A CUEM disciplinada pela MP 2.220/2001 é instituída por termo administrativo. Todavia, este título não resulta apenas da manifestação de vontade do Poder Público, mas pode decorrer também de provocação do interessado. Por esta razão, entendemos que tem natureza jurídica de ato administrativo unilateral *sui generis*.

A discussão da natureza jurídica é meramente acadêmica, já que, do ponto de vista da efetividade, o que interessa é a sua eficácia jurídica e efeito perante terceiros.

A CUEM disciplinada pela MP 2.220/2001 pode ser extinta quando o concessionário der destinação diversa da moradia para si ou sua família ou ainda quando o mesmo adquirir a propriedade ou for beneficiário da concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural (art. 8º). A extinção será averbada no cartório de registro de imóveis, conforme dispõe o art. 167, art. 167, II, 19, da Lei 6.015/1973, com a redação da Le 10.257/2001.

De acordo com o art. 9º, “é facultado ao Poder Público” competente dar autorização de uso àquele que, “até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para fins comerciais”. A autorização tem natureza jurídica de ato unilateral, discricionário e precário, ou seja, o legislador faculta ao Poder Público competente. Consequentemente, não se trata de direito subjetivo à autorização de uso para fins comerciais. O interessado poderá pleitear esta autorização na via administrativo, contudo, o pleito estará sujeito à apreciação discricionária.

Do ponto de vista doutrinário, pela autorização consente-se numa atividade ou situação de interesse exclusivo partícular; pela permissão, faculta-se a realização de uma atividade de interesse concorrente do Poder Público; pela concessão de uso, o Poder Público cede a utilização de um bem de seu domínio a um particular, para que dele se sirva de acordo com o que está destinado, e no interesse público, mediante remuneração ou a título gratuito (MEIRELLES, 1966, p. 196 e 444).

Nos termos do §1º, a autorização de uso será conferida de forma gratuita, admitida, para a contagem do prazo de cinco anos, o acréscimo da posse do antecessor, contanto que haja continuidade (§2º). O §3º estabelece que se aplique à autorização de uso o disposto nos arts. 4º e 5º. Aqui também se aplicam as considerações feitas sobre a interpretação conforme a constituição, no que tange ao art. 4º. De acordo com o Estatuto os instrumentos relacionados no art. 4º, devem ser objeto de controle social, garantida a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil. O legislador relaciona esse controle aos instrumentos que demandam dispêndio de recursos por parte do Poder Público Municipal.

Entendemos que o controle social deve estar presente independentemente de dispêndio de recursos. O controle social tem fundamento na cláusula Estado Democrático e Social de Direito que submete o Estado ao Direito, aos princípios e valores social e não apenas à lei em sentido formal e material.

Capítulo IV:

A CRIAÇÃO DO SNHIS (LEI 11.124/2005)

4.1 REFORMA URBANA (DISCUSSÃO)

A Reforma Urbana envolve questões de ordem econômica, política, social e técnica, sem prejuízo de outras questões peculiares à realidade local. A complexidade que envolve um planejamento de reforma urbana certamente ultrapassa os objetivos deste trabalho. Todavia, não podemos deixar de considerar o fato de que o *locus* de tal reforma é o território do município que, a partir da Constituição de 1988, passou a integrar a federação e recebeu um elenco de competências administrativas e legislativas para serem exercidas como ente federado dotado de autonomia política, administrativa, financeira e orçamentária. Esse permissivo constitucional é a base normativa para o Poder Local promover e executar suas políticas de desenvolvimento e reforma urbana.

Esse encadeamento da divisão político-administrativa do território nacional tem repercussão direta em qualquer projeto de reforma urbana necessariamente fundada no acesso à terra urbana, porquanto permite a integração e cooperação entre os entes federados, notadamente os municípios.

A democratização do acesso à terra urbana tem sido a bandeira de luta de muitos movimentos sociais cujo processo se inicia ainda no regime militar. Para Ermínia Maricato, foi com a criação do Banco Nacional de Habitação (BNH), integrado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), a partir de 1964, durante o regime militar, que as cidades brasileiras passaram a ocupar o centro de uma política destinada a mudar seu padrão de produção.

O BNH foi criado pela Lei federal nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, vinculado ao Ministério da Fazenda, com a finalidade principal de orientar, disciplinar e controlar o

sistema financeiro da habitação. Essa mesma lei estabeleceu que o governo federal, através do Ministério de Planejamento, formularia a política nacional de habitação e de planejamento territorial, sendo que a intervenção no setor habitacional ocorreria através das atividades de coordenação, orientação e assistência técnica e financeira, desempenhadas pelo BNH, SFH e CEF, ficando reservados aos estados e municípios, com a assistência dos órgãos federais, a elaboração e execução de planos diretores, projetos e orçamentos para a solução dos seus problemas habitacionais. Essa modelagem da política nacional de habitação indicava um caráter centralizador, dado que os entes federados apenas executavam as atividades coordenadas pelos órgãos federais.

Outro ponto a ser destacado é o fato de que a política nacional de habitação foi idealizada pelo Ministério do Planejamento, ou seja, sem qualquer contextualização com a realidade das cidades, já que ser trata de uma Pasta vinculada ao planejamento orçamentário.

O planejamento urbano constitui atividade interdisciplinar e participativa, voltada para a realidade e peculiaridade locais, o que reclama um sistema descentralizado.

De acordo com Nabil Bonduki, o BNH foi uma resposta do governo militar à forte crise de moradia presente num país que se urbanizava aceleradamente, buscando, por um lado, angariar apoio entre as massas populares urbanas, segmento que era uma das principais bases de sustentação do populismo afastado do poder e, por outro, criar uma política permanente de financiamento capaz de estruturar em moldes capitalistas o setor da construção civil habitacional, objetivo que acabou por prevalecer[89].

Para Ermínia Maricato, a introdução do apartamento como principal forma de moradia da classe média teve início na década de 1940, em Copacabana, Rio de Janeiro. Mas foi com a implementação do SFH, em 1964, que o mercado de promoção imobiliária privada, baseado no edifício de apartamentos, consolidou-se

[89] BONDUKI, Nabil. Política habitacional e inclusão social no Brasil: revisão histórica e novas perspectivas no governo Lula. Disponível em: <http://www.usjt.br/arq.urb/numero_01/artigo_05_180908.pdf> Acesso em: 01 jun. 2012.

por meio de uma explosão imobiliária. Infelizmente o financiamento imobiliário não impulsionou a democratização do acesso à terra via instituição da função social da propriedade. Esta era a proposta da reforma urbana preconizada pelos arquitetos no Congresso do Instituto dos Arquitetos do Brasil (IAB), de 1963[90].

A atividade produtiva imobiliária nas cidades brasileiras não subjugou as atividades especulativas, como ocorreu nos países centrais do capitalismo. Para a maior parte da população que buscava moradia nas cidades, o mercado não se abriu. O acesso das classes médias e altas foi priorizado (MARICATO, 2011a, p. 20-21).

O mais forte crescimento de produção imobiliária se deu no período entre 1967 a 1982, atendendo aos interesses dos setores imobiliários e de construção, sem transformar, entretanto, a situação fundiária. Os conjuntos habitacionais de promoção pública foram localizados em áreas desvalorizadas, em zonas rurais ou periféricas, alimentando a manutenção de vazios e a expansão horizontal urbana. Dessa forma, a política pública preservava as áreas mais valorizadas para o mercado privado e alimentava a especulação fundiária. Citando Helena Menna Barreto Silva, Ermínia Maricato ressalta que no período de existência do BHN (1964-1986) o preço da terra aumentou 290% e o salário mínimo decresceu 54,5% (SILVA, apud MARICATO, 2011a, p. 84).

Diante desse quadro, é preciso destacar a ocupação indiscriminada de várzeas, encostas de morros, áreas de proteção de mananciais, beira de córregos, portanto, áreas ambientalmente frágeis e “protegidas” por lei, agredidas pela falta de alternativas habitacionais no mercado legal. A questão fundiária e imobiliária está na base do travamento desse mercado (MARICATO, 2011a, p. 86).

Enquanto o crescimento econômico se manteve acelerado, o modelo “funcionou” criando uma nova classe média urbana, mas mantendo grandes contingentes sem acesso a direitos sociais e civis básicos: legislação trabalhista, previdência social,

[90] Neste Congresso ficou preconizada, como documento final, a Reforma Urbana, quando as cidades não tinham nem 50% da população do país. Este documento foi utilizado pelo governo ditatorial de 1964 para elaboração da Lei 4.380, de 21 de agosto de 1964, que criou o BNH (SILVA, *apud* MARICATO, 2011, p. 85).

moradia e saneamento, entre outros. A recessão que se seguiu nos anos 80 e 90, quando as taxas de crescimento demográfico superaram as do crescimento do PIB, fazendo com que a evolução do PIB *per capita* fosse negativa na década de 1980, trouxe um forte impacto social e ambiental, ampliando o universo de desigualdade social (MARICATO, 2011, p. 21-22). O fim do ciclo, caracterizado pelo movimento social iniciado na luta contra a ditadura, culmina com a criação do Ministério das Cidades (MARICATO, 2011b, p.8).

De acordo com Nabil Bonduki, com a repartição constitucional das competências, introduzida pela CF/88, notadamente a transferência de atribuições para estados e municípios, o crescimento da mobilização dos movimentos de moradias ampliou a pressão por uma maior participação dos municípios na questão da habitação, pois a consolidação da democracia tornou o poder local o principal interlocutor das organizações populares e o responsável pelo equacionamento das demandas sociais, estando em contato direto com os problemas da população carente. Assim, acentuou-se a tendência de descentralização dos programas habitacionais[91].

Princípios como flexibilidade, descentralização, diversidade, reconhecimento da cidade real, entre outros, foram adotados com novos referenciais, pelo menos na retórica, de maneira compatível com o ambiente e o debate nacional e internacional que, de uma forma bastante generalizada, passou a rejeitar os programas convencionais, baseados no financiamento direto à produção de grandes conjuntos habitacionais e em processos centralizados de gestão. Isto significou um rompimento com o modelo rígido e centralizado do BNH.

Ermínia Maricato destaca que a proposta de Reforma Urbana foi construída com base em uma leitura original sobre a cidade periférica, dando visibilidade ao que era invisível. Com relação à integração entre as políticas setoriais e as instâncias federativas, a autora afirma que foi inspirada no Sistema Único de Saúde(SUS), caracterizado pela descentralização, enquanto o Planejamento Urbano sob a forma de Plano Diretor fornecia a componente de unidade e centralidade. Com o apoio das

[91] BONDUKI, Nabil. Política habitacional e inclusão social no Brasil: revisão histórica e novas perspectivas no governo Lula. Disponível em: <http://www.usjt.br/arq.urb/numero_01/artigo_05_180908.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2012.

forças sociais que compunham o movimento de Reforma Urbana, a obrigatoriedade do Plano Diretor para os municípios mais urbanizados se deu a partir da Constituição de 1988, com a regulamentação do Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001 (MARICATO, 2011b, p. 46).

Tecendo comentários sobre os oito anos de criação do Ministério das Cidades, Ermínia Maricato conclui que não ocorreram mudanças significativas, capazes de mudar o rumo das cidades. Neste sentido, registra a fragmentação dos movimentos ligados à Reforma Urbana, muito desmobilizados, com poucas possibilidades de avanço real na linha das agendas tão debatidas em congressos, seminários etc. Sobre a questão fundiária, que ocupa a centralidade das propostas de Reforma Urbana e do Direito à Cidade há mais de um século, afirma que não avançou de forma significativa. Com relação ao atual papel do MCidades, a autora entende que este Ministério constitui uma central pródiga em anunciar obras, gerenciadas pela Caixa Econômica Federal, que, entretanto, guardam pouca coerência entre si ou com uma orientação que defina um adequado e sustentável desenvolvimento urbano, em que pese o esforço de muitos técnicos que fazem parte da máquina federal (MARICATO, 2011b, p. 27).

Para Ângela Gordilho, a segregação espacial da habitação nas grandes cidades tem sido ampliada para uma “Intensa exclusão urbanística”. As ocupação ilegais são caracterizadas por baixíssima qualidade urbanística, dando forma a uma outra cidade, que é ignorada, disfarçada, dissimulada – “a cidade oculta” (GORDILHO-SOUZA, 2008, p 68-69).

Essa “cidade oculta” integra, portanto, a “cidade real”. Neste sentido, a autora complementa:

> Embora a legalidade da ocupação urbana constitua uma questão complexa no Brasil atual, afirma-se que, sem a análise da cidade real em suas diversas configurações, torna-se difícil aprofundar a discussão e análise da aplicabilidade e eficácia das normas estabelecidas e de suas redefinições. Desvendá-la, identificando as áreas consolidadas “clandestinamente” por ações sociais à revelia da legislação urbanística, ou as áreas construídas de acordo com os instrumentos preestabelecidos, torna-se indispensável, tendo em vista novas conquistas sociais e perspectivas para uma melhor qualidade de vida na cidade. Esses resultados certamente poderão

> subsidiar mudanças necessárias para transformação da ação pública. (GORDILHO-SOUZA, 2008, p. 69).

Entendemos imprescindível resgatar este momento histórico, a fim de contextualizar a análise da criação e efetividade do SNHIS.

Com estas considerações, passamos à análise da concepção do MCidades e da Política Nacional de Habitação (PNH).

4.2 A NOÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA NO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A moradia, como direito social, necessita de políticas para a sua efetividade. Somente o padrão descrito por Dworkin[92] como uma política é capaz de reduzir efetivamente o déficit habitacional. O princípio, por si só, é insuficiente para enfrentar necessidades de dimensões macro, cuja concretização é por demais complexa para estar circunscrita em uma decisão judicial.

Para Maria Paula Dallari Bucci, políticas públicas são programas de ação governamental visando à coordenação dos meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. São "metas coletivas conscientes", nas palavras de Hugo Assman[93]. Numa época em que o universo jurídico se alarga, em que os direitos sociais e transindividuais deixam de ser meras declarações retóricas e passam a ser direitos positivados em constituições e leis, em busca de efetividade, as políticas públicas são um foco de interesse juridicamente pertinente .

---

[92] Ronald Dworkin denomina "política" aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade. Denomina "princípio" um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça, equidade ou alguma outra dimensão da moralidade. Assim, o padrão que estabelece que os acidentes automobilísticos devem ser reduzidos é uma política; o padrão segundo o qual nenhum homem deve beneficiar-se de seus próprios delitos é um princípio (DWORKIN, 2002, p.46).

[93] Hugo Assman, apud Bucci, 2002, p. 241.

No entendimento da referida autora, a noção de política pública é válida no esquema conceitual do Estado social de direito, atuando como diretriz geral tanto para a ação de indivíduos e organizações como do próprio Estado.

Quanto mais se conhece o objeto da política pública, maior é a possibilidade de efetividade de um programa de ação governamental: a eficácia das políticas públicas depende diretamente do grau de articulação entre os poderes e agentes públicos envolvidos. Isto é verdadeiro especialmente no campo dos direitos sociais, como moradia, saúde, educação, e previdência, em que as prestações do Estado resultam da operação de um sistema extremamente complexo de estruturas organizacionais, recursos financeiros, figuras jurídicas, cuja apreensão é a chave de uma política pública efetiva e bem sucedida (BUCCI, 2002. p. 241-248).

Por tais razões, entendemos que a política pública é um ato complexo, resultante da combinação de atos administrativos emanados do Legislativo e Executivo dando origem a um ato normativo que expressa o seu conteúdo de política pública, atinente às mais diversas matérias. A sua formulação pode ter como ponto de partida uma regra, um princípio, ou até mesmo um valor.

Entendemos que a noção estrita de plano ou planejamento é eminentemente técnica. Todavia, quando um plano ou planejamento torna-se instrumento para a realização de um objetivo governamental a noção amplia-se, expressando uma política pública. A realização dessa política, instrumentalizada em um plano, somente é possível se estiver de acordo com o regime jurídico dado pelas finanças públicas. É essa harmonização entre o plano, a ação governamental e as finanças públicas que permitirá a efetivação de direitos sociais em nível nacional, estadual e municipal. Esta harmonização tem base constitucional, qual seja, a repartição constitucional das competências com reflexo nas leis orçamentária, tributária e urbanística nas esferas federal, estadual e municipal.

Daí a necessidade de haver planejamentos que atendam objetivos exequíveis, não apenas em um exercício financeiro, mas de duração continuada. Conforme

preconiza o art. 174, da Constituição Federal, o planejamento é determinante para o setor público.

Para Antônio Francisco de Sousa, a decisão de planificação administrativa, entendida esta em sentido amplo, não se adapta facilmente ao esquema tradicional da norma jurídica, o "*esquema se-então*" (*Wenn-dann-Schema*), assentado antes num "*esquema fim-meio*" (*Zweck-Mitel-Schema*). Enquanto o "*esquema se-então*" corresponde a uma aplicação silogística da lei, o "*esquema fim-meio*" aponta para uma aplicação projetada para o futuro, em que a decisão exige tempo, confunde-se em larga medida com a execução ou realização continuada e assenta em dados, valorações e estimativas altamente complexas (SOUSA, 1994, p. 52).

Tais conclusões justificam o fato de que a efetividade do direito à moradia, notadamente do SNHIS, deva ter uma atuação progressiva no tempo, principalmente em face da realidade brasileira, onde se atesta um déficit de moradia da ordem de cinco milhões de unidades habitacionais. Esse caráter de progressividade foi exigido pelos Estados Unidos da América como condição para ratificar o texto da Agenda Habitat, no sentido de declarar a moradia como um direito humano fundamental de realização progressiva. Assim, a efetivação do direito à moradia está enquadrada em um "*esquema fim-meio*".

Outrossim, as políticas públicas devem ser vistas também como processo ou conjunto de processos que culmina na escolha racional e coletiva de prioridades para a definição dos interesses públicos reconhecidos pelo direito. A definição desses interesses públicos, por sua vez, está ligada à questão da discricionariedade do administrador (BUCCI, 2002, p. 264).

É importante assinalar a nova leitura dessa discricionariedade administrativa, principalmente em matéria de procedimentalização de políticas públicas no âmbito da moradia. Entendemos que a escolha e definição de matérias de interesse público é crucial no procedimento de elaboração de políticas públicas. Para tanto, a administração exercita essa discricionariedade não apenas no âmbito da legalidade estrita, mas através de consultas púbicas, audiências públicas, dando oportunidade para a sociedade expressar-se. Isso é tanto mais possível quando se aproxima da

localidade, do município onde as comunidades serão diretamente atingidas pelas decisões administrativas que resultem na procedimentalização de políticas públicas. Assim, essa discricionariedade deve ser construída em parceria com a sociedade. Somente através da conscientização das reais necessidades da população é que a Administração poderá identificar as prioridades sociais e, consequentemente, definir o interesse público em questão.

A escolha das diretrizes da política, os objetivos de determinado programa, não são simples princípios de ação, mas vetores para a implementação concreta de certas formas de agir do Poder Público, que levarão a resultados desejados. Cada vez mais, os atos, contratos, regulamentos e operações materiais expedidos pela Administração Púbica, mesmo no exercício de competências discricionárias, devem exprimir não a decisão isolada e pessoal do agente público, mas escolhas politicamente informadas que por essa via demonstrem os interesses públicos a concretizar (BUCCI, 2002, p.267).

4.3 O MINISTÉRIO DAS CIDADES E A POLÍTICA NACIONAL DE HABITAÇÃO (PNH)

O caminho que levou à criação do Ministério das Cidades (MCidades) em 2003 teve uma pavimentação consolidada por muitos e sucessivos passos dados por um número cada vez maior de lideranças sociais, profissionais e técnicas de diversas origens. O Ministério das Cidades foi fruto de um amplo movimento social progressista e sua criação parecia confirmar os avanços, os novos tempos para as cidades do Brasil (MARICATO, 2011b, p. 24).

Conforme já ressaltado, o desenho do MCidades teve como base a proposta do Projeto Moradia[94]. O MCidades lançou as estruturas básicas da Política Nacional de

[94] O Projeto Moradia foi uma proposta de desenvolvimento urbano e de erradicação do déficit habitacional concebida pelo Instituto Cidadania em maio de 2000. Esse Projeto traçou as diretrizes básicas que posteriormente foram encampadas pela Política Nacional de Habitação e legislação respectiva, notadamente a Lei 11.124/2005. Já no plano de sua idealização o Projeto Moradia

Habitação (PNH), elaborada em novembro de 2004 e, por meio da Secretaria Nacional de Habitação (SNH), foi o órgão central responsável pela formulação da Política Nacional de Habitação[95] (PNH), gestada dentro da concepção de desenvolvimento urbano integrado, no qual a habitação não se restringe à casa, mas incorpora o direito à infraestrutura, saneamento ambiental, mobilidade e transporte coletivo, equipamentos e serviços urbanos e sociais, buscando garantir direito à cidade.

Entendemos que esse deve ser o fio condutor da execução de uma Política Habitacional Urbana, sem o qual os resultados certamente não conferirão efetividade ao direito à moradia, porquanto estarão completamente divorciados do contexto da cidade, contribuindo muito mais para a segregação social do que para a integração urbana.

A PNH, partindo do direito à moradia, previsto na Constituição Federal de 1988, inserido na categoria dos direitos fundamentais, amplia o seu conceito para além da benfeitoria, da habitação, para incorporar também neste plexo o direito à infraestrutura e aos serviços públicos urbanos de energia elétrica, água potável, saneamento básico e coleta de resíduo sólidos, constituindo, em verdade, um direito não apenas à moradia mas um direito à cidade. Seguindo esta orientação, recomenda que *o planejamento e a legislação de parcelamento do solo pode e deve contribuir para viabilizar o acesso ao solo urbanizado para a população de baixa renda.* Verifica-se, nesse momento, um compromisso com o acesso ao solo urbano para a população de baixa renda, refletindo os ideais de luta dos movimentos sociais.

Destarte, a integração da política habitacional com a política de desenvolvimento urbano conduzirá o direito à moradia a uma maior abrangência e contextualização, ocorrendo um desdobramento para o direito à cidade.

---

entendia o acesso à moradia digna como uma condição básica de cidadania, devendo ser considerada prioridade nacional, com garantia de recursos e instrumentos para sua concretização. (PROJETO MORADIA, 2000).

[95] Ministério das Cidades. Política Nacional de Habitação. Brasília, 2004.

De acordo com o MCidades, são componentes principais da PNH:

a) Integração Urbana de Assentamentos Precários; b) Urbanização; c) Regularização Fundiária; d) Inserção de Assentamentos Precários; e) Provisão da Habitação; f) Integração da PNH à Política de Desenvolvimento Urbano.

Na elaboração da PNH, foram fixados princípios e diretrizes que tinham como principal meta garantir à população, especialmente a de baixa renda, o acesso à habitação digna, e considerava fundamental para atingir seus objetivos a integração entre a política habitacional e a política nacional de desenvolvimento urbano.

O desenho institucional da PNH foi objetivado em 2005 pelo Sistema Nacional de Habitação (SNHab), subdividido no Subsistema de Habitação de Interesse Social e Subsistema de Habitação de Mercado, que no seu detalhamento indicava uma implantação progressiva, uma vez que dependia da adesão de estados, Distrito Federal e municípios e da aprovação do marco regulatório que o sustentaria.

O ponto de partida para a realização de diagnósticos sobre a situação habitacional do Brasil foi o Censo Demográfico de 2000 e a Pesquisa de Informações Municipais de 2001, do Instituto Brasileiro de Estatística e Geografia (IBGE), que constituíram uma das fontes de identificação dos problemas, referindo-se a maioria das informações à situação existente no país no ano de 2000.

A mobilização de recursos[96] constitui uma das diretrizes da PNH, que consiste em: (1) estruturar o Sistema Nacional de Habitação de forma a viabilizar a cooperação entre União, estados, Distrito Federal e municípios para o enfrentamento do déficit habitacional brasileiro, quantitativo e qualitativo, por meio da articulação de recursos (dos fundos), planos, programas e ações; (2) viabilizar subsídios para a habitação de interesse social, ampliação da destinação de recursos não onerosos e perenes por parte da União, estados, Distrito Federal e municípios a serem canalizados para o

[96] A aferição da efetividade de direitos sociais passa necessariamente pela alocação de recursos públicos disponíveis para que tais direitos possam ser usufruídos. Sem as ações governamentais, implementadas a partir da alocação desses recursos, os cidadãos, principalmente a população de baixa renda, não teriam acesso à moradia, saúde, educação e outros direitos básicos.

Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) e respectivos fundos habitacionais dos demais níveis de governo; (3) ampliação da utilização dos recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para o financiamento habitacional, focando sua aplicação na população de baixa renda na qual está concentrado o déficit habitacional.

Nesse desenho proposto inicialmente, verifica-se a intenção de implantar uma estrutura descentralizada de alocação de recursos, haja vista a alusão aos fundos habitacionais nos demais níveis de governo. Além disto, a gestão de subsídios foi planejada visando à promoção e apoio a mecanismos de transferência de recursos não onerosos (na forma de transferência de renda) para atender a parcela de população sem capacidade de pagamento de moradia, identificada como pertencente à faixa de população abaixo da linha de pobreza. Outrossim, ficou assentado que a concessão de subsídio seria pessoal, temporária e intransferível à família e não ao imóvel. A estruturação de uma política de subsídios foi concebida para estar vinculada à condição socioeconômica do beneficiário, e não ao valor do imóvel ou do financiamento, possibilitando sua revisão periódica.

No item referente à qualidade e produção habitacional, a PNH destacou o apoio e viabilização de assessorias técnicas para possibilitar o acesso da população, especialmente das famílias de baixa renda, aos serviços prestados por profissionais qualificados na produção e gestão do espaço construído, como forma de efetivar a melhoria das condições de habitabilidade e o direito à moradia adequada. Para tanto, foi previsto incentivo à formação e capacitação de assessorias técnicas, incentivo à criação de rede nacional de capacitadores (faculdades, entidades de classe, ONG), visando à atuação e o desenvolvimento de pesquisas sobre habitação para população de baixa renda, tanto no que se refere à melhoria habitacional, quanto à produção de novas unidades.

A Urbanização de assentamentos precários e produção da habitação aponta para: (1) promoção do atendimento à população de baixa renda, com prioridade para a população com renda de até 03 salários mínimos com a viabilização de condições de financiamentos para que a população de baixa renda tenha o menor custo possível; (2) promoção e apoio à integração da Política Fundiária e Habitacional de

forma a viabilizar a produção de solo urbanizado com qualidade para a implantação de programas habitacionais; (3) consolidação da Política Fundiária por meio dos instrumentos urbanísticos previstos no Estatuto da Cidade, bem como das Leis de Parcelamento do Solo, de Habitação de Interesse Social e demarcação de Zonas Especiais de Interesse Social; (4) revisão da lei de parcelamento do solo, com vistas ao aumento da oferta de lotes e moradias populares em condições e localização adequadas para os mercados de baixa renda;

A Regularização fundiária, deve responder aos objetivos de urbanizar e reconhecer os direitos de posse dos moradores em assentamentos populares já existentes (nos termos estabelecidos pelo Estatuto da Cidade, MP2220 e legislação existente).

A *Integração da política habitacional à política de desenvolvimento urbano* pressupõe: (1) articulação da PNH com as políticas fundiárias, de infraestrutura, saneamento ambiental, mobilidade, Estatuto da Cidade, Planos Diretores e legislação urbanística deles decorrentes; (2) integração da Política Fundiária e Habitacional de forma a viabilizar a produção de solo urbanizado com qualidade para a implantação de programas habitacionais; (3) regularização fundiária para programas de integração urbana de assentamentos precários; (4) reabilitação de imóveis para fins de interesse social; (5) definição de mecanismos que viabilizem a obtenção de imóveis em áreas urbanizadas e bem localizadas para produção de habitação de interesse social pelos setores público, privado e associativo; (6) consolidação da Política Fundiária por meio dos instrumentos urbanísticos previstos no Estatuto da Cidade, bem como das Leis de Parcelamento do Solo, de Habitação de Interesse Social e demarcação de Zonas Especiais de Interesse Social.

O reconhecimento do direito à moradia, conjugado com o direito à cidade, por uma política nacional de habitação, significa um comprometimento com a viabilização e efetividade desses direitos que não devem ser implementados isoladamente, mas inseridos no contexto local cujo contorno engloba a inclusão socioespacial.

Esta contextualização permitiria a articulação da PNH com as políticas de desenvolvimento urbano através do Plano Diretor e os instrumentos nele contidos. Os Planos Diretores deveriam buscar a implementação de mecanismos capazes de

viabilizar *o acesso ao solo urbano infraestruturado para provisão de habitações de interesse social.* Significa *romper o ciclo de reprodução de assentamentos irregulares e informais.*

Para a consecução desse objetivo, o Estatuto da Cidade disponibilizou instrumentos, tais como o parcelamento e edificação compulsórios e o IPTU Progressivo, o Solo Criado, o Direito de Superfície e o estabelecimento de Zona Especiais de Interesse Social (ZEIS), que podem induzir formas de uso e ocupação do solo interferindo na lógica de formação de preços no mercado imobiliário. A PNH também destacou a necessidade de *revisão da legislação federal de parcelamento do solo para habitação.*

Existe proposta de uma nova Lei Federal de Parcelamento do Solo para Fins Urbanos e Regularização Fundiária de Áreas Urbanas Consolidadas, como a Lei de Responsabilidade Territorial que, de acordo com a PNH, irá contribuir para a consolidação das diretrizes da Política Nacional de Habitação.

Essa proposta está objetivada no Projeto de Lei nº 20/2007[97], atualmente em tramitação na Câmara de Deputados, desde 05 de fevereiro de 2007, dispondo sobre o parcelamento do solo para fins urbanos e sobre a regularização fundiária sustentável de áreas urbanas, institui a Lei da Responsabilidade Territorial Urbana, altera, dentre outros diplomas legais, o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), a Lei Geral de desapropriação (Decreto-Lei nº 3.365, de 1941) e revoga a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei nº 6.766, de 1979).

A última ação legislativa referente a esse Projeto de Lei ocorreu em 25/06/2007, quando foi deferido o Requerimento de Apensação, REQ 1161/07, ao PL n.º 3.057-A/00[98], que dispensa aprovação prévia de documentação para o registro de loteamento suburbano de pequeno valor, implantado irregularmente até 31 de dezembro de 1999 e regularizado por lei municipal.

---

[97] Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=339981> Acesso em: 13 mar. 2012.

[98] Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19039&ord=1>. Acesso em 13 mar. 2012.

De acordo com a PNH, além da regularização fundiária e utilização dos imóveis vazios ou subutilizados nas áreas urbanas consolidadas, a nova Lei de Parcelamento deve contemplar a recuperação pelo poder público das mais-valias urbanísticas por meio de contrapartidas e compensações.

Conforme assentado na PNH, a inclusão da Regularização Fundiária nessa lei visa: (1) o atendimento à população de baixa renda (até 5 salários mínimos), com prioridade de 0 a 3 salários mínimos); (2) o pleno reconhecimento dos direitos reais (instrumentos: Concessão Direito Real de Uso, Concessão Especial, Cessão de Aforamento, etc.), inclusive como garantia na concessão de financiamentos; (3) a legitimação dos instrumentos como garantia para financiamentos e possibilidade de repasse de recursos do OGU; (4) a legitimação de Política de Regularização Fundiária associada a políticas ativas de disponibilização de terra urbanizada para baixa renda.

A PNH considerou o i*mpacto da política de financiamento habitacional sobre o valor do solo urbano.* Para tanto*,* estabeleceu critérios de política fundiária para definição e disponibilização de financiamentos habitacionais e subsídios em relação ao custo da terra: (1) os subsídios dados aos compradores tendem a ser mais justos e causar menos impactos nos valores fundiários; (2) a expansão da oferta de financiamento tende a aumentar a expectativa dos proprietários de obterem preços mais altos. Nesse sentido, a PNH priorizou investimentos em áreas onde existam instrumentos de controle dos preços e da valorização (ZEIS, por exemplo) e políticas abrangentes de inclusão social, especialmente geração de renda, que contribuirão para a fixação das famílias nas moradias e nos bairros beneficiados.

Entendemos que tais medidas, a longo prazo, seriam capazes de minimizar a segregação espacial urbana.

Com essas diretrizes gerais, a PNH fixou os seguintes objetivos:

I- **universalizar o acesso à moradia** digna em um prazo a ser definido no Plano Nacional de Habitação, levando-se em conta a disponibilidade de

recursos existentes no sistema, a capacidade operacional do setor produtivo e da construção, e dos agentes envolvidos na implementação da PNH; (grifo nosso)

II- promover a urbanização, regularização e inserção dos assentamentos precários à cidade;

III- fortalecer o papel do Estado na gestão da Política e na **regulação dos agentes privados**; (grifo nosso)

IV-tornar a questão habitacional uma prioridade nacional, integrando, articulando e mobilizando os diferentes níveis de governo e fontes, objetivando potencializar a capacidade de investimentos com vistas a viabilizar *recursos para sustentabilidade da PNH;*

V- **democratizar o acesso à terra urbanizada** e ao mercado secundário de imóveis; (grifo nosso)

VI- ampliar a produtividade e melhorar a qualidade na produção habitacional; e

VII. incentivar a geração de empregos e renda.

Dentre os objetivos fixados, destacamos: universalizar o acesso à moradia, democratizar o acesso à terra urbana e a regulação dos agentes privados. Com efeito, entendemos que sem a regulação dos agentes privados, considerando o i*mpacto da política de financiamento habitacional sobre o valor do solo urbano,* não será possível democratizar o acesso à terra urbana e consequentemente ficaria comprometida a universalização do acesso à moradia. Mais uma vez nos defrontamos com a questão fulcral para essa universalização que é, sem dúvida, o acesso à terra urbana, questão que vem se perpetuando através dos séculos.

4.4 ESTRUTURA (DES)CENTRALIZADA DO SNHIS

Conforme já ressaltado na introdução deste trabalho, o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS) integra o Sistema Nacional de Habitação

(SNHab), ao lado do Sistema de Habitação de Mercado, conforme concebido no âmbito da Política Nacional de Habitação (PNH).

O SNHIS é instrumento de implementação da PNH e foi concebido como instância de gestão e controle, articulado e integrado pelo Ministério das Cidades, pelo Conselho das Cidades, pelo Conselho Gestor do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social, pelos Conselhos Estaduais, do Distrito Federal e Municipais, pelo Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS), pelos Fundos Estaduais e Municipais de Habitação de Interesse Social e uma rede de agentes financeiros, promotores e técnicos envolvidos na implementação da PNH.

O SNHIS tem como referência normativa o primeiro projeto de iniciativa popular apresentado ao Congresso Nacional em 1991, fruto da mobilização nacional dos Movimentos Populares de Moradia de diversas entidades e do Movimento Nacional da Reforma Urbana. O Projeto de Lei nº 2710/92[99], que tratava da criação do Fundo Nacional de Moradia Popular FNMP, foi aprovado na Câmara dos Deputados, por meio da subemenda substitutiva global em 03 de junho de 2004. Este Projeto de Lei foi transformado na Lei ordinária nº 11.124, de 16 de junho de 2005, quando foi criado também o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) e o seu Conselho Gestor.

O SNHIS foi instituído por essa lei com três objetivos básicos (art. 2º): I viabilizar para a população de menor renda o acesso à terra urbanizada e à habitação digna e sustentável; II – implementar políticas e programas de investimentos e subsídios, promovendo e viabilizando o acesso à habitação voltada à população de menor renda; e III – articular, compatibilizar, acompanhar e apoiar a atuação das instituições e órgãos que desempenham funções no setor da habitação.

Ao mesmo tempo em que o SNHIS centraliza todos os programas e projetos destinados à habitação de interesse social, nos termos da legislação específica(art. 3º), sua organização e estruturação baseiam-se nos princípios da democratização,

[99] Disponível < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18521>. Acesso em: 20 jun. 2012.

descentralização, controle social e transparência dos procedimentos decisórios (art. 4º, I, c). (grifo nosso)

Refletindo as diretrizes da PNH, a organização e estruturação do SNHIS também está pautada nos seguintes princípios legais: (I) função social da propriedade urbana visando coibir a especulação imobiliária e permitir o acesso à terra urbana e ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade; (II) moradia digna como direito e vetor de inclusão social; e (III) compatibilidade e integração das políticas habitacionais federal, estadual, do Distrito Federal e municipal, bem como das demais políticas setoriais de desenvolvimento urbano, ambientais e de inclusão social.

Assim, na estruturação, a organização e atuação do SNHIS deve-se observar a compatibilidade e integração das políticas habitacionais federal, estadual, do Distrito Federal e municipal, bem como das demais políticas setoriais de desenvolvimento urbano, ambientais e de inclusão social, sempre com fundamento na moradia digna como vetor de inclusão social e a função social da propriedade e da cidade. Isso permitirá a democratização, descentralização, controle social e a transparência dos procedimentos decisórios, permitindo o acesso à terra urbana.

A realização desses princípios deve ser instrumentalizada pela implantação dos instrumentos urbanísticos elencados no Estatuto da Cidade, possibilitando que o Poder Público retire a mais-valia da terra urbanizada.

Dentre as diretrizes traçadas n art. 4º, destacam-se a *utilização prioritária de incentivo ao aproveitamento de áreas dotadas de infra-estrutura não utilizadas ou subutilizadas, inseridas na malha urbana e o incentivo à implementação dos diversos institutos jurídicos que regulamentam o acesso à moradia.* Essas diretrizes indicam a necessidade de providências complementares (legais e administrativas) a serem adotadas pelos municípios, a fim de dar efetividade aos procedimentos contidos no art. 183, §4º, da CF/88 (parcelamento, edificação compulsória, IPTU progressivo e desapropriação com pagamento de títulos públicos).

O MCidades é o órgão central do SNHIS. Além do MCidades, também integram o SNHIS(art. 5º): I - Conselho Gestor do FNHIS(CGFNHIS*)*; II - Caixa Econômica Federal (CEF); III - Conselho das Cidades(ConCidades); IV - conselhos no âmbito dos estados, Distrito Federal e municípios, com atribuições específicas relativas às questões urbanas e habitacionais.

Além destes entes, o SNHIS é composto de outros órgãos e entidades da administração pública indireta, nas esferas federal, estadual, Distrito Federal e municipal que desempenham funções complementares ou afins com a habitação, bem como fundações, sociedades, sindicatos, associações comunitárias, cooperativas habitacionais e quaisquer outras entidades privadas que desempenhem atividades na área habitacional e agentes financeiros autorizados pelo Conselho Monetário Nacional a atuar no Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

De acordo com o art. 43, do Estatuto da Cidade, para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos: I - órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal; II - debates, audiências e consultas públicas; III - conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal; IV - iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

Inicialmente foi criado o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU), órgão deliberativo e consultivo, integrante da estrutura da Presidência da República, através do art. 10, da Medida Provisória nº 2.220/2001 (MP 2.220/2001).

Com a publicação da Lei 10.683, de 28 de maio de 2003, dispondo sobre a organização da Presidência da República, o CDNU foi transformado no Conselho das Cidades (ConCidades), conforme art. 29,III, combinado com o art. 31, X. Com essa alteração, o ConCidades, órgão colegiado de natureza deliberativa e consultiva, passou a integrar a estrutura do MCidades.

A estruturação, competências e funcionamento do ConCidades foram inicialmente previstas no Decreto 5.031, de 02 de abril de 2004, posteriormente revogado pelo Decreto 5.790, de 25 de maio de 2006.

O Decreto 5.031/2004 foi publicado antes da vigência da Lei 11.124/2005.

Todavia, apesar de publicado em 2006, na fundamentação do Decreto 5.790/2006 não foi mencionada a Lei 11.124/2005. Em verdade, houve uma mera repetição da fundamentação do Decreto 5.031/2004, com base no art. 10 da MP 2.220/2001 e da Lei 10.683/2003, ambas anteriores à Lei 11.124/2005.

Dentre as competências do ConCidades previstas no Decreto 5.790/2006, destacam-se as atribuições de (1) propor a edição de normas gerais de direito urbanístico e manifestar-se sobre propostas de alteração da legislação pertinente e incentivar a criação, a estruturação e (2) fortalecimento institucional de conselhos afetos à política de desenvolvimento urbano nos níveis municipais, regionais, estaduais e do Distrito Federal(art. 3º).

Ademais, cabe ao ConCidades promover a cooperação entre os governos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios e a sociedade civil na formulação e execução da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano, bem como convocar e organizar a Conferência Nacional das Cidades[100](art. 3º).

O ConCidades é presidido pelo Ministro das Cidades, contando com assessoramento de Comitês Técnicos de Habitação, Saneamento Ambiental, Trânsito, Transporte e Mobilidade Urbana; e Planejamento e Gestão do Solo Urbano(arts. 5º e 6º).

Com o apoio do ConCidades, devem ser criados os conselhos em âmbito estadual e municipal, seguindo a sistemática de caráter deliberativo. Tanto assim que, de acordo com a Lei 11.124/2005, os conselhos estaduais, do Distrito Federal e

[100] A Conferência Nacional das Cidades está prevista no Inciso III do art. 43 do Estatuto da Cidade e constitui um instrumento para garantia da gestão democrática, sobre assuntos referentes à promoção da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano (art. 15).

municipais devem promover audiências públicas e conferências, representativas dos segmentos sociais existentes, para debater e avaliar critérios de alocação de recursos e programas habitacionais no âmbito do SNHIS (art. 20).

Os estados que aderirem ao SNHIS *deverão* promover a integração dos planos habitacionais dos municípios aos planos de desenvolvimento regional (art. 17), apoiando esses municípios na implantação dos seus programas habitacionais e nas suas políticas de subsídios. Verifica-se que o legislador utiliza o verbo *deverão*, incluído neste comando o apoio aos municípios na implantação de programas habitacionais e políticas de subsídios. A princípio pode parecer um comando que infringe a autonomia federativa. Todavia, essa obrigação decorre da adesão ao SNHIS, que é pura faculdade dos estados e municípios.

De acordo com o art. 22, o acesso à moradia deve ser assegurado aos beneficiários do SNHIS, de forma articulada entre as 3 (três) esferas de Governo, garantindo o atendimento prioritário às famílias de menor renda e adotando políticas de subsídios implementadas com recursos do FNHIS.

Dentre os benefícios concedidos no âmbito do SNHIS destacam-se os seguintes: I - subsídios financeiros, suportados pelo FNHIS, destinados a complementar a capacidade de pagamento das famílias beneficiárias, respeitados os limites financeiros e orçamentários federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais; II - equalização, a valor presente, de operações de crédito, realizadas por instituições financeiras autorizadas pelo Conselho Monetário Nacional e fiscalizadas pelo Banco Central do Brasil e III - isenção ou redução de impostos municipais, distritais, estaduais ou federais, incidentes sobre o empreendimento, no processo construtivo, condicionado à prévia autorização legal. Para a concessão desses subsídios serão consideradas as seguintes diretrizes, previstas no art. 23 §1º:

I – identificação dos beneficiários dos programas realizados no âmbito do SNHIS no cadastro nacional de beneficiários das políticas de subsídios, instituído pelo Ministério das Cidades, de modo a controlar a concessão dos benefícios;

II - os valores de benefícios devem ser inversamente proporcionais à capacidade de pagamento das famílias beneficiárias;

III - utilização de metodologia aprovada pelo órgão central do SNHIS, in casu, o MCidades, para o estabelecimento dos parâmetros relativos aos valores dos benefícios, à capacidade de pagamento das famílias e aos valores máximos dos imóveis, que expressem as diferenças regionais;

IV - concepção do subsídio como benefício pessoal e intransferível, concedido com a finalidade de complementar a capacidade de pagamento do beneficiário para o acesso à moradia, ajustando-a ao valor de venda do imóvel ou ao custo do serviço de moradia, compreendido como retribuição de uso, aluguel, arrendamento ou outra forma de pagamento pelo direito de acesso à habitação;

V - impedimento de concessão desses benefícios a proprietários, promitentes compradores, arrendatários ou cessionários de imóvel residencial;

VI - nas concessões de empréstimos e, quando houver, lavratura de escritura pública, os contratos celebrados e os registros cartorários deverão constar, preferencialmente, no nome da mulher.

Sem dúvida, a concessão de subsídios está condicionada à disponibilidade de recursos.

Existem recursos suficientes para atender essas diretrizes?

Os recursos do FNHIS são suficientes?

Como está estruturado o FNHIS do ponto de vista normativo?

O FNHIS é um fundo de natureza contábil, cujo objetivo é centralizar e gerenciar recursos orçamentários para os programas estruturados no âmbito do SNHIS, destinados a implementar políticas habitacionais direcionadas à população de menor

renda (art. 7º). O FNHIS é uma Unidade Gestora (UG) do Orçamento Geral da União (OGU).

Para que o SNHIS tenha realmente uma estrutura descentralizada é imprescindível que o desenho institucional do FNHIS possibilite esta descentralização, já que as políticas de subsídios serão implementadas com os recursos desse fundo, pelo menos em tese.

Passemos à análise desse desenho institucional estabelecido na Lei 11.124/2005.

De acordo com o art. 8º, I, da Lei 11.124/2005, o FNHIS é constituído por: (1) recursos do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social (FAS), além das dotações do Orçamento Geral da União (OGU), classificadas na função de habitação; (2) contribuições e doações de pessoas físicas ou jurídicas, entidades e organismos de cooperação nacionais ou internacionais; (3) receitas operacionais e patrimoniais de operações realizadas com recursos do FNHIS; (4) receitas decorrentes da alienação dos imóveis da União que lhe vierem a ser destinadas; e (5) outros recursos que lhe vierem a ser destinados.

O FAS foi criado pela Lei 6.168, de 09 de dezembro de 1974, para dar apoio financeiro a programas e projetos de caráter social que estivessem enquadrados nas diretrizes e prioridades da estratégia de desenvolvimento social dos Planos Nacionais de Desenvolvimento. Na época estava atrelado, portanto, aos Planos Nacionais de Desenvolvimento[101]. De acordo com essa lei, cabe à CEF a aplicação dos recursos do FAS sob a forma de financiamentos destinados preferencialmente a (1) Projetos de interesse do setor público, nas áreas de Saúde e Saneamento, Educação, Trabalho e Previdência e Assistência social; (2) Projetos de interesse do

[101] Constituem recursos do FAS: a renda líquida da Loteria Federal, em qualquer de suas modalidades; os recursos destacados para esse fim nos orçamentos operacionais da Caixa Econômica Federal; os recursos de dotações orçamentárias da União, estabelecidas anualmente, em montantes que guardem relação direta com as previsões de distribuição dos prêmios brutos das loterias, no respectivo exercício; outros recursos, de origem interna ou externa, inclusive provenientes de repasses ou financiamentos (art. 2º).

Os recursos do FAS são destinados: I –aos Ministérios beneficiados, através de repasses diretos de 50% da renda líquida da Loteria Federal, em qualquer de suas modalidades; II – às aplicações a cargo da Caixa Econômica Federal (art. 3º).

setor privado, nas áreas referidas no item anterior; (3) Programas de caráter social, para atendimento a pessoas físicas (art. 5º).

Necessário ressaltar que a Lei 6.168/74 foi recepcionada pela Constituição Federal, porém não sofreu adequação à realidade social. Ao dar preferência ao atendimento de pessoas físicas nos programas de caráter social, verifica-se uma incoerência do legislador, posto que não contemplou a dimensão coletiva desses programas que certamente se sobrepõe à dimensão individual.

A referida lei não especifica, tampouco define, qualquer percentual de recursos do FAS a ser destinado diretamente ao FNHIS. Do ponto de vista normativo, o FAS também atende às necessidades do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), atualmente absorvido pelo Programa Minha Casa Minha Vida(PMCMV).

O PAR foi instituído pela Lei 10.188, de 12 de fevereiro de 2001 para atender a necessidade de moradia da população de baixa renda[102], sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. A gestão deste Programa cabe ao MCidades e a sua operacionalização à CEF[103]. Na data da criação do FNHIS, 16 de junho de 2005, portanto, já estava em vigor a Lei 10.188/2001 a qual autoriza a CEF a utilizar os *saldos disponíveis* do FAS para atendimento exclusivo às finalidades do PAR (art. 3º, I, a).

---

[102] Não há parâmetros objetivos nessa lei para a definir população de baixa renda. Contudo, o art. 5º, inciso II, estabelece que compete ao Ministério das Cidades fixar regras e condições para implementação do Programa, tais como áreas de atuação, público-alvo e valor máximo de aquisição da unidade habitacional. O conceito de baixa renda deve acompanhar a evolução do nível de renda através do indicador do salário mínimo. Portanto, trata-se de uma variável que deve ser definida e ajustada no tempo e no espaço. Todavia, entendemos que ao mencionar público-alvo, o legislador utilizou uma expressão mais ampla do que "população de baixa renda", destinatária do Programa. Isso pode ensejar um desvirtuamento na concretização do dispositivo, porquanto abre espaço para níveis de renda variados. Por esta razão, a Administração não deve extrapolar o ditame legal, qual seja, definir o público-alvo sempre no âmbito da população de baixa renda.

[103] O PAR adquire empreendimentos na planta, em construção, concluídos ou para reforma, prioritariamente localizados nos grandes centros urbanos, cujas unidades habitacionais destinam-se ao arrendamento residencial, com opção de compra ao final do prazo contratado de 15 anos. O público alvo são as famílias com rendimento mensal de até R$ 2.200,00 para os residentes nos municípios de São Paulo/SP e do Rio de Janeiro/RJ e de até R$ 2.000,00 para os demais**.** O poder público identifica e indica, por ordem de classificação e por empreendimento, os beneficiários passíveis de serem selecionados pela CEF para fins de arrendamento. Disponível em: <http://downloads.caixa.gov.br/_arquivos/habita/par/CARTILHA_PAR.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2011.

Portanto, sem expressa destinação de percentual de recursos a serem alocados diretamente ao FNHIS, pelo menos no que tange aos recursos do FAS, qualquer disponibilidade existente será carreada com exclusividade às finalidades do PAR. Também estabelece (art. 2º) que a CEF está autorizada a criar um fundo financeiro[104] (a princípio inominado), constituído pelos bens e direitos adquiridos pela mesma no âmbito do PAR.

Conforme já ressaltado, ao fundo a ser criado pela CEF não foi atribuído nome específico pela Lei nº 10.188/2001. Todavia, na implementação do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), o art. 2º, II, da Lei 11.977/2009, com a redação da Lei 12.424/2011, estabelece que a União, observada a disponibilidade orçamentária e financeira, transferirá recursos ao Fundo de Arrendamento Residencial (FAR)[105] e ao Fundo de Desenvolvimento Social (FDS) de que tratam, respectivamente, a Lei 10.188/2001 e a Lei 8.677/1993. Como não havia nenhuma alusão ao FAR na Lei 10.188/2001, o intérprete poderia ser levado a admitir que o FAR estaria relacionado com o fundo inominado previsto no art. 2º.

Com a redação da MP nº 512/2012, houve alteração da Lei nº 10.188/2001, que passou a constar expressamente no §2º, do art. 2º-A, o Fundo de Arrendamento Residencial mencionado na Lei 11.977/2009. Portanto, o fundo inominado previsto no art. 2º da Lei 10.188/2001 não se confunde com o FAR. Tratam-se de fundos diversos.

A Lei 11.124/2005 foi regulamentada pelo Decreto 5.796, de 05 de junho de 2006, que dispõe, no art. 2º, I, sobre os recursos do FNHIS. Para tanto, alude às

---

[104] Esse fundo está sujeito à fiscalização do Banco Central do Brasil e às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF (§1º). Os bens e direitos integrantes do seu patrimônio, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta (§§2º e 3º). Portanto, não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF, não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, nem podem ser objeto de quaisquer ônus reais sobre os imóveis. Todavia, a alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo será efetivada pela CEF, a quem caberá a gestão do fundo (§§7º e 8º).

[105] Para dar suporte à execução do Programa, foi criado o FAR – Fundo de Arrendamento Residencial, cuja constituição inicial de patrimônio foi composta de recursos não onerosos, oriundos de fundos e programas em extinção e de recursos onerosos, provenientes de empréstimo obtido junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. Disponível em: <http://downloads.caixa.gov.br/_arquivos/habita/par/CARTILHA_PAR_V16.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2011.

disponibilidades financeiras não comprometidas com obrigações a serem honradas do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social, de que trata a Lei nº 6.168, de 9 de dezembro de 1974, apuradas em 31 de dezembro de cada ano, a serem transferidas até o décimo dia útil subsequente à aprovação dos balanços anuais.

Com tais regramentos, verifica-se que o mesmo fundo (FAS) constituirá fonte de recursos para o PAR e para o FNHIS. Esses recursos a serem carreados para o PAR e FNHIS sairão dos *saldos disponíveis* do FAS, o que pressupõe saldo positivo e disponibilidade, portanto, são recursos futuros e incertos, porquanto dependem da disponibilidade de saldo. Além da incerteza quanto à obtenção de um saldo positivo, o legislador não especifica o *quantum* a ser destinado ao PAR e ao FNHIS. Apesar da incerteza da disponibilidade, entendemos que a especificação prévia de um percentual a ser destinado ao FNHIS é possível, já que seria condicionada à existência de saldos disponíveis. Assim, na hipótese de resultar um saldo disponível dos recursos do FAS, não há um parâmetro objetivo para estabelecer quanto seria carreado ao FNHIS. Essa alocação de recursos se dará por decisão meramente discricionária.

De acordo com o Relatório de Gestão do FNHIS - 2010[106], esse fundo foi estruturado para viabilizar e articular fontes de recursos permanentes para o financiamento da habitação de interesse social, dispersas e sobrepostas em diversos programas.

Como eixo estruturador do Sistema de Habitação de Interesse Social (SNHIS) e da Política Nacional de Habitação (PNH), o FNHIS tem importância política e institucional, visto que reúne os recursos públicos destinados exclusivamente a subsidiar a população de baixa renda, na qual se concentra a maior parte do déficit habitacional brasileiro.

---

[106] Esse relatório é elaborado anualmente pelo FNHIS, órgão integrante da Secretaria Nacional de Habitação, de acordo com as disposições da IN TCU 63/2010, da DN do TCU nº 107, de 27 de outubro de 2010, da Portaria TCU 277, de 07 de dezembro de 2010 e Portaria CGU nº 2546, de 27 de dezembro de 2010, e apresentado aos órgãos de controle interno e externo como Tomada de Contas anual a que esta Unidade está obrigada nos termos do art. 70 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNH/FNHIS/PrestacaoContas/2011_FNHIS_REL_Gestao2010FINALRelatorioGestao_UJ%2056902_FNHIS.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2011.

Esse relatório informa que desde a sua criação, o FNHIS operou com recursos provenientes de dotações consignadas no Orçamento Geral da União, decorrentes de projeto de lei proposto pelo governo federal ou de emendas parlamentares agregadas na fase de apreciação da proposta orçamentária pelo Congresso Nacional.

O mesmo Relatório informa que além dos recursos alocados no Orçamento Geral da União, o FNHIS conta com a disponibilidade de recursos oriundos do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social (FAS), transferidos pela CEF, para a UG 560015[107], em 18 de maio de 2007, no valor de R$418.608.279,49 (quatrocentos e dezoito milhões, seiscentos e oito mil, duzentos e setenta e nove e quarenta e nove centavos). O saldo disponível na UG 560015, em 31 de dezembro de 2010, era de R$ 661.122.009,82 (seiscentos e sessenta e um milhões, cento e vinte e dois mil, nove reais e oitenta e dois centavos), composto por rendimentos das aplicações do Tesouro Nacional, na conta Contábil 111120122 - Recursos da Conta Única Aplicados, bem como por novas transferências efetuadas pela CEF, de acordo com aportes adicionais do FAS. Tais recursos são destinados ao atendimento das despesas fixadas na LOA para as fontes 150 e 180 (recursos próprios).

Tais informações demonstram que efetivamente os recursos do FAS vêm sendo carreados para o FNHIS. Todavia, remanesce o questionamento anteriormente destacado no que tange à inexistência de vinculação da alocação destes recursos diretamente ao FNHIS através de determinado percentual.

Os demais recursos que integram o FNHIS (dotações do Orçamento Geral da União, classificadas na função de habitação; contribuições e doações de pessoas físicas ou jurídicas, entidades e organismos de cooperação nacionais ou internacionais; receitas operacionais e patrimoniais de operações realizadas com recursos do FNHIS; receitas decorrentes da alienação dos imóveis da União que lhe vierem a ser destinadas; outros recursos que lhe vierem a ser destinados) também não possuem caráter estritamente vinculante, na medida em que dependem de certa dose de discricionariedade das autoridades competentes. Aqui também o legislador não

[107] UG 560015 é a Unidade Gestora do FNHIS especificada na Lei Orçamentária Anual.

especifica qualquer percentual de repasse, o que conferiria o caráter vinculante a esses recursos.

Contar com recursos oriundos de dotações orçamentárias e de emendas parlamentares é por demais incerto e envolve uma componente política que não garante nenhuma permanência e continuidade do SNHIS.

Vale dizer, a inexistência de previsão legal vinculando percentual de recursos mínimos a serem carreados para o FNHIS compromete a efetividade do SNHIS a longo prazo. Assim, quando o *modus operandi* na alocação dos recursos está contemplado em lei, vinculando a administração pública no tempo e no espaço, as atividades finalísticas contempladas por esses recursos ficam muito mais garantidas do que quando dependem da análise da conveniência e oportunidade das respectivas alocações.

Conforme já ressaltado, inexiste dispositivo legal fixando percentual específico de recurso financeiro para o FNHIS. Todos os dispositivos legais remetem a ações posteriores com elevada dose de discricionariedade, o que enfraquece e compromete a disponibilidade financeira desse fundo, criado para constituir recurso do SNHIS. Sem a vinculação de recursos por expressa disposição legal, o montante de recursos e sua evolução compromete o planejamento a longo prazo.

A vinculação expressa de recursos ao FNHIS é objeto do Projeto de Emenda Constitucional (PEC) nº 285, de 2008. Esse Projeto acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para dispor sobre a vinculação de recursos orçamentários da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios aos respectivos Fundos de Habitação de Interesse Social. Em reunião ordinária realizada no dia 13 de outubro de 2009, a Comissão Especial aprovou o parecer do Relator do Projeto, Deputado Zezéu Ribeiro, com substitutivo[108]. É o último registro disponível do procedimento iniciado na Câmara de Deputados.

[108] DIÁRIO DA CÂMARA DE DEPUTADOS, ANO LXIV - Nº 187, p.59337, Brasília, 22 de outubro de 2009.

O FNHIS é gerido por um Conselho Gestor (CGFNHIS), órgão deliberativo, composto de forma paritária por órgãos e entidades do Poder Executivo e representantes da sociedade civil, sendo a Presidência deste Conselho exercida pelo Ministério das Cidades (art. 10). O legislador não especifica quais seriam estes representantes da sociedade civil, o que necessariamente remete a uma regulamentação posterior, conforme prescreve o §3º. Um ano após a promulgação da Lei 11.124/2005 este dispositivo foi regulamentado pelo Decreto nº 5.796, de 06 de junho de 2006. O art. 5º, incisos XIII a XVII, deste Decreto disciplina a composição paritária do CGFNHIS, indicando os representantes da sociedade civil[109].

Metade dos membros que compõem o CGFNHIS são oriundos de órgãos e/ou entidades federais. A outra metade representa movimentos populares, empresários, trabalhadores, acadêmicos e organizações não governamentais. Cabe ao CGFNHIS estabelecer diretrizes e critérios de alocação dos recursos do FNHIS. Portanto, cabe a este órgão estabelecer condições para o oferecimento de contrapartida do ente federado, condição necessária para o recebimento das transferências de recursos do FNHIS[110].

De acordo com a Lei 11.124/2005, os recursos do FNHIS são vinculados aos programas de habitação de interesse social. O legislador, além de estabelecer essa vinculação finalística elencou as espécies de programas destacando-se: aquisição, construção, melhoria, reforma, locação social e arrendamento de unidades habitacionais em áreas urbanas e rurais, produção de lotes urbanizados para fins habitacionais, produção de equipamentos comunitários, regularização fundiária e urbanísticas dessas áreas, saneamento básico e infraestrutura complementares a esses programas e aquisição de materiais para construção, ampliação e reformas de moradias(art. 11). Os recursos do FNHIS também podem custear a assistência técnica, nos termos da lei 11.888/2008, bem como a aquisição de terrenos, desde que esta aquisição esteja vinculada à implantação de projetos habitacionais (art. 11,

---

[109] XIII - quatro representantes de entidades da área dos movimentos populares; XIV - três representantes de entidades da área empresarial**;** XV **-** três representantes de entidades da área de trabalhadores; XVI - um representante de entidade da área profissional, acadêmica ou de pesquisa; e XVII **-** um representante de organização não governamental.

[110] O Regimento interno do Conselho Gestor do FNHIS foi aprovado pela Resolução nº 01, de 24/08/2006.

§1º). Apesar de o legislador aludir genericamente a “projetos habitacionais”, entendemos que não caberia outra interpretação senão a de que se trata de projetos habitacionais de interesse social, acompanhando a destinação legal contida no *caput* do art. 11.

De acordo com esse dispositivo, a aplicação dos recursos do FNHIS em áreas urbanas deve estar submetida à política de desenvolvimento urbano expressa no plano diretor, instrumento previsto no Estatuto da Cidade, ou legislação equivalente no caso dos municípios excluídos dessa obrigação. O legislador alude à obrigação legal. Todavia, a obrigação de elaborar plano diretor para municípios com população acima de vinte mil habitantes está estampada na CF/88, portanto, é uma obrigação constitucional.

Os recursos do FNHIS serão aplicados de forma “descentralizada” pelos estados, Distrito Federal e municípios (art.12), desde que estes entes ofereçam contrapartida segundo condições estabelecidas pelo CGFNHIS, nos termos da Lei Complementar 101, Lei de Responsabilidade Fiscal. Oferecida a contrapartida em conformidade com as exigências legais, o ente federado ainda deverá cumprir as seguintes formalidades, previstas nos incisos do art. 12:

> I – constituir fundo, com dotação orçamentária própria;
>
> II – constituir conselho que contemple a participação de entidades públicas e privadas, bem como de segmentos da sociedade ligados à área de habitação, garantido o princípio democrático de escolha de seus representantes e a proporção de 1/4 (um quarto) das vagas aos representantes dos movimentos populares;
>
> III – apresentar Plano Habitacional de Interesse Social, considerando as especificidades do local e da demanda;
>
> IV – firmar termo de adesão ao SNHIS;
>
> V – elaborar relatórios de gestão.

Cumpridas essas formalidades, os municípios que receberem recursos do FNHIS devem aplicar tais recursos em áreas urbanas contempladas no Plano Diretor ou legislação equivalente, caso o município esteja excluído da obrigação constitucional de elaborar Plano Diretor.

Apesar de tais procedimentos operacionais constituírem dever dos entes federados, o legislador estabeleceu, no art. 24, que até o cumprimento desses procedimentos, previstos nos incisos I a V, do art 12, o MCidades poderá aplicar diretamente os recursos do FNHIS sem as formalidades procedimentais exigidas neste dispositivo legal. Com a inclusão desta possibilidade de natureza discricionária, o que era para ser um procedimento descentralizado pode ser transformado em um procedimento centralizado, já que este dispositivo libera os municípios das obrigações previstas no art. 12, da Lei 11.124/2005, notadamente o inciso III (.apresentar Plano Habitacional de Interesse Social, considerando as especificidades do local e da demanda).

Assim, havendo decisão favorável do MCidades, os recursos do FHNIS serão aplicados diretamente sem os respectivos termos de adesão, dotações orçamentárias, plano de habitação de interesse social, a serem apresentados pelos entes federados. Entendemos que essa prática desnatura a filosofia de descentralização proposta pela PNH e instrumentalizada pelo SNHIS, comprometendo não só a efetividade como também a integração das políticas estaduais e municipais com a política nacional de habitação. O dispositivo não exige um lapso temporal para a formalização dos requisitos operacionais de repasse, previstos no art. 112 retrocitado. Apenas remete ao CGFNHIS a competência de decidir, de forma discricionária, quanto ao prazo-limite (§2º) para o exercício dessa faculdade pelo MCidades.

Entendemos que sem o esforço conjunto dos entes federados, no sentido de cumprir requisitos procedimentais para o recebimento de repasses, a consequência será um completo esvaziamento dos respectivos conteúdos normativos – a consequência é desastrosa. O SNHIS existirá apenas e tão somente como estrutura normativa sem nenhuma operacionalidade prática por absoluta falta de preenchimentos desses requisitos procedimentais.

Os recursos do FNHIS podem ser associados a recursos onerosos, a exemplo do FGTS. O legislador, contudo, não disciplina como será feita essa associação (art. 13).

Atualmente o FGTS tem sido associado à área de habitação popular através do seu Conselho Gestor (CGFGTS), conforme dispõe a Lei 8.036, de 11 de maio de 1990.

Nesse sentido, os recursos do FGTS carreados para a área de habitação popular são alocados pelo CGFGTS, órgão colegiado deliberativo e normativo, cabendo à CEF elaborar as análises jurídica e econômico-financeira dos projetos de habitação popular e outros procedimentos operacionais necessários à execução dos programas de habitação popular (art. 7º IV).

Ao CCFGTS compete estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana estabelecidas pelo governo federal (art 5º, I). O programa de aplicações deverá destinar, no mínimo, 60 (sessenta) por cento para investimentos em habitação popular (art. 9º, §2º).

Com base neste regramento legal, o CCFGTS expediu a Resolução nº 460, de 14 de dezembro de 2004[111], que estabeleceu descontos nos financiamentos a pessoas físicas na área de Habitação Popular, até o limite de 50% do resultado das receitas de aplicações financeiras, apurado no exercício anterior. Com base no art. 9º, §3º, da Lei 8.036/2008, essa resolução destinou 60% dos recursos do FGTS à área de Habitação Popular, enquanto foi destinado apenas 5% à área Habitação/Operações Especiais que, a partir do exercício orçamentário de 2008, passou a ser transferido para a área de Habitação Popular.

A Resolução nº 460/2004 estabeleceu diretrizes para a aplicação dos recursos e a elaboração das propostas orçamentárias do FGTS, no período de 2005 a 2008. Trata-se de uma norma operacional.

A distribuição dos recursos nas Unidades da Federação obedeceu a critério de ponderação, considerando os itens de maior peso, o déficit habitacional da respectiva unidade e a faixa de renda até 5SM.

De acordo com o item 3.1 desta Resolução, as operações de financiamento na área de Habitação Popular visavam atender à população com renda familiar mensal bruta

[111] Disponível em: <http://www.ibdu.org.br/Leis/FGTS_Resolucao460.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2011

de até R$ 3.900,00 (três mil, novecentos reais) no exercício de 2005, sendo reduzida gradualmente até o limite de R$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais) no exercício de 2008.

Apesar de ser anterior à publicação da Lei 11.124/2005, verifica-se que essa resolução refletia os valores então plasmados na sociedade e buscados pelos movimentos sociais de luta pela moradia, já que a redução gradual da renda tem reflexos na inclusão social.

Esse item foi alterado pela Resolução nº. 653, de 2 de fevereiro de 2011, que passou a considerar a renda familiar mensal bruta limitada a R$ 3.900,00 (três mil e novecentos reais), admitida sua elevação até R$ 4.900,00 (quatro mil e novecentos reais), nos casos de financiamentos vinculados a imóveis situados em municípios integrantes de regiões metropolitanas ou equivalentes, sede de capitais estaduais, ou com população igual ou superior a 250.000 (duzentos e cinquenta mil) habitantes.

O contexto político desta nova resolução já é completamente diverso da Resolução nº 460/2004, posto que a Resolução nº 653/2011 foi gestada na vigência do Programa Minha Casa Minha Vida(PMCMV).

A Resolução nº 653/2011 foi expedida considerando o novo cenário da economia do Brasil; a necessidade de ampliar a produção de novas moradias nos grandes centros metropolitanos; e a ampliação da capacidade de pagamento das famílias, alinhada com o novo padrão de moradia requerido. Verifica-se que a motivação está voltada para o segmento com maior capacidade de pagamento, sem mencionar qualquer vinculação à habitação popular.

Na área de habitação popular, de acordo com o item 5.1 da Resolução nº 460/2004, o valor de venda dos imóveis objeto de financiamento foi limitado a R$72.000,00 (setenta e dois mil reais), devendo os proponentes observar o percentual de 5% de contrapartida mínima sobre esses valores, o que equivale a R$3.600,00(três mil e seiscentos reais), com prazo máximo de amortização de 30 (trinta) anos e taxa de juros mínima de 6%a.a. O valor de venda foi elevado para R$80.000,00(oitenta mil reais) pela Resolução nº. 653, de 2 de fevereiro de 2011.

Nos termos do art. 9º, §6º, da Lei 8.036/1990, as aplicações em habitação popular poderão contemplar sistemática de desconto, direcionada em função da renda familiar do beneficiário, onde o valor do benefício seja concedido mediante redução no valor das prestações a serem pagas pelo mutuário ou pagamento de parte da aquisição ou construção de imóvel, dentre outras, a critério do Conselho Curador do FGTS. Esse dispositivo foi incluído pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001.

Cumprindo essa regra do art. 9º, o CCFGTS, através da Resolução nº 460/2008, estabeleceu que serão beneficiárias de descontos, a serem concedidos nos financiamentos do FGTS, as famílias com renda bruta mensal de até R$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), observado ainda, padrão mínimo de habitabilidade a ser definido pelo Gestor da Aplicação, ou seja, pelo nominado Ministério da Ação Social. Trata-se de um desconto básico, limitado a R$14.000,00 (quatorze mil reais), concedido em função da faixa de renda e da localização do imóvel.

Da análise dos fatos relatados, podemos concluir que não há ponto de tangência entre o SNHIS e as referidas resoluções. Conforme ressaltado, a Resolução 460/2004 é anterior à Lei 11.124/2005. Não há referência aos princípios ou diretrizes da PNH. A Resolução 653/2011 eleva a renda familiar mensal. Consequentemente, não há qualquer relação dentre o FNHIS e estes recursos alocados pelo FGTS. Em verdade, tais operações caracterizam subvenções econômicas previstas no art. 6º, §1º, da Lei 11.977/2009, que instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV)[112].

Voltemos ao conteúdo do art. 13, da Lei 11.124/2005, que estabelece a possibilidade de que os recursos do FNHIS sejam associados aos recursos onerosos do FGTS. Diante da análise das Resoluções retrocitadas, verificamos que

[112] Art. 6º, §1º- A subvenção econômica de que trata o *caput* será concedida exclusivamente a mutuários com renda familiar mensal de até R$ 2.790,00 (dois mil, setecentos e noventa reais), uma única vez por imóvel e por beneficiário e será cumulativa, até o limite máximo a ser fixado em ato do Poder Executivo federal, com os descontos habitacionais concedidos nas operações de financiamento realizadas na forma do art. 9º da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011).

não existe liame entre esses recursos do FGTS e os recursos do FNHIS. Trata-se, portanto, de norma de eficácia limitada, passível de regulamentação posterior.

Como o FNHIS é dotado de uma estrutura financeira frágil, já que seus recursos não estão vinculados a percentuais mínimos definidos em lei, é improvável que tais recursos sejam carreados para o FGTS, cuja capacidade financeira é superior em face dos seus recolhimentos mensais na folha de pagamento dos trabalhadores. Seria, então, o caso dos recursos do FGTS alimentarem o FNHIS? De que forma? Inexiste, portanto, qualquer disposição normativa alinhada neste sentido.

Se o FNHIS é o suporte financeiro do SNHIS que constitui um sistema voltado para a habitação de interesse social, entendemos que é imprescindível que pelo menos parte desses recursos sejam não onerosos, a fim de contemplar a população que não dispõe de qualquer capacidade de pagamento. Todas as modalidades de ações previstas no PAR pressupõe renda familiar mínima. O mesmo ocorre com o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), que sucedeu o PAR.

A inexistência de previsão legal, neste sentido, contraria uma das diretrizes da PNH, segundo a qual devem ser viabilizados subsídios para a habitação de interesse social, ampliação da destinação de recursos não onerosos e perenes por parte da União, estados, Distrito Federal e municípios a serem canalizados para o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social e respectivos fundos habitacionais dos demais níveis de governo.

Segundo o Relatório de Gestão do FNHIS - 2010[113], desde a edição da Lei nº 11.578, de 2007, que instituiu o PAC, os repasses lastreados com recursos do FNHIS passaram a ter *status* orçamentário e financeiro de transferências obrigatórias que, em conjunto com as ações incluídas nos Projetos Prioritários de Investimentos (PPI), no Programa Pró-Moradia e nos Projetos Multissetoriais Integrados Urbanos,

[113] Relatório de Gestão do exercício de 2010, apresentado pelo FNHIS (Unidades Gestoras 560015 e 560018) aos órgãos de controle interno e externo como Tomada de Contas anual a que está obrigada nos termos do art. 70 da Constituição Federal, elaborado de acordo com as disposições da IN TCU 63/2010, da DN do TCU nº 107, de 27 de outubro de 2010, da Portaria TCU 277, de 07 de dezembro de 2010 e Portaria CGU nº 2546, de 27 de dezembro de 2010. Unidade responsável: Secretaria Nacional de Habitação Brasília/DF – 2011.

compõem o PAC-Habitação, o qual se insere no eixo de expansão dos investimentos em infraestrutura social e urbana do País e visa ao desenvolvimento sustentável dos setores produtivos ligados à habitação. No entanto, a descentralização dos recursos do FNHIS para propostas não integrantes do PAC continua a ser realizada a título de transferências voluntárias, por meio de Contratos de Repasse (CR) da União aos estados, municípios e Distrito Federal, observado o disposto nos artigos 11, 12 e 15 da Lei nº 11.124, de 11 de junho de 2005.

Esse tratamento contábil diferenciado reflete nitidamente a aparência de "descentralização" do SNHIS. A transferência obrigatória é direta e automática. A transferência voluntária é indireta, intermediada pela Caixa Econômica Federal e vinculada a determinado programa.

De acordo com o art. 25, da Lei Complementar 101/2001, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que *não decorra de determinação constitucional*, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

O art. 1º, IV, da Portaria Interministerial nº 507/2011[114], estabelece que contrato de repasse é o instrumento administrativo por meio do qual a transferência dos recursos financeiros processa-se por intermédio de instituição ou agente financeiro público federal, atuando como mandatária da União.

Essas definições comprovam a fragilidade do repasse de recursos do FNHIS ao SNHIS mediante transferências voluntárias.

Situação completamente diversa ocorre no Sistema Único de Saúde (SUS), conforme será demonstrado no item 4.5.

Portanto, a descentralização dos recursos do FNHIS para propostas não integrantes do PACHabitação, no âmbito do SNHIS, continua sendo realizada a título de

[114] Esta Portaria revogou a Portaria Interministerial nº 127/2008, mantendo a mesma redação quanto à definição de contrato de repasse.

transferências voluntárias, por meio de Contratos de Repasse (CR) da União aos estados, municípios e Distrito Federal, observado o disposto nos artigos 11, 12 e 15 da Lei nº 11.124, de 11 de junho de 2005. As propostas que integram o PACHabitação passaram a ser objeto de transferências obrigatórias, a partir da Lei nº 11.578/2007. Necessário observar que o PACHabitação é um programa de dimensão macro, enquanto os recursos do FNHIS carreados ao SNHIS atendem necessidades locais, no âmbito municipal.

O §6º do art. 12, da Lei 11.124/2005, trata da possibilidade de repasse dos recursos do FNHIS para entidade privada sem fins lucrativos, na forma do regulamento. Este dispositivo foi incluído pela Lei 11.578, de 26 de novembro de 2007. O Decreto 5.796/2006 não dispõe explicitamente sobre essa matéria. Todavia, tratando-se de fixar critérios para alocação dos recursos do FNHIS, a atribuição é do CGFNHIS.

Os Contratos de Repasse (CR) e Termo de Compromisso (TC) firmados com base nos recursos do FNHIS obedecem aos atos normativos que disciplinam a transferência de recursos financeiros oriundos de dotações consignadas no Orçamento Geral da União (OGU),instrumentos esses que preveem o aporte de contrapartida de estados, municípios e Distrito Federal, na forma prevista pela Lei de Diretrizes Orçamentárias vigente, pelos parágrafos 1º. e 2º. do art. 12, da Lei nº. 11.124, de 2005, e na Lei Complementar nº. 101, de 4 de maio de 2000.

Cabe também ao CGFNHIS regulamentar o inciso IV do art. 12 da Lei nº 11.124, de 2005, que dispõe sobre o termo de adesão ao SNHIS. Esse dispositivo foi regulamentado pela Resolução nº 2, de 24 de agosto de 2006, publicada no DOU em 20/09/06 – seção 1, págs. 141/142.

De acordo com o art. 3º desta Resolução, o Termo de Adesão será firmado entre o MCidades e o chefe do Poder Executivo dos estados, Distrito Federal e municípios, admitidos, alternativamente, a critério dos entes federados, os Termos de Adesão conjuntos, nos casos de constituição de fundos e conselhos de caráter regional. Os modelos de Termos de Adesão estão disponíveis no sítio eletrônico do MCidades[115].

[115] Disponível em:< www.cidades.gov.br> Acesso em: 04 dez.2011

Também, de acordo com o Relatório de Gestão 2010, o FNHIS aloca recursos em dois programas de governo:

a) Programa 1128 – Urbanização, Regularização Fundiária e Integração de Assentamentos Precários, Ação 10S6 – Apoio à melhoria das condições de habitabilidade de assentamentos precários;

b) Programa 9991 – Habitação de Interesse Social, Ações: 10SJ – Apoio à provisão habitacional de interesse social, contemplando as modalidades PSM – Apoio à Produção Social da Moradia e AT – Assistência Técnica para Habitação de Interesse Social, e 8875 – Apoio à elaboração de Planos Habitacionais de Interesse Social.

A distribuição de recursos para o período 2008-2011 seguiu as orientações da Resolução nº 13[116], segundo a qual a distribuição é efetuada de acordo com o déficit habitacional observado em cada região do território nacional, utilizando-se os números e conceitos do estudo *"Déficit Habitacional no Brasil 2005"* - FJP/MCIDADES/2005.

A Instrução Normativa nº 50[117], de 30 de outubro de 2007, publicada no DOU, em 31/10/07 – Seção 1, pág. 80, regulamenta as ações orçamentárias executadas com recursos do FNHIS, válidas para o período 2008/2011. De acordo com esta Instrução, os recursos para as ações referentes aos Programas referenciados (1128 e 8875) são oriundos do Orçamento Geral da União (OGU), da Unidade Orçamentária do FNHIS e da contrapartida dos Proponentes / Agentes Executores.

O legislador vinculou a contrapartida dos estados e municípios aos empreendimentos habitacionais realizados no âmbito do SNHIS.

De acordo com o art. 18, os conselhos estaduais, do Distrito Federal e os municipais fixarão critérios para a priorização de linhas de ação, alocação de recursos e

---

[116] Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNH/FNHIS/Resolucoes/Resolucao_013_Alocacaorecursosdiretrizescriteriosselecao2008-11.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2011.

[117] Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNH/FNHIS/IN/2007/IN-050-2007_Manuais_FNHIS.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2011.

atendimento dos beneficiários dos programas habitacionais, observadas as normas emanadas do CGFNHIS, atendendo ao princípio da transparência. Como as atribuições do CGFNHIS estão relacionadas à alocação de recursos desse fundo, as linhas de ação e prioridades dos conselhos estaduais, distritais e municipais, no âmbito da habitação de interesse social, dependem dessas transferências.

Tais procedimentos comprovam a inexistência de autonomia municipal no âmbito de execução da política urbana com os recursos repassados mediante transferências voluntárias.

De acordo com Ermínia Maricato, havia uma proposta de política habitacional construída pelos movimentos sociais que deu origem ao FNHIS, que se diferenciava bastante do PMCMV. A Lei 11.1242005 instituiu o FNHIS e teve origem em um projeto de lei de iniciativa popular. A sua proposta original era um sistema descentralizado de investimento em habitação, representado por fundos e conselhos estaduais e municipais que teriam autonomia para aplicação dos recursos repassados por meio do Fundo Nacional. Seguindo sua característica ambígua, o Governo Lula respondeu, de certo modo, com o FNHIS para os movimentos sociais e com o PMCMV para os empresários, sendo que o primeiro maneja recursos bem menos significativos do que o segundo[118] (MARICATO, 2011b, p. 56).

A título de comparação com o FNHIS, é pertinente atentar para o modelo institucional do Fundo Nacional de Combate e Erradicação da Pobreza (FUNCEP).

O FUNCEP foi instituído pelo art. 79 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) – introduzido pela Emenda Constitucional nº 31, de 14 de dezembro de 2000 – tendo como objetivo *viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição,* ***habitação****, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade*

[118] Em nota de rodapé, a autora declara que “segundo um representante de entidade nacional no Conselho do FNHIS os representantes dos movimentos populares dedicam a maior parte do tempo em disputar recursos para suas bases. Não consta que os mesmos tenham se empenhado na construção de uma política pública descentralizada que estava na origem da proposta do FNHIS, incluindo aí uma PEC (Proposta de Emenda à Constituição), destinada a fixar um percentual de recursos do Orçamento Federal para Habitação de Interesse Social” (MARICATO, 2011b, p. 56).

de vida (grifo nosso). É, portanto, um Fundo com objetivos múltiplos, voltado para ações suplementares de várias áreas consideradas essenciais, notadamente a habitação.

Esse fundo inicialmente vigorou até o ano de 2010. A sua criação efetiva estava condicionada a regulamentação através de Lei Complementar, posteriormente objetivada pela Lei Complementar 111, de 06 de julho de 2001.

Promulgada a Lei Complementar 111, em julho de 2010, o FUNCEP passou a vigorar até o ano de 2010, quando, em 22 de dezembro deste mesmo ano foi promulgada a Emenda Constitucional nº 67 prorrogando a sua vigência por tempo indeterminado.

O ADCT traçou, nos arts. 79 a 82, as seguintes diretrizes para a formalização do FUNCEP:

a) O fundo terá um Conselho Consultivo e de Acompanhamento que conta com a participação de representantes da sociedade civil, nos termos da lei (art. 79, Parágrafo Único);

b) São recursos do FUNCEP (art. 80): I - a parcela do produto da arrecadação correspondente a um adicional de oito centésimos por cento, aplicável de 18 de junho de 2000 a 17 de junho de 2002, na alíquota da CPMF[119]; II - a

[119] A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 12, de 1996 e regulamentada pela Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996. De acordo com essa Emenda Constitucional, o produto da arrecadação da CPMF deveria ser destinado integralmente ao Fundo Nacional de Saúde, para financiamento das ações e serviços de saúde. Em 14 de dezembro de 2000, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 31, determinando que o produto da arrecadação dessa contribuição – correspondente a um adicional de oito centésimos por cento, no período compreendido entre 18 de junho de 2000 e 06 de julho de 2001 – seria integralmente repassado a esse fundo, preservado o seu valor real, em títulos públicos federais, progressivamente resgatáveis após 18 de junho de 2002, na forma da lei. Em 12 de junho de 2002, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 37 que determinou a prorrogação da CPMF até 31 de dezembro de 2004, destinando oito centésimos por cento ao FUNCEP, prorrogando também a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996. Em 19 de dezembro de 2003, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, introduzindo o art. 90 no ADCT para determinar a prorrogação da CPMF até 31 de dezembro de 2007, assim como a Lei nº 9.311/1996 e suas alterações. Neste dispositivo do ADCT, não há determinação e destinação de percentual da arrecadação da CPMF para o FUNCEP. Consequentemente, presume-se que o FUNCEP recebeu recursos decorrentes da arrecadação da CPMF somente até 31 de dezembro de 2004.

parcela do produto da arrecadação correspondente a um adicional de cinco pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, ou do imposto que vier a substituí-lo, incidente sobre produtos supérfluos, a serem definidos em lei federal e aplicável até a extinção do fundo[120]; III - o produto da arrecadação do imposto de grandes fortunas, nos termos de lei complementar[121]; IV - dotações orçamentárias; V- doações, de qualquer natureza, de pessoas físicas ou jurídicas do país ou do exterior; VI - outras receitas, a serem definidas na regulamentação do referido fundo.

c) O fundo também será constituído (art. 81): (1) pelos recursos resultantes da alienação do controle acionário de sociedades de economia mista ou empresas públicas controladas pela União, direta ou indiretamente, a pessoa ou entidade não integrante da Administração Pública; (2) pelos rendimentos gerados a partir de 18 de junho de 2002, resultantes da participação acionária remanescente após a alienação do referido controle acionário. Caso o montante anual desses rendimentos transferidos ao FUNCEP não alcance o valor de *quatro bilhões de reais*, far-se-á a complementação com as dotações orçamentárias, nos termos do art. 80, IV.

d) O art. 81 §3º trata da desvinculação orçamentária em relação ao FUNCEP. Os recursos do fundo estão desvinculados dos recursos orçamentários que servem de base à elaboração do Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Lei Orçamentária Anual (LOA), ou seja, não se aplica o art. 165, §9º[122], da CF/88.

---

[120] Essa parcela de recursos está condicionada a regulamentação através de lei federal que determinará e indicará quais os produtos considerados supérfluos. Instituída esta lei federal relacionando quais os produtos supérfluos, passa a incidir a alíquota adicional de cinco pontos percentuais do IPI até a extinção do FUNCEP. Como a vigência do FUNCEP foi prorrogada por tempo indeterminado pela EC nº 67/2010, tal encargo, caso venha a ser regulamentada a referida lei federal, será devido também por temo indeterminado. Inexistindo lei federal regulamentando este dispositivo, também inexistirão os recursos inicialmente previstos.

[121] Da mesma forma, os recursos somente existirão após edição e promulgação da lei complementar instituindo o imposto sobre grandes fortunas. Questão de alta indagação será definir previamente o que seriam consideradas grandes fortunas para fins de incidência do tributo. Todavia, tal investigação extrapola o objeto deste trabalho.

[122] (CF/88) Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I - o plano plurianual; II - as diretrizes orçamentárias; III - os orçamentos anuais. § 9º - Cabe à lei complementar: I - dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual; II - estabelecer normas de gestão financeira e

e) Os estados, o Distrito Federal e os municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, os quais devem ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil. Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos a serem definidos em Lei complementar dos Estados e do Distrito Federal[123]. Sobre estes recursos não incidirá o percentual de vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado (ICMS) destinados ao município (art. 82, caput e §1º);

f) Para financiamento dos Fundos Municipais, poderá ser criado um adicional de até meio ponto percentual na alíquota do imposto sobre serviços ou do imposto que vier a substituí-lo, sobre serviços supérfluos[124]. (art. 82 §2º)

Verifica-se que a composição de recursos do FUNCEP é muito mais vinculada a percentuais de recursos do que o FNHIS. O FUNCEP tem objetivos múltiplos e da forma como foi desenhado tem garantia de recursos em nível federal, estadual e municipal.

O direcionamento dos recursos do FUNCEP está disciplinado na Lei Complementar Federal nº 111/2001, cujo art. 3º estabelece que os recursos serão direcionados a ações que tenham como alvo: (1) famílias cuja renda *per capita* seja inferior à linha de pobreza, assim como indivíduos em igual situação de renda; (2) populações de municípios e localidades urbanas ou rurais, isoladas ou integrantes de regiões metropolitanas, que apresentem condições de vida desfavoráveis.

---

patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.

[123] Como se trata de Lei complementar estadual ou distrital que determinará e indicará quais os produtos e serviços considerados supérfluos, também aqui se identifica uma norma de eficácia limitada, dependendo de regulamentação posterior proveniente do ente estatal (estado ou Distrito Federal) e certamente na sua omissão de regulamentação teremos a inexistência dos recursos previstos para integrar o FUNCEP.

[124] Não há exigência constitucional de lei complementar municipal para a regulamentação e indicação dos serviços considerados supérfluos. Portanto, a regulamentação do que seja serviço supérfluo para a incidência de um adicional de até meio ponto percentual na alíquota do ISS ou do imposto que vier a substituí-lo, poderá ser resultante de lei ordinária municipal. Todavia, na mesma esteira de entendimento já explanado anteriormente, a inexistência de lei municipal indicando quais os serviços considerados supérfluos e sujeitos ao acréscimo da alíquota do ISS, resultará também na inexistência de recursos a serem repassados para o FUNCEP municipal.

A linha de pobreza ou conceito que venha a substituí-lo, assim como os municípios que apresentem condições de vida desfavoráveis, serão definidos e divulgados, pelo Poder Executivo, a cada ano (art. 3º, §2º).

O Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome(MDS) definiu, em maio/2011, que a linha oficial de extrema pobreza no Brasil é de R$ 70(setenta reais) *per capita* por mês. De acordo com o MDS, esse número foi baseado nos dados do Censo IBGE e IPEA, sendo considerado um recorte para a adoção de ações e medidas voltadas para esta parcela da população que atinge mais de 16 mil pessoas[125], a serem contempladas no programa "Brasil sem Miséria". Quanto aos municípios que apresentem condições de vida desfavoráveis, inexiste definição ou divulgação pelo Poder Executivo.

Com essas disposições normativas referentes ao FUNCEP, podemos afirmar que em termos de garantia de recursos, do ponto de vista normativo, esse Fundo está melhor estruturado do que o FNHIS, haja vista o regramento constitucional previsto no ADCT, atualmente com vigência indeterminada, após a promulgação da EC nº 67/2010. O FNHIS não foi contemplado com qualquer regramento constitucional, estabelecendo percentual mínimo de recursos, tampouco em lei ordinária ou Complementar. Como o FUNCEP não é um Fundo específico do SNHIS, mais uma vez constatamos a fragilidade operacional deste sistema em face da estrutura financeira desenhada para a composição do FNHIS.

4.5 A INFLUÊNCIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) NA ESTRUTURAÇÃO DO SNHIS

Qual a relação do SUS com a moradia?

[125]Disponível <http://www.ebcservicos.ebc.com.br/servicos/servico-de-radio/radiorelease/ministerio-do-desenvolvimento-social/03052011-populacao-com-renda-de-ate-70-reais-e-prioritaria-no-brasil-sem- miseria.mp3/view?searchterm=linha%20da%20pobreza.> Acesso em: 20 ago. 2011.

Tanto a saúde pública quanto o controle do uso e da ocupação do solo urbano constituem matérias de competência administrativa comum e legislativa concorrente. Com efeito, a CF/88 enumerou competências constitucionais (administrativa e legislativa) em matéria de saúde pública e controle do uso e ocupação do solo (art.23, incisos II e V e art. 30, incisos VII e VIII)[126].

Tanto a saúde quanto a moradia constituem direitos sociais fundamentais, previstos no art. 6º, da CF/88.

Nesse passo, o art. 3º, da Lei nº 8080/90[127], estabelece que a moradia é fator condicionante e determinante da saúde, assim como a alimentação, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.

De fato, a inexistência de condições mínimas de habitabilidade compromete a saúde das famílias, transformando-se em uma questão de saúde pública, ou seja, as condições de habitabilidade tanto reduzem quanto aumentam o passivo das ações e serviços públicos de saúde, podendo representar um fato gerador dos problemas de saúde pública. Quanto mais existam condições mínimas de habitabilidade atendidas, menores os investimentos em serviços públicos de saúde. Esste é, portanto, um fator condicionante e determinante da saúde. Há, desse modo, uma relação de causa e efeito entre a moradia e a saúde pública.

---

[126] **Art. 23.** É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

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

Art. 30. Compete aos Municípios:

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

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

[127] Regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde.

No entanto, apenas a saúde foi contemplada com diretrizes constitucionais para as suas políticas públicas, além da previsão de recursos mínimos. Nesta relação de causa e efeito, a moradia tem o *status* de direito social fundamental, sem previsão constitucional quanto às diretrizes mínimas de suas políticas de habitação, tampouco recursos mínimos alocados ao FNHIS, conforme restou demonstrado anteriormente.

De acordo com Jairnilson Silva Paim, a democratização da saúde no Brasil foi permeada por movimentos sociais organizados, compostos por segmentos populares, estudantes, pesquisadores e profissionais de saúde, cuja proposta foi a promoção da Reforma Sanitária e a implantação do SUS na segunda metade da década de 70. Trata-se do movimento da RSB, também conhecido com movimento sanitário ou movimento pela democratização da saúde. Desse modo, tanto a RSB como o SUS nasceram da sociedade e não de governos ou partidos políticos.

As proposições para a RSB foram sistematizadas e debatidas na VIII Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1986. O relatório final do evento inspirou a Seção “Saúde” da Constituição Federal de 1988, seguindo o desdobramento através das Leis orgânicas da saúde (Leis 8.080/1990 e 8.142/1990), permitindo a implantação do SUS, que representa uma conquista do povo brasileiro. A proposta do SUS está ligada a uma ideia central: todos têm direito à saúde. Este direito está ligado à condição de cidadania (SILVA-PAIM, 2011, p. 39-40).

Essa raiz democrática e participativa também encontramos no SNHIS, conforme explanado no Capítulo III, item 3.1.

Tais relações normativas, materiais e políticas justificam o fato de que o SNHIS tenha sido inspirado no Sistema Único de Saúde (SUS). Para entender a relação entre o SUS e o SNHIS é necessário entender o mecanismo institucional de modelagem do SUS.

Da saúde, a CF/88 cuidou nos arts. 196 a 200. Neste regramento constitucional estão estampadas as diretrizes para o acesso universal e igualitário[128] às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, direito de todos e dever do Estado.

Assim, as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único, organizado conforme as seguintes diretrizes: (I) descentralização[129]; (II) atendimento integral[130] e (III) participação da comunidade (art. 198).

Para a implementação desta descentralização, foi decisiva a promulgação da Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000 a qual inseriu os §§ 2º e 3º ao art. 198 da CF/98, que trata dos recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais sobre tributos federais estaduais e municipais, conforme definido em Lei Complementar.

Com a redação da EC nº 29/2000, a aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais e municipais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde, passou a integrar o rol dos princípios constitucionais que autorizam a intervenção federal em estados e municípios, bem como a intervenção estadual, conforme preconiza o art. 34, VII, alínea “e” e art. 35, III[131].

---

[128] Para Jairnilson Silva Paim, acesso universal significa a possibilidade de todos os brasileiros alcançarem uma ação ou serviço de saúde de que necessitem sem qualquer barreira de acessibilidade, seja legal, econômica, física ou cultural. O acesso igualitário pressupõe acesso igual para todos, sem discriminação ou preconceito (SILVA-PAIM, 2011, p. 39-40).

[129] A descentralização busca adequar o SUS à diversidade regional de um país continental como o Brasil, com realidades econômicas, sociais e sanitárias muito distintas. Isto significa que as decisões não devem ser centralizadas em Brasília, sede do governo federal. As decisões do SUS são tomadas em cada município, Estado e Distrito Federal, por meio das respectivas Secretarias de Saúde, cabendo ao Ministério da Saúde coordenar a atuação do sistema no âmbito federal. Isto configura a diretriz constitucional da *descentralização com comando único em cada esfera de governo*(SILVA-PAIM, 2011, p. 39-49).

[130] A integralidade envolve a promoção, proteção e a recuperação da saúde. A integralidade é uma diretriz do SUS que busca compatibilizar ações preventivas e curativas, individuais e coletivas. A integralidade deve contemplar também a continuidade de atendimento (SILVA-PAIM, 2011, p. 63).

[131] Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: (...) VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: (...) e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Assim, a seguridade social é financiada pelos recursos provenientes dos orçamentos da União, estados, Distrito Federal e municípios, além das contribuições sociais incidentes sobre as receitas do empregador, do trabalhador, do importador e de concursos de prognósticos (art. 195).

As ações e serviços de saúde estão reguladas, em todo o território nacional, pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que instituiu o SUS. Essa lei, seguindo as diretrizes do art. 198, da CF/88, instituiu os seguintes princípios: I - *universalidade* (abrange todos os níveis de assistência); II - *integralidade* (conjunto articulado e contínuo de ações e serviços); III- participação da comunidade e IV - *descentralização político-administrativa*, com ênfase na descentralização dos serviços para os municípios; regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde(art. 7º, Inciso IX).

Para desenvolver as ações e serviços de saúde, os municípios poderão constituir consórcios (art. 10º).

A descentralização dos serviços e ações de saúde ocorre com direção única em cada esfera de governo. Assim, a descentralização para as unidades federadas, incluindo os municípios, é promovida pela direção nacional do SUS (art. 16); a direção estadual do SUS promove a descentralização para os municípios (art. 17); e a direção municipal do SUS executa, no âmbito municipal, a política de insumos e equipamentos para a saúde, além de formar consórcios administrativos intermunicipais(art. 18).

O SUS conta com os recursos provenientes do orçamento da seguridade social[132], de acordo com a receita estimada para o atendimento de suas finalidades (art. 31).

Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando: (...) III - não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

[132] A Lei Orçamentária Anual(LOA) é obrigatória para todos os entes federados (União, estados, Distrito Federal e municípios) e compreende o orçamento fiscal, de investimento e de seguridade social.

O processo de planejamento e orçamento do SUS será ascendente, do nível local até o federal, ouvidos seus órgãos deliberativos, compatibilizando-se as necessidades da política de saúde com a disponibilidade de recursos em planos de saúde dos municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União (at. 36).

Verifica-se que a modelagem do SUS não reflete apenas uma descentralização institucional, mas sobretudo orçamentária, cuja fonte de recursos é garantida pela Constituição Federal (art. 198, §3º), regulamentada por Lei Complementar com a definição de percentuais mínimos a serem alocados às ações e serviços públicos de saúde.

A Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012, regulamentou o §3º do art. 198 da CF/88, dispondo sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, estados, Distrito Federal e municípios em ações e serviços públicos de saúde. Também estabelece os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde e destinados aos estados, Distrito Federal e municípios e dos estados destinados aos seus respectivos municípios, bem como as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo.

Sobre a aplicação de recursos em ações e serviços públicos de saúde, dispõe a referida Lei Complementar:

> Art. 6º Os Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155[133] e dos recursos de que tratam o art. 157[134], a alínea "a" do inciso I[135] e o

[133] Trata-se dos impostos de competência dos Estados: I - transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos; II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; III - propriedade de veículos automotores.

[134] De acordo com o art. 157 pertencem aos Estados e ao Distrito Federal: I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem; II - vinte por cento do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência que lhe é atribuída pelo art. 154, I.

[135] A União entregará ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal vinte e um inteiros e cinco décimos por cento do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados (art. 159, I, a).

> inciso II[136] do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios.
>
> Art. 7º Os Municípios e o Distrito Federal aplicarão anualmente em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 15% (quinze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156[137] e dos recursos de que tratam o art. 158 e a alínea "b" do inciso I do caput e o § 3º do art. 159, todos da Constituição Federal.dos recursos de que tratam o art. 158[138] e a alínea "b" do inciso I[139] do caput e o § 3º do art. 159[140], todos da Constituição Federal.

Portanto, as ações e serviços públicos de saúde nos estados e Distrito Federal contam com percentuais mínimos de 12% incidentes sobre: (1) impostos de competência dos Estados; (2) a parcela do imposto de renda retido na fonte incidente sobre as respectivas folhas de pagamento; (3) Fundo de Participação dos Estados; (4) arrecadação do IPI proporcional aos valor das respectivas exportações de produtos industrializados.

Nos municípios, as ações e serviços públicos de saúde contam com o percentual mínimo de 15% incidentes sobre: (1) impostos da competência dos municípios; (2) a parcela do imposto de renda retido na fonte incidente sobre as respectivas folhas de pagamento; (3) arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial

---

[136] A União também entregará dez por cento do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados aos Estados e Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados (art. 159, II).

[137] Trata-se de impostos da competência dos Municípios: I - propriedade predial e territorial urbana; II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição; III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

[138] Art. 158. Pertencem aos Municípios: I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem; II - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo a totalidade na hipótese da opção a que se refere o art. 153, § 4º, III; III - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios; IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

[139] A União entregará ao Fundo de Participação dos Municípios vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados (art. 159, I, b).

[140] Os Estados entregarão aos respectivos municípios vinte e cinco por cento dos recursos que receberem da União referente aos dez por cento incidentes sobre o produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados.

rural, relativamente aos imóveis situados nas respectivas circunscrições; (4) produto da arrecadação do imposto ICMS; (5) Fundo de Participação dos Municípios; (6) produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados.

Além dos percentuais mínimos de recursos, a referida Lei Complementar também disciplina o repasse e aplicação desses recursos, previstos nos arts. 6º a 8º, que será feito *diretamente* ao Fundo de Saúde do respectivo ente da Federação e, no caso da União, também às demais unidades orçamentárias do Ministério da Saúde (art. 16).

O Fundo de Saúde deve ser instituído por lei e mantido pela administração direta da União, estados, Distrito Federal e municípios, constituindo-se em unidade orçamentária e gestora desses recursos (art. 14).

O Ministério da Saúde definirá e publicará, anualmente, utilizando metodologia pactuada na comissão intergestores tripartite e aprovada pelo Conselho Nacional de Saúde, os montantes a serem transferidos a cada estado, ao Distrito Federal e a cada município para custeio das ações e serviços públicos de saúde (art. 17, §1º).

O rateio dos recursos dos estados transferidos aos municípios para ações e serviços públicos de saúde será realizado segundo o critério de necessidades de saúde da população e levará em consideração as dimensões epidemiológica, demográfica, socioeconômica e espacial e a capacidade de oferta de ações e de serviços de saúde, observada a necessidade de reduzir as desigualdades regionais (art. 19).

A entrega de recursos destinada ao custeio de ações e serviços públicos de saúde no âmbito do SUS é considerada *transferência obrigatória*, condicionada apenas à (I) à instituição e ao funcionamento do Fundo e do Conselho de Saúde no âmbito do ente da Federação; e (II) elaboração do Plano de Saúde. É a dicção do art. 22.

De acordo com a Portaria do Ministério da Saúde, nº 2.203, de 05 de novembro de 1996, os recursos de custeio da esfera federal destinados à assistência hospitalar e ambulatorial, podem ser executados segundo duas modalidades: Transferência Regular e Automática (Fundo a Fundo) e Remuneração por Serviços Produzidos.

A Transferência Regular e Automática Fundo a Fundo consiste na transferência de valores diretamente do Fundo Nacional de Saúde aos fundos estaduais e municipais, independente de convênio ou instrumento congênere. A Remuneração por Serviços Produzidos consiste no pagamento direto aos prestadores estatais ou privados contratados e conveniados, contra apresentação de faturas, referente a serviços realizados conforme programação e mediante prévia autorização do gestor, segundo valores fixados em tabelas editadas pelo órgão competente do Ministério.

De acordo com Jairnilson Silva Paim, as transferências regulares e automáticas constituem a principal modalidade de transferência de recursos federais para os estados, municípios e Distrito Federal, para financiamento das ações e serviços de saúde, contemplando as transferências Fundo a Fundo e os pagamentos diretos a prestadores de serviços e beneficiários cadastrados. As transferências voluntárias ocorrem através de repasse por convênios e representam menos de 10% do montante das transferências. Esse autor destaca que o clientelismo político encontra na transferência voluntária a oportunidade especial para ser exercido, sobretudo no caso das emendas parlamentares, quando deputados e senadores alteram a proposta orçamentária para beneficiar organizações e grupos que lhes interessa. Os recursos do SUS decorrentes dessas emendas parlamentares representa menos de 1% do total dos gastos do governo federal com a saúde (p. 98) (SILVA-PAIM, 2011, p. 97/98).

A Lei Complementar sob exame determina procedimento específico na elaboração dos planos plurianuais, leis de diretrizes orçamentárias e leis orçamentárias e dos planos de aplicação dos recursos dos fundos de saúde da União, estados, Distrito Federal e municípios (art. 30 e §§):

a) O processo de planejamento e orçamento será ascendente e deverá partir das necessidades de saúde da população em cada região, com base no perfil epidemiológico, demográfico e socioeconômico, para definir as metas anuais de atenção integral à saúde e estimar os respectivos custos.

b) Os planos e metas regionais resultantes das pactuações intermunicipais constituirão a base para os planos e metas estaduais, que promoverão a equidade inter-regional.

c) Os planos e metas estaduais constituirão a base para o plano e metas nacionais, que promoverão a equidade interestadual.

Finalmente, a referida lei também disciplina a Escrituração e Consolidação das Contas e a prestação de contas e fiscalização da gestão da saúde[141].

Mais uma vez é preciso registrar que o formato e modelagem do SUS, além de ser concebido constitucionalmente com diretrizes e princípios voltados para a sua descentralização efetiva, complementa o regramento constitucional com a definição dos percentuais mínimos de recursos a serem aplicados às ações e serviços públicos pertinentes a esse Sistema. Verifica-se que o legislador segue a competência constitucional legislativa concorrente em matéria tributária.

Há, portanto, uma descentralização institucional, na medida em que cada ente federado deve criar um Fundo de Saúde, refletindo a descentralização orçamentária e tributária porquanto elaboram os respectivos orçamentos de seguridade social para o financiamento das ações e serviços de saúde, com base na arrecadação dos tributos de suas competências, sem prejuízo das transferências obrigatórias da União e estados, conforme disciplinado na multicitada Lei Complementar.

Ao mesmo tempo em que ocorre uma descentralização das ações do SUS, via transferências obrigatórias, há uma hierarquia, cabendo ao Ministério da Saúde a definição dos montantes a serem transferidos aos estados, Distrito Federal e município. Essa estrutura institucional, devidamente sistematizada e descentralizada,

[141] O gestor do SUS em cada ente da Federação elaborará Relatório detalhado referente ao quadrimestre anterior, o qual conterá, no mínimo, as seguintes informações: I - montante e fonte dos recursos aplicados no período; II - auditorias realizadas ou em fase de execução no período e suas recomendações e determinações; III - oferta e produção de serviços públicos na rede assistencial própria, contratada e conveniada, cotejando esses dados com os indicadores de saúde da população em seu âmbito de atuação. O envio de Relatório de Gestão ao respectivo Conselho de Saúde, até o dia 30 de março do ano seguinte ao da execução financeira (art. 36). O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, do sistema de auditoria do SUS, do órgão de controle interno e do Conselho de Saúde de cada ente da Federação, sem prejuízo do que dispõe esta Lei Complementar, fiscalizará a gestão da saúde (art. 38).

permite uma maior capilaridade das ações e serviços de saúde, assim como a sua permanência e continuidade, já que os recursos são garantidos anualmente através de percentuais definidos, além das transferências obrigatórias constitucionalmente previstas.

Situação diversa encontramos na operacionalização do SNHIS.

Com efeito, o SNHIS foi criado com o objetivo de viabilizar para a população de menor renda o acesso à terra urbanizada e à habitação digna e sustentável (art. 2º, I). Na sua estruturação e organização, deve ser observado o princípio da descentralização (art. 4º, I, c).

Apesar desse regramento, é na sua operacionalização que se verifica uma grande distância em relação ao SUS. O *lócus* da política urbana é o município. Ademais, a política urbana, o planejamento e a reforma urbana possuem como pilar de sustentação o acesso democrático ao solo urbano. Isto faz uma enorme diferença.

Enquanto o SUS está vinculado às ações e serviços públicos de saúde, cuja materialização é difusa e possui um menor valor agregado unitário por serviço prestado, o SNHIS está necessariamente atrelado à terra urbana cujo valor agregado é muito maior, quando se considera o custo da terra urbana, das benfeitorias, acessões, infraestrutura e demais elementos necessários para garantir a efetividade do direito à moradia. Trata-se de um aspecto material que dá ao SNHIS um atributo diferenciado.

No que tange ao desenho institucional e normativo vamos encontrar importantes diferenças entre os dois sistemas. Conforme já ressaltado, o SUS teve previsão constitucional, foi regulamentado por lei ordinária e complementar, com previsão de percentual mínimo de recursos alocados aos Fundos de Saúde, mediante transferências obrigatórias.

O SNHIS não tem previsão constitucional expressa. Sua criação e estrutura decorreu da PNH elaborada pelo MCidades, o que resultou na sua positivação pela Lei 11.124/2005. Também inexiste norma constitucional fixando diretrizes básicas

para a fixação de percentuais mínimos de recursos, apenas um Projeto de Emenda Constitucional (PEC 285), que acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para dispor sobre a vinculação de recursos orçamentários da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios aos respectivos Fundos de Habitação de Interesse Social.

Outro fator complicador é o *modus operandi* no repasse de recursos através de transferências voluntárias e contratos de repasse.

Há uma intenção do legislador ordinário em dotar o SNHIS de uma descentralização nos moldes do SUS, haja vista as disposições referentes aos princípios e diretrizes, contidos no art 4º, da Lei 11.124/2005, na tentativa de refletir o desenho da PNH. Contudo, ao operacionalizar o SNHIS através do FNHIS vamos verificar a inobservância das intenções principiológicas, ocorrendo, em verdade, um esvaziamento desses princípios e diretrizes.

Como não há transferências obrigatórias no âmbito do SNHIS/FNHIS, qualquer projeto de desenvolvimento urbano a ser implementado pelos municípios depende de aprovação do MCidades e CEF. Os recursos são transferidos mediante contratos de repasse, vinculados a determinado projeto, comprometendo a autonomia municipal na implementação e execução da política urbana.

Importante ressaltar que até 2008 o SNHIS apresentou enorme avanço. Isto fica comprovado mediante análise da relação de municípios que firmaram termo de adesão, cumprindo os requisitos do art. 12 Lei 11.124/2005o SNHIS[142]. A partir de 2009 há um arrefecimento desta tendência em face do fluxo de recursos decorrentes do Programa Minha Casa Minha Vida(PMCMV). É o que constata a pesquisa no âmbito do município de Salvador, objeto do Capítulo V.

Apesar desse movimento no sentido de avançar nas ações e diretrizes da PNH, a questão material, objetivada pelo acesso à terra urbana como requisito inafastável, é uma componente que confere ao SNHIS um ritmo de avanço mais lento do que os

[142] Disponível em: <https://www.cidades.gov.br/situacao_snhis/src/pdf/situacao_municipios_fnhis.pdf?1335033215>. Acesso em 20 abr. 2012.

resultados do SUS. Não se trata de discutir a qualidade dos serviços prestados pelo SUS, mas a sua modelagem institucional que indiscutivelmente funciona, caracterizada pela permanência, capilaridade e continuidade, ou seja, o funcionamento é constante, sem solução de continuidade e atinge todos os municípios da federação, independentemente do número de habitantes.

Com efeito, o SNHIS não possui um efeito multiplicador em relação aos seus destinatários, como ocorre com o SUS. Enquanto um único posto de saúde, instalado em um município, pode atender as necessidades da população (destinatários indeterminados) no que tange à prestação de serviços públicos de saúde, a unidade habitacional, construída ou reformada, somente beneficiará uma unidade famlliar(destinatário determinado). Isto, sem dúvida, confere um menor ritmo de avanço ao SNHIS em relação ao SUS.

É certo que através das ações e serviços públicos há, em verdade, uma tutela do direito à vida. Todavia isto não justifica a diferença de tratamento institucional entre os dois sistemas, mormente porque a moradia é um fator condicionante da saúde pública, conforme já ressaltado. Entendemos que os atributos de permanência, continuidade e capilaridade estão muito mais presentes no SUS em razão do alto valor agregado da terra urbana, matéria prima para a realização e efetivação do SNHIS. Isto não significa que seja impossível que o SNHIS tenha esses atributos. Apenas não terá o ritmo de avanço presente no SUS em razão da materialidade e substância sempre presente naquele.

Capítulo V:

IMPLANTAÇÃO DO SMHIS NO MUNICÍPIO DE SALVADOR (LEI 7.400/2008) - Estudo de caso

5.1 O CONTEXTO FUNCIONAL DA SECRETARIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO DE 2001 A 2008

É de extrema importância o entendimento do contexto sobre o qual se deu a implantação do Sistema Municipal de Habitação de Interesse Social (SMHIS). Entre 2001 e 2008 a gestão da habitação ficou a cargo da Secretaria Municipal da Habitação (SEHAB), criada em 2001 e extinta em 2008, através da Lei 7.610, de 29 de dezembro de 2008 (art. 21). Esse período coincidiu com as novas ideias gestadas no âmbito dos movimentos sociais de luta pela moradia, concretizadas inicialmente no Projeto Moradia, em 2000, culminando com a criação do Ministério das Cidades em 2004.

As ideias inovadoras desse período tiveram reflexos no município de Salvador que, naquele momento, contava com uma estrutura técnica e administrativa em condições de absorvê-las, com desdobramentos relevantes, objetivados na elaboração do Plano Municipal de Habitação (PlanHab/SSA 2008-2025)[143], antes mesmo da conclusão do Plano Nacional de Habitação(PlanHab), e a adesão do município ao SNHIS[144].

---

[143] A elaboração e discussão da nova Política Municipal de Habitação de interesse Social contaram com a consultoria da Via Pública, trabalho coordenado pelo Prof. Dr. Nabil Bonduki. Para definição dos novos conteúdos e sistemáticas para indicações de ZEIS, a SEHAB contratou a consultoria do Instituto Pólis, trabalho este coordenado pelo Prof. Dr. Nelson Saule (SALVADOR, 2008).

[144] Importante destacar o papel desempenhado por Ermínia Maricato durante este período de ideias reformistas, sua atuação na elaboração do Projeto Moradia e posteriormente como coadjuvante na gestão do Ministério das Cidades. No município de Salvador, essa influência reformista foi assimilada pela então Secretária Municipal de Habitação, Profª Ângela Gordilho Souza, durante a sua gestão de 2005 a 2008, período em que o município de Salvador foi pioneiro na elaboração do Plano Municipal de Habitação e adesão ao SNHIS.

Dentro dessa perspectiva progressista e articulada com os movimentos sociais, o município de Salvador foi pioneiro na elaboração do Plano Municipal de Habitação para o período de 2008 a 2025 (PlanHab/SSA 2008-2025), de acordo com a sistemática de acesso ao SNHIS.

O PlanHab/SSA 2008-2025 identificou três vetores de expansão urbana em Salvador: (1) a Orla Atlântica Norte, que configura o espaço mais “nobre”; (2) a área central denominada Miolo, localizada entre a Avenida Paralela e BR-324; (3) o Subúrbio Ferroviário, que se desenvolveu a partir da década de 1940, com loteamentos populares e concentra, hoje, grande parte de habitações.

Naquela oportunidade, o PlanHab/SSA(2008/2025) também identificou os seguintes Programas habitacionais adotados pela PHIS-Salvador:

a) Programa de produção de unidades habitacionais novas;

b) Programa de urbanização de assentamentos precários;

c) Regularização fundiária das áreas ocupadas;

d) Requalificação de edificações de cortiços e moradias coletivas;

e) Melhoria das condições de habitabilidade de moradias.

De acordo com o PlanHab/SSA 2008-2025, no período de 2001/2004 a SEHAB desenvolveu, sobretudo, ações voltadas à regularização fundiária e ao planejamento e desenvolvimento institucional, formulando a 1ª fase do Plano Estratégico Municipal de Assentamentos Subnormais (PEMAS/ Habitar Brasil-BID)[145], que representou um avanço importante para iniciar o entendimento da situação habitacional da

[145] O Plano Estratégico Municipal para Assentamentos Subnormais – PEMAS e a constituição de uma unidade responsável por sua execução, que recebeu o nome de Unidade Executora Municipal – UEM são os dois requisitos básicos definidos para operacionalização do Programa HABITAR BRASIL BID. Esse Programa foi idealizado como um projeto piloto para financiar obras e ações nos municípios capitais de estado ou integrantes de regiões metropolitanas e aglomerados urbanos. O Acordo de Empréstimo entre a União e o BID foi firmado em setembro de 1999, criando o aparato normativo e orçamentário necessário. Desde 2005, estão encerradas as inscrições para entrada de municípios beneficiários do Programa, que prossegue na implementação dos projetos e ações contratados. De 1999 até 2005, foram firmados contratos de repasse com 119 municípios. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/index.php/programas-e-acoes/507-hbb>. Acesso em: 20 jun. 2012

população soteropolitana, estabelecendo diretrizes de intervenção, subsidiando com informações a estruturação da administração municipal responsável pelo setor habitacional.

Nesse período, a Coordenadoria de Regularização Fundiária da SEHAB cadastrou mais de 85 mil imóveis para fins de regularização, sendo que 66.155 (77,7%) foram deferidos. Os investimentos do programa em 2003 e 2004 totalizaram um valor na ordem de R$ 1,4 milhão (SALVADOR, 2008).

Na gestão do período 2005 a 2008, foram dados passos decisivos para estruturar uma ação mais consistente na área da habitação de interesse social.

Entre 2006 e 2007, foi executado o mapeamento e georreferenciamento de todas as áreas municipais já regularizadas em Salvador, bem como da realização de iniciativas mantenedoras do acervo de títulos de regularização já emitidos pelo município, que somavam, até então, mais de 100.000 processos, que foram digitalizados e inseridos em um sistema de gerência eletrônica de documentos. Essas ações foram viabilizadas com recursos do Ministério das Cidades, através de projetos elaborados pela SEHAB, para desenvolvimento institucional, através do PEMAS/Habitar Brasil-BID.

A SEHAB deu continuidade com grande ênfase ao desenvolvimento institucional, implementando o PEMAS, devidamente reestruturado para promover a adesão do município ao Sistema Nacional de Habitação e, por meio de processo participativo, formulou e debateu a Política Municipal de Habitação de Interesse Social, que foi inserida como capítulo específico no Projeto de Lei do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano.

Do ponto de vista institucional, merece destaque a criação do Fundo e do Conselho Municipal de Habitação, regulamentados em 2006, que garantem maior transparência e democratização na gestão municipal, com participação popular e controle social (SALVADOR, 2008).

Nesse sentido, abrem-se novas perspectivas com a adesão do município de Salvador, em novembro de 2006, ao Sistema Nacional de Habitação, viabilizando o acesso aos recursos do FNHIS, ambos criados em 2005, no âmbito da nova Política Nacional de Habitação, lançada em dezembro de 2004 (SALVADOR, 2008).

5.2 REFLEXOS DO *MODUS OPERANDI* DO SNHIS NO SMHIS

Portanto, no período de 2005 a 2008, a então Secretaria Municipal de Habitação (SEHAB) teve um apoio muito grande de uma estrutura nacional que estava se implantando no País (PNH/SNHIS/FNHIS) elaborada pelo Ministério da Cidades em 2004, numa perspectiva diferenciada das outras políticas de habitação, com uma população mais organizada através dos movimentos sociais. Salvador herdou um capital intelectual de conjugação profissional, até 2008**.**

A partir de 2008, esses instrumentos iriam sofrer uma desaceleração na sua efetividade com a introdução do PAC e do PMCMV, que iriam dar outra lógica nesse processo. O programa descentralizado tenta ver o problema local e não um modelo nacional. Elabora o plano de acordo com a sua problemática**.** (GORDILHO-SOUZA, 2012).

Apesar da influência positiva do movimento intelectual de reforma urbana que impulsionou a criação do MCidades, com reflexo no município de Salvador, conforme assinalado, o desenho institucional e operacional do SNHIS permanece com os atributos diferenciados do SUS que não deixam de repercutir na esfera municipal. Essa repercussão vai se manifestar na atuação do Fundo Municipal de Habitação (FMH/SSA), instituído como condição para que o município de Salvador pudesse cumprir um dos requisitos de adesão ao SNHIS[146].

[146] Para maiores detalhes dobre a constituição do Fundo Estadual de Habitação de Interesse Social (FEHIS) e Fundo Estadual de Combate à Erradicação da Pobreza (FUNCEP/BA), ver Apêndice III.

O FMH/SSA foi criado pela Lei 6.099/2002, com a finalidade de proporcionar lastro financeiro à execução de programas e projetos habitacionais de interesse social, no âmbito do município de Salvador. Esse dispositivo foi regulamentado pelo Decreto Municipal nº 17.105, de 22 de dezembro de 2006.

De acordo com o art. 74, do PDDU/2008, art. 1º do referido Decreto, os recursos destinados à Habitação de Interesse Social (HIS) serão depositados no FMH/SSA.

O FMH/SSA é constituído de: I - recursos obtidos com as alienações reguladas na Lei 6.099/2002; II - dotações consignadas, anualmente, no Orçamento Municipal e créditos adicionais que lhe sejam destinados; III - dotações estaduais e federais, não reembolsáveis, a ele especificamente destinadas; IV - financiamentos concedidos ao município por entidades públicas ou privadas, para execução de programas e projetos habitacionais de interesse social, observado o disposto no art. 35 da Lei Complementar Federal nº 101, de 04 de maio de 2000; V - contribuições de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras; VI - recursos provenientes da venda de editais de licitações para a execução de obras a serem realizadas com recursos do Fundo Municipal de Habitação – FMH/SSA; VII - participações e retornos decorrentes de financiamentos realizados pelo Fundo Municipal de Habitação, em programas habitacionais; VIII - produto da aplicação de seus recursos financeiros; IX - outras receitas que lhes forem destinadas. Observa-se que estão previstas as dotações estaduais e federais, não reembolsáveis, a ele especificamente destinadas (inciso II).

De acordo com o Decreto nº 17.105, os recursos do FMH/SSA serão destinados à política habitacional de interesse social. Dentre os objetivos relacionados no art 3º, destacam-se os seguintes: (1) custear a produção, e comercialização de unidades habitacionais, de lotes urbanizados e de sua infraestrutura básica, bem como a recuperação e melhoria das condições de vida nos assentamentos precários; (2) propiciar a aquisição de materiais de construção; (3) propiciar a produção de moradias direta ou indiretamente, para utilização sob a forma de locação social ou arrendamento residencial com opção de compra; (4) propiciar a aquisição antecipada de terrenos para assegurar a implementação de programas habitacionais de acordo com as metas estabelecidas no Plano de Habitação; (5) conceder

financiamento para infraestrutura básica e equipamentos comunitários necessários aos programas habitacionais, desde que sejam alocados ao Fundo recursos específicos para esse fim.

O Conselho Gestor do Fundo Municipal de Habitação (CFMH/SSA) tem caráter deliberativo e consultivo tendo como objetivo básico a aplicação dos recursos do FMH/SSA, acompanhamento, controle e avaliação da PMHIS. O CFMH/SSA é integrado por 32(trinta e dois) membros titulares, de forma paritária, incluindo representantes da sociedade civil. Estão incluídos neste total oito membros (titulares e suplentes) de movimentos populares, sendo um representante de entidade quilombola e dois membros (titulares e suplentes) de entidades patronais e do poder público. A composição e paridade desses membros está detalhada no art. 8º do referido Decreto municipal.

O CFMH/SSA deve realizar reuniões ordinárias a cada 4(quatro) meses (art. 9º), podendo o Regimento estabelecer prazo menor. As deliberações são decididas por maioria dos membros presentes (§3º). As deliberações do CFMH/SSA darão origem a resoluções que serão encaminhadas ao Secretário Municipal da Habitação para homologação (art. 11).

Apesar de ter sido regulamentado, iniciando as suas atividades em 2007, sob a fiscalização de um Conselho Gestor, de acordo com o Relatório de Gestão 2010, produzido pela SEDHAM/DGH, ainda não foram alocados recursos diretamente ao FMH/SSA, seja através de dotação orçamentária ou de repasse dos outros entes federados, ou mesmo de organismos privados. Portanto, em 2010, não houve operacionalização de recurso via Fundo, o mesmo ocorrendo em 2011, segundo informação verbal da DGH.

Entendemos que o FMH/SSA não recebe e nem receberá repasse direto da União simplesmente porque tais repasses ocorrem mediante transferências voluntárias e não obrigatórias, conforme já demonstrado.

O Relatório municipal de Gestão 2010 também justifica que a não operacionalização de recursos via Fundo não impede que o município de Salvador

continue recebendo recursos federais destinados à habitação de interesse social. Isto porque o município vem cumprido os requisitos mínimos exigidos pelo governo federal, quais sejam: criação do Fundo e Conselho local de Habitação, Termo de Adesão ao Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), celebrado entre União, por intermédio do Ministério das Cidades, e o município do Salvador em 26/12/2006,publicado no DOU em 27/12/2006 e no DOM em 14/02/2007, elaboração do Plano Local de Habitação, assim como a elaboração anual de Relatórios de Gestão do Fundo Municipal de Habitação.

Como não houve alocação de recursos para o FMH/SSA, o desenvolvimento das diversas ações, em 2010, correu por conta do Orçamento da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, Habitação e Meio Ambiente (SEDHAM), tendo a sua execução orçamentária sido efetivada através do Núcleo de Execução Orçamentária e Financeira (NOF) desta Secretaria.

Os recursos oriundos do FNHIS, desde 2006, quando aconteceu a primeira seleção de projetos a serem financiados com recursos desse Fundo, têm sido depositados em contas específicas de cada projeto junto a CEF. Esses recursos repassados pelo FNHIS contemplam ações e projetos encaminhados pelo município para seleção, realizada anualmente pelo MCidades conforme Quadros nº. 02 e 03. Importante ressaltar que esses recursos são repassados com destinação específica para cada projeto/ ação, em consonância com a aludida seleção do MCidades, o que comprova o caráter de transferência voluntária.

Nos Quadros 02 e 03 estão elencadas apenas as propostas de projetos aprovadas pelo MCidades, cuja formalização é feita mediante contrato de repasse firmado diretamente entre o município de Salvador e o MCidades, representado pela Caixa Econômica Federal (CEF). De acordo com o multicitado Relatório, até a presente data não houve nenhum repasse de recursos do FNHIS diretamente para o FMH/SSA, ficando esses recursos sob a responsabilidade do município. Não há, portanto, repasse Fundo-a-Fundo.

O Quadro 02 apresenta a totalização por fonte de recursos, com a identificação dos totais repassados pelo FNHIS e a respectiva contrapartida do município de Salvador, além dos valores remanescentes após o abatimento das devoluções (2006/2008).

Quanto às outras alternativas legais de recursos, previstas para o FMH/SSA, sejam de dotação orçamentária, outros repasses ou receitas próprias, ainda não foram viabilizados.

Fica, pois, evidenciada a não materialização de recursos (dotação orçamentária, repasses ou receitas próprias) para o FMH/SSA e a consequente não execução de despesas nesse período inicial de atividades.

Da análise do Quadro 02, verifica-se que 100% do total de recursos repassados a projetos de Assistência Técnica, foram devolvidos, o que representa R$325.689,00. De acordo com o Relatório de Gestão 2010, tais recursos foram aprovados e destinados à ação de Assistência Técnica para as localidades de Mata Escura e Praia Grande. Contudo, em face da complexidade das ações a serem desenvolvidas de acordo com os manuais da CEF e do MCidades, associados ao valor insuficiente repassado, houve a sua devolução por inviabilidade operacional.

A ideia inicial para implementação dessas ações se lastreava na formalização de convênios junto às universidades, o que não foi permitido pela CEF. Entendemos que este impedimento não tem respaldo legal, já que o art. 5º, da Lei 11.888/2008, prevê a celebração desses convênios[147].

Em relação à Mata Escura, o município lançou a licitação na qual não compareceu interessados (licitação deserta). Entretanto, nessa localidade (Mata Escura), o Município passou a executar o projeto com recursos de custeio, atendendo, dessa forma, a demanda apresentada. Em relação à área de Praia Grande, o município apresentou, para seleção, nova proposta (Quadro 02) ao MCidades, numa

[147] Art. 5º Com o objetivo de capacitar os profissionais e a comunidade usuária para a prestação dos serviços de assistência técnica previstos por esta Lei, podem ser firmados convênios ou termos de parceria entre o ente público responsável e as entidades promotoras de programas de capacitação profissional, residência ou extensão universitária nas áreas de Arquitetura, Urbanismo ou Engenharia.

modalidade de recursos que possibilita um maior aporte de recursos de forma a viabilizar a ação.

Quadro 02: Valores disponibilizados pelo FNHIS por Projeto e Contrapartidas do Município de Salvador (2006/2008)

PROJETOS	Nº Contrato Repasse	Fonte de Recursos	Valores R$(1,00)						Situação
			2006	2007	2008	2009	2010	Total Projeto	
Urbanização Integrada São Marcos – 1ª etapa	192.794-34	FNHIS	9.750.000,00	-	-	-	-	10.237.500,00	Obras em execução
		PMS	487.500,00						
Assistência Técnica – Proj. Individuais – Mata Escura	240.808-22	FNHIS	-	38.860,00	-	-	-	40.803,00	**Recursos devolvidos**
		PMS	-	1.943,00	-	-	-		
Assistência Técnica para Mobilização e Organização Comunitária em Praia Grande	250.622-95 250.623-08 250.624-12 250.625-27	FNHIS	-	-	115.880,00	-	-	121.674,00	**Recursos devolvidos**
		PMS	-	-	5.794,00	-	-		
Assistência Técnica Coletiva para Elaboração de Projeto em Praia Grande (Urbanístico)	250.616-16 250.617-20 250.618-34 250.619-48	FNHIS	-	-	155.440,00	-	-	163.212,00	**Recursos devolvidos**
		PMS	-	-	7.772,00	-	-		
Urbanização Integrada Vila Metrô	251.080-69	FNHIS	-	-	5.438.100,00	-	-	6.295.867,32	Aguarda novo processo licitatório
		PMS	-	-	857.767,32	-	-		
TOTAL DE INVESTIMENTO POR ANO			10.239.506,00	40.803,00	6.580.753,32	-	-	-	

Fonte: DGH/PMS/SEDHA|M – Relatório de Gestão 2010 (fev 2012)

Quadro 03: Valores disponibilizados pelo FNHIS por Projeto e Contrapartidas do Município de Salvador (2009/2010)

PROJETOS	Nº Contrato Repasse	Fonte Recursos	Valores R$(1,00)						Situação
			2006	2007	2008	2009	2010	Total Projeto	
Urbanização Integrada de Alto da Terezinha	031.512-55	FNHIS	-	-	-	9.888.600,00	-	10.400.000,00	Análise de Projeto. executivo e social pela CEF
		PMS	-	-	-	511.400,00			
Elaboração Projeto de Urbanização Integrada – Mata Escura	351.481-33	FNHIS	-	-	-	-	897.000,00	897.000,00	Em fase de contratação junto à CEF
		PMS	-	-	-	-	-		
Urbanização São Marcos – 2ª Etapa - Coroado	s/n	FNHIS	-	-	-	-	9.530.103,64	9.530.103,64	Em fase de contratação junto à CEF
		PMS	-	-	-	-	0,00		
TOTAL DE INVESTIMENTO POR ANO			**-**	**-**	**-**	**10.400.000,00**	**10.239.506,00**	**-**	

Fonte: DGH/PMS/SEDHA|M – Relatório de Gestão 2010 (fev 2012)

O Relatório municipal de Gestão de 2010 ressalta ainda que diante da não alocação de recursos ao FMH/SSA, as atividades do Conselho Gestor restringiram-se à realização das reuniões ordinárias para avaliação das ações municipais associadas à habitação de interesse social, assim como na definição dos critérios locais de seleção da demanda do Programa Minha Casa, Minha Vida, em complementação aos critérios nacionais, em conformidade com a Portaria 140, de 05/05/2010, do Ministério das Cidades.

Conforme já ressaltado, os Quadros 02, 03 e 04 demonstram a composição dos investimentos realizados, indicando o total repassado pelo FNHIS e as contrapartidas da PMS.

Quadro 04: Totalização do investimento por fonte de recursos

Total de investimento por fonte	FNHIS	35.813.983,64	37.686.159,96
	PMS	1.872.176,32	
Total de investimento abatidas as devoluções	FNHIS	35.503.803,64	37.362.413,96
	PMS	1.858.610.32	

Fonte: DGH/PMS/SEDHA|M – Relatório de Gestão 2010 (fev 2012)

O procedimento de captação desses recursos fica a cargo da Coordenação de Fomento à Produção de Habitação Popular (CFPHP), que integra a Diretoria de Habitação da Secretaria de Desenvolvimento Habitação e Meio Ambiente (SEDHAM), da Prefeitura de Salvador (PMS).

Além da captação de recursos em geral para Habitação de Interesse Social, em diversas instituições financeiras em âmbito nacional e internacional, como por exemplo a Aliança de Cidades, a CFPHP cuida da elaboração de projetos a serem submetidos ao Ministério das Cidades (MCidades) para a obtenção de repasses operacionalizados pela Caixa Econômica Federal(CEF).

O valor repassado pelo Ministério das Cidades para os contratos de obra varia de acordo com o custo de cada projeto que não deve ser maior do que 1,5% do valor total do investimento, assim como os valores unitários da obra devem ser iguais ou inferiores aos valores do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI)[148].

Os projetos são submetidos ao MCidades conforme a disponibilidade de seleção pública via internet, com o encaminhamento de Carta-Consulta. O MCidades

[148] SINAPI é um sistema de pesquisa mensal que informa custos e índices da construção civil. As informações do SINAPI reúnem trabalhos técnicos conjuntos da Caixa Econômica Federal (CEF) e do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), amparados em convênio de cooperação técnica. A rede de coleta do IBGE pesquisa mensalmente preços de materiais e equipamentos de construção, assim como os salários das categorias profissionais junto a estabelecimentos comerciais, industriais e sindicatos da construção civil, em todas as capitais dos estados. A CEF e o IBGE são responsáveis pela divulgação oficial dos resultados do SINAPI, e pela manutenção, atualização e aperfeiçoamento do cadastro de referências técnicas, dos métodos de cálculo e do controle de qualidade dos dados disponibilizados. Disponível em: <https://webp.caixa.gov.br/casa/sinapi/index.asp?menu=0>. Acesso em: 13 fev. 20120.

apresenta os Programas e Ações disponíveis para chamada pública, conforme relacionados no Anexo I.

De acordo com a linha de ação disponibilizada, o MCidades seleciona os projetos apresentados pelos municípios aptos, cabendo à CEF a análise detalhada, cujo prazo depende da complexidade da área em questão, que poderá estar sujeita à licença ambiental, à necessidade de regularização fundiária ou até mesmo suscitar uma discussão técnica.

Aprovado o projeto pela CEF é firmado o Contrato de Repasse (CR) com o município e autorizada a licitação pelo MCidades. O procedimento licitatório é, então, instaurado pelo município e após homologação do resultado a CEF autoriza a contratação para dar início à obra de urbanização. A execução dessa obra é fiscalizada pela PMS e pela CEF, acompanhando as medições que servirão de base para a geração da fatura mensal cujo valor total corresponderá aos recursos financeiros a serem repassados após nova fiscalização pela CEF, que poderá, então, efetuar glosas, ou não. Conferido e verificado o valor da fatura, o MCidades repassa para a CEF através de conta vinculada específica. Para a PMS ter acesso a estes recursos deverá pagar o contratado e efetuar a contrapartida, que varia no percentual de 5 a 10%, desbloqueando o acesso à referida conta vinculada.

Ao final da obra, 5% do valor fica retido aguardando o Habite-se ou o recebimento das obras pelas concessionárias de água, esgoto e energia e a conferência final da obra nos aspectos físico, jurídico e social, devendo ser feita prestação de contas em 30 dias.

Assim, iniciado o empreendimento, os recursos serão repassados à medida que forem cumpridas as etapas previstas em cronograma de execução de obra. O custo do projeto básico será recuperado na primeira parcela do repasse[149].

Portanto, como os recursos são repassados via transferência voluntária, vinculados a determinada ação, todo o processo decisório fica a cargo do MCIdades, que

[149] Esse procedimento está esquematizado no Apêndice I.

aprova os projetos e autoriza a realização de licitação, ou seja, as iniciativas do município, para serem concretizadas, ficam condicionadas à aprovação dos projetos pelo MCidades e CEF, além de estarem enquadrados em algum financiamento disponibilizado por este órgão dentre as opções apresentadas no Anexo I.

Tais procedimentos continuam sendo executados no âmbito municipal. Contudo, o município também lança mão de outras fontes de recursos para executar os seus projetos, a exemplo da Aliança das Cidades.

Segundo informa a CFPHP, atualmente existe uma linha de investimento que contempla apenas o projeto, excluída a execução, e que se refere à área de Mata Escura. A PMS elaborou Termo de Referência e está aguardando autorização da CEF para licitar. A PMS pretende executar uma urbanização integrada, mas isto só poderá ser definido após a elaboração do projeto, porque na área existe uma importante obra de macrodrenagem que pode ser contratada separadamente.

5.3 A INOPERÂNCIA DA LEI FEDERAL Nº 11.888/2008

No Capítulo III, item 3.5, apresentamos os instrumentos urbanísticos previstos no Estatuto da Cidade, dentre eles a Assistência Técnica, atualmente regulamentada pela Lei 11.888/2008. Ressaltamos, entretanto, que a sua aplicabilidade no município dependeria de regulamentação através de lei municipal.

Com efeito, o PDDU/2008 contempla, no art. 330[150], a assistência técnica e jurídica gratuita, que será prestada às pessoas e entidades comprovadamente pobres, diretamente ou mediante convênio com instituições de ensino, organizações não governamentais ou com associações profissionais. Ocorre que o § 2º estabelece que as condições em que se dará a assistência técnica e jurídica gratuita devem ser

[150] Este dispositivo não foi alterado pela Lei 8.167/2012.

objeto de lei específica (fixando um conteúdo mínimo[151]) que caso seja inexistente impedirá que o município de Salvador operacionalize os comandos da Lei federal 11.888/2008.

Atualmente o Escritório Público de Engenharia (EEP), criado em 2001, ligado à Coordenadoria de Promoção de Melhorias Habitacionais (CPMH), que integra a Diretoria de Habitação da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano Habitação e Meio Ambiente (SEDHAM), elabora projetos e orienta a regularização e licenciamentos, tendo como público-alvo a população de baixa renda.

O EEP foi implantado para dar cumprimento ao Programa de Engenharia Pública, sendo este parte do Plano Estratégico Municipal de Assentamentos Subnormais (PEMAS). De caráter social, o EEP tem os seguintes objetivos: (1) Elevar o nível de eficiência, segurança e regularidade das construções habitacionais populares; (2) Proporcionar a melhoria da qualidade e das condições de habitabilidade dos assentamentos de baixa renda; (3) Preparar o estagiário de arquitetura para o mercado de trabalho; (4) Preparar os estagiários de Engenharia Civil quanto às vistorias, assessoramento técnico e elaboração de planilhas orçamentárias.

Através do assessoramento técnico, o EEP busca estruturar e implantar o Banco de Projetos Arquitetônicos para casas populares, estabelecendo normas e procedimentos para sua utilização.

---

[151] I - orientação jurídica e defesa dos interesses individuais e coletivos; II - implementação de uma engenharia e arquitetura públicas levando os benefícios da técnica, conforto, a segurança e baixo custo às comunidades pobres, envolvendo, entre outras medidas: a) orientação técnica para elaboração de projetos e para reforma, ampliação ou construção de edificações, com a participação de profissionais em todas as etapas das obras, desde a elaboração do projeto, especificação das soluções técnicas e de materiais até o acompanhamento técnico da construção; b) avaliação técnica do solo sobre o qual construir, prevenindo acidentes nas encostas e outras áreas de risco e a ocupação inadequada dos terrenos; c) inclusão, nos programas de engenharia pública, de estudantes em estágios orientados e remunerados, propiciando-lhes condições de ampliar a sua visão sobre a realidade da cidade e estimulando a formação de um sistema de valores, pautado na cooperação e solidariedade entre os cidadãos;

d) promoção de atividades educativas quanto ao agenciamento espacial e urbanístico, especialmente no que tange ao papel das comunidades. III - orientação técnica e jurídica para preparação e acompanhamento dos debates e audiências públicas sobre: a) o Plano Diretor e a legislação decorrente; b) planos urbanísticos, programas e projetos em ZEIS, ou implantação de empreendimentos ou atividades sujeitos a Estudo de Impacto de Vizinhança, EIV, cuja área de abrangência atinja ZEIS; c) o Orçamento Participativo. IV - formulação de propostas de iniciativa popular de Projetos de Lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

O Banco de Projetos de Casas Populares está previsto no art. 67, §2º, do PDDU/2008, que trata das diretrizes para o atendimento às necessidades habitacionais. Conforme dispõe o conteúdo desta norma, o Banco de Projetos de Casas Populares serve de orientação e apoio à autoprodução de moradias ao alcance das faixas de renda mais baixa e implantação de programas de assistência técnica voltados à elaboração e implantação de projetos de construção, reforma, melhoria da qualidade e das condições de salubridade da habitação, com a participação do interessado.

Apesar dessa atividade desenvolvida pelo EEP, na prática, este Banco de Projetos é pouco utilizado em face da diversidade e singularidade das ocorrências reais, exigindo dos técnicos soluções adaptadas a cada caso.

O EPP também atua no (1) atendimento ao público, orientando o cidadão no que se refere à legalização e execução da sua obra; (2) desenvolvendo estudos tecnológicos visando alternativas de redução de custos da construção; (3) promovendo assessoramento técnico antes e durante a construção; (4) promovendo vistorias nas construções; (5) executando projetos de reforma e construção, adequando à legislação urbanística do município na área de interesse social.

A atuação da CPMH, através do EEP, consiste em elaborar o projeto arquitetônico gratuito, sem inclusão de material e mão de obra restringindo-se ao limite de 125m², conforme dispõe o art. 17, inciso III, da Lei municipal nº 3.903/88, a *contrario senso,* que institui normas relativas à execução de obras no município de Salvador, com a redação da Lei nº 5.534/99, *verbis*:

> Art. 17 – A licença será requerida à Prefeitura, instruído o pedido com os projetos necessários,especificações simplificadas de materiais e satisfeitas as seguintes condições:
>
> [...]
>
> III – Escritura registrada do imóvel para terrenos **acima de** 125m² (cento e vinte e cinco metros quadrados) [...] (grifo nosso)

As atividades realizadas no triênio 2009/2011, com projeção para 2012 estão apresentadas no Quadro 05**.**

Verifica-se que se trata de atendimentos pontuais e pulverizados. De acordo com Ângela Gordilho Souza, Ex-Secretária da Habitação no período de 2005-2008, ao invés de uma assistência individual (pulverizada) é mais eficiente uma assistência coletiva, através da urbanização de ruas, planos de bairro. Atualmente encontra-se desenhado o Programa de Residência Profissional em Assistência Técnica Habitação e Direito à Cidade, inspirado na residência médica no SUS, a ser disponibilizado pela Faculdade de Arquitetura da UFBA, com apresentação de projetos participativos, atendendo comunidades carentes nos municípios. É um curso com responsabilidade técnica e Social, objetivando atingir locais e comunidades carentes onde as empresas não teriam interesse econômico. Seria uma alternativa para obter recursos públicos, dando capilaridade ao sistema (GORDILHO-SOUZA, 2012).

Com efeito, de acordo com a CPMH/EEP, as Universidades baianas representam um grande potencial de parceria com as suas atividades, através de inúmeras possibilidades, dentre elas: (1) Disponibilização de estagiários de Arquitetura, Engenharia Civil e Serviço Social; (2) Elaboração de projetos arquitetônicos; (3) Elaboração de projetos complementares (instalações elétricas, hidrossanitárias e estruturais); (4) Desenvolvimento de estudos e pesquisas sobre materiais alternativos para barateamento da construção; (5) Instituição de concurso de ideias e projetos para habitações sociais; (6) Montagem de Banco de Dados para projetos de habitações sociais; (7) Georreferenciamento dos projetos e construções regularizadas em Salvador; (8) Acompanhamento das construções; (9) Articulação junto a instituições financiadoras e empresários da construção civil.

Neste sentido, é preciso ressaltar que a CPMH/EPP conta com apenas 4(quatro) estagiários, o que compromete bastante a produtividade. Isso explica a redução de 759 processos abertos em 2010 para apenas 108 em 2011, considerando que esta estrutura atende todo o município de Salvador.

De acordo com o Censo 2010 do IBGE[152], Salvador conta com 242 aglomerados subnormais, com 275.327 domicílios particulares permanentes. Desse total,

[152] Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1>. Acesso em: 02 fev. 2012.

aproximadamente 268.000 possuem rendimento entre 1/4 a 1SM, sendo que 19.419 não possuem nenhum rendimento. Isso significa um total de quase 70.000 domicílios para cada técnico, o que compromete totalmente a exequibilidade satisfatória do serviço, que é executado de forma pulverizada e pontual.

Quadro 05: Síntese das atividades da CPMH/EEP. Salvador 2009/2011, com projeção para 2012

ITEM	QUANTIDADE/PERÍODO			
	Acumulado 2009	Acumulado 2010	Acumulado 2011	Projeção 2012
Processos abertos	448	759	108	240
Vistorias realizadas	246	181	173	170
Projetos executados	245	140	117	120
Solicitações Indeferidas	35	64	48	50
Desistências	03	28	04	10
Processos aguardando Vistoria[153]	-	522	449	516
Análise prévia	-	256	198	200

Fonte: CPMH/EEP. Salvador, janeiro/2012.

A CPMH/EPP enfrenta dificuldades, desde a sua formação, quanto à disponibilização de pessoal qualificado, equipamentos, mobiliário, veículo para realização de vistorias, falta de acesso à internet, instalações físicas inadequadas, pouca divulgação e baixos recursos para operacionalização.

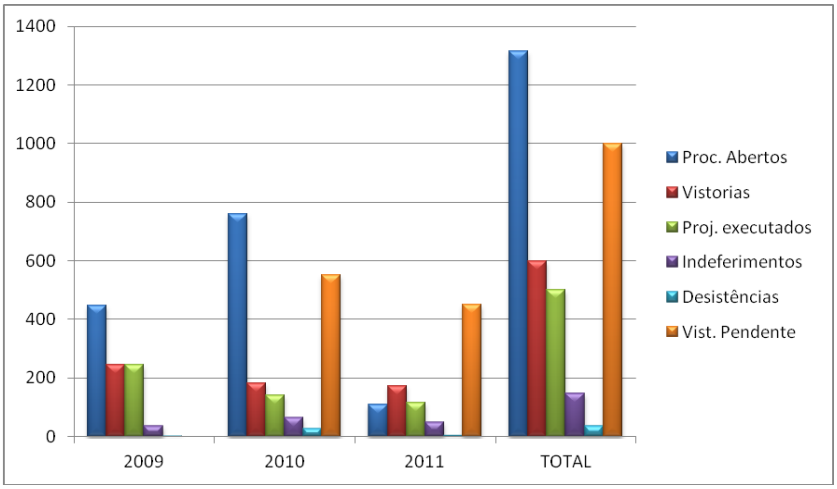
Importante ressaltar que muitos requerentes solicitam a elaboração de projeto arquitetônico apenas para legalizar a construção, não seguindo as orientações técnicas. Todavia, de acordo com a CPMH/EEP, observou-se que dentre os projetos finalizados, a maioria foi executada pelos requerentes obedecendo com rigor o projeto elaborado. Esse é um dado que reflete a relevância dessa atividade, atuando de forma preventiva, já que evita a execução de obras civis sem a supervisão e assessoramento técnico, além de contribuir para uma mudança no aspecto físico das unidades habitacionais das áreas informais da cidade.

[153] O número total de processos aguardando vistorias inclui aqueles em que foi solicitada a regularização da documentação assim como aqueles que aguardam contato com os requerentes

Ainda que houvesse regulamentação municipal da assistência técnica, o Relatório de Gestão 2010 comprovou que os recursos alocados pelo FNHIS para esta finalidade não foram suficientes para viabilizar a operacionalização das ações. Com efeito, os valores disponibilizados pelo FNHIS são da ordem de R$30.000,00 e R$40.000,00[154], dado que comprova a fragilidade do FNHIS em termos de robustez financeira, justificada pela forma de repasse de recursos através de transferências voluntárias, conforme ressaltamos.

O Gráfico 01 demonstra que a partir do ano de 2010 a CPMH vem enfrentando dificuldade em atender uma demanda reprimida, aguardando vistorias.

Gráfico 01: Demanda da CPMH no período de 2009-2011



Fonte: CPMH/EEP. Salvador, janeiro/2012

Nesse mesmo ano, em 05/09/2010, foi publicada reportagem no Jornal *A Tarde*, 1º Caderno, quando ficou notória a carência de funcionários. Todas as Anotações de Responsabilidade Técnica (ART), documento necessário para a realização das obras, são firmadas por um único profissional de arquitetura. Sem ART não há alvará. Nessa reportagem, o Coordenador da CPMH declara que é “uma tarefa impossível: acompanhar de perto as construções aprovadas pelo órgão municipal”. Com a carência de funcionários, a média de espera é de 6 meses. Como consequência, a pressa de quem quer um lar reformado atropela todo o processo:

[154]Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNH/ArquivosPDF/Publicacoes/Acao_Apoio_Construcao_Habitacional.pdf> . Acesso em 20 abr. 2012.

“muitas vezes quando a CPMH chega ao local, a pessoa já deu início à obra e há várias irregularidades. Então, o projeto não pode ser liberado”.

5.4 O IMPASSE CRIADO PELA LEI MUNICIPAL Nº 8.197/2012

Verificamos que apesar de existir previsão legal com regulamentação posterior, o FMH/SSA não recebe repasses, não atuando efetivamente como um Fundo de Habitação. Situação diversa ocorre com o Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano de Salvador (FUNDURBIS).

O FUNDURBS foi criado pela Lei Municipal 7.400/2008 (PDDU/2008), com a finalidade de dar suporte financeiro à implementação das diretrizes, planos, programas e projetos integrantes ou decorrentes do Plano Diretor (art. 320).

De acordo com este regramento, o FUNDURBS deveria ser administrado por um Conselho Gestor indicado pelo Poder Executivo entre os Membros do Conselho Municipal de Salvador(CMS), a quem competiria debater e aprovar o plano de aplicação dos recursos financeiros[155] deste Fundo, devendo ser encaminhado anualmente, anexo à Lei Orçamentária Anual(LOA), para aprovação do Legislativo

---

[155] De acordo com o art. 321, da Lei 7.400/2008, são recursos do FUNDURBS: I - dotações orçamentárias e créditos adicionais suplementares a ele destinados;II - aqueles decorrentes da aplicação dos seguintes instrumentos da Política Urbana: a) contribuição de melhoria;**b) IPTU progressivo no tempo; c) Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis por Ato Oneroso “Intervivos”,ITIV, de que trata o inciso II, do art.153, da Lei Orgânica do Município do Salvador**; d) direito de superfície onerosa, individual ou coletiva, concedida em terreno de propriedade pública municipal; e) Outorga Onerosa do Direito de Construir; f) Outorga Onerosa de alteração do uso do solo; g) Outorga Onerosa da modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo, bem como, alterações das normas edilícias; III - 10% (dez por cento) dos produtos de taxas e preços públicos relativos ao licenciamento de construções e de atividades; IV - 10% (dez por centro) do produto de multas impostas por infrações administrativas e condenações judiciais; V - rendimentos, de qualquer natureza, que o Município venha a auferir como remuneração decorrente de aplicações do seu patrimônio; VI - resultante de doações em dinheiro ou bens móveis ou imóveis que venha a receber de pessoas físicas ou jurídicas; VII - provenientes de ajuda e ou cooperação internacionais; VIII - provenientes de acordos, convênios, contratos e consórcios; IX - provenientes de contribuições, subvenções e auxílios; X - provenientes de operações de crédito destinadas ao desenvolvimento de planos, programas e projetos pelo órgão de planejamento, para a implementação do Plano Diretor; XI - receitas derivadas da alienação de bens imóveis municipais ocupados por terceiros e demais bens dominiais não utilizados pelo serviço público; XII - outras receitas eventuais.

Municipal. Esses recursos seriam aplicados, dentre outros objetivos, em estudos, planos setoriais, revisão do PDDU, regularização fundiária, aquisição de imóveis para constituição de ZEIS III e implantação de Habitação de Interesse Social(HIS)[156].

O art. 167, inciso IV, da Constituição Federal estabelece a seguinte vedação, *verbis:*

> Art. 167. São vedados:
>
> (...)
>
> IV - **a vinculação de receita de impostos a** órgão, **fundo** ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159[157], a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; (grifo nosso)

Por outro lado, o art. 321, Inciso II, alíneas “b” e “c”, da Lei 7.400/08, dispõe que o IPTU progressivo no tempo e o ITIV, de que trata o inciso II, do art.153, da Lei Orgânica do Município do Salvador, constituem recursos do FUNDURBS. Como a receita desses impostos está vinculada a este Fundo, entendemos que se trata de um dispositivo de constitucionalidade duvidosa, já que infringe diretamente a norma constitucional retrocitada.

Todavia, em se tratando de Lei Municipal, como é cediço, inexiste Ação Direta de Constitucionalidade(ADC), conforme se depreende da leitura do art. 102, I, a, da CF/88. Portanto, a possível inconstitucionalidade das referiadas alíneas “b” e “c” deve ser tratada como questão prejudicial a ser formulada em sede de controle difuso perante o juízo competente, constituindo um incidente de inconstitucionalidade indispensável para o julgamento do mérito.

---

[156] A Lei municipal nº 7.979, publicada no DOM de 21 a 23 de maio de 2011, incluiu as obras e serviços destinados à conservação e manutenção da cidade (inciso IX), além das obras de recuperação da cidade em decorrência de chuvas e outras intempéries da natureza.(inciso X) .Os recursos do FUNDURBS destinados a esses incisos ficaram limitados a 60%.

[157] O art. 158 refere-se ao Fundo de Participação dos Municípios e o art. 159 ao Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal.

Importante ressaltar que a contribuição de melhoria, prevista na alínea “a”, é espécie do gênero tributo e não se confunde com impostos, não abrangida, portanto, pela referida vedação constitucional.

Abstraindo a questão da inconstitucionalidade, de acordo com o multicitado dispositivo, a vinculação da receita do IPTU progressivo no tempo e ITIV ao FUNDURBS não está atrelada a percentual determinado, o mesmo ocorrendo com a contribuição de melhoria. Entendemos que tal omissão pode dificultar a operacionalização do comando normativo ou, o que é pior, resultar na sua aplicação indiscriminada. Conforme já destacado na introdução e metodologia deste trabalho, a pesquisa não explorou o *modus operandi* da arrecadação de tributos, razão pela qual não podemos concluir como estes recursos provenientes do IPTU progressivo e ITIV são carreados para o FUNDURBS.

Todavia, seguindo o entendimento desenvolvido no item 3.5, o IPTU progressivo no tempo é instituído com base no art. 182, §4º, da CF/88. Inexistindo controle dos imóveis urbanos que não cumprem o aproveitamento adequado, podemos afirmar que a suposta receita decorrente do IPTU progressivo no tempo restará prejudicada.

Ao contrário do FMH/SSA, o FUNDURBS não foi regulamentado. Além da falta de regulamentação, a Lei 8.197, publicada no Diário Oficial do Município, de 7 de fevereiro de 2012, alterou as competências do Conselho Municipal de Salvador (CMS). De acordo com a nova redação do art. 297, o CMS será consultivo nas matérias relativas ao planejamento e gestão do uso do solo, habitação, saneamento ambiental e mobilidade urbana, bem como nas demais matérias que afetam o desenvolvimento urbano. Significa dizer, o CMS deixou de ter atribuições de caráter deliberativo, passando a atuar apenas nas funções de consultoria e assessoramento. Sem atribuição de caráter deliberativo, não caberá ao CMS indicar membros para o Conselho Gestor do FUNDURBS, que passará a ser gerido pela SEDHAM ou pela SEPLAC.

O esvaziamento das atribuições do CMS fica claro quando a nova redação do §2º, art. 297[158], alude a "orientações e recomendações do Conselho Municipal de Salvador", que deverão ser articuladas com as deliberações dos demais Conselhos, buscando a integração entre as diversas políticas afins. Com efeito, no elenco de competências previsto na referida Lei, somente estão expressas atribuições de consultoria e assessoramento.

A antiga atribuição de debater e aprovar o plano de aplicação de recursos também foi alterada por esse diploma legal. Com a nova redação, o plano de aplicação de recursos do FUNDURBS será debatido com o Conselho Municipal de Salvador e, em seguida, encaminhado ao Prefeito Municipal de Salvador, que, aprovando-o, o encaminhará anualmente anexo à Lei Orçamentária Anual (LOA), para exame e aprovação do Poder Legislativo Municipal.

Com tais alterações, fica claro o total esvaziamento do CMS. Esse último regramento descaracteriza ainda mais a natureza de órgão colegiado, já que emitirá recomendações e não deliberações da maioria. Tais recomendações estão sujeitas à apreciação de um órgão singular, *in casu*, o Chefe do Poder Executivo.

Também é pertinente ressaltar que a Lei 8.167/2012, de 17 de janeiro de 2012, estabeleceu uma composição do CMS, atribuindo apenas um representante de movimentos sociais e populares, contra 4 (quatro) representantes de entidades empresariais. Com essas novas medidas legais, entendemos que as atribuições do CMS ficaram completamente esvaziadas, mormente porque este Conselho equivale ao Conselho das Cidades em nível municipal.

Temos, então a seguinte situação:

---

[158] Redação anterior do art. 297, §2º: "§ 2° As deliberações do Conselho Municipal de Salvador deverão estar articuladas com as deliberações dos demais conselhos, buscando a integração entre as diversas políticas afins, em especial as de planejamento e gestão do uso do solo, habitação, saneamento ambiental e mobilidade urbana, nos âmbitos municipal e regional". Verifica-se a alusão aos "demais conselhos", indicando uma afinidade com a política nacional de habitação.

A nova redação imposta pela Lei 8.197/2012 dispõe: "As **orientações e recomendações** do Conselho Municipal de Salvador deverão estar articuladas com as orientações e determinações dos demais conselhos, buscando a integração entre as diversas políticas afins em especial as de planejamento e gestão do uso do solo, habitação, saneamento ambiental e mobilidade urbana,nos âmbitos municipal e regional". (grifo nosso)

a) O FMH/SSA regulamentado e com um Conselho Gestor composto de trinta e dois membros, incluídos neste total oito membros (titulares e suplentes) de movimentos populares, sendo um representante de entidade quilombola e dois membros (titulares e suplentes) de entidades patronais. Fundo esse atuante somente do ponto de vista institucional, posto que não recebe repasse.

b) O FUNDURBS cuja gestão dos recursos fica completamente desvinculada da PNH/SNHIS após a publicação das Leis 8.167/2012 e 8.197/2012 em razão da extinção da natureza deliberativa do CMS em cuja constituição há prevalência da representação de entidades empresariais (em número de quatro) em detrimento da representação dos movimentos populares (reduzida a apenas um representante). Embora continue vigendo o referido art. 321, da Lei 7.400/2008, que se refere aos recursos que integram este Fundo, não obstante a possível inconstitucionalidade das alíneas “b” e “c”, do Inciso II, a sua gestão está totalmente desvinculada da PNH e do SNHIS/SMHIS, diante da composição ora estabelecida, além de não mais contemplar um Conselho Gestor nos moldes do FMH/SSA.

Portanto, entendemos que o FUNDURBS recebe recursos, cuja vinculação a impostos é passível de configurar uma questão prejudicial em sede de controle difuso de constitucionalidade, conforme demonstrado, porém a gestão deste Fundo obedece a uma nova modelagem completamente desvinculada de uma Política de Habitação de Interesse Social. Por outro lado, o FMH/SSA, apesar de mantida a composição paritária, não recebe qualquer repasse, existindo apenas do ponto de vista institucional.

Com este panorama, o controle social fica comprometido, haja vista a redução da composição paritária dos movimentos sociais, e as demandas sociais ficam arquivadas.

5.5 A PRÁTICA CENTRALIZADORA DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA(PMCMV)

No âmbito do PMCMV, o Relatório municipal de Gestão de 2009, aprovado pelo Conselho Gestor do Fundo Municipal de Habitação (FMH/SSA), define as ações do município de Salvador para a Habitação de Interesse Social. De acordo com este Relatório, foram realizadas as seguintes atividades:

a) assinatura do Termo de Adesão ao PMCMV;

b) realização de estudos para identificação de áreas municipais para doação ao FAR, visando à produção de unidades habitacionais;

c) cadastramento de aproximadamente 30 mil cidadãos;

d) desoneração da produção dessas unidades habitacionais mediante a isenção do IPTU e do ISS durante o período de construção das unidades habitacionais e do ITIV incidente na aquisição do imóvel que será destinado à construção dos empreendimentos e na transmissão da propriedade definitiva do imóvel ao beneficiário do programa (1ª transmissão), em conformidade com os parâmetros da Lei Municipal nº 7.719/2009, de 14/09/2009.

Verifica-se que as atividades do município, no âmbito desse programa são de mera execução: doação de terrenos e cadastramento de beneficiários. Os estudos indicados são realizados unicamente para identificar áreas do município aptas para doação ao Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

No município de Salvador, os critérios locais estão disciplinados na Resolução nº 10, de 17 de junho de 2010, estabelecida pelo Conselho Gestor do Fundo Municipal de Habitação (CFMH/SSA), publicada no Diário Oficial do Município de 08/07/2010.

Em complementação aos critérios nacionais, essa Resolução aprovou os seguintes critérios locais de hierarquização e seleção da demanda dos beneficiários do PMCMV: (1) Famílias vinculadas a movimentos de luta pelo direito à moradia com

assento no CFMH/SSA[159] ou no Conselho Municipal de Salvador e atuação comprovada na Bahia há mais de 2(dois) anos; (2) Famílias que vivem em ocupação ou situação de conflito fundiário há mais de 2(dois) anos; (3) Famílias em Aluguel Social ou situação de remanejamento em razão de obras ou Servidor Público.

O município de Salvador integra a relação daqueles[160] enquadrados no PMCMV, com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), disponibilizada pelo MCidades, com base na Portaria MCidades nº 465, de 03 de outubro de 2011, fundamentada no inciso II do art. 2º da Lei nº 11.977/2011.

Os Anexos II e III relacionam os empreendimentos do PMCMV que foram entregues, respectivas unidades e endereços.

O Setor de Acompanhamento de Trabalho Social (SATT), integrante da Diretoria Geral de Habitação (DGH), da SEDHAM, acompanha esses empreendimentos entregues, realizando visitas no local.

De acordo com informação do SATT, os empreendimentos 4 e 7, relacionados no Anexo III, encontram-se integrados às necessidades dos moradores. Dificuldades operacionais, a exemplo da escassez de veículos disponíveis e pessoal, impedem o acompanhamento social de todos os empreendimentos após a ocupação pelos beneficiários do PMCMV. Atualmente, apenas um veículo está disponível para a Diretoria de Habitação. Considerando que esta Diretoria necessita frequentemente de vistorias a serem realizadas nos imóveis, seja através da CPMH, CRF ou SATT, é notória a insuficiência desse quantitativo de veículos.

Conforme o Regimento da SEDHAM[161], compete ao SATT desenvolver ações de Trabalho Técnico Social (TTS), com enfoque interdisciplinar, em sincronia com a

---

[159] O CFMH/SSA é composto por 32 (trinta e dois) membros titulares e respectivos suplentes, de forma paritária entre a Sociedade Civil e o Poder Público, sendo que 25% dos conselheiros representam os movimentos populares, em consonância com a Lei Federal 11.124/2005 e o decreto Municipal nº 17.105/2006. A designação da primeira composição do Conselho foi feita pelo Decreto Municipal s/nº, de 05/03/2007, conforme Relatório de Gestão de 2008.

[160] Disponível em:<http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNH/ArquivosPDF/Lista_dos_Municpios_-_FAR.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2012.

[161] Diário Oficial do Município (DOM)de 19 de março de 2009.

realização das obras físicas. Essas ações consistem em: (1) realizar levantamento de dados e informações que permitam a caracterização da situação local onde se pretende realizar a intervenção proposta; (2) manter a integração com a equipe de Engenharia, para a elaboração e execução do Projeto de Trabalho Técnico e Social; (3) promover a supervisão e o acompanhamento técnico do trabalho social em campo visando o acompanhamento das atividades e (4) informar à população de baixa renda sobre os programas, projetos técnicos e andamento das obras e serviços.

O TTS ocorre em duas etapas: (I) pré-contratual e (II) pós-contratual:

I - Etapa pré-contratual

Nesta etapa o SATT atua na preparação do Beneficiário para a contratação e ocupação do empreendimento e gestão do condomínio. Essa atuação ocorre em três momentos:

1º) Reunião informativa

Nesta reunião são informados: (1) os critérios de seleção e participação no programa; (2) o papel de cada agente envolvido; (3) a forma de gestão e administração de condomínios e (4) o valor e forma de rateio dos custos de manutenção do condomínio.

2º) Reunião de sorteio das unidades

Nessa reunião, além do sorteio das unidades, é divulgado o Plano de Intervenção, com a sensibilização dos beneficiários para participação na reunião preparatória de contratação. No sorteio das unidades há prioridade para idosos e deficientes físicos que devem ocupar o 1º andar.

3º) Reuniões preparatórias para contratação

São realizadas imediatamente após o sorteio, visando promover a integração e participação dos beneficiários. São apresentadas (1) as condições contratuais (minuta do contrato); (2) os procedimentos para a entrega dos imóveis; (3) termos de recebimento do imóvel e critérios para a sua vistoria; (4) projeto arquitetônico; (5) alterações nos imóveis; (6) noções básicas sobre convivência em condomínio, gestão e administração de condomínios; e (7) entrega de kit pré-contratual.

II - Etapa pós-contratual

Essa etapa tem início após a contratação, devendo ser executada no prazo de 4 meses. As ações propostas devem abranger os seguintes itens: (1) entrega do manual do proprietário; (2) detalhamento do Plano de Intervenção; (3) retomada dos conceitos sobre o programa; (4) qualificação dos dados do perfil populacional; (5) capacitação da nova gestão do condomínio; (6) discussão e revisão do regimento interno; (7) apoio à gestão do condomínio; (8) atividades voltadas para a educação patrimonial e ambiental; (9) atividades educativas com vistas ao favorecimento da adimplência; (10) organização e integração dos beneficiários para a implantação da gestão condominial; (11) formação de comissões representativas; (12) procedimentos legais para a eleição da primeira gestão efetiva do condomínio; (13) estabelecimento de canais de comunicação entre beneficiários, Poder Público, CEF e Construtora.

Além das atuações do SATT, a CEF contrata empresa que conduz o processo de introdução do beneficiário ao imóvel.

A chefia do SATT/SEDHAM integra o TTS e também Grupo de Trabalho criado pelo Decreto Municipal nº 21.899.

O Decreto Municipal nº 21.899, de 08 de julho de 2011, DOM de 9 a 11 de julho de 2011, criou o Grupo de Trabalho (GT) para implementação e acompanhamento de ações municipais, relativas à competência de cada órgão representativo, visando dar sustentabilidade aos empreendimentos no âmbito do PMCMV, destinados à população de baixa renda.

De acordo com este Decreto, o GT é composto por servidores integrantes dos seguintes órgãos/entidades:

a) SEDHAM – Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, Habitação e Meio Ambiente;

b) SETIN – Secretaria de Transporte e Infraestrutura;

c) SMS – Secretaria Municipal da Saúde;

e) SETAD – Secretaria Municipal do Trabalho, Assistência Social e Direitos do Cidadão;

f) SESP – Secretaria Municipal de Serviços Públicos e Prevenção à Violência;

g) TRANSALVADOR – Superintendência de Trânsito e Transporte do Salvador;

h) SUCOP – Superintendência de Conservação e Obras Públicas do Salvador;

i) SUCOM – Superintendência de Controle e Ordenamento do Uso do Solo do Município;

j) LIMPURB – Empresa de Limpeza Urbana do Salvador.

Atendendo às competências de cada unidade, o GT tem as seguintes atribuições (art. 3º):

I- realização das atividades necessárias à efetividade do objetivo proposto;

II- realização de reuniões periódicas;

III- elaboração de planejamento das ações de forma setorial e/ou global, conforme a necessidade, identificando o seu impacto para o atendimento da população objeto do presente instrumento;

IV- elaboração de relatórios de acompanhamento das ações visando o seu monitoramento;

V- efetivação dos encaminhamentos necessários às autoridades municipais das demandas para a realização dos objetivos propostos;

VI - demais atividades necessárias à efetivação das ações previstas, de forma a possibilitar o fiel cumprimento dos objetivos propostos.

Da leitura das atribuições retromencionadas, verifica-se que se trata de atribuições bem genéricas, apesar de direcionadas à efetividade do objetivo proposto.

De acordo com o SATT, a atuação do GT proporciona a implementação de ações para a integração de empreendimentos. Como o GT conta com integrante de vários órgãos e entidades da Administração Pública Municipal, os empreendimentos que carecem de mobilidade, posto de saúde, escolas, por exemplo, podem ser beneficiados através de ações interdiciplinares, podendo, inclusive, necessitar de atuação do Estado da Bahia, o que poderá ocorrer através de convênios.

Esse cenário retrata a atuação do município no âmbito do PMCMV, comprovando a prevalência da execução sobre o planejamento, conforme será explanado no Capítulo VI, item 6.2.

5.6 O EXECUTIVO MUNICIPAL E OS INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS

No âmbito da regularização fundiária, as intervenções urbanísticas de interesse social no município de Salvador podem ser divididas em dois períodos: antes e após Estatuto da Cidade, cuja publicação ocorreu em 2001. A partir de 2001 vamos

identificar um crescimento dessas intervenções, até o ano de 2008. A partir de 2009 ocorre um arrefecimento e muitos instrumentos ficam ineficazes, dependendo de Lei específica para a sua regulamentação.

Sobre o histórico das ações de regularização fundiária, Ângela Gordilho acrescenta:

> O primeiro programa municipal de regularização fundiária foi proposto pela Coordenadoria de Desenvolvimento Social (CDS) e abrangia 4.000 lotes, dos quais apenas 780 lotes foram legalizados, até 1985. Com a criação da Secretaria Municipal de Terra e Habitação (SETHA), em 1988, tem-se a ampliação do universo de atendimento, com atuação nos chamados loteamentos municipais, destinados a famílias desabrigadas das chuvas, remanejadas de outras áreas e moradores de rua. O Plano de Trabalho, então, previa a titulação de CDRU para 20.000 moradias; também não alcançou o êxito esperado, uma vez que das 18 áreas previstas, apenas cinco áreas foram concluídas, até 1989.
>
> Essas iniciativas pioneiras sofreram um processo de inflexão com a extinção da SETHA em 1997, ocasião em que foi criada a Coordenadoria de Promoção Habitacional, órgão então vinculado à Secretaria de Infra-Estrutura Urbana (SEMIN) – atual Secretaria de Transportes e Infra-Estrutura Urbana (SETIN). Desde então, a atuação da Prefeitura Municipal do Salvador voltada para habitação de interesse social esteve concentrada naquele órgão até 2001, quando foi criada a Secretaria Municipal da Habitação (SEHAB). (GORDILHO-SOUZA, 2007).

O registro das intervenções urbanísticas ocorridas até 2001 foi baseado nos resultados da pesquisa realizada pela mesma autora (GORDILHO-SOUZA, 2008), apresentando quadros-resumos contendo as principais intervenções de interesse social em habitação no município de Salvador (por ordem alfabética e por período de gestão municipal) nos períodos: (I) 1989-1992[162]; (II) 1993-1996[163]; e (III) 1997-1998[164].

As referidas intervenções contemplam programas de Regularização Fundiária, Produção de Habitação e Ações de Urbanização (parcelamento de terreno, pavimentação, proteção de encostas, loteamentos, obras de macrodrenagem, etc), desenvolvidos com participação da comunidade.

---

[162] Quadro-Resumo 11

[163] Quadro-Resumo 12

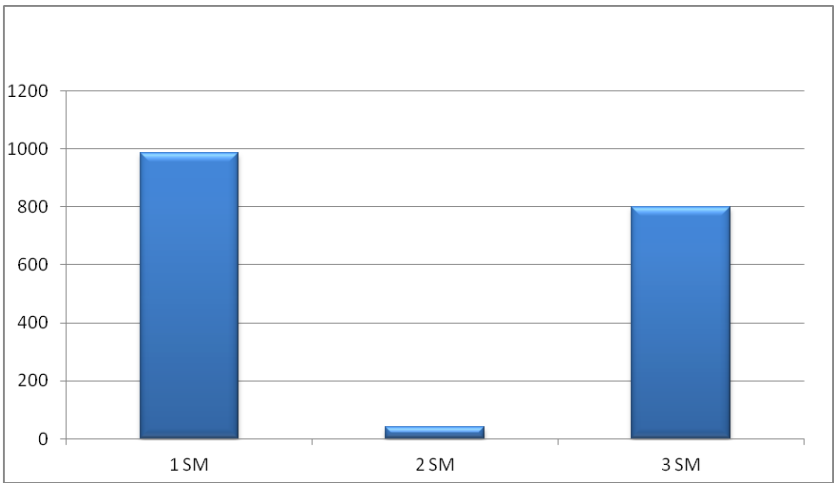
[164] Quadro-Resumo 13

Com base nos dados apresentados nos quadros-resumos 11, 12 e 13, selecionamos os programas relativos à “legalização fundiária”[165] e à “produção de habitação” no que tange aos quantitativos. Optamos por não considerar os valores monetários investidos em face da frequente alteração da moeda até 1996. Além desse fato, os valores monetários expressos nos quadros-resumos referenciados abrangem outras espécies de intervenção como infraestrutura coletiva, urbanização, muros de arrimo, etc. Portanto, não se pode atribuir os valores monetários investidos em cada Programa exclusivamente à produção de habitação ou à legalização fundiária. Isso demonstra a adoção de ações integradas à realidade das comunidades. A fim de ilustrar o resultado destas intervenções de forma abrangente, totalizamos as unidades habitacionais e regularizações fundiárias (ver Anexo VI) e lançamos os respectivos valores nos Gráficos 02, 03 e 04.

No que concerne à legalização fundiária, verificam-se ações através de CDRU nos períodos de 1989/1991 e 1993/1996.

Quanto à produção habitacional, o Gráfico 02 demonstra que a produção habitacional de 1989/1992 não chegou a 1000 UH para a faixa de 1SM, apesar de superar a faixa de 3SM em torno de 18,8%. A faixa de 2SM ficou reduzida a 42 UH.

Gráfico 02: Produção Habitacional de 1989/1992



Fonte: Quadro-Resumo 11 (GORDILHO-SOUZA, 2008)

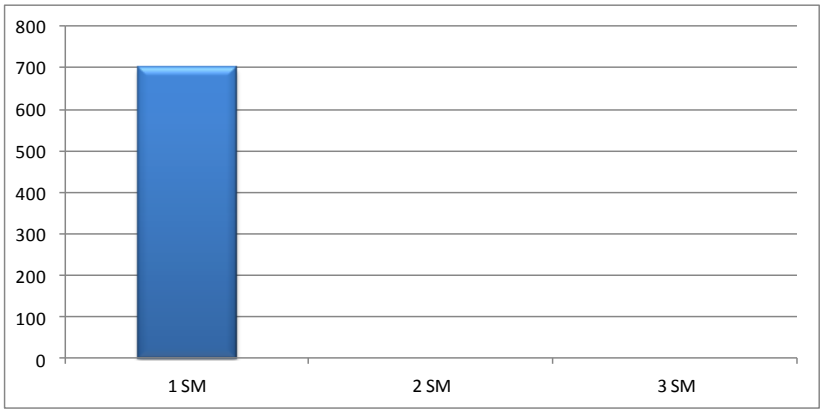
[165] Foi mantida a nomenclatura utilizada pela autora em vez de fazer referência à expressão “regularização fundiária”, utilizada com a implementação da Política Nacional de Habitação e consolidada com a Lei 11.977/2009.

A produção habitacional no período de 1993/1996 foi aquém da produção registrada no período de 1989/1982. Os registros apontam apenas para a faixa de 1SM (Gráfico 03). Contudo, o total de unidades habitacionais não passou de 700, portanto, 29% inferior à produção do período anterior referenciado.

Necessário registrar que nos dois períodos considerados foram utilizados, na maioria dos casos, recursos próprios da Prefeitura Municipal de Salvador (PMS).

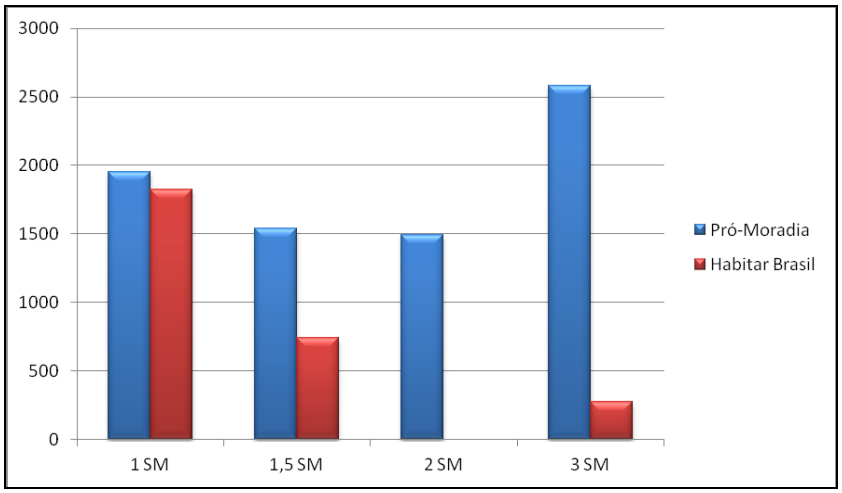
O período de 1997/1998 é o que apresenta maior quantitativo de unidades habitacionais, principalmente aquelas oriundas do Programa Pró-Moradia, lançado pelo governo federal e associado ao Programa Viver Melhor, implementado pelo Governo do Estado da Bahia, cujos recursos foram operacionalizados pela Caixa Econômica Federal (CEF). É o que demonstra o Gráfico 04. Os quantitativos ultrapassam o total de 1000 UH. Todavia, verifica-se que tais ações foram concentradas na faixa acima de 1 SM, destacando a faixa de 3 SM que supera, no Programa Pró-Moradia, o quantitativo registrado para a faixa de 1 SM em 32,4%. Contudo, ao considerar o quantitativo resultante do Programa Habitar, teremos 3.776 UH para a faixa de 1 SM e 2.857 UH para a faixa de 3SM, o que representa um avanço.

Gráfico 03: Produção Habitacional de 1993/1996



Fonte: Quadro-Resumo 12 (GORDILHO-SOUZA, 2008).

Gráfico 04: Produção Habitacional de 1997/1998



Fonte: Quadro-Resumo 13 (GORDILHO-SOUZA, 2008).

Sem dúvida, o período 1997/1998 apresentou o melhor desempenho em termos de produção habitacional. Todavia, é necessário registrar que, de acordo com a autora, estes dados revelam a pouca efetividade das políticas urbanas desenvolvidas no período, no sentido de se antecipar às demandas habitacionais (déficit quantitativo e qualitativo) acumulados.

Com relação ao déficit qualitativo, é pertinente registrar a conclusão da autora no sentido de que a edificação autoconstruída em áreas informais, dotadas de infraestrutura mínima, precária e deficiente, resulta em novas demandas que se situam prioritariamente na criação e qualificação de seus espaços públicos, da infraestrutura sanitária, melhorias individuais nas habitações e sobretudo na inclusão urbana. Assim, existe uma redução “perversa” no déficit quantitativo com ampliação do déficit qualitativo num sentido mais abrangente, entendido para além das benfeitorias materiais (GORDILHO-SOUZA, 2008, p. 405 e 433).

Em 1991, de acordo com a autora, 60% do total de moradores em áreas de ocupação contemporânea do município (1,1milhões de pessoas), habitavam nos 3.684 hectares de ocupação informal. Além disso, 73% da população de Salvador ocupava área considerada de exclusão urbanística. Assim, as condições de habitabilidade previstas pelas normas estabelecidas para o que deveria ser uma boa moradia não se confirmam na realidade pós-ocupação.

A fim de enfrentar o “estigma da favela”, uma política de mudança deve considerar esses espaços não apenas como áreas de moradia, nos moldes da cidade industrial, circunscritas nas relações centro-periferia, mas identificando potencialidades de transformação de áreas-dormitório em áreas do habitar da cidade. Importante destacar que a autora complementou a sua pesquisa, delimitando novos períodos de análise, notadamente os anos de 1998, 2002 e 2006.

Neste estudo complementar, destaca a gradual escassez de áreas livres disponíveis para ocupação habitacional, atingindo, em 2001, na sua área continental, um índice de apenas 14,28% de áreas aptas às novas ocupações habitacionais para todas as faixas de renda. O resultado desse processo é a verticalização intensiva das construções, tanto nas ocupações formais, quanto nas ocupações informais, sem que seja apresentado à cidade um contraponto adequado de infraestrutura e de oferta suficiente de áreas públicas urbanizadas. (GORDILHO-SOUZA, 2008, p. 403/417)

Por outro lado, contrariando essa tendência, foi constatado um alto índice de domicílios vagos, sem moradores, sendo levantados no Censo de 2000/IBGE 89.405 domicílios vagos em Salvador, correspondendo a 12,5% do total de domicílios, quase o mesmo percentual do déficit de novas habitações no mesmo ano, qual seja, 13,9%. Contudo, de acordo com a Fundação João Pinheiro[166], o conhecimento sobre os imóveis vagos é extremamente precário, tanto do ponto de vista de informações confiáveis e desagregadas, quanto das alternativas disponíveis de abordagens teóricas relativamente estruturadas.

Entre 2001 e 2006 houve um incremento de conjuntos habitacionais através da implantação do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), com recursos federais, que produziu, por meio da Caixa Econômica Federal (CEF), na Região Metropolitana de Salvador (RMS) um total de 10.241 UH, sendo 7.638 na capital[167].

---

[166] Disponível em: <http://www.fjp.gov.br/index.php/indicadores-sociais/deficit-habitacional-no-brasil>. Acesso em: 10 fev. 2012.

[167] Atualmente o PAR fica absorvido pelo PMCMV.

De acordo com a autora, para a faixa abaixo de três salários mínimos, os poucos empreendimentos a fundo perdido, realizados nesse novo período estudado, os chamados loteamentos públicos, são implantados em área de ocupação precária e na periferia, quase sempre resultantes da relocação de famílias em área de risco.

A autora registra que em 2006, em relação a 1992, atingiu-se a maior área de ocupação coletiva por invasão, alcançando o crescimento de 23,33%. Consequentemente, em 2006, o somatório das ocupações informais alcança 34,85% do total da área ocupada por habitação, enquanto que, em 1992, esse percentual era de 32,40%, evidenciando um aumento significativo da informalidade do uso do solo que em 2006 atinge a área de 44,95km².

Assim, nesse primeiro período que vai dos anos 1980 até 2001, a emissão de títulos de regularização fundiária através de CDRU, constituiu-se em um passo pioneiro na regularização fundiária de habitação de interesse social. No entanto, efetivou-se de forma lenta, sobretudo por demandar autorização legislativa individualizada, somando um total aproximado de 7.000 títulos emitidos em vinte anos (GORDILHO-SOUZA, 2007).

No período de 2001 a 2004, as ações de regularização fundiária foram condicionadas a dois marcos legais: no âmbito federal, o Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001, e MP 2.220/2001; no âmbito municipal, a Lei 6.099/2002. Disto resultou a implementação do Programa de Regularização Fundiária no município de Salvador, com a utilização do instrumento urbanístico da Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEM), o qual tem por objetivo promover o acesso legal ao uso da terra, através de Escritura de Legalização.

Quais as condições legais específicas da CUEM no município de Salvador?

A partir da MP 2.220/2001 foi promulgada a Emenda 16, de 31 de janeiro de 2002, à Lei Orgânica do Município de Salvador (LOMS). Esta Emenda inseriu os arts. 31 a 35 aos Atos das Disposições Transitórias da LOMS, instituindo a CUEM no município, contemplando a CUEM individual, de forma coletiva e autorização de uso para fins comerciais.

A Emenda 16 apresenta as seguintes peculiaridades aplicadas ao município:

a) Anuência prévia do Município na transferência inter vivos

Na hipótese de transferência da CUEM por ato *inter vivos*, a eficácia jurídica depende de prévia e expressa anuência do município. Essa exigência é dispensada para a transferência por ato *causa mortis*(art. 31, §4º). Significa dizer, caso o concessionário pretenda transferir a CUEM a terceiro, deve antes solicitar a anuência exigida como condição para o registro do título no Cartório de Imóveis. Todavia, a lei municipal não exige tempo mínimo de permanência no imóvel antes da transferência, o que estimula um "comércio informal" desses títulos.

b) Conceito de população de baixa renda

Conforme já ressaltado, trata-se de conceito cujo conteúdo deve ser preenchido no âmbito local, de acordo com a realidade contextual. O art. 33 estabelece que "o Poder Executivo, mediante decreto, definirá o conceito de população de baixa renda". O Decreto municipal 13.532/2002 define a população de baixa renda considerando o limite da renda familiar até 06 (seis) salários mínimos, o que inclui o contingente de pessoas com renda familiar igual a zero.

c) Autorização de Uso para Fins Comerciais (AUFC)

O art. 35 trata deste instituto, nos mesmos termos da MP 2.220/2001, porém considera a possibilidade de o imóvel ser utilizado para fins comerciais ou misto, ou seja, o mesmo imóvel pode abrigar a moradia e o estabelecimento comercial. O §1º deste artigo determina que a AUFC será concedida de forma gratuita para as pequenas e micro empresas e de forma onerosa para as empresas de médio e grande porte.

d) Realocação nos termos do art.4º da MP 2.220/2001

A Emenda 16 não contemplou a realocação de possuidores prevista no art. 4º da MP 2.220/2001. Seguindo a orientação aqui traçada, entendemos que neste caso não haveria direito subjetivo a ser arguido em face do município com fulcro no referido art. 4º, pelas razões já expostas, ou seja, a expressão “Poder Público” referenciada neste dispositivo na MP 2.220/2001 abrange apenas a União federal.

e) Realocação nos termos do Art. 5º da MP 2.220/2001

A Emenda 16 praticamente transcreve o conteúdo desse dispositivo. Conforme já ressaltado, trata-se de faculdade do Poder Executivo, no exercício de sua competência discricionária.

f) Área não superior a 250m²

A mesma Emenda alterou o art 14, §2º da LOMS, estabelecendo que na hipótese de terreno integrante do programa habitacional para população de baixa renda, a CUEM “poderá ser outorgada de forma gratuita, dispensada a autorização legislativa e licitação para imóveis de área não superior a 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados)”.

Portanto, o requisito da área máxima de 250m² deve ser observado conjuntamente com a comprovação da renda familiar até 6 SM. A delimitação dessa área pode ser objeto de controvérsia, visto que o legislador não especifica se a área a ser considerada é apenas a construída ou aquela que engloba todo o terreno, incluindo a área construída. Como a finalidade de habitação é condição essencial para a outorga, entendemos que esta área é aquela exclusivamente destinada à habitação, abrangendo excepcionalmente finalidade comercial(área de uso misto), desde que inferior a 50% da área do terreno.

A partir dessas alterações na LOMS, seguiu-se a publicação da Lei 6.099, de 19 de fevereiro de 2002, ambas regulamentadas pelo Decreto Municipal nº 13.532, de 11 de março de 2002.

A Lei Municipal 6.099/2002 estabelece, no art. 1º, que nas áreas declaradas como de interesse social para fins de habitação popular, o Chefe do Poder Executivo adotará a CUEM, nos termos da LOMS, dispensada a avaliação administrativa e o pagamento do Imposto de Transmissão Inter Vivos – ITIV.

O art. 3º define áreas de uso misto como sendo os terrenos integrantes de programa habitacional de interesse social, desde que fique comprovado o desempenho de atividade econômica pelo próprio morador e a utilização de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) da área do terreno para fins de exploração de atividade econômica. Quando mais de 50%(cinquenta por cento) da área do terreno for ocupada para fins de moradia, a utilização será considerada como de finalidade habitacional.

O Decreto Municipal nº 13.676, de 06 de junho de 2002, declara áreas de terreno de propriedade do município como integrantes de programa habitacional de interesse social para fins de habitação popular. Para tanto, quaisquer áreas de terrenos ocupados, integrantes dos bens dominicais pertencentes ao município de Salvador, foram declaradas integrantes de programa habitacional de interesse social para fins de habitação popular, para efeito de outorga da CUEM e outras formas de regularização admitidas pela legislação pertinente (art. 1º). Esse Decreto representou uma simplificação nas demandas por regularização, já que sem esta declaração legal cada pleito ficaria submetido à autorização legislativa.

O Decreto Municipal nº 13.532/2002 traçou medidas operacionais específicas para a outorga da CUEM:

a) Regularização Fundiária

Nas áreas de propriedade do município, declaradas como de interesse social para fins de habitação popular, é adotada a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEM) como modo de regularização fundiária (art. 1º). Conforme já ressaltado, essas áreas foram declaradas pelo Decreto o Municipal nº 13.676/2002;

b) Comprovação do tempo de posse

A comprovação do tempo da posse, previsto no art. 31 do ADT da LOMS, é determinada mediante (1) declaração do posseiro, sob as penas da lei, acompanhada de pelo menos 01 (um) comprovante de pagamento do IPTU referente a cada um dos últimos cinco anos de posse; ou (2) mediante declaração do posseiro, sob as penas da lei, endossada por pelo menos (1) vizinho ou representante de Associação de Moradores ou entidade similar no bairro (art. 1º, §1º).

c) População de baixa renda

Conforme já ressaltado, o referido decreto considera população de baixa renda aquela que percebe renda familiar de até 06(seis) salários mínimos. A comprovação de renda deve ser feita com comprovante de rendimento, declaração do empregador ou declaração firmada pelo interessado (art. 1º, §3º).

d) Não ser proprietário ou concessionário de outro imóvel

A comprovação de que o possuidor não é proprietário ou concessionário a qualquer título de outro imóvel deve ser feita mediante declaração sob as penas da lei (art 1º, §5º).

e) Autorização para fins comerciais ou mistos

Para efeito dos benefícios da Autorização de Uso para fins comerciais ou mistos, é exigido das microempresas certidão expedida pela Junta Comercial do Estado da Bahia, nos termos da Lei Federal nº 9.845, de 05 de outubro de 1999 e art. 4º, I, do Decreto Federal nº 3.474, de 19 de maio de 2.000, onde conste a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte.

Com base nestes regramentos, a PMS atuou em 67 áreas municipais, cadastrando 100.000(cem mil) imóveis e deferindo, até o final de 2011, 83.477 pedidos de legalização, conforme demonstra o Quadro 06.

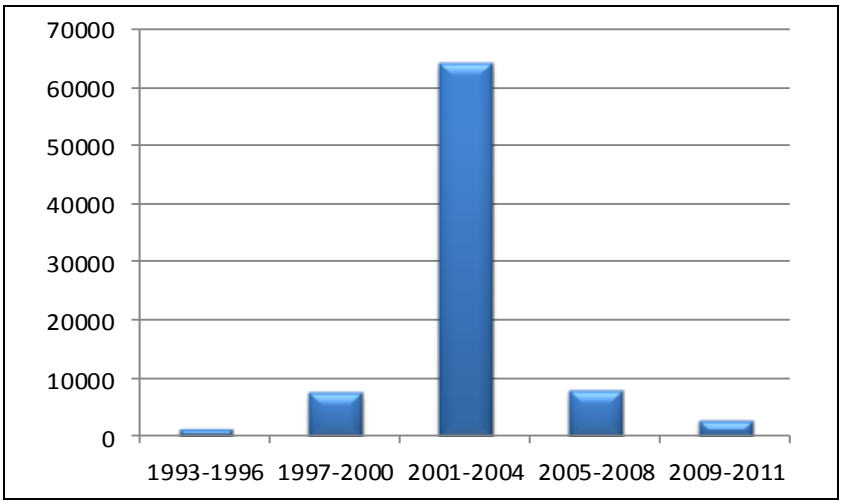
Quadro 06: Total de processos deferidos

PROCESSOS DEFERIDOS	
PERÍODO	**QUANTIDADE**
1993-1996	1.189
1997-2000	7.539
2001-2004	64.099
2005-2008	7.840
2009-2011	2.810
TOTAL	**83.477**

Fonte: CRF/DGH/SEDHAM/PMS (jan 2012)

Esse resultado pode ser visualizado no Gráfico 05, destacando o período de 2001-2004, quando houve um crescimento de 759% em relação ao resultado obtido no período de 1997-2000. O período 2004-2008 coincide com a implementação do SNHIS. Verifica-se que a partir de 2009 houve um sensível decréscimo.

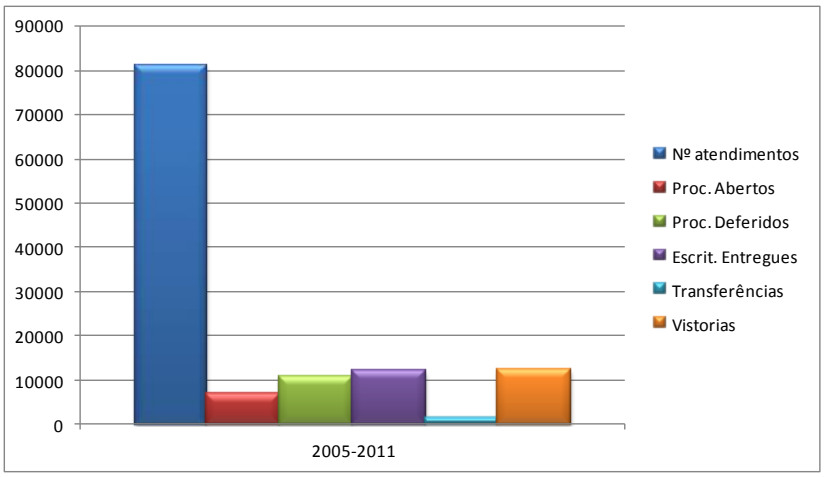
Gráfico 05: Quantidade de processos deferidos na CRF



Fonte: PMS/SEDHAM/CRF (jan 2012)

De acordo com o Relatório da CRF/DGH/SEDHAM/PMS, no período de 2005-2008 foram realizados 55.022 atendimentos ao público, com 7.840 processos deferidos e 9.872 escrituras entregues. Já o período de 2009-2012 apresentou o resultado de 25.957 atendimentos ao público, com 2.810 processos deferidos e 3.046 escrituras entregues. Do total de escrituras entregues, no período de 2005-2011, resulta a soma de 12.918, total representado no Gráfico 06. Deste total, apenas 1419 foram transferidas, representando pouco mais de 10%.

Gráfico 06: Totalização de processos na CRF no período de 2005-2011



Fonte: PMS/SEDHAM/CRF (jan 2012)

O Anexo IV apresenta tabela contendo o total de escrituras legalizadas, distribuídas nos 83 assentamentos. Essa tabela discrimina o total de escrituras no setor, o total de pedidos deferidos e o total de escrituras entregues aos interessados. O total de pedidos com escrituras deferidas é a soma das escrituras no setor e das escrituras entregues aos beneficiários. Por exemplo, no assentamento de Águas Claras, foram deferidos 319 pedidos, sendo 39 escrituras no setor e 180 entregues aos interessados. Este número não reflete o total de escrituras registradas em cartório.

Em verdade, as escrituras são entregues aos beneficiários que nem sempre ultimam o procedimento com o registro da respectiva escritura no Cartório de Registro de Imóveis. Entendemos que isto representa um obstáculo à efetividade, na medida em que somente o registro da escritura em cartório produz efeito perante terceiros.

Importante ressaltar que o registro de escrituras decorrentes de regularização fundiária de interesse social é totalmente gratuito, conforme dispõe o art. 213, §15[168], da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, com a redação da Lei 10.931, de 02 de agosto de 2004. Portanto, inexiste obstáculo financeiro para a conclusão deste procedimento. Entendemos que a solução reside no âmbito da gestão e planejamento, como, por exemplo, a celebração de convênio entre a PMS e o Poder Judiciário Estadual, através dos Cartórios de Registro de Imóveis, considerando a possibilidade de incluir o registro do título em cartório no procedimento de legitimação, após o seu deferimento. A inclusão desta rotina permitiria que a SEDHAM/CRF entregasse o título já registrado em cartório ao beneficiário, concluindo o ciclo procedimental.

De acordo com registros da SEDHAM/CRF, no período de 2001-2008 a área total regularizada (18,7 km²) equivalia a 6,68% do território continental do Município, que engloba 280km².

Para Ângela Gordilho, não adianta a concessão de título sem uma integração do bairro com a cidade. O PDDU/2008 prevê os planos urbanísticos participativos que

---

[168] Art 213 [...]

§ 15. Não são devidos custas ou emolumentos notariais ou de registro decorrentes de regularização fundiária de interesse social a cargo da administração pública.

devem ter uma perspectiva de permanência do programa, integrados com o urbanismo e a regularização fundiária. Nesse sentido, devem ser idealizados programas urbanos na periferia, promovendo a integração (hospitais, feiras, restaurantes, parques, equipamentos urbanos), enfrentando a segregação espacial (GORDILHO-SOUZA, 2012).

O procedimento na CRF tem início com o requerimento do interessado, instruído com a informação da área ocupada e localização. Esses dados são confrontados *in loco* através da vistoria dos técnicos da CRF, que coletam dados físicos de localização, além dos dados socioeconômicos, gerando o cadastro físico e socioeconômico que vão instruir o processo administrativo de legalização de ocupação, com base no Decreto municipal nº 13.532/2002. Instaurado o processo administrativo, a CRF informa a renda familiar do interessado, a área ocupada do imóvel, a localização e a comprovação da finalidade de moradia ou de uso misto. Com essas informações, o processo é encaminhado à Representação da Procuradoria do Município (RPGMS) junto à SEDHAM, que verificará se a ocupação está localizada em área de risco, com base em relatório da Defesa Civil.

Deferido o pleito, o Secretário da Habitação confere o título de legitimação da posse ao beneficiário, que deve providenciar o respectivo registro em cartório. Esse procedimento está esquematizado no Apêndice II.

Conforme já assentado, a entrega do título de legitimação da posse ao beneficiário antes de se proceder o respectivo registro compromete a finalização do procedimento cujo ato final é este registro, bem como a efetividade esperada. Sem esta última fase não se tem um registro do total de escrituras efetivamente registradas. Reiteramos o entendimento de que o procedimento de regularização fundiária deve ser executado de forma integrada aos planos urbanísticos, conforme pontuado por Ângela Gordilho.

5.6.1 Auto de Demarcação Urbanística

Paralelamente às atividades de regularização fundiárias desenvolvidas mediante a outorga de títulos mediante CUEM, a Diretoria Geral de Habitação(DGH) desenvolveu um projeto de regularização fundiária para a área do Alto de Santa Terezinha tendo como base legal a Lei 11.977/2009, ou seja, a pretensão de elaborar o Auto de Demarcação Urbanística(ADU) para esta área e em seguida de promover a legitimação na posse. Para tanto, foi realizado levantamento quantitativo de famílias e respectivos imóveis, cujas informações constituem um cadastro detalhado. Trata-se de projeto desenvolvido visando a obtenção de recursos oriundos do MCidades no âmbito do SNHIS. Todavia, para a obtenção desses recursos é necessária a aprovação do referido projeto pela Caixa Econômica Federal (CEF). Até o fechamento deste trabalho, esse projeto aguarda apreciação da CEF no âmbito do Programa de Urbanização Integrada. O procedimento de aprovação e execução do projeto submetido à CEF está esquematizado no Apêndice I.

Em consequência, podemos afirmar que atualmente o programa municipal efetivo de regularização fundiária conta apenas com os recursos provenientes do orçamento do município e é objetivado pela Concessão Especial para Fins de Moradia (CUEM). Portanto, as únicas áreas do município de Salvador inseridas no âmbito da regularização fundiária com base no instituto da ADU, regulado pela Lei 11.977/2009, são as áreas do Alto de Santa Terezinha cuja coleta de dados do projeto está sob análise da CEF.

5.6.2 Outorga Onerosa de Uso

No município de Salvador, este instrumento está previsto no PDDU/2008, através do qual o Poder Público Municipal autoriza a utilização de potencial adicional construtivo superior ao resultante da aplicação do Coeficiente de Aproveitamento Básico(CAB) até o limite correspondente à aplicação do Coeficiente de

Aproveitamento Máximo(CAM)[169] estabelecido pelo Plano Diretor para a zona em que se localize o imóvel. Essa autorização é condicionada ao pagamento de contrapartida financeira[170] a ser prestada pelo beneficiário (art. 255).

O PDDU/2008 estabelece expressamente as áreas, zonas e corredores onde poderá ser admitida a utilização de coeficientes de aproveitamento superiores ao CAB, mediante OODC.

Dessa forma, a utilização de potencial adicional construtivo até o limite correspondente ao Coeficiente de Aproveitamento Máximo (CAM), nas áreas de Borda Marítima[171], poderá ser exercido exclusivamente mediante a Outorga Onerosa do Direito de Construir.

Nas demais áreas do Município, a utilização de Outorga Onerosa do Direito de Construir em um terreno ou lote será limitada a 50% (cinquenta por cento) do potencial adicional construtivo permitido para cada zona ou corredor, devendo o restante ser exercido mediante o instrumento da Transferência do Direito de Construir (TRANSCON). Significa dizer, a Outorga Onerosa do Direito de Construir é predominante em relação ao instrumento da Transferência do Direito de Construir (TRANSCON), porquanto a este foi destinada uma autorização residual.

Através da OODC o Poder Público Municipal obtém retorno financeiro mediante o pagamento da contrapartida pelo beneficiário, possibilitando novos investimentos

---

[169] Coeficiente de Aproveitamento Máximo(CAM) é o índice urbanístico que define o limite máximo acima do CAB, que poderá ser autorizado pelo Poder Público por meio da aplicação dos instrumentos da Política Urbana previstos nesta Lei (art. 186, § 2º).

[170] A contrapartida financeira é definida matematicamente pela seguinte equação:

CF= AT x (CAE - CAB) x VUP,

em que:

CF é a contrapartida financeira a ser paga ao Município em moeda corrente; AT é a área do terreno; CAE é o coeficiente de aproveitamento utilizado no empreendimento; CAB é o coeficiente de aproveitamento básico da zona em que se localiza o lote ou terreno; e VUP é o Valor Unitário Padrão do terreno (art. 257).

[171] Área de Borda Marítima **–** área de contato ou proximidade com o mar, que define a silhueta da Cidade, representada pela faixa de terra entre as águas e os limites por trás da primeira linha de colinas ou maciços topográficos que se postam no continente. (Anexo 1 – Glossário)

urbanos. Estão excluídos do pagamento de contrapartida financeira os empreendimentos de Habitação de Interesse Social.

Os recursos resultantes da Outorga Onerosa do Direito de Construir serão revertidos ao Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano (FUNDURBS).

5.6.3 Transferência do Direito de Construir (TRANSCON)

A Transferência do Direito de Construir, no município de Salvador (conhecida pela sigla TRANSCON) é o meio através do qual o Poder Público Municipal poderá permitir ao proprietário de imóvel urbano, privado ou público, exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir, desde que o imóvel de sua propriedade seja considerado necessário para: I - implantação de equipamentos urbanos e comunitários; II - criação de espaços abertos de uso público; III - preservação de áreas de valor ambiental indicadas no PDDU/2008 ou em lei específica; IV - preservação de imóvel considerado de interesse histórico, cultural, paisagístico ou social; V - regularização de ZEIS I, II, IV e V; e VI - implementação de Habitação de Interesse Social em ZEIS III. É a disciplina do art. 259, do PDDU/2008.

O referido instrumento trata de alienação do direito de construir a terceiros, mediante permissão do Poder Público Municipal, condicionado ao cumprimento das finalidades retrocitadas. Assim, do ponto de vista financeiro, este instrumento não resulta em rendimentos para os cofres públicos municipais, já que não exige a contrapartida financeira do beneficiário ao município, como ocorre com a Outorga Onerosa do Direito de Construir. Nesse sentido, a TRANSCON somente deve ser permitida após a realização de um estudo de viabilidade urbana, a fim de identificar algumas das finalidades retromencionadas. Todavia, o PDDU/2008 faculta a utilização conjunta de TRANSCON e Outorga Onerosa em um mesmo terreno receptor.

Conforme já ressaltado, essa possibilidade existe porque fora das áreas de exclusividade da Outorga Onerosa, o limite de utilização deste instrumento é de 50% do potencial adicional construtivo permitido para cada zona ou corredor, devendo o restante ser exercido mediante o instrumento da TRANSCON.

Como essas finalidades legais podem configurar motivos de necessidade, utilidade pública ou interesse social, na hipótese de ocorrer a desapropriação de áreas privadas, o Poder Público Municipal poderá utilizar esse instrumento como meio de pagamento da indenização. É a dicção do §1º do artigo referenciado.

Quando determinado imóvel estiver localizado em área de implementação de programas e projetos habitacionais de interesse social, notadamente programa para implantação de ZEIS III, regularização fundiária de ZEIS I, II e V e quando não for possível a Usucapião Coletiva ou a Desapropriação para Fins Urbanísticos, o Poder Público Municipal poderá adquirir o referido imóvel mediante a utilização da TRANSCON.

O imóvel adquirido mediante a utilização da TRANSCON será transferido ao domínio do município que emitirá Certidão de Potencial Construtivo em nome do proprietário. De acordo com o PDDU/2008, o potencial construtivo do imóvel equivale ao produto da área do terreno ou lote pelo Coeficiente de Aproveitamento Básico (CAB) da zona em que esteja situado e corresponde ao direito de construir em outro local.

O PDDU/2008 menciona “permissão” e “autorização” do direito de construir. Todavia, é preciso ressaltar que este instrumento não tem natureza jurídica de permissão, tampouco autorização, porquanto ambos são caracterizados pelo caráter precário.

Uma vez configurada a hipótese legal de utilização da TRANSCON, o imóvel doador é transferido ao domínio do município. Para que esta transferência ocorra, é necessária a averbação no Cartório de Registro de Imóveis. Quanto ao imóvel receptor, o direito de construir é transferido mediante emissão da Certidão de Potencial Construtivo, após parecer favorável do Conselho Municipal de Salvador, quando, então será possível a respectiva transcrição em escritura pública, complementando o ciclo de aperfeiçoamento do ato que se torna perfeito e acabado.

Contudo, ainda que perfeito e acabado, a sequência de atos pode estar sujeita à nulidade se e quando constatada a sua invalidade e presente o prejuízo manifesto.

Assim, configurada a hipótese legal, inexiste fundamento jurídico para arguição da precariedade do ato, cuja característica básica é a possibilidade de ser desconstituído a qualquer tempo, tendo como critério a conveniência e oportunidade. Por outro lado, ainda que perfeito e acabado, o ato deverá ser anulado, se constatada a ilegalidade ou má fé e a presença de manifesto prejuízo.

O imóvel doador é aquele localizado em área de interesse público especificado no art. 259, do PDDU/2008. O imóvel receptor é aquele especificado na Certidão de Potencial Construtivo. A utilização da TRANSCON deve atender o critério de proporcionalidade entre os valores imobiliários desses terrenos, estabelecidos com base no Valor Unitário Padrão (VIP), definido pelo Município para fins de cálculo do IPTU dos respectivos imóveis[172].

No município de Salvador, as operações da TRANSCON são efetuadas pelo órgão de licenciamento de empreendimentos que deve manter registro de todas as operações em arquivo específico.

No âmbito da habitação de interesse social, a TRANSCON surge como alternativa para a manutenção de ocupantes em determinada área que, do contrário, poderiam

---

[172] O potencial construtivo a ser transferido do imóvel doador para o imóvel receptor será definido matematicamente pela equação (art. 262, Parágrafo Único):

PCT= [ACE – (ATr x CABr)] ÷ (VUPd ÷ VUPr)

em que:

PCT é o potencial construtivo a ser transferido;

ACE é a área construída para efeito do cálculo do coeficiente de aproveitamento que se pretende atingir no empreendimento;

ATr é a área do terreno receptor;

CABr é o coeficiente de aproveitamento básico do terreno receptor;

VUPd é o Valor Unitário Padrão do terreno doador;

VUP, é o Valor Unitário Padrão do terreno receptor.

De acordo com essa fórmula, o PCT será maior que a área construída (ACE) quando o Valor Unitário Padrão do terreno doador for inferior ao Valor Unitário Padrão do terreno receptor. Nesse caso, o proprietário do terreno doador pode lucrar alienando o direito de construir.

ser sumariamente excluídos mediante o cumprimento de liminares em ações de reintegração de posse movidas pelos proprietários.

Apesar das condições para sua emissão, notadamente a regularização de ZEIS e implementação de Habitação de Interesse Social, entendemos que esse instrumento está muito mais a serviço da iniciativa privada do que do poder público, principalmente porque os títulos da TRANSCON são vendidos no mercado paralelo.

Antes do PDDU/2008, não havia restrição de sua aplicação nas áreas do município de Salvador. Após o PDDU/2008 houve uma enorme controvérsia quanto à sua utilização nas áreas da orla marítima. Essa controvérsia atualmente foi “solucionada” pela Lei 8.167/2012, que alterou o §2º, do art. 263, do PDDU/2008, condicionando o uso irrestrito da TRANSCON quando a doação da área sobre a qual incide este instrumento ocorrer em data anterior a 31 de dezembro de 2007. Com esse regramento, a TRANSCON será regida pela lei vigente durante a sua emissão. Após esta data, valem as restrições contidas no caput do referenciado art. 263.

A mesma lei também estabelece que, na área de borda marítima, a utilização do potencial construtivo até o limite correspondente ao Coeficiente de Aproveitamento Máximo (CAM) poderá ser exercido por Outorga Onerosa do Direito de Construir ou substituído por TRANSCON cuja doação da área sobre a qual incida o referido instrumento de política urbana tenha ocorrido em data anterior a 31 de dezembro de 2007.

Da análise dos dispositivos legais referentes à TRANSCON e Outorga Onerosa, verificamos que ambos estão apropriados aos interesses econômicos. Os rendimentos da Outorga Onerosa vão constituir o FUNDURBIS que, após a edição da Lei 8.197/2012, teve as suas atribuições esvaziadas, cujo Conselho Gestor ficará a cargo da SEDHAM ou SEPLAC, desvinculando-se do Conselho Municipal de Salvado (CMS), que equivale ao Conselho das Cidades em nível municipal. Quanto aos títulos da TRANSCON, conforme já ressaltado, podem ser vendidos no mercado paralelo.

5.6.4 ZEIS

As ZEIS, no município de Salvador, foram instituídas pelo PDDU/2008, porém não estão regulamentadas. Com efeito, as ZEIS não são compatíveis com os parâmetros estabelecidos pela antiga LOUS, porquanto este diploma legal regulamenta apenas as áreas legalmente ocupadas, ou seja, a cidade formal.

As ZEIS, ao contrário, abrangem áreas informais que necessitam de uma legislação específica. A título de exemplo, a área mínima considerada pela LOUS para um imóvel destinado à habitação é 125m². Com a promulgação da Lei 8.167 (nova LOUS), publicada no DOM de 17/01/2012, o art. 72 estabelece a área mínima de 125m² para Loteamento Convencional (L1) e o art. 73 fixa que pelo menos 70% dos lotes que integram o Loteamento de Interesse Social(L2) devem possuir área máxima de 125m², destinados ao uso residencial. Esse limite máximo é compatível com as áreas de imóveis localizadas em ZEIS, porquanto a unidade habitacional abrange área inferior a 125m². Nesse sentido, a legislação específica para as ZEIS deve definir o que seja área mínima de uma unidade habitacional. Atualmente existem 114 ZEIS demarcadas no município de Salvador (Anexo V). Isso significa que além da regulamentação urbanística, existe a necessidade de elaboração de um plano de regularização e um plano de ação participativa para cada ZEIS.

A Diretoria de Habitação vem desenvolvendo esforços no sentido de elaborar minuta de um projeto de regulamentação urbanística de ZEIS, operacionalizada com recursos da Aliança das Cidades[173]. De acordo com o Relatório de Gestão 2010, do Fundo Municipal de Habitação, na captação de recursos junto à Aliança das Cidades (Banco Mundial), em linhas gerais, a proposta aprovada prevê a proposição de legislação urbanística geral para ZEIS ocupadas e de vazios urbanos, que oriente o

[173] A Aliança de Cidades foi criada em 1999 quando 10 governos doadores se juntaram ao Banco Mundial, ao UN-HABITAT e às principais associações internacionais de autoridades locais para formar uma nova parceria com o objetivo de se concentrar em duas questões-chave: o crescimento das favelas e assentamentos precários e a gestão de cidades que apresentavam expansão das favelas e assentamentos precários. A Aliança de Cidades disponibiliza cofinanciamento por meio de doações para apoiar: (1) estratégias de desenvolvimento das cidades; (2) urbanização de favelas e assentamentos precários em âmbito municipal e nacional e (3) estratégias sustentáveis de financiamento. Disponível em: <http://www.citiesalliance.org/ca/sites/citiesalliance.org/files/CA_Images/AboutCA_PORTUGUESE_0.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2012.

planejamento e as intervenções nessas áreas, assim como a elaboração/complementação de Planos de Regularização para quatro ZEIS ocupadas (São Marcos, Pau da Lima, Centro Histórico – 7ª Etapa e Mata Escura/Calabetão). Essa proposta de legislação, todavia, não tem o formato de um projeto de lei, nos moldes de um processo legislativo, mas encerra parâmetros técnicos essenciais para a composição de um futuro projeto de lei no sentido formal e material.

Segundo informa o mesmo relatório, foram captados U$$490,000.00(dólares americanos) junto à Aliança das Cidades (Banco Mundial). A contrapartida do município se efetivará mediante apresentação de diversos produtos já elaborados ou de atividades e serviços complementares a serem realizados, economicamente mensuráveis, com recursos próprios e de outras fontes, perfazendo o total de R$1.123.000,00, em conformidade com a proposta aprovada.

5.7 REGULAMENTAÇÃO DOS INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS DE INTERESSE SOCIAL

Pelo princípio da simetria, cabe ao Chefe do Poder Executivo Municipal a iniciativa de leis que disponham sobre a organização e o funcionamento da Administração Municipal.

A omissão do município quanto à regulamentação de alguns instrumentos urbanísticos é um fato. Podemos relacionar o instituto do abandono, o direito de superfície, o direito de preempção, a assistência técnica, além da discriminação de áreas e identificação de imóveis suscetíveis de serem submetidos ao parcelamento, edificação compulsória e desapropriação, nos termos do art 182, §4º, da CF/88.

A carência de moradias na capital baiana soma o total de 52.570 unidades, de acordo com reportagem publicada no Jornal *A Tarde*, de 02/08/2011. Parte desse déficit poderia ser sanado, com a aplicação do art. 1.276 do CC/2002, que remete ao instituto do abandono. Conforme já ressaltado, a aplicação e efetividade desse

instituto depende de um levantamento e cadastramento dos imóveis abandonados com dívidas em face da Fazenda Pública Municipal. De acordo com o Plano de Requalificação Participativo, existem 16 mil propriedades na região das quais 1,1 mil (7%) estão abandonadas. São ruínas, prédios fechados e terrenos baldios com potencial para absorver oito mil novas moradias.

O Censo IBGE de 2010 informa que existem em Salvador 101,2 mil domicílios não ocupados, sendo 23,3 mil de uso ocasional, a exemplo das casas de veraneio, e 77,9 mil considerados vazios. Esses extrapolam em 25,4 mil unidades as 52,5 mil moradias necessárias para sanar o déficit habitacional.

Para a efetivação do instituto do abandono, no âmbito do município de Salvador, é necessária sua regulamentação, a fim de permitir que ele seja operacionalizado, além da identificação dos imóveis enquadrados nesta situação jurídica para dar início aos procedimentos de notificação.

Conforme restou assentado na reportagem referenciada, “o órgão responsável por aplicar as políticas de habitação não dispõe desses números”. Ademais a Secretaria Municipal da Fazenda não informou o número de imóveis com dívidas. Inexistindo esse controle, fica prejudicada a implementação dos instrumentos previstos no art. 182,§4º, da CF/88, notadamente o parcelamento e edificação compulsórios.

Quanto ao Direito de Superfície e Direito de Perempção, são instrumentos urbanísticos previstos no PDDU/2008, porém dependem de lei específica posterior para a sua operacionalização. O mesmo ocorre com a Assistência Técnica, com previsão expressa no PDDU/2008, cujas condições ficam na dependência de lei específica, também inexistente.

Portanto, no âmbito dos instrumentos urbanísticos de interesse social, somente no que concerne à CDRU e CUEM existem procedimentos regulamentados pelo município.

As Operações Urbanas Consorciadas (OUC) somente serão utilizadas quando disciplinadas em lei específica. Até a conclusão desse trabalho não identificamos nenhuma lei municipal disciplinando as OUC.

De acordo com Dirley da Cunha Júnior, a omissão normativa impede o exercício dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente, causando-lhes manifesta agressão. A ofensa a esses direitos tem repercussão jurídica e não apenas política, a ensejar certamente a proteção judicial. O dever de proteção como dever de legislar surge quando o dever concreto de proteção reclama definitivamente a emanação da legislação , porque só por essa via é possível, efetivamente, a proteção demandada pelo direito em questão (CUNHA JÚNIOR, 2004, p. 364-365).

Verifica-se que existe uma prevalência da regulamentação de alguns instrumentos urbanísticos com efeitos benéficos para o mercado imobiliário local, a exemplo da TRANSCON, configurando uma apropriação desses instrumentos aos interesses privados, em detrimento dos instrumentos urbanísticos de interesse social, que continuam dependendo de regulamentação posterior, a exemplo da Assistência Técnica.

Esta constatação reclama um controle social. É através do exercício do controle social que a população diretamente interessada pleiteia que as autoridades competentes cumpram os seus deveres de legislar.

Capítulo VI:

PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA (PMCMV) – LEI 11.977/2009

6.1 ESTRUTURA NORMATIVA E CENTRALIZAÇÃO DO PROGRAMA

No Capítulo anterior, através do estudo de caso no âmbito do município de Salvador, destacamos a distância entre a proposta original da PNH/SNHIS/FNHIS e a realidade prática. No Capítulo III ficou constatado que a Lei 11.124/2005 não tem efetividade no que tange aos seus princípios e diretrizes, porque não houve um aparelhamento normativo e procedimental para implantar a tão proclamada descentralização dos investimentos em habitação, com autonomia orçamentária e administrativa, nos moldes do SUS. Os Quadros 02 e 03 ilustram tal situação.

Também ficou evidenciado que ao aderir ao PMCMV, o município de Salvador atua apenas e tão somente na realização de estudos para selecionar área municipal a ser doada ao FAR, no cadastramento de beneficiários do programa e no acompanhamento após a entrega do empreendimento aos beneficiários, através do Trabalho Técnico Social. Essas atividades decorrentes da adesão ao PMCMV não possuem nenhum ponto de tangência com o SNHIS, muito pelo contrário, desvia o aparato técnico do município para atividades de execução, em detrimento do planejamento. Isso reforça a conclusão de que o PMCMV introduziu uma mudança na política vigente, concebida sob o pálio da descentralização e integração das políticas de desenvolvimento, passando a adotar um modelo centralizado, contrariando a tendência até então disseminada.

O Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) foi criado pela Lei 11.977, de 07 de julho de 2009, resultante da conversão da Medida Provisória nº 459, de 25 de março de 2009. Em dezembro de 2010, foi objeto de alteração através da Medida

Provisória nº 514[174], de 1º de dezembro de 2010, posteriormente convertida na Lei 12.424[175], de 16 de junho de 2011. No mesmo dia foi publicado o Decreto nº 7.499 que regulamenta a Lei 11.799.

No ano de 2009, houve uma coincidência temporal que merece destaque. É que nesse ano ocorreu a publicação da Lei 11.977/2009 em julho e a publicação do Plano Nacional de Habitação (PlanHab) em dezembro. Esse fato tem relevância quando se pontua a mudança de foco na política vigente, porquanto a publicação do PlanHab já não recebeu a influência progressista da Política Nacional de Habitação, mas ficou em segundo plano após o lançamento do PMCMV.

---

[174] A Medida Provisória nº 514/2010 inseriu os seguintes conceitos:

1) "*família*" – abrange todas as agregações de indivíduos com esse caráter, adminitidas no nosso ordenamento jurídico, incusive a família unipessoal;

2) "imóvel novo" – é aquele com habite-se expedido até 180 dias ou documento equivalente;

3) "*oferta pública de recursos*" – procedimento efetivado pelo Poder Executivo federal para prover recursos a agentes financeiros para viabilizar subvenção econômica ao beneficiário final do programa, pessoa física, nas operações com municípios até 50 mil habitantes;

4) "*requalificação de imóveis urbanos*" – compreende a aquisição de imóveis urbanos conjugada com a execução de obras e serviços voltados à recuperação e ocupação para fins habitacionais, admitida ainda as obras e serviços necessários à modificação de uso.

[175] Com a conversão da Medida Provisória nº 514 na Lei 12.424/2011, houve nova redação para os conceitos anteriormente relacionados.

O conceito de "família" foi substituído pelo conceito de "grupo familiar", considerado como unidade nuclear composta por um ou mais indivíduos que contribuem para o seu rendimento ou têm suas despesas por ela atendidas e abrange todas as espécies reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, incluindo-se nessas a família unipessoal. Esse novo conceito de "grupo familiar" contempla a família unipessoal, além da unidade nuclear composta por um ou mais indivíduos produzindo rendimentos que atendem as despesas dessa mesma unidade nuclear. Seria o caso de uma unidade nuclear empreendedora que realiza alguma atividade comercial cuja renda atende as suas próprias despesas.

O conceito de "imóvel novo" foi ampliado. Além de fazer referência à unidade habitacional com até 180 (cento e oitenta) dias de "habite-se", ou documento equivalente, exigindo a expedição de tais documentos pelo órgão público municipal, a nova redação considera como imóvel novo, acima do prazo de 10 dias, a unidade habitacional que não tenha sido habitada ou alienada.

Entendemos a ampliação no conceito de *imóvel novo* garante o preço do imóvel em um patamar elevado por mais tempo, porquanto não fica caracterizado como imóvel usado, cujo preço de mercado é diferenciado.

A nova redação para a "oferta pública de recursos" considera um procedimento "realizado" pelo Poder Público (e não mais efetivado[175]), para prover recursos às "instituições" e agentes financeiros do Sistema Financeiro de Habitação – SFH para viabilizar as subvenções econômicas ao beneficiário pessoa física nas operações em Municípios com população de até 50.000 (cinquenta mil) habitantes.

Não houve alteração significativa no conceito de "requalificação de imóveis urbanos", permanecendo a *aquisição de imóveis conjugada com a execução de obras e serviços voltados à recuperação e ocupação para fins habitacionais, admitida ainda a execução de obras e serviços necessários à modificação de uso*.

Entendemos que a Lei 11.977/2009, principalmente nos dispositivos referentes ao PMCMV, devem ser analisados tendo como contraponto a PNH/SNHIS/FNHIS, no sentido de verificar se os seus objetivos e metas estão inseridos nas diretrizes e princípios da PNH e do SNHIS.

Curiosamente, esse Diploma Legal também introduziu inovações em matéria de instrumentos urbanísticos de regularização fundiária (auto de demarcação urbana, legitimação de posse e usucapião administrativa), detidamente analisados no Capítulo III, item 3.5.

Isso pode levar ao seguinte questionamento: a Lei 11.977/2009 é uma espécie de barganha entre os interesses empresariais, atendidos com o lançamento do PMCMV, e os movimentos sociais de luta pela moradia, brindados com novos instrumentos urbanísticos de regularização fundiária?

Assim, a partir de 2009, inicia-se a prática de um modelo de produção habitacional centralizado em larga escala e desvinculado das diretrizes da Política Nacional de Habitação, causando um arrefecimento na efetividade plena do SNHIS.

O PMCMV estabelece como meta (art. 82-B) promover a produção, aquisição, requalificação e reforma de *dois milhões de unidades habitacionais*, a partir de 1º de dezembro de 2010 até 31 de dezembro de 2014, das quais, no mínimo, *220.000 (duzentas e vinte mil) unidades* serão produzidas por meio de concessão de subvenção econômica a beneficiários finais com renda de até R$ 1.395,00 (mil, trezentos e noventa e cinco reais).

Com efeito, atualmente o PMCMV integra o PAC Habitação, PAC 2. As ações que norteiam o PAC Minha Casa, Minha Vida visam “reduzir o déficit habitacional, garantir o acesso à casa própria e melhorar a qualidade de vida da população”. A previsão é de que em quatro anos (2011-14) sejam investidos R$ 279 bilhões. Esse montante será dividido em três frentes: (1) R$ 30,5 bilhões para urbanização de assentamentos precários; (2) R$ 72,5 bilhões para o programa Minha Casa, Minha Vida; e (3) R$ 176 bilhões para o financiamento habitacional realizados pelo Sistema

Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE)[176].Quem são os beneficiários do PMCMV e como é feita a sua indicação?

A lei 11.977/2009 estabelece, no art. 3º, requisitos para a indicação dos beneficiários do PMCMV. Esses requisitos foram definidos em função da faixa de renda e do nível de prioridade. Quanto à faixa de renda, o PMCMV atenderá o interessado que integra família com renda mensal de até R$ 5.000,00 (cinco mil reais)[177], cabendo ao Poder Executivo federal definir as faixas de renda para cada uma das modalidade de operações. Dentro da faixa de renda considerada, o Programa prioriza: (1) as famílias residentes em áreas de risco ou insalubres ou que tenham sido desabrigadas; (2) as famílias com mulheres responsáveis pela unidade familiar e (3) as famílias de que façam parte pessoas com deficiência.

Em áreas urbanas consolidadas esses critérios de prioridade de atendimento devem contemplar: (1) os terrenos doados pelos estados, Distrito Federal e municípios para implantação de empreendimentos vinculados ao PMCMV; (2) a implementação de medidas de desoneração tributária para as construções destinadas à habitação de interesse social; (3) a implementação, pelos municípios, dos instrumentos previstos no Estatuto da Cidade, voltados ao controle da retenção das áreas urbanas em ociosidade.

Os parâmetros de priorização e enquadramento dos beneficiarios do PMCMV serão definidos pelo Poder Executivo Federal, através do Ministério das Cidades[178], bem como a periodicidade de atualização dos limites de renda familiar estabelecidos na Lei 11.977/2009.

---

[176]Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/pac/o-pac/pac-minha-casa-minha-vida>. Acesso em: 16 de abr. de 2012.

[177] Valor atualizado pelo Decreto 7.499/2011.

[178] Como o art. 4º, do Decreto 7.499/2011 remete a regulamentação ao Ministério das Cidades, presume-se que não se trata da competência regulamentar exclusiva do Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 84, da CF/88. Consequentemente, essa regulamentação deve ser objetivada por Resoluções ou Portarias.

Inicialmente, é preciso ressaltar que o PMCMV foi originalmente instituído para contemplar famílias com renda mensal de até 10 salários mínimos[179]. Com a redação da Lei 12.424/2011, esse programa ficou restrito a famílias com renda mensal de até R$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais). Já o Decreto 7.499/2011 fixou a renda mensal máxima em R$5.000,00 (cinco mil reais).

A princípio, poderíamos entender que o Decreto 7.499/2011 extrapola o limite legal de até R$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais). Ocorre, todavia, que o art. 81-A, da Lei 11.977/2009 admite atualização dos valores máximos, bem como a definição, em regulamento, de subtetos de acordo com as modalidades operacionais praticadas, nos termos do § 6º do art. 3º, ou seja, de acordo com os requisitos legais para a indicação dos beneficiários desse Programa.

Nesse sentido, o art. 22, do Decreto 7.499/2011, estabelece que os Ministérios das Cidades, da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão poderão, em ato conjunto, rever anualmente os limites de renda familiar estabelecidos para o PNHU.

Na atualização dos valores adotados como parâmetros de renda familiar estabelecidos nesta Lei, deverão ser observados os seguintes critérios: I - quando o teto previsto no dispositivo for de R$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais), o valor atualizado não poderá ultrapassar 10 (dez) salários mínimos; II - quando o teto previsto no dispositivo for de R$ 2.790,00 (dois mil, setecentos e noventa reais), o valor atualizado não poderá ultrapassar 6 (seis) salários mínimos; III - quando o teto previsto no dispositivo for de R$ 1.395,00 (mil, trezentos e noventa e cinco reais), o valor atualizado não poderá ultrapassar 3 (três) salários mínimos.

Prevalece, portanto, a alteração da faixa de renda mediante o Decreto 7.499/2011, o que facilita o ajustamento do Programa aos interesses econômicos. É, portanto, um diploma legal meramente quantitativo, sem qualquer alusão às diretrizes e princípios estabelecidos pela Política Nacional de Habitação e positivados na Lei 11.124/2005.

---

[179] Este era o limite contido na Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 459. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Exm/EMI-33-MF-MJ-MP-MMA-MCidades-09-Mpv-459.htm>. Acesso em: 12 dez. 2011.

Por conseguinte, a identificação dos beneficiários do programa deve estar atrelada ao binômio faixa de renda x nível de prioridade, para cada modalidade de operação. Trata-se de um programa que parte do pressuposto de que o beneficiário é titular de renda familiar, caracterizado pela onerosidade.

A prioridade a ser dada às famílias desabrigadas pode esbarrar no obstáculo da condição econômica, qual seja, a exigência de uma renda familiar mínima. Verifica-se aí uma incoerência do programa quando exige as condições de desabrigado e renda familiar mínima, cuja probabilidade de ocorrência é ínfima, já que a maioria de desabrigados sequer possui renda. Como conciliar esse critério com a renda mínima estabelecida pelo Programa? Esta conciliação pressupõe necessariamente uma prevalência da renda sobre a condição de desabrigado.

A mesma incoerência pode ser constatada com relação às famílias residentes em áreas de risco e/ou insalubres. Essas duas incoerências podem realmente excluir um enorme contingente de famílias do programa, quando, em verdade, são famílias que retratam situações críticas e que necessitam de ações emergenciais, sem que estejam condicionadas ao requisito da renda familiar. Esse contingente estaria enquadrado na categoria de beneficiários de programas de habitação caracterizados pela não onerosidade, o que não ocorre efetivamente com o PMCMV.

Importante observar que esse dispositivo legal somente vai ser flexibilizado com a edição da Portaria nº 610, do MCidades, que dispensa dos requisitos de seleção os beneficiários de operações realizadas com os recursos do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) e Fundo de Desenvolvimento Social (FDS).

Estados, municípios e Distrito Federal poderão fixar outros critérios de seleção de beneficiários do PMCMV, previamente aprovados pelos respectivos conselhos locais de habitação, quando existentes, e em conformidade com as respectivas políticas habitacionais e as regras estabelecidas pelo Poder Executivo federal (art. 3º, §4º).

O PMCMV está dividido em dois subprogramas: (1) Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU) e (2) Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR). Trataremos do PNHU, porquanto o PNHR extrapola o nosso recorte metodológico.

No âmbito da Habitação Urbana, a finalidade do PMCMV é criar mecanismos de incentivo à *produção e aquisição* de novas unidades habitacionais e a *requalificação* de imóveis urbanos. A implantação dos empreendimentos no âmbito do PNHU deve observar a regulamentação do Ministério das Cidades, além de atender os seguintes requisitos (art. 6º): (1) o terreno deve ser localizado em malha urbana ou área de expansão, conforme requisito fixado pelo Ministério das Cidades, observado o plano diretor do município; (2) adequação ambiental do projeto e previsão de infraestrutura básica de água, energia elétrica e vias de acesso.

Aqui se identifica a mudança de foco. Ao invés de partir das necessidades reais locais, a serem identificadas pelo Poder Local, a implantação dos empreendimentos é regulamentada pelo Ministério das Cidades. Como não se tem uma descentralização orçamentária em matéria de habitação, conforme originalmente idealizado na PNH, inexistem recursos locais suficientes para serem alocados em empreendimentos selecionados no âmbito de um planejamento urbano. A simples alusão à observância do plano diretor do município não resolve a questão, porquanto o próprio plano diretor pode depender de regulamentação no âmbito municipal, resultando, assim, em sua ineficácia normativa. Assim, entendemos que, na prática, essa norma não é cumprida em todos os seus requisitos, o que demonstra a tendência centralizadora do programa.

Além desses requisitos, o Programa exige que o Poder Público local firme compromisso visando à instalação ou ampliação de equipamentos e serviços relacionados à educação, saúde e transporte público.

De nada adianta a construção de empreendimentos habitacionais sem o mínimo de integração com o espaço urbano. Essa integração somente é possível através de um planejamento que contemple estruturas básicas como água potável, energia elétrica, saneamento básico, coleta de lixo, escolas, postos de saúde e sistema de mobilidade, conforme as necessidades reais da localidade urbana. Esse termo de compromisso firmado pode ficar esvaziado, porquanto a União não tem competência para interferir na autonomia política do município. Daí a inexistência de consequência jurídica pelo descumprimento desta exigência.

Entendemos que a implantação do PMCMV, principalmente em capitais sem estoque de terra urbana disponível, resultará no total desvirtuamento da PNH. Significa dizer, quando inexiste estoque de terras disponível, nem sempre a solução é a produção de habitação em larga escala, pois o seu resultado provável é a construção de unidades habitacionais no “meio do nada”. Daí a importância de um sistema descentralizado e autônomo, onde o Poder Local, conhecendo as peculiaridades e necessidades reais da cidade, utilize os instrumentos urbanísticos, a exemplo da assistência técnica, a fim de otimizar e humanizar o espaço urbano. Sem esta sequência lógica, entendemos que a implantação do PMCMV atropela a execução da PNH, esvaziando o SNHIS/FINHIS. Daí ser possível afirmar que as metas do PMCMV serão alcançadas com o grande risco de não se ter o mínimo de efetividade, inviabilizando a sua habitabilidade[180].

Com efeito, os recursos alocados para o PMCMV, provenientes da União, são repassados mediante concessão de subsídios, oferta pública de recursos e transferências obrigatórias, além da participação no Fundo Garantidor da Habitação Popular (FGHab).

As modalidades de operações estão previstas no art. 2º.

De acordo com o art. 2º, observada a disponibilidade orçamentária e financeira, a União:

(I) concederá subvenção econômica ao beneficiário pessoa física no ato da contratação de financiamento habitacional;

(II) transferirá recursos ao Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) e ao Fundo de Desenvolvimento Social (FDS) de que tratam, respectivamente, a

[180] É preciso distinguir a habitação da habitabilidade. A habitação, por si só, consiste na benfeitoria em si, enquanto a habitabilidade considera a benfeitoria inserida num contexto maior e as utilidades, serviços e equipamentos públicos daí decorrentes.

Essencial é aquilo que não pode não ser. Não se vive sem água, não se vive sem alimento. Fundamental é tudo aquilo que permite se chegar direta ou indiretamente ao essencial. O dinheiro não é essencial, mas é fundamental. Daí se concluir que a habitação é fundamental enquanto a habitabilidade é essencial. Se o projeto não atende o requisito da habitabilidade ele estará fadado ao fracasso.

Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, e a Lei nº 8.677, de 13 de julho de 1993;

(III) realizará oferta pública de recursos destinados à subvenção econômica ao beneficiário pessoa física de operações em municípios com população de até 50.000 (cinquenta mil) habitantes;

(IV) participará do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab; e

(V) concederá subvenção econômica por meio do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, sob a modalidade de equalização de taxas de juros e outros encargos financeiros, especificamente nas operações de financiamento de linha especial para infraestrutura em projetos de habitação popular.

Para a implementação do PNHU, a União disponibilizará recursos na forma prevista nos incisos I, II e III, do referido art. 2º. É a dicção do art. 4º §1º. O § 2º deste dispositivo estabelece que a assistência técnica *pode* fazer parte da composição de custos do PNHU.

A Assistência Técnica deve ser operacionalizada pelo Poder Local, atendendo as necessidades peculiares de cada comunidade. Como seria viabilizada essa composição de custos, se caberá ao MCidades a definição da implementação do empreendimento, característica básica do PMCMV? Ainda que seja viabilizada, entendemos que estará desvinculada das necessidades reais de cada comunidade.

Portanto, o art. 2º estabelece cinco modalidades de operações disponíveis para o PNHU.

A *primeira modalidade* prevista no art. 2º é a subvenção econômica ao beneficiário pessoa física (mutuários com renda familiar mensal de até R$ 3.100,00), regulada no art. 6º. Essa subvenção é concedida no ato de contratação da operação de financiamento, com o objetivo de facilitar a aquisição, produção e requalificação do imóvel residencial ou ainda complementar as despesas de contratação, administração, custos de alocação e remuneração e perda do capital (art 6º). Como

se trata de uma renda superior a 3SM, entendemos que extrapola o âmbito de abrangência da Habitação de Interesse Social (HIS).

A *segunda modalidade* de operação prevista no art. 2º é a transferência de recursos ao Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) e Fundo de Desenvolvimento Social (FDS), contemplada no art. 6º-A. Essas operações são destinadas às famílias com renda mensal de até R$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais), conforme dispõe o art. 8º, do Decreto 7.499/2011, condicionadas à participação financeira dos beneficiários, sob a forma de prestações mensais, quitando-se o débito quando ocorrer o evento morte ou invalidez permanente do beneficiário, além de cobertura de danos físicos ao imóvel, sem cobrança de contribuição do beneficiário, ou seja, não há cobrança de parcela relativa ao seguro na prestação a ser paga pelo beneficiário. Com a redação da MP nº 561/2012, a renda mensal ficou limitada a R$ 1.395,00 (mil trezentos e noventa e cinco reais).

De acordo com essa Medida Provisória, a participação financeira dos beneficiários e a cobertura de danos físicos serão dispensadas nas operações com recursos advindos da integralização de cotas no FAR, sempre que estas operações forem vinculadas: (1) às programações orçamentárias do PAC ou vinculadas a intervenções financiadas por operações de crédito do setor público e demandem reassentamento, remanejamento ou substituição de unidades habitacionais; ou (2) quando destinadas ao atendimento de situações de emergência (art. 6º-A, §3º). Exclusivamente nestas operações previstas no §3º será admitido atendimento a famílias com renda mensal de até R$ 2.790,00 (dois mil, setecentos e noventa reais). Entendemos que estes dispositivos da MP 561/2012 revogaram o art 8º, do Decreto 7.499/2012, no que lhe for contrário.

Com a MP 561/2012, o legislador utiliza espécie legislativa diversa do decreto para o ajuste do limite de renda. Ambas as espécies, Medida Provisória e Decreto Regulamentar, garantem a eficiência (mínimo esforço) e eficácia (máximo resultado) na alteração do dispositivo legal, atendendo os interesses econômicos. Mais uma vez o econômico é priorizado em detrimento do social (famílias desabrigadas, áreas de risco, etc).

Ainda para esta modalidade de operação, somente será admitida a transferência *inter vivos* desses imóveis, se efetuada a respectiva quitação, sob pena de nulidade. A quitação antecipada do financiamento implicará o pagamento do valor da dívida contratual do imóvel, sem a subvenção econômica, concedida no pagamento das prestações do financiamento ao longo de cento e vinte meses.

Isso significa que não é vantajosa a quitação antecipada. Como consequência, haverá impedimento legal de realizar qualquer transferência *inter vivos*.

Com isso, entendemos que esta amarração legal é leonina e somente beneficia o agente financiador, obrigando o mutuário a permanecer pagando o financiamento, já que perderá o direito de deduzir o valor da subvenção econômica.

Nos empreendimentos habitacionais em edificações multifamiliares, produzidos com os recursos do FDS e FAR, incluindo a requalificação de imóveis urbanos, será admitida a produção de unidades destinadas à atividade comercial vinculada a esses empreendimentos, devendo o resultado de sua exploração ser destinado integralmente ao custeio do condomínio constituído, vedada a alienação das unidades destinadas à atividade comercial pelo condomínio a que estiverem vinculadas(art. 6º-A, §1º).

O dispositivo traça regramento específico. Em primeiro lugar, é preciso definir o que seriam edificações multifamiliares. O legislador não define. Se o condomínio ao qual estão vinculadas as unidades destinadas à atividade comercial está impedido de aliená-las, significa que tem legitimidade para tanto, donde se conclui que essas unidades comerciais e edificações multifamiliares existem sob a forma jurídica de condomínio[181]. Há, portanto, a necessidade de operacionalizar estes dispositivos (§§ 1º e 2º), necessitando de regulamentação posterior.

[181] De acordo com Orlando Gomes, a mesma coisa pode ser objeto de direito real pertencente simultaneamente a várias pessoas. Nesse caso, a relação jurídica tem sujeito plural, caracterizada pela indivisão do objeto e divisão dos sujeitos. A situação jurídica da concorrência de direitos iguais na mesma coisa toma nome genérico de condomínio, ou seja, a coisa indivisa tem vários proprietários, simultânea e concorrentemente. São fontes da comunhão: a vontade dos interessados e a lei (GOMES, 1996, p. 211). No caso em tela, o condomínio resulta de disposição legal.

A Lei 11.977/2009 (art. 18) autoriza a União a transferir recursos para o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), até o limite de R$ 16.500.000.000,00 (dezesseis bilhões e quinhentos milhões de reais), e para o Fundo de Desenvolvimento Social (FDS), até o limite de *R$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais).*

De acordo com o Decreto 7.499/2011, a Caixa Econômica Federal (CEF) é o Agente Gestor do FAR, devendo expedir os atos necessários à atuação de instituições financeiras oficiais federais na operacionalização do PMCMV, com recursos transferidos ao FAR (art. 9º). Esses recursos serão transferidos para a CEF pelo MCidades, conforme programação orçamentário-financeira a ser definida pelos Ministérios da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão (art. 24).

A *terceira modalidade* prevista no art. 2º, da Lei 11.977/2005 é a oferta pública de recursos destinados à subvenção econômica ao beneficiário pessoa física de operações em municípios com população de até 50.000 (cinquenta mil) habitantes, regulada no art. 6º-B. Esta modalidade é conhecida como PMCMV Sub-50. È a modalidade utilizada pelo Estado da Bahia através da Secretaria de Desenvolvimento Urbano(SEDUR). Como a pesquisa foi circunscrita ao município de Salvador, não houve coleta de dados para esta modalidade.

De acordo com o art. 6º-B, a instituição ou agente financeiro participante só poderá receber recursos até o máximo de 15% (quinze por cento) do total ofertado em cada oferta pública, *na forma do regulamento*, considerado o limite de 100 (cem) unidades habitacionais por Município. Cabe ao Poder Executivo federal definir: (1) os valores e limites das subvenções individualizadas a serem destinadas a cada beneficiário; (2) a remuneração das instituições e agentes financeiros; quantidade, condições e modalidades de ofertas públicas de cotas de subvenções; e (3) a tipologia e padrão das moradias e da infraestrutura urbana, com observância da legislação municipal pertinente.

O regulamento retromencionado que disciplina a oferta pública é a Portaria nº 547/2011[182], segundo a qual tal oferta será operacionalizada com recursos de subvenção econômica do Orçamento Geral da União - OGU e contrapartidas dos proponentes, sendo admitida contrapartida adicional de terceiros.

De acordo com o item 5.1 desta Portaria, compete ao MCidades definir a tipologia e o padrão das moradias a serem produzidas no âmbito do Programa, com observância da legislação municipal pertinente e efetuar o pagamento da subvenção econômica citada no item 3.1 deste ato normativo.

O item 5.2 estabelece que as instituições financeiras e agentes financeiros, após a confirmação da viabilidade técnica, jurídica e documental das propostas de projetos selecionadas, firmarão Termo de Acordo e Compromisso(TAC) com os proponentes(Estados e Municípios), devendo ser encaminhado à SNH –Secretaria Nacional de Habitação.

Sobre o conteúdo mínimo do TAC, dispõe o item 7.4 da Portaria 547, verbis:

> 7.4 O Termo de Acordo e Compromisso entre os estados ou municípios com as instituições financeiras ou agentes financeiros deverá conter, no mínimo, as seguintes cláusulas:
> a) do objeto;
> b) das obrigações de cada um dos partícipes;
> c) da contrapartida dos estados, municípios ou de terceiros;
> d) da vigência, fixada de acordo com o prazo previsto para a consecução das obras e em função das metas estabelecidas;
> e) das penalidades em caso de descumprimento de cláusulas relativas ao termo de acordo e compromisso;
> f) da proibição de cobrança por parte das instituições financeiras e dos agentes financeiros de tarifas dos estados, municípios ou entidades das respectivas administrações direta ou indireta para cobrir custos administrativos a qualquer título, inclusive análise de projetos, acompanhamento de obras, no âmbito do Programa; e
> g) da rescisão

Considerando que os recursos de subvenção econômica são oriundos do Orçamento Geral da União - OGU e contrapartidas dos proponentes, entendemos que a sua operacionalização através de Termo de Acordo e Compromisso, nos moldes definidos pela Portaria 547, deixa em aberto o *modus operandi* da seleção

[182]Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNH/ArquivosPDF/Portarias/Portaria_N_547_28-11-2011.pdf>

de empresas do ramo da construção civil, comprometendo a realização do princípio da isonomia, porquanto essas empresas serão selecionadas no modo e forma mais conveniente.

Importante ressaltar que essa modelagem foi concebida de forma ampla, sem nenhum mecanismo de controle, seja porque os recursos são transferidos para o Agente Financeiro sem nenhuma normatização quanto à sua devolução e/ou cômputo de rendimento, seja porque a celebração de Termo de Acordo e Compromisso é uma espécie de ajuste sem uma regulamentação própria. Considerando o grande volume de recursos que são alocados para o PMCMV, notadamente a título de subvenções no âmbito da oferta pública, entendemos que não há mecanismos de controle do uso desses recursos, ou seja, são recursos transferidos a fundo perdido.

Tal modalidade também demonstra o caráter centralizador da operação, cabendo ao Poder Executivo federal definir a tipologia das moradias e da infraestrutura urbana. Aludir à observância da legislação municipal pertinente apenas resguarda qualquer argumento quanto a possível inconstitucionalidade, dado que se trata de assunto de interesse local, de competência do município em questão. Essa formalidade legal, todavia, é insuficiente para evitar, na prática, a definição de padrões de moradia e infraestrutura urbana sem qualquer processo participativo, envolvendo a comunidade, a fim de identificar as necessidades reais e locais.

A *quarta modalidade* é o Fundo Garantidor de Habitação Popular, incluído pela Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, disciplinado nos arts 20 a 32 da Lei 11.977/2009.

O FGHab é um Fundo de natureza privada e patrimônio próprio dividido em cotas, separado do patrimônio dos cotistas, cuja finalidade é prestar garantia para até 1.400.000(um milhão e quatrocentos mil) financiamentos habitacionais contratados, de acordo com o art. 29, exclusivamente no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV).

A integralização inicial de cotas está disciplinada no Decreto 6.820, de 13 de abril de 2009. De acordo com este Decreto, esta integralização será procedida mediante

transferência das ações ON (Ordinárias Nominativas) do Banco do Brasil e Eletrobrás, totalizando, respectivamente, 1.675.000 e 1.000.000. Atualmente participam do Fundo a União, a Caixa Econômica Federal (CEF) e o Banco do Brasil.

Esse Fundo garante o pagamento aos agentes financeiros de prestação mensal de financiamento habitacional, devida por mutuário final, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, em caso de desemprego e redução temporária da capacidade de pagamento, para famílias com renda mensal de até R$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais). Também assume o saldo devedor do financiamento imobiliário, em caso de morte e invalidez permanente e as despesas de recuperação relativas a danos físicos ao imóvel para mutuários com renda familiar mensal de até R$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais. As condições e os limites das coberturas estão definidos no estatuto do FGHab.

Como o FGHab está vinculado apenas e tão somente aos contratos de mútuo, celebrados entre o mutuário e o agente financeiro, não se aplicam suas regras às subvenções concedidas com recursos do FAR para beneficiários com renda familiar de até R$1.600,00(hum mil e seiscentos reais), que equivalem à faixa de 0-3SM. O nível de renda do FGHAb também não caracteriza a Habitação de Interesse Social, limitada a 3SM. A União está autorizada a participar até o limite de R$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais) no FGHab (art. 20).

A *quinta modalidade* é a concessão de subvenção econômica por meio do BNDES, sob a modalidade de equalização de taxas de juros e outros encargos financeiros, especificamente nas operações de financiamento de linha especial para infraestrutura em projetos de habitação popular, limitada ao teto de R$ *5.000.000.000,00 (cinco bilhões de reais),* conforme regramento do art. 33.

Os requisitos formais para a participação dos entes federados no PMCMV estão disciplinados no Decreto 7.499/2011. A participação desses entes federados está condicionada à celebração de Termo de Adesão, cujo conteúdo será definido pelo MCidades, conferindo a estes entes as seguintes atribuições: (a) seleção de beneficiários do PMCMV, observada a regulamentação do MCidades; (2) executar o

trabalho técnico e social pós-ocupação dos empreendimentos implantados; (3) promover ações que facilitem a elaboração e execução de projetos, observada a regulamentação do MCidades e (3) firmar, a cada projeto, instrumento de compromisso de instalação ou de ampliação dos equipamentos e serviços relacionados à educação, à saúde, ao lazer e ao transporte público.

Verifica-se que no PMCMV os entes federados atuam apenas e tão somente como executores de ações já definidas previamente, com destaque para a atividade de cadastramento dos beneficiários, observadas as Portaria emanadas do MCidades.

Atualmente, esse procedimento é realizado com base na Portaria MCidades nº 610[183], de 26 de dezembro de 2011, publicada no DOU de 27 de dezembro de 2011, que revogou a Portaria MCidades nº 140, Portaria 140, de 05 de março de 2010, publicada no DOU em 06 de abril de 2010[184].

Tanto a Portaria MCidades nº 610 quanto a Portaria MCidades nº 140 estabelecem que as operações do PMCMV realizadas com recursos transferidos ao Fundo de Arrendamento Residencial – FAR se aplicam aos municípios com população até cinquenta mil habitantes.

Ocorre que, na prática, o MCidades não expediu Portaria regulamentando a realização dessas operações para os municípios com população acima de cinquenta mil habitantes. Diante dessa lacuna, as regras das Portarias MCidades nº 610 e nº140 foram estendidas aos municípios com população acima de cinquenta mil habitantes, regulando o cadastramento dos beneficiários do PMCMV em todos os municípios, independentemente do número máximo de habitantes.

Conforme dispõe a Portaria MCidades nº 610, o cadastramento deve observar critérios nacionais e locais de hierarquização. Sendo os critérios nacionais: (1)

---

[183] Disponível em: <http://www.in.gov.br/imprensa/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=27/12/2011>. Acesso em: 27 fev. 2012.

[184] Disponível em: <http://www.in.gov.br/visualiza/index.jsp?data=06/04/2010&jornal=1&pagina=83&totalArquivos=120>. Acesso em: 17 fev. 2012.

mulher como chefe de família; (2) áreas de risco e insalubres; (3) renda familiar bruta de até R$1.600,00.

São consideradas áreas de risco aquelas que apresentam risco geológico ou de insalubridade, tais como, erosão, solapamento, queda e rolamento de blocos de rocha, eventos de inundação, taludes, barrancos, áreas declivosas, encostas sujeitas a desmoronamento e lixões, áreas contaminadas ou poluídas, bem como, outras assim definidas pela Defesa Civil (Portaria Mcidades 610).

Atualmente está em vigor a Portaria MCidades nº 465, de 03 de outubro de 2011, fundamentada no inciso II do art. 2º da Lei nº 11.977/2011. De acordo com essa Portaria, a transferência de recursos ao FAR, no âmbito do PNHU, tem por objetivo a aquisição e requalificação de imóveis destinados à alienação para famílias com renda mensal até R$1.600,00 (mil e seiscentos reais), por meio de operações realizadas por instituições financeiras oficiais federais.

Na data da publicação da Portaria MCidades nº 465, 14 de outubro de 2011, quando a renda mensal bruta já havia sido alterada para R$1.600,00 (hum mil e seiscentos reais), ainda estava em vigor a Portaria MCidades nº 140, publicada no DOU de 06 de abril de 2010, cuja renda familiar mensal bruta era limitada a R$ 1.395,00 (um mil trezentos e noventa e cinco reais), fixada pela Portaria MCidades nº 93, de 25 de fevereiro de 2010.

Como a Portaria MCidades nº 140 somente foi revogada pela Portaria MCidades nº 610, em 27 de dezembro de 2011, entre 21 de julho de 2011 até a data da revogação da Portaria MCidades nº 140 ocorreu um descompasso da renda familiar mensal: enquanto a Portaria MCidades nº 140 considerava a renda familiar mensal bruta de R$ 1.395,00 (um mil trezentos e noventa e cinco reais), a Portaria MCidades nº 325 fixava como público-alvo as famílias com renda até R$1.600,00 (mil e seiscentos reais). Importante observar que esta Portaria não especificava, nos moldes da Portaria nº 140, que a renda seria familiar, mensal e bruta.

A Portaria MCidades nº 610 não trata do parâmetro renda familiar, permanecendo vigente a renda mensal de até R$1.600,00 (mil e seiscentos reais), limite mantido pela Portaria MCidades nº 465.

Entendemos que esse descompasso pode ter originado exclusões de beneficiários do programa por extrapolar a renda familiar, então considerada pela Portaria MCidades nº 140 no limite de até R$ 1.395,00 (um mil trezentos e noventa e cinco reais), quando a Portaria MCidades nº 325 já havia alterado esse limite para R$1.600,00 (mil e seiscentos reais).

Esse procedimento revela e comprova mais uma vez a prevalência do interesse econômico sobre o social. Sucessivas portarias alteram a faixa de renda mensal familiar, requisito básico para a seleção do beneficiário do Programa.

De acordo com Ermínia Maricato, a dificuldade de produzir unidades habitacionais dentro dos limites de renda estabelecidos no pacote já alimenta um movimento de empresários (inclusive lideranças sociais) para o aumento desses limites (MARICATO, 2011b, p. 72).

Com fundamento nos estudos da FEA-USP a autora acrescenta:

> Segundo a Profa. Sílvia Schor (Faculdade de Economia e Administração /FEA-USP), as famílias com renda abaixo de R$600,00 dificilmente poderão fazer frente ao pagamento da prestação de R$50,00, como institui o pacote, porque as despesas com transporte, gás, energia e alimentação, consomem todo o seu orçamento. A chamada população moradora de rua, por exemplo, nova forma pela qual a questão habitacional se apresenta na globalização, não terá acesso às unidades, ainda que com subsídio total.

A habitação, por si só, é um produto caro, mas possui muita visibilidade política. A criação de uma rotina centralizada de produção de unidades habitacionais é muito mais eficaz e eficiente (máxima visibilidade política em um tempo mínimo) do que inserir a produção habitacional em um planejamento urbano descentralizado, cujos resultados são paulatinos porquanto integrados a outras ações (saúde, educação, mobilidade, meio ambiente etc.).

Verifica-se que o PMCMV não dialoga com a Política Nacional de Habitação (PNH), tampouco com o SNHIS, porquanto predominam normas que veiculam metas físicas e financeiras, a serem alcançadas em determinado período de tempo. Conforme já analisado no Capítulo IV, no âmbito do PAC Habitação, os recursos são repassados através de transferências obrigatórias, sem contrato de repasse, enquanto que no âmbito do SNHIS/FNHIS as transferências são voluntárias, através de contratos de repasse. O montante de recursos repassados entre as duas modalidades de transferências é muito maior no âmbito do PMCMV.

6.2 PRIORIDADE NA EXECUÇÃO EM DETRIMENTO DO PLANEJAMENTO

Conforme restou demonstrado, a proposta original de um sistema descentralizado de investimento em habitação somente teria resultado efetivo se houvesse previsão legal de percentual mínimo de recursos, permitindo que os Fundos Estaduais e Municipais atuassem como Unidades Orçamentárias autônomas, aptas a receber recursos mediante transferências obrigatórias. O estudo de caso, apresentado no Capítulo V, demonstrou que o PMCMV centraliza as ações voltadas à produção habitacional.

A natureza centralizada do Programa pode ser comprovada através dos seguintes dispositivos previstos nas Portarias MCidades nº 610 e nº 465:

a) O terreno para a localização dos empreendimentos é escolhido conforme requisito fixado pelo MCidades;

b) Cabe ao Poder Executivo federal definir a tipologia e padrão das moradias e da infraestrutura urbana, com observância da legislação municipal pertinente;

c) Cabe aos entes federados atuar apenas e tão somente no cadastramento para a seleção dos beneficiários do Programa, promovendo ações que

facilitem a execução dos projetos, observada a regulamentação do MCidades.

O caráter centralizador do Programa também revela e comprova a prevalência do interesse econômico sobre o social. Sucessivas Portarias do MCidades alteram a faixa de renda mensal familiar, requisito básico para a seleção do beneficiário do Programa. A quem interessa a fixação da renda em um patamar mais confortável para saldar dívidas hipotecárias? Aos beneficiários do Programa ou aos credores?

A centralização do PMCMV transforma estados e municípios em meros executores de regulamentações e operacionalizações previamente planejadas em nível federal. A comunidade somente é chamada a participar desse processo em dois momentos: (1) quando encaminha a documentação para o cadastramento; (2) quando selecionado, para firmar contrato com o agente financeiro. Estados e municípios executam o conteúdo das Portarias expedidas pelo MCidades, contribuindo para engrossar as estatísticas de quantidades de empreendimentos cedidos aos beneficiários do Programa.

De acordo com a Portaria MCidades nº 465, o PMCMV tem como meta a produção de oitocentos e sessenta mil unidades habitacionais, até 31 de dezembro de 2014, respeitados os valores consignados nas respectivas leis orçamentárias anuais.

A distribuição da meta física entre Unidades da Federação é efetuada de acordo com a estimativa do déficit habitacional urbano para famílias com renda até três salários mínimos, considerando os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, referente ao ano de 2008. A meta física para o Estado da Bahia foi estimada em 68.247 unidades habitacionais.

Os valores máximos de aquisição das unidades, para o município de Salvador foram R$57.000,00 (apartamento) e R$56.000,00 (casa). Esses valores compreendem os custos de aquisição do terreno, infraestrutura interna, edificação, equipamentos de uso comum, tributos, despesas de legalização e trabalho social (redação dada pela Portaria No. 14, de 10 de janeiro de 2012).

Com essa abrangência de custos e o parâmetro do valor máximo de aquisição, como fica a qualidade dos materiais usados na construção? Trata-se de uma questão relevante que exige pesquisa de campo, além de estar circunscrita no âmbito da engenharia para verificar a qualidade dos materiais e segurança das estruturas.

Conforme já ressaltado, a operacionalização do cadastramento de possíveis beneficiários para o PMCMV está regulada pelas Portarias MCidades nº 465 e nº 610. A Portaria MCidades nº 610 estabelece que os candidatos devem ser inscritos nos cadastros habitacionais do Distrito Federal, estados e municípios, com as informações necessárias à aplicação dos critérios de seleção. Essa inscrição é gratuita.

Os candidatos selecionados serão indicados, preferencialmente, pelo Distrito Federal ou município onde será executado o empreendimento. Isso significa que qualquer Estado da federação também pode indicar candidatos. Também podem indicar candidatos um conjunto de municípios limítrofes, mediante acordo prévio, quando o empreendimento estiver localizado em regiões metropolitanas, além das entidades beneficiadas pelo recursos do Fundo de Desenvolvimento Social – FDS. A indicação fica limitada a cinquenta por cento da quantidade de unidades habitacionais produzidas no município.

O número de candidatos selecionados deverá corresponder à quantidade de unidades habitacionais, acrescida de trinta por cento, devendo ser reservado, no mínimo, três por cento das unidades habitacionais para atendimento aos idosos, conforme disposto no inciso I do art. 38 da Lei no 10.741/2003, e suas alterações – Estatuto do Idoso. Esse acréscimo se justifica pelo fato de que nem todas as famílias inscritas preenchem os critérios estabelecidos, garantindo a unidade habitacional para outro beneficiário que preencheu os requisitos. Os candidatos serão selecionados e ordenados por meio de sorteio.

O processo de seleção estabelecido pela Portaria MCidades nº 610 será dispensado nos seguintes casos:

a) operações realizadas com os recursos transferidos ao Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) e ao Fundo de Desenvolvimento Social (FDS), motivadas por estado de emergência ou de calamidade, reconhecidas por Portaria da Secretaria Nacional de Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional, sendo as famílias beneficiadas aquelas que foram desabrigadas em razão dos desastres naturais que deram causa à sua decretação; e

b) operações realizadas com os recursos transferidos ao FAR, vinculadas a intervenções no âmbito do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), sendo as famílias beneficiadas aquelas residentes nas respectivas áreas de intervenção, que tiverem que ser realocadas. Na ausência de legislação municipal específica, serão reservadas pelo menos 3% (três por cento) das unidades habitacionais, em cada empreendimento, para atendimento a pessoa com deficiência ou de cuja família façam parte pessoas com deficiência.

Observados os critérios de seleção, nacionais e locais, deverá ser elaborado cadastro específico dos candidatos, pessoa com deficiência ou de cuja família façam parte pessoas com deficiência, que se enquadram nas regras do programa, em ordem decrescente de hierarquização.

Reunidas as informações dos candidatos, os estados, municípios e Distrito Federal devem proceder a atualização desses dados no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico)[185].

---

[185] O CadÚnico foi operacionalizado pelo Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007. De acordo com o art. 1º, é instrumento de identificação e caracterização socioeconômica das famílias brasileiras de baixa renda, a ser obrigatoriamente utilizado para seleção de beneficiários e integração de programas sociais do governo federal voltados ao atendimento desse público.

Conforme estabelecido na Portaria 610, nos procedimentos para seleção de beneficiários do PMCMV serão utilizados, no que couber, os conceitos de família, pessoa responsável pela unidade familiar, morador e outros previstos no Decreto n°6.135/2007 e na Portaria MDS n° 376.

O referido Decreto adota as seguintes definições (art. 4º):

I - **família**: a unidade nuclear composta por um ou mais indivíduos, eventualmente ampliada por outros indivíduos que contribuam para o rendimento ou tenham suas despesas atendidas por aquela unidade familiar, todos moradores em um mesmo domicílio;

II - **família de baixa renda**: sem prejuízo do disposto no inciso I:

a) aquela com renda familiar mensal **per capita** de até meio salário mínimo; **ou**

b) a que possua renda familiar mensal de até três salários mínimos;

Quando o empreendimento contratado alcançar o percentual de quarenta por cento de sua execução, a instituição financeira oficial federal deverá notificar formalmente o ente público, solicitando a relação de candidatos selecionados.

As instituições financeiras ou agentes financeiros deverão encaminhar a relação dos candidatos à Secretaria Nacional de Habitação do Ministério das Cidades, em no máximo quinze dias após o seu recebimento.

As informações dos candidatos selecionados serão verificadas pela CEF através de consulta aos seguintes Cadastros: (1) Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico; (2) Cadastro de participantes do FGTS; (3) Relação Anual de Informações Sociais – RAIS; (4) Cadastro Nacional de Mutuários – CADMUT; (5) Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal- CADIN; e (6) Sistema Integrado de Administração da Carteira Imobiliária – SIACI.

Procedida esta verificação, a CEF encaminhará ao ente público, à entidade organizadora, à instituição financeira oficial federal ou ao Ministério das Cidades as

---

III - **domicílio**: o local que serve de moradia à família;

IV - **renda familiar mensal**: a soma dos rendimentos brutos auferidos por todos os membros da família, não sendo incluídos no cálculo aqueles percebidos dos seguintes programas: a) Programa de Erradicação do Trabalho Infantil; b) Programa Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano; c) Programa Bolsa Família e os programas remanescentes nele unificados; d) Programa Nacional de Inclusão do Jovem – Pró-Jovem; e) Auxílio Emergencial Financeiro e outros programas de transferência de renda destinados à população atingida por desastres, residente em Municípios em estado de calamidade pública ou situação de emergência; e f) demais programas de transferência condicionada de renda implementados por Estados, Distrito Federal ou Municípios;

V - **renda familiar per capita**: razão entre a renda familiar mensal e o total de indivíduos na família.

Conforme já ressaltado, entendemos que esse Decreto, instituído com fundamento no art. 84, VI, alínea “a”, da CF/88 é de constitucionalidade duvidosa quando define o que seja família de baixa renda, renda familiar mensal e *per capita*.

Além dessas definições, o referido Decreto define o que seja “família”.

A MP 514, de 1º de dezembro de 2010, passou a definir “família” como sendo todas as agregações de indivíduos com esse caráter, adminitidas no nosso ordenamento jurídico, incusive a família unipessoal. Após a sua conversão na Lei 12.124/2011, o conceito de “família” passou a ser substituído pelo conceito de “grupo familiar”, considerado como unidade nuclear composta por um ou mais indivíduos que contribuem para o seu rendimento ou têm suas despesas por ela atendidas e abrange todas as espécies reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, incluindo-se nestas a família unipessoal.

Como a Portaria 610 estabelece, nas Disposições Finais, que será utilizado o conceito de “família” tratado no multicitado Decreto, sem fazer remissão à Lei 12.124/2011, já que o preâmbulo desta Portaria cita a Lei 11.977/2009 sem mencioná-la, entendemos que este ato normativo não considera o conceito de “grupo famíliar” instituído pela Lei 12.124/2011, configurando uma inconsistência e falta de uniformidade conceitual.

relações: (1) dos candidatos aptos a serem beneficiários do PMCMV; (2) dos candidatos com informações incompatíveis com as diretrizes do programa, discriminando-as.

Os entes públicos deverão publicar por meio de ato administrativo específico, no prazo máximo de quinze dias após ser comunicado, a relação dos candidatos aptos a serem beneficiários do PMCMV, além de divulgar essa relação nos meios de comunicação do município onde será executado o empreendimento.

Os entes públicos que não aplicarem os dispositivos estabelecidos nessa Portaria, sem prejuízo de outras sanções, estarão impedidos de realizarem novas contratações no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida. O processo seletivo será finalizado após a CEF validar as informações prestadas pelos candidatos.

É preciso ressaltar que a Portaria MCidades nº 610 também regula o procedimento do PMCMV no âmbito das entidades, disciplinada pela Resolução nº 183, de 10 de novembro de 2011. Essa Resolução aprovou o Programa Minha Casa Minha Vida – Entidades (PMCMV-E), tendo como objetivo tornar acessível à moradia para famílias com renda mensal bruta até R$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais), organizadas em cooperativas habitacionais ou mistas, associações e demais entidades privadas sem fins lucrativos, visando à produção, aquisição e requalificação de imóveis urbanos destinatários.

Essas entidades realizam o mesmo procedimento de cadastramento de possíveis beneficiários, porém de forma independente, sem qualquer participação do município, tanto que cabe a elas a fixação dos critérios locais, devendo proceder a respectiva publicação.

O procedimento previsto na Portaria MCidades nº 610 demonstra que as ações de execução a serem protagonizadas pelos entes federados prevalecem sobre o planejamento urbano no âmbito da habitação de interesse social. Surge, então, a seguinte questão: como poderá o município desenvolver ações de planejamento integradas com a interferência centralizadora do PMCMV?

Enquanto existem continuidade e permanência do cadastramento de beneficiários do Programa, as ações do SNHIS/FNHIS ficarão sujeitas a solução de continuidade por falta de recursos. Se o PMCMV não foi concebido dentro da filosofia do SNHIS/FNHIS, certamente haverá grandes dificuldades operacionais para os municípios enfrentarem ações planejadas e integradas de desenvolvimento urbano em matéria de habitação de interesse social, ainda que existam esforços técnicos para tanto. É o que restou demonstrado no estudo de caso do município de Salvador (Capítulo V).

O programa também prioriza a execução em detrimento do planejamento no procedimento de contratação dos empreendimentos. A produção de cada empreendimento residencial é precedida pela celebração de Contrato por instrumento particular de cessão de direitos e de compra e venda de imóvel[186].

O estado ou município (pessoa jurídica de direito público), proprietária de uma gleba de terras, figura como parte contratante na qualidade de VENDEDOR no referido instrumento particular firmado com a Construtora, denominada CEDENTE e o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) representado pela Caixa Econômica Federal (CEF) como COMPRADOR/CONTRATANTE.

No imóvel discriminado em contrato, a Prefeitura local autoriza a realização do empreendimento com a edificação de casas ou apartamentos pela construtora.

Os imóveis resultantes do empreendimento integrarão o patrimônio do FAR, regido pela Lei nº 10.188/2001 e serão objeto de alienação à população com renda de 0 a 3 SM, definida no âmbito do PMCMV, regido pela Lei nº 11.977/2009.

Cumpridos os requisitos do art. 4º, da Lei 10.188/2001, a CEF firma contrato de produção com a Construtora para a realização do empreendimento. A produção do empreendimento será de inteira responsabilidade da Construtora, sendo sua obrigação arcar com todos os custos da obra, tais como: a compra dos materiais, contratação da mão-de-obra e recolhimento de encargos sociais, trabalhistas,

[186] O modelo deste contrato está disponível no site <http://www.caixa.gov.br/habitacao/index.asp> acesso em 16 fev. 2012.

previdenciários e tributários e guarda do empreendimento (Cláusula 3ª, Parágrafo Único).

O pagamento da produção do empreendimento será creditado em parcelas, de acordo com o andamento das obras e com o cronograma físico - financeiro aprovado pela CEF (Cláusula 4ª).

O referido modelo de contrato estipula um prazo para o término da produção do empreendimento, contado a partir da assinatura do instrumento. O atraso injustificado no andamento da obra poderá acarretar a rescisão contratual (Cláusula 6ª /CC, Cláusula 12ª, “g”).

Cabe à Construtora promover a entrega dos imóveis, bem como do Manual do Usuário aos Beneficiários finais após a assinatura do contrato (Cláusula 7ª, “u”).

De acordo com a Cláusula 11ª, o pagamento da última parcela, que não poderá ser inferior a 5% (cinco por cento) do valor total da obra, fica condicionada à verificação das seguintes condições pela CEF:

a) Da conclusão total da obra;

b) Da apresentação da certidão comprobatória de averbação da construção à margem da respectiva matrícula;

c) Da regularidade da construtora no SICAF;

d) Da apresentação da Certidão Negativa de Débitos (CND) do INSS, relativa à obra;

e) Da apresentação do “Habite-se”;

f) Da apresentação da comprovação de registro das Especificações/Instituições e Convenção de Condomínio, nos casos de construção de unidades autônomas em regime de condomínio - Artigos 1331 a 1358 do Código Civil Brasileiro;

g) Fornecimento, pela construtora, de todas as plantas e projetos arquitetônicos, de instalações elétricas, hidráulicas, telefonia, instalações mecânicas/eletromecânicas devidamente atualizadas em *as built*;

h) Individualização das matrículas imobiliárias;

i) Licença de Operação (LO) referente ao Licenciamento Ambiental, quando for o caso;

j) Entregas dos imóveis aos beneficiários finais, durante o prazo de 60 dias, a contar da finalização das obras e legalização do empreendimento.

Assim, após a conclusão de cada empreendimento, as unidades habitacionais são transferidas para o beneficiário selecionado, pessoa física que, atendidos os requisitos estabelecidos pelo Ministério das Cidades, seja habilitada pela CEF ao financiamento, depois de selecionadas pelo estado ou município. As unidades habitacionais, portanto, serão propriedade do FAR.

A entrega das unidades habitacionais aos beneficiários é feita mediante assinatura do contrato de financiamento. O contrato de financiamento é firmado entre o FAR, proprietário do imóvel, representado pela CEF e o Beneficiário/ Comprador/Devedor/ Fiduciante, com anuência da CEF na condição de proprietária fiduciária, com fulcro no art. 2º, §3º, da Lei 10.188/2001. Trata-se de Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda Direta de Imóvel Residencial com Parcelamento e Alienação Fiduciária em Garantia, de acordo com o modelo do instrumento disponível no site da CEF[187].

Os recursos são concedidos pelo FAR (Credor Fiduciário) na forma de Subvenção Econômica/Subsídio (art. 2º, I, da Lei 11.977/2009). O prazo de amortização e liberação da subvenção é de 120 meses. O imóvel objeto do referido contrato é destinado à moradia própria do contratante e de sua família, sendo que o desvio desta finalidade importará no vencimento antecipado da dívida.

[187] Disponívelm em: <http://www.caixa.gov.br/habitacao/index.asp>. Acesso em 15 mar. 2012.

O valor da dívida contratada será integralizado pelo(s) Beneficiário(s), no que tange ao parcelamento e, pelo FAR, no que tange ao subsídio, ao longo do prazo contratado, devido a partir do mês subsequente ao da contratação. Os fluxos referentes aos pagamentos e recebimentos serão considerados no cálculo do Custo Efetivo Total – CET (Cláusula 2º, Parágrafo Único).

De acordo com o contrato, não haverá taxa anual de juros. A Cláusula 4ª estabelece que a cada período de 12 (doze) meses, na data de aniversário do contrato, o valor do encargo mensal será recalculado pela aplicação da Taxa Referencial (TR) ou outro índice determinado em legislação específica. Esse valor não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional do(s) beneficiário(s), tampouco a planos de equivalência salarial (§1º). O subsídio mensal, bem como o saldo de subsídio a aportar, será reajustado na mesma data e pelos mesmos índices que forem utilizados para corrigir o valor dos encargos mensais (§2º).

Com efeito, a TR tem natureza jurídica de correção monetária, podendo ser cumulada com juros, eis que possuem fatos geradores diversos. O mesmo índice (TR) atualizará anualmente o saldo devedor (Cláusula 5ª). Na apuração do saldo devedor, será aplicada atualização diária proporcional à data do evento (§1º), ainda que haja liquidação antecipada (Cláusula 6ª). Ao término do prazo de amortização do saldo devedor, pagas todas as prestações do parcelamento e havendo sido liberada a integralidade do valor do subsídio, o contrato será considerado quitado para todos os efeitos legais, arcando o FAR com a diferença de saldo residual existente, se houver (§2º). O valor mínimo do encargo mensal será de R$50,00 (cinquenta reais). O vencimento antecipado da dívida está previsto na Cláusula 12ª[188].

[188] I - transferência ou cessão a terceiros, a qualquer título, no todo ou em parte, dos direitos e obrigações decorrentes do instrumento; II - quando a destinação do imóvel for outra que não para residência do(s) Beneficiário(s) e sua família; III - falta de manutenção no imóvel oferecido em garantia que não o deixe em perfeito estado de conservação, segurança e habitabilidade;

IV - realização no mesmo, sem prévio e expresso consentimento da CEF, de obras de demolição/alteração/ acréscimo; V - constituição sobre o imóvel oferecido em garantia fiduciária, no todo ou em parte, de qualquer outro ônus real; VI - falta de pagamento e apresentação, quando solicitado pela CEF, de recibos de impostos, taxas ou outros tributos, bem como os encargos previdenciários, securitários e condominiais que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel alienado e que sejam de responsabilidade do(s) Beneficiário(s); VII - se o imóvel dado em garantia fiduciária vier a sofrer qualquer ato de constrição judicial ou decretada qualquer medida judicial ou administrativa que, de algum modo o afete no todo ou em parte;

A realização de obras de demolição, alteração ou acréscimo no imóvel objeto da garantia, sem prévio e expresso consentimento da CEF constitui hipótese de rescisão do contrato. Todavia, o(s) Beneficiário(s) é(são) obrigado(s) a manter o imóvel alienado fiduciariamente em perfeito estado de conservação, segurança e habitabilidade, bem como a fazer às suas expensas, as obras e reparos necessários para preservação da garantia, inclusive as solicitadas pela CEF(Cláusula 15ª, §1º).

A Cláusula 16ª estabelece que não cabe, em nenhuma hipótese, direito de retenção por benfeitorias.

Na hipótese de existir mais de um beneficiário, ocorrendo a morte ou invalidez permanente de um deles, a dívida vincenda será amortizada parcialmente na proporção da responsabilidade do mesmo pelo pagamento da prestação mensal. Os débitos vencidos até o dia anterior à ocorrência de morte ou invalidez permanente deverão ser pagos pelo(s) beneficiário(s) sobrevivente(s) ou herdeiro(s). A dívida será quitada quando ocorrer a morte ou invalidez permanente de todos os Beneficiários do contrato (Cláusula 17ª). A invalidez permanente será comprovada por órgão da previdência social ou pela CEF, através de perícia médica especifica, na hipótese de o beneficiário não estar vinculado a nenhum órgão da previdência social (§1º).

Como é provável a utilização da soma das rendas para obter o benefício, dificilmente a dívida será totalmente quitada com a ocorrência do evento morte.

Durante a vigência do contrato, o FAR assumirá as despesas relativas ao valor necessário à recuperação de danos físicos ao imóvel, limitado à importância do valor de Compra e Venda atualizado (Cláusula 18ª).

VIII - acaso seja prestada declaração falsa pelo(s) Beneficiário(s) nos termos da Cláusula 22ª;

IX - efetuar remembramento dos lotes objeto do Programa, em conformidade com o disposto no Art. 36 da Lei 11.977/2009 e, X - descumprimento de qualquer das obrigações estipuladas neste instrumento e nas normas que lhe são aplicáveis.

Após realização de vistoria técnica, serão assumidas pelo FAR as despesas de reparação dos danos causados no imóvel, decorrentes de: I - Incêndio ou explosão; II - Inundação e alagamentos ocorridos quando um rio ou canal transbordar e a água atingir o imóvel ou alagamentos causados por agentes externos ao imóvel, tais como: chuva ou ruptura de canalizações não pertencentes ao imóvel segurado; III - Desmoronamento total, desde que causado por forças ou agentes externos; IV - Desmoronamento parcial, assim entendida a destruição ou desabamento de paredes, vigas, ou outro elemento estrutural, desde que causado por forças ou agentes externos e, V - Reposição de telhados, em caso de prejuízos causados por ventos fortes ou granizos (Cláusula 18ª,§1º). No prazo máximo de até 01(um) ano da ocorrência dos fatos, sob pena de perda da cobertura, o(s) Beneficiário(s) deve(m) formalizar junto à CEF o “Aviso de Ocorrência de Danos Físicos no Imóvel” (§2º).

Por força das disposições do art. 28 da Lei 11.977/2009, fica dispensada a obrigatoriedade de contratação de seguro com cobertura de Morte e Invalidez Permanente (MIP) e Danos Físicos do Imóvel(DFI).

Através da Cláusula 23ª, o(s) Beneficiário(s) declara(m), sob as penas da lei, a veracidade de todas as informações prestadas, bem como a observância dos requisitos legais e contratuais. Caso esta declaração não seja verídica, ocorrerá rescisão contratual com vencimento antecipado da integralidade da dívida (§1º).

No caso de desapropriação do imóvel dado em garantia, o FAR receberá do poder expropriante a indenização correspondente, imputando-a na solução do saldo devedor do parcelamento e liberando o saldo, se houver, ao(s) beneficiário(s) (Cláusula 25ª). Se a indenização do expropriante for inferior ao saldo devedor do parcelamento, o(s) beneficiário(s) suportará(ão) a diferença apurada, sob pena da cobrança judicial da importância remanescente(§1º). Entendemos que nesse caso específico se trata de cláusula leonina, já que o beneficiário não deu causa à desapropriação, configurando onerosidade excessiva. Considerando o fato de que o valor arbitrado pelo expropriante, em regra, é inferior ao valor atualizado, haverá enorme desvantagem para o(s) Beneficiário(s) que, inclusive, declara(m) estar ciente(s) de que eventual desapropriação do imóvel não gera direito a qualquer outra indenização (§1º).

Como se trata de beneficiários que integram um contingente de baixa renda, é muito provável que havendo o vencimento antecipado da dívida não tenham recursos suficientes para a sua quitação.

O mesmo poderá ocorrer no caso de desapropriação, quando a indenização do expropriante for inferior ao saldo devedor.

Nestes casos, como ficará a capacidade financeira do sistema?

Estas hipóteses somente poderão ser testadas ao longo do prazo de execução do contrato de financiamento.

Após a quitação da dívida, a CEF fornecerá o termo de quitação que deve ser apresentado pelo(s) beneficiário(s) ao Registro de Imóveis, a fim de tornar plena a propriedade em seu favor. As despesas/emolumentos decorrentes do referido ato serão de inteira responsabilidade do(s) beneficiário(s), comprometendo-se, ainda, a informar o seu endereço de correspondência atualizado.

Na hipótese de haver mais de um beneficiário, eles são solidariamente responsáveis e constituem-se procuradores recíprocos, até o pagamento integral da dívida, com poderes irrevogáveis para foro em geral e os especiais para requerer, concordar, recorrer, transigir, receber e dar quitação, desistir, receber citações, notificações, intimações, inclusive de penhora, leilão ou praça e embargar (Cláusula 28ª).

Existe a previsão de desistência por iniciativa do(s) beneficiário(s), desde que o contrato ainda não tenha sido registrado no RI competente, devendo comunicar à CEF, possibilitando a rescisão contratual (Cláusula 12ª, §2º) . Em verdade, não se trata de rescisão por descumprimento de cláusula contratual, mas um distrato, configurando uma espécie de rescisão amigável (resilição).

Assim, podemos enumerar as seguintes condições gerais para o financiamento dos imóveis no âmbito do PMCMV, na faixa de 0-3 SM, com recursos do FAR:

a) Renda familiar bruta: até R$1.600,00 (hum mil e seiscentos reais);

b) Comprometimento de renda: R$50,00 mensais;

c) Idade: não há limite máximo de idade do beneficiário, devendo ser maior de 18 anos ou menor de 16 emancipado;

d) Amortização: prazo fixo de 120 meses (10 anos);

e) Juros: não possui taxa de juros;

f) Correção Monetária: TR;

g) Seguros: não há cobrança de seguros de Morte ou Invalidez Permanente (MIP) e Danos Físicos ao Imóvel (DFI).

Tais regramentos contratuais comprovam a participação dos municípios e dos beneficiários apenas no momento do cadastramento e na assinatura do contrato de compra e venda (município como vendedor e proprietário da gleba de terras) e na assinatura do contrato de financiamento (beneficiário como devedor do financiamento).

É, portanto, uma participação de mera execução dos regulamentos do Programa que tem uma rotina procedimental visando a produção habitacional em larga escala.

6.3 ADOÇÃO DAS SOLUÇÕES PROPOSTAS POR SAX E MÜLBERGER?

Quando Friedrich Engels escreveu sobre a crise da habitação, em 1872, Emil Sax preconizava que essa crise seria resolvida transferindo-se para os trabalhadores a propriedade da sua habitação. O trabalhador, tendo a posse da sua propriedade, teria segurança e proteção contra o risco do desemprego. Na mesma linha de argumentação, Arthur Mülberger, de tendência Proudhoniana, entendia que “a casa, uma vez construída, representa título jurídico eterno” (ENGELS, 1979, p. 4).

Para Engels, este argumento, de tendência Proudhoniana, escapa da solução econômica e se refugia na fraseologia jurídica, isso porque o preço do aluguel compõe-se de diferentes partes: 1 – renda da terra; 2- juro do capital investido na construção; 3 – soma destinada a cobrir os gastos em reparos e seguros; 4 – anuidades que amortizam o capital investido, incluindo o lucro, proporcionalmente à deterioração gradual do imóvel (ENGELS, 1979, p. 17).

Sobre a segurança contra o desemprego, Engels argumenta que as propriedades supostamente adquiridas pelos trabalhadores estariam hipotecadas e a sua produção já estaria comprometida com os seus credores.

Qual a relação destas ideias e argumentos com a atual situação protagonizada pelo PMCMV?

A implementação desse Programa, conforme já ressaltado, foi desenhada com a finalidade de incentivar à "produção e à aquisição de novas unidades habitacionais", sem contudo, dialogar com a Política Nacional de Habitação. A análise da estrutura normativa deste Programa demonstrou a sua tendência centralizadora, de conteúdo predominantemente quantitativo e financeiro, tendo como parâmetro a fixação da renda familiar, que garante muito mais a remuneração do capital investido do que a satisfação da necessidade de efetivar a moradia como vetor de inclusão social.

Produzir unidades habitacionais desvinculadas de uma Política Nacional de Habitação, sem integração com o SNHIS/FNHIS, significa adotar uma solução divorciada das questões sociais, nos moldes preconizados por Emil Sax e as tendências Proudhonianas de Mülberger, veementemente criticadas por Engels. Esta solução unilateral objetivada no PMCMV prioriza a acumulação do capital em detrimento da luta dos movimentos sociais que culminou com a promulgação de dois diplomas legais emblemáticos na história da habitação deste país: o Estatuto da Cidade e a Lei 11.124/2005.

Qual o grau de investimento previsto para o PMCMV em relação a outros setores como saneamento, água, mobilidade, etc.?

O PMCMV estabelece como meta (art. 82-B) promover a produção, aquisição, requalificação e reforma de *dois milhões de unidades habitacionais*, a partir de 1º de dezembro de 2010 até 31 de dezembro de 2014.

A Evolução das Despesas do PAC nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade 2007-2012 (em milhões) demonstra que em 2010 o total de despesas no PMCMV era de 6.6 bilhões. Em 2011, atingiu 12,7 bilhões e para 2012 está previsto um total de 11 bilhões . Os números são bem mais modestos em relação ao saneamento (2,2 bilhões em 2010/2011 e 2.9 bilhões em 2012), abastecimento de água (526 milhões em 2010, 520 milhões em 2011 e 515 milhões em 2012) e mobilidade (655 milhões em 2010, 534 milhões em 2011 e 698 milhões em 2012)[189].

Esses números comprovam a ênfase na produção habitacional. Não podemos afirmar categoricamente qual será o efeito desse investimento maciço em unidades habitacionais a longo prazo, porquanto é necessária a investigação do estado de conservação dos imóveis, em relação à qualidade dos materiais, o grau de inadimplência dos beneficiários e os reflexos no local do empreendimento no que tange à integração entre a cidade formal e informal.

Todavia, como a produção habitacional vem sendo concebida de forma centralizada, sem integração com a PNH/SNHHIS/FNHIS, sem um plano de regularização fundiária, sem controle do uso e ocupação do solo, não há nenhuma garantia de que os resultados futuros reflitam as diretrizes e princípios, fruto das reivindicações dos movimentos populares.

Todavia, o aumento do custo dos terrenos é um resultado imediato na produção desenfreada de unidades habitacionais em função do crescimento da demanda por imóveis urbanos.

De acordo com Ermínia Maricato, o lançamento do PMCMV pelo Governo Federal, em 2009, visou o impulsionamento da construção de moradias como forma de reagir à anunciada crise internacional que eclodiu em outubro de 2008. O PMCMV

[189] Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/sof/ploa2012/110831_orc_fed_alc_todos.pdf>. Acesso em 18 mar. 2012.

significou a retomada de conceitos antigos, durante o Regime Militar sobre produção de moradias (MARICATO, 2011b, p. 58).

Enquanto o PAC I, de 2007, remete a maior parte dos investimentos para urbanização de favelas, dialogando mais com o desenvolvimento urbano, o PMCMV, de 2009, retoma a política habitacional com interesse apenas na quantidade de moradias, e não na sua fundamental condição urbana (MARICATO, 2011b, p. 67).

A referida autora, com base em estudos da Empresa Brasileira de Estudos do Patrimônio (Embraesp) e matérias veiculadas nos jornais Folha de São Paulo e Estado de São Paulo comenta:

> O aumento dos investimentos em habitação sem a necessária mudança na base fundiária tem acarretado, de forma espetacular, o aumento dos preços das terras e imóveis desde o lançamento do PMCMV (MARICATO, 2011b, p. 70).

O aumento do preço da terra e imóveis tem como resultado a intensificação do processo de segregação espacial. Para que a especulação imobiliária seja contida é imprescindível o controle do uso e ocupação do solo pelo Poder Público Municipal, a fim de garantir o acesso democrático à terra urbana.

Este panorama reflete a introdução de novas diretrizes políticas completamente divorciadas daquelas implementadas pela Política Nacional de Habitação e refletidas no SNHIS/FNHIS. Conforme restou demonstrado, o SNHIS é um sistema que exige o cumprimento de requisitos formais, a exemplo de termo de adesão, Plano de Habitação, etc. Com o enorme fluxo de recursos provenientes do Programa Minha Casa Minha Vida(PMCMV), verificamos a redução do número de adesões ao SNHIS, priorizando-se a construção de unidades habitacionais em larga escala em detrimento do planejamento urbano. .

Capítulo VII:

OBSTÁCULOS À EFETIVIDADE PLENA DO SNHIS

7.1 MATERIAIS E ECONÔMICOS

Na introdução desse trabalho, destacamos a importância do acesso à terra urbana como condição indispensável para a realização do direito à moradia. A terra sempre esteve no centro dos conflitos e das guerras pela sua posse e conquista. A terra possui um valor intrínseco cuja quantidade representa maior valor de troca por capital em uma economia capitalista.

Verificamos, ao longo da explanação, que a questão da habitação está intrinsecamente ligada à terra urbana, porquanto a construção de qualquer benfeitoria deve estar apoiada em uma base fundiária, condição material imprescindível para a efetividade do SNHIS. A terra urbana é, portanto, a matéria-prima para a produção de utilidades no âmbito da habitação e efetividade do SNHIS.

Quando existe escassez de terra urbana ocorre um crescimento na sua demanda e a consequência é a elevação do seu preço por metro quadrado, dificultando o seu acesso pelas vias legais.

Essa condição material diferencia o SNHIS do SUS. Enquanto o serviço de saúde é prestado através da instalação de um hospital ou posto de saúde em um município, garantindo a prestação desse serviço para todos, para garantir que todos possuam condições de habitabilidade é preciso que exista terra urbana disponível para cada família.

Sem o acesso à terra urbana, as funções sociais da cidade não se realizam. Este requisito material, por agregar valor e substância física, constitui um fator que

dificulta, mas não impossibilita, a efetividade plena do SNHIS no mesmo ritmo que ocorre no âmbito do SUS.

Exatamente pelo fato de agregar valor, a terra urbana constitui objeto de disputa política, o que desfavorece as camadas sociais de menor renda. A única forma de permitir uma maior equidade é a intervenção do Estado na propriedade privada, através de medidas de controle do uso e ocupação do solo urbano. Essa condição material, todavia, não deve ser considerada isoladamente. Existem outros fatores que podem facilitar ou dificultar o acesso à terra urbana, impondo obstáculos à efetividade do SNHIS.

7.2 JURÍDICOS

Sendo a terra urbana uma condição inquestionável para que haja efetividade no SNHIS, quais os possíveis obstáculos jurídicos?

No sentido jurídico, a terra é um bem corpóreo que pode ser apropriado pelo homem, dando origem ao Direito das coisas, ramo do Direito Civil que se ocupa dos Direitos Reais.

De acordo com Orlando Gomes, sobre as coisas, a ação humana se exerce diretamente, desde que possam estar à sua disposição. Sobre os serviços, não é possível o exercício direto porque dependem do consentimento de outro homem, importando, pois, numa limitação de sua liberdade, que somente pode ser voluntária. Sendo um bem corpóreo passível de apropriação, a propriedade da terra consiste no mais amplo dos direitos reais, consistindo num feixe de direitos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto (GOMES, 1996, p. 5 e 97).

A CF/88 garante o direito de propriedade, mas também declara que a propriedade deve atender o fim social. Quando se trata de propriedade urbana, também incidem as funções sociais da cidade, conforme explanado no Capítulo II.

Portanto, o uso, o gozo, a disposição e reivindicação da propriedade urbana estão condicionados à sua função social, devendo também estar integrados às funções sociais da cidade.

Do ponto de vista jurídico, essas cláusulas relativizam o direito de propriedade privada e contribuem para a efetividade de qualquer política de habitação, consequentemente, servem de esteio à efetividade plena do SNHIS.

Apesar desse regramento constitucional, ainda remanescem as ideias ortodoxas sobre o sentido absoluto do direito de propriedade que nasceu no Liberalismo Clássico e estiveram por muito tempo garantidas em diplomas legais, a exemplo do Código Civil, de 1916, inspirado no Código de Napoleão.

Com efeito, a função social da propriedade somente vai ser expressamente considerada no Código Civil de 2002, não obstante já estivesse presente no elenco dos direitos individuais e coletivos da CF/88, ou seja, durante quatorze anos, após a promulgação da Carta Magna de 1988, a propriedade foi regulada pelo Código Civil de 1916.

O sentido absoluto e ilimitado do direito de propriedade estava estampado no Código Civil de 1916 nos seguintes dispositivos:

> Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.
>
> Art. 525. É plena a propriedade, quando todos os seus direitos elementares se acham reunidos no do proprietário; limitada, quando tem ônus real, ou é resolúvel.
>
> Art. 527. O domínio presume-se **exclusivo e ilimitado**, até prova em contrário. (grifo nosso)

Esse era, portanto, o direito de propriedade concebido no Direito Privado, não obstante já existisse previsão constitucional , a partir de 1988, da cláusula da função social da propriedade e das funções sociais da cidade.

Somente com o Código Civil de 2002 é que tais cláusulas são contempladas regulando expressamente a propriedade privada, conforme os seguintes dispositivos:

> Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.
>
> § 1º 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. (grifo nosso)
>
> § 3º O proprietário **pode ser privado da coisa**, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente. (grifo nosso)
>
> § 4º O proprietário **também pode ser privado** da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. (grifo nosso)
>
> § 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores[190].

Podemos afirmar que atualmente as questões jurídicas podem facilitar e estimular a efetividade plena do SNHIS quando ancoradas na moderna interpretação do direito de propriedade, afinada com a função social da propriedade e as funções sociais da cidade. Contudo, é possível que o sentido ortodoxo absoluto do direito de propriedade ainda seja o fio condutor de muitas decisões judiciais, políticas e administrativas, servindo, portanto de obstáculo à efetividade plena do SNHIS.

---

[190] Os §§ 4º e 5º foram objeto de análise no Capítulo I, item 1.4.

Também podemos apontar como obstáculo jurídico o *modus operandi* na interpretação da Lei 11.977/2009, principalmente nos dispositivos referentes ao PMCMV, desvinculada das diretrizes e princípios da PNH e do SNHIS, sem a devida contextualização. Isso pode levar o intérprete a concluir que a Lei 11.977/2009 prevê uma política habitacional de interesse social de caráter nacional, o que efetivamente não se verifica quando se contextualizam as metas e objetivos deste Programa, contrapondo-as à PNH/SNHIS.

Essa contextualização deve considerar o ambiente político de gestação deste diploma legal, porquanto, curiosamente dispõe sobre um programa de produção habitacional em larga escala, o que sem dúvida beneficia as empresas de construção civil e, ao mesmo tempo, introduz instrumentos urbanísticos inovadores para promover a regularização fundiária.

Conforme ressaltamos, com base em tais fatos, é possível questionar se a Lei 11.977/2009 é uma espécie de barganha entre os interesses empresariais, atendidos com o lançamento do PMCMV, e os movimentos sociais de luta pela moradia, brindados com novos instrumentos urbanísticos de regularização fundiária.

Finalmente, consideramos também obstáculo jurídico elencar previamente, a partir de uma concepção teórica, os direitos considerados como parcela que integra o mínimo existencial, constituindo o *status positivus libertatis*, e os direitos que devem ser condicionados à reserva do possível, integrando o *status positivus socialis*.

Isto porque, no âmbito da moradia, essa aferição deve ser realizada no caso concreto, mormente porque a moradia, ao contrário da saúde e educação, não foi contemplada com diretrizes constitucionais para a elaboração e implementação de políticas públicas.

7.3 NORMATIVOS E OPERACIONAIS

A análise do marco regulatório da HIS, objetivado pelas normas constitucionais pertinentes à política urbana, Estatuto da Cidade, Lei 11.124/2005, demonstra que as conquistas foram expressivas do ponto de vista normativo. Todavia, identificamos fragilidades na concepção estrutural do SNHIS. É o caso da falta de previsão constitucional vinculando percentual de recursos mínimos ao FNHIS, objeto da PEC nº 285/2008. Como atualmente o foco dos investimentos está direcionado para o PMCMV, dificilmente haverá interesse político em dar andamento na tramitação deste Projeto de Emenda Constitucional.

Sem um arcabouço constitucional, não há respaldo para a produção legislativa infraconstitucional no sentido de regulamentar e operacionalizar a transferência desses recursos. O reflexo disso reside na operacionalização de repasses dos recursos do FNHIS através de transferências voluntárias via contrato de repasse vinculado à determinada ação.

Quando se compara essa estrutura normativa e operacional do SNHIS com o arcabouço legislativo do SUS, verifica-se que o diferencial está na falta de vinculação de recursos mínimos permanentes ao FNHIS e Fundos Estaduais e Municipais, obedecendo uma hierarquia na atividade de fiscalização. Os Quadros 07 e 08 ilustram os atributos de ambos os sistemas.

No Quadro 07, estão indicados os atributos normativos, isto é, decorrentes de previsões legais e constitucionais. Conforme restou comprovado, as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as diretrizes do art. 198, da CF/88. De acordo com o § 1º, do art. 198, “o sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes”. Esse é o arcabouço constitucional do SUS.

O SNHIS não foi concebido a partir de um arcabouço constitucional, mas de uma luta dos movimentos sociais que se instaurou e que tomou forma a partir do Projeto Moradia. Sua institucionalização se deu com a criação do Ministério das Cidades, cujas diretrizes básicas foram fixadas pela Política Nacional de Habitação, instrumentalizada pelo SNHab e positivada na Lei federal 11.124/2005.

Conforme já ressaltado, o arcabouço constitucional do SUS também resultou da luta dos movimentos sociais organizados. Contudo, a luta dos movimentos sociais pela moradia não teve o mesmo desdobramento, apesar de ser digno de registro os avanços normativos conquistados (EC nº 26/2000, Lei 10.257/2001 e Lei 11.124/2005).

Assim, o Quadro 07 destaca três atributos normativos em ambos os sistemas:

a) Previsão constitucional alusiva ao SUS, objetivada no art. 198, §1º, contrapondo-se à inexistência dessa previsão para o SNHIS/FNHIS, criados por lei ordinária (Lei 11.124/2005);

b) Percentual mínimo de recursos definido em Lei Complementar (LC). No caso do SUS, tal previsão está contemplada no art. 198, §1º, da CF/88, e foi expressamente regulamentada pela LC nº 141/2012. Ao SNHIS/FNHIS não foi alocado percentual mínimo de recursos através de norma constitucional. Atualmente existe um Projeto de Emenda Constitucional (PEC) nº 285 ainda em discussão na Câmara de Deputados. Importante ressaltar que esse Projeto acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) para dispor sobre a vinculação de recursos orçamentários da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios aos respectivos Fundos de Habitação de Interesse Social, ou seja, trata-se de uma vinculação temporária. O projeto previa o prazo de 30 trinta anos, ou até a eliminação do déficit habitacional. No entanto, nas discussões travadas pelas Comissões, já se argumentou pela redução desse prazo para vinte anos em face do influxo de recursos provenientes do Programa Minha Casa

Minha Vida, ou seja, a solução está nitidamente atrelada ao imediatismo, em detrimento de ações planejadas e integradas[191];

c) Descentralização como princípio. Tanto o SUS quanto o SNHIS possuem este princípio positivado. No SUS, a descentralização como princípio é prevista no art. 7º, Inciso IX, da Lei 8.080/1990, enquanto no SNHIS está objetivada no art. 4º, inciso I, alínea 'c', da Lei 11.124/2005.

Verifica-se que o único atributo comum a ambos os sistemas é a descentralização como princípio.

O Quadro 08 relaciona os seguintes atributos operacionais:

a) Descentralização orçamentária. Com efeito, para que a descentralização ocorra efetivamente, a primeira condição é a fixação de percentual mínimo de recursos, incidindo sobre determinados tributos da competência dos estados e municípios, conforme se verifica no âmbito do SUS, através da LC nº141/2012, que regulamentou o art. 198, §3º, da CF/88. Inexistindo parâmetros constitucionais fixando percentual de recursos mínimos a serem alocados ao FNHIS, não há respaldo para uma regulamentação posterior através de Lei Complementar ou Lei Ordinária. Consequentemente, inexiste descentralização orçamentária efetiva no âmbito do SNHIS/FNHIS, comprometendo a sua operacionalização;

b) Transferência de Recursos. No Capítulo IV, verificamos que, no âmbito do SUS, apenas uma pequena parcela de recursos é transferida mediante transferências voluntárias, ou seja, predominam, em larga escala, as transferências obrigatórias, Fundo a Fundo. Esta modalidade de repasse confere celeridade e autonomia aos municípios. No âmbito do SNHIS/FNHIS, os recursos são repassados mediante transferências voluntárias, através dos contratos de repasse firmados com a Caixa Econômica Federal (CEF), desde que o projeto seja aprovado pelo

[191] Inteiro teor: "o prazo de trinta anos previsto na proposta pode ser reduzido, em razão dos avanços já efetivados pelo atual governo com a concepção e aprovação do Programa Minha Casa-Minha – PMCMV". (Voto do Relator. Diário da Câmara de Deputados, 24 de outubro de 2009, p. 59355)

MCidades. Como cada contrato de repasse está vinculado a um projeto específico, não há repasse para os Fundos Municipais de Habitação, comprometendo a autonomia dos municípios na esfera do planejamento urbano;

c) Materialidade. No âmbito do SUS, a materialidade é objetivada nas ações e serviços de saúde que atingem um número indeterminado de destinatários. A materialidade, no âmbito do SNHIS/FNHIS está necessariamente atrelada ao acesso à terra urbana, base de qualquer reforma urbanística. Essa condição material é um atributo operacional diferenciado do SNHIS/FNHIS, porquanto sem ele a questão da habitação não encontra solução, ao contrário, contribui para o aumento do déficit habitacional;

d) Efetividade. A efetividade depende da realização dos atributos normativos. É a eficácia social destas normas. No Quadro 08, a efetividade expressa, em verdade, uma consequência dos atributos operacionais. Como restou demonstrado, a estrutura e organização do SUS é efetivamente descentralizada, permitindo que sua operacionalização seja caracterizada pela permanência, continuidade e capilaridade(atinge os mais diversos níveis de arrecadação municipal). A descentralização do SNHIS não atingiu o nível operacional. Consequentemente, a sua efetividade depende das aprovações de projetos junto ao MCidades e CEF, condição indispensável para que um município receba recursos mediante Contrato de Repasse. Assim, o Quadro 08 ilustra que, apesar dos atributos normativos previstos no Quadro 07, do ponto de vista operacional, o SNHIS não é totalmente descentralizado, comprometendo a sua plena efetividade.

Quadro 07: Atributos Normativos do SUS e SNHIS/FNHIS

Atributos Normativos	SUS	SNHIS/FNHIS
Previsão Constitucional CF/88	Art. 198, caput e §1º	Inexistente
Percentual mínimo de recursos	Art. 198, §3º, da CF/88 LC nº 141/2012	PEC nº 285/2008
Descentralização como princípio	Lei nº 8.080/1990 Art. 7º, Inciso IX	Lei 11.124/2005 Art. 4º, Inciso I, “c”

Quadro 08: Atributos Operacionais do SUS e SNHIS/FNHIS

Atributos Operacionais	SUS	SNHIS/FNHIS
Descentralização orçamentária	LC nº 141/2012	Inexistente
Transferência de recursos	Obrigatórias (Fundo a Fundo)	Voluntárias (Contrato de Repasse)
Materialidade	Ações e serviços públicos de saúde	Acesso à terra urbana
Consequência: efetividade	Capilaridade Permanência Continuidade Descentralização	Aprovação de projeto pelo MCidades e CEF

7.4 POLÍTICOS E FINANCEIROS

Toda omissão no dever de legislar ou regulamentar possui um componente político, já que se trata de uma análise de conveniência e oportunidade de iniciativa de elaboração de lei ou ato normativo. Apesar de ser uma omissão sindicável pelo judiciário, até que se obtenha um provimento judicial favorável, a falta de regulamentação repercute na efetividade plena do SNHIS.

Conforme se constatou no Capítulo V, item 5.7, apesar de mais de dez anos de vigência do Estatuto da Cidade, no município de Salvador, a maioria dos instrumentos urbanísticos não são aplicados por falta de regulamentação e especificação das normas do PDDU/2008.

Essa inércia legislativa tem necessariamente uma raiz política. O estudo de caso no município de Salvador comprovou essa inércia legislativa. Entendemos que o fato gerador dessa inércia é a inexistência de interesse em efetivar o “promover” normativo quando se trata de socializar o acesso à terra urbana.

Considerando que a área urbana do município de Salvador não dispõe de grande estoque de terras disponíveis, seria um indicador para que o município utilizasse os instrumentos urbanísticos como meio alternativo de promover maior efetividade do SNHIS.

Além da inércia na elaboração legislativa, as decisões administrativas de conteúdo discricionário também podem revelar um conteúdo político passível de dificultar a tão esperada efetividade. São justamente essas decisões que direcionam recursos orçamentários para determinado programa, em detrimento de outras necessidades.
A falta de recursos financeiros fica configurada quando são contraídos empréstimos externos para a realização das necessidades internas.

Do ponto de vista sistêmico, não identificamos insuficiência de recursos, muito pelo contrário. Existem previsões de recursos para a habitação em Leis Orçamentárias, e Planos Plurianuais. Todavia, o direcionamento de mais ou menos recursos depende do requisito da prioridade, o que configura uma decisão discricionária, baseada na análise de conveniência e oportunidade. Conforme restou comprovado no Capítulo VI, após o lançamento do PAC 2 e PMCMV, houve um colossal redirecionamento de recursos para esses Programas. Em verdade, os possíveis obstáculos financeiros são capitaneados por decisões políticas.

Do ponto de vista local, verificamos que os recursos repassados pelo FNHIS para o município de Salvador não foram suficientes para enfrentar as necessidades da população, a exemplo da assistência técnica. Por essa razão, o município tem captado recursos junto a fontes externas, a exemplo da Aliança das Cidades, bem como através de repasses do FUNCEP/BA, do Governo do Estado da Bahia, através da Secretaria de Desenvolvimento Urbano (SEDUR), no âmbito do Programa Moradia Digna.

Com efeito, os recursos existem, porém a sua alocação é feita muito mais em função do interesse político do que resultante de um planejamento de sua alocação racional, comprometendo a efetividade plena do SNHIS.

Essa situação retrata a realidade da função promocional no âmbito do Estado assistencialista, nos termos preconizados por Bobbio. A efetiva promoção está muito “aquém” do “promover” normativo. Significa dizer, o Diploma Constitucional reflete uma tendência da sociedade contemporânea, ainda não assimilada totalmente pelas Administrações Publicas, já que a efetividade plena do SNHIS seria uma forma de expressar a função promocional do Estado.

7.5 SOCIOLÓGICOS

Anthony Giddens chama atenção para o fato de que a exclusão social levanta a questão da responsabilidade social. Se, de um lado, a exclusão implica que “alguém é deixado de fora”, como resultado de decisões que estão fora do seu próprio controle, ela também pode ocorrer quando pessoas excluem a si próprias de alguns aspectos da sociedade vigente. Isto ocorrerá, por exemplo, quando alguém abandona o ensino formal ou rejeita uma oportunidade de emprego, tornando0se economicamente inativo. Assim, o referido autor conclui:

> Quando consideramos o fenômeno da exclusão social, devemos, mais uma vez, ter consciência da interação entre a agência e a responsabilidade humanas, por um lado, e o papel das forças sociais em determinar as circunstâncias das pessoas, por outro lado(GIDDENS, 2012).

Dentre os exemplos de ocorrência da exclusão social temos o setor habitacional. Desta forma, comunidades inteiras podem ser excluídas de oportunidades e atividades que são normais para o restante da sociedade. A falta de moradia é, sem dúvida, uma das formas mais extremas de exclusão.

A luta dos movimentos sociais pela moradia digna permeou toda a trajetória de construção da Política Nacional de Habitação, culminando com a promulgação da Lei 11.124/2005. As conquistas tiveram início com a Constituição de 1988, que inseriu um capítulo da Política Urbana, seguindo com o Estatuto da Cidade em 2001,

a MP 2.220/2001, que disciplinou a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia e a criação do Ministério das Cidades.

No Capítulo III, discorremos sobre os aspectos jurídicos envolvidos na implementação dos instrumentos urbanísticos atualmente disponíveis. Demonstramos como é possível retirar o máximo de efetividade desses instrumentos com fundamento na função social da propriedade e da cidade. Não é por falta de leis que o SNHIS não avança. Não é por falta de leis que os instrumentos urbanísticos não são efetivamente aplicados.

A Lei 11.124/2005, que instituiu o FNHIS, aponta para a constituição de um sistema com descentralização de recursos. Essa proposta agradou os movimentos sociais, mas permaneceu incompleta. Comprovamos que essa descentralização efetivamente não ocorre de forma plena. O centralizado Programa Minha Casa Minha Vida agradou aos empresários que participaram de sua formulação (MARICATO, 2011b, p.94).

Diante desse cenário, é pertinente questionar qual o papel dos movimentos sociais quando constatam o desvirtuamento da Política tão almejada e a incompletude do SNHIS.

A prevalência do PMCMV sobre a PNH e SNHIS/FNHIS é um fato que comprovamos ao longo deste capítulo e do anterior. Isso significa a prevalência do poder econômico sobre as ações integradas às necessidade sociais. Nesse contexto do PMCMV, onde estão inseridas as lideranças desses movimentos? Como fica o SNHIS?

No primeiro caso, a resposta pode ser encontrada na Resolução nº 183, de 10 de novembro de 2011, quando foi aprovado o Programa Minha Casa Minha Vida – Entidades (PMCMV-E), tendo como objetivo tornar acessível a moradia para famílias com renda mensal bruta até R$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais), organizadas em cooperativas habitacionais ou mistas, associações e demais entidades privadas sem fins lucrativos, visando à produção, aquisição e requalificação de imóveis urbanos destinatários.

Essas entidades realizam o mesmo procedimento de cadastramento de possíveis beneficiários, juntamente com Distrito Federal, estados e municípios, porém de forma independente, sem qualquer participação do município, tanto que cabe às mesmas a fixação dos critérios locais exigidos pela Portaria nº 610.

Com essa medida, muitas famílias que integravam movimentos de ocupação de imóveis vazios foram absorvidas pelo PMCMV. Ermínia Maricato comenta que “as conquistas de reivindicações concretas imediatas são alimento essencial para qualquer movimento reivindicatório” (MARICATO, 2011b, p. 93). Todavia, entendemos que não basta conquistar uma reivindicação, mas atuar efetivamente no controle social das ações estatais.

A apreciação crítica do PMCMV nos leva à conclusão de que houve uma completa inversão de valores. Após a concretização das conquistas gestadas por mais de 20 anos, através da positivação de direitos almejados por todos, assistimos a um retrocesso legislativo e procedimental silencioso.

O PMCMV contempla, de uma certa forma, os movimentos sociais, seja através do PMCMV-E, seja através de critério local de seleção de beneficiários, a exemplo do município de Salvador, conforme Resolução nº 10, de 17 de junho de 2010. Isso gera desmobilização e tem forte poder de cooptação. Para Ermínia Maricato, não sendo possível a cooptação, a anulação do outro em qualquer conflito que envolva classes dominadas tem sido a alternativa (MARICATO, 2011b, p. 93). Ademais, conforme já ressaltado, os resultados do PMCMV são imediatos e de grande visibilidade política.

Sem o controle social, através de mobilização das classes interessadas, os instrumentos urbanísticos tendem a permanecer inaplicáveis – o Poder local não realiza o controle do uso e ocupação do solo, a base fundiária fica superestimada com o aumento do preço da terra urbana e intensifica a segregação espacial.

No segundo caso, como fica o SNHIS sob a influência das operações decorrentes do PMCMV?

Com efeito, devemos ressaltar que apesar dessa influência, o SNHIS está ativo, porém desacelerado. A gestão descentralizada e integrada, nos moldes inicialmente propostos, reduziu o seu ritmo de avanço. Essa desaceleração coincide com o afluxo de recursos provenientes do PMCMV, cujos resultados são mais imediatos, já que a relação se processa entre União/CEF e Construtoras em um primeiro momento e entre União/FAR/CEF e Beneficiário, na entrega do imóvel. Como consequência, as adesões e solução de pendências junto ao SNHIS ficam em segundo plano[192], principalmente quando se trata de ano eleitoral para as Casas Legislativas dos Municípios.

Para Ângela Gordinho, o PMCMV deu uma arrefecida na adesão dos municípios porque trouxe grande quantidade de recursos, mobilizando o mercado imobiliário, perdendo de vista outros investimentos como crédito solidário, enfraquecendo a política de habitação (GORDILHO-SOUZA, 2012).

Essa desmobilização dificulta a apreciação crítica do Programa e inibe o controle social que poderia advir desses movimentos. Sem controle social, não há reivindicação política, administrativa, tampouco a interposição de ações judiciais, a exemplo do mandado de injunção no sentido de pleitear o exercício do dever de regulamentar, seja através de lei formal e material, seja através de ato normativo. É curioso observar que após a conquista de um SNHIS positivado, os movimentos sociais assistam em silêncio o seu esvaziamento gradual.

Michael Foucault entendia que o poder atuava em todos os níveis de interação social, em todas as instituições sociais. O poder estaria fortemente ligado ao conhecimento. Dessa forma, Foucault supera a divisão de formas tradicionais de poder, conforme preconiza a concepção weberiana[193], e propõe o poder a partir da

---

[192] O MCidades disponibiliza a situação dos entes federados municipais frente às exigências do SNHIS. Verifica-se que a grande maioria dos municípios aderiram ao SNHIS entre 2007 e 2008, justamente o período no qual se concretizou a gestão descentralizada deste Sistema. Disponível em: <https://www.cidades.gov.br/situacao_snhis/src/pdf/situacao_municipios_fnhis.pdf?1334858153>. Acesso em 18 abr. 2012.

[193] A concepção weberiana de poder considera três fontes de autoridade: tradicional, carismática e racional-legal. A autoridade tradicional é legitimada pelo respeito. A carismática se baseia na devoção

autoridade e coerção, entendendo o poder como algo encontrado em todas as relações sociais, sendo exercido por grupos dominantes.

Entendemos que é nesse contexto difuso de construção do poder que emergem os movimentos sociais, recorrendo a formas heterodoxas de ação política, cuja expressão mais radical é a revolução (GIDDENS, 2012, p. 713). Para Giddens, o tipo mais comum de atividade política heterodoxa ocorre por meio dos movimentos sociais- tentativas coletivas de promover um interesse comum ou garantir um objetivo comum fora da esfera das instituições estabelecidas.

Com efeito, conclui o autor, “os movimentos sociais surgem com o objetivo de trazer mudanças em uma questão pública, como a expansão dos direitos civis para um segmento da população”. È o que ocorre com a mudança na legislação resultante de pressão desses movimentos. Daí representarem a forma mais poderosa de ação coletiva.

A Escola de Chicago de Sociologia costuma ser vista como a primeira a estudar sistematicamente as formas de comportamento coletivo, transformando-o em um campo especializado de pesquisa em sociologia a partir da década de 1920 (GIDDENS, 2012, p.715).

Um dos principais analistas desses movimentos, Herbert Blumer (1969) propõe uma teoria sobre a inquietação social. Segundo ele,”todos os tipos de movimentos sociais eram motivados pela insatisfação com alguns aspectos da sociedade vigente” (BLUMER, apud GIDDENS, 2012).

Importante ressaltar que Blumer também considerou que os movimentos sociais têm um “ciclo de vida” que envolve quatro estágios consecutivos. Inicialmente existe o “fermento social”, quando as pessoas estão sem foco e desorganizadas. Isto se transforma em um estágio de “animação popular”, quando as fontes de insatisfação são definidas e entendidas. No terceiro estágio são criadas organizações formais

---

do líder. A racional-legal representa o poder legitimado por meio de regras e regulamentações legalmente implementadas, típico das organizações burocráticas.

capazes de coordenar e estruturar campanhas e finalmente o último estágio surge com a “institucionalização” na qual o movimento que se organiza “fora da política” começa a ser aceito como parte da sociedade e da vida política mais amplas.

De acordo com Giddens, os estudos de Blumer tendem a não explorar as decisões e estratégias racionais dos ativistas dos movimentos.

Contrapondo às teorias baseadas na inquietação social, surgiu nos Estados Unidos a teoria da mobilização de recursos. De acordo com essa teoria, os integrantes dos movimentos sociais agem de maneira racional e não caótica. Para esses teóricos, a inquietação social está sempre presente e por essa razão os movimentos sociais não podem ser explicados com base nas teorias de inquietação social. O que transforma esse descontentamento crônico em mobilização social efetiva, segundo a teoria americana, é a disponibilização de recursos necessários para montar campanhas efetivas que desafiem a ordem estabelecida. A ideia central dessa teoria é que os movimentos sociais precisam de recursos.

A alusão a tais teorias sociológicas é apenas uma provocação para abordar a atual situação dos movimentos sociais no âmbito da moradia e habitação no Brasil.

Conforme já explanado, foi constatado um arrefecimento da inquietação desses movimentos em um momento em que há recursos alocados, como é o caso do PMCMV. Este fato, por si só, demonstra que a existência de recursos não é a mola propulsora para a mobilização social, principalmente quando as suas lideranças são cooptadas pelo sistema político vigente. Quando comparamos a situação atual dos movimentos sociais com o período que antecedeu o Projeto moradia, podemos constatar uma maior inquietação no paríodo anterior a 2004.

Com efeito, não podemos esquecer que o SNHIS foi concebido no contexto de luta pela reforma urbana e moradia digna que resultou na promulgação de um diploma legal de iniciativa popular, in casu, a Lei 11.124/2005

Curioso é observar o silêncio desses movimentos diante do *modus operandi* da execução do PMCMV cujos critérios de cadastramento dos beneficiários, por exemplo, podem ensejar a infringência do princípio da isonomia.

É o caso da referida Resolução nº 10, de 17 de junho de 2010, do município de Salvador , que estabelece como critério local de hierarquização e seleção da demanda dos beneficiários do PMCMV a vinculação da família a movimentos de luta pelo direito à moradia com assento no CFMH/SSA.

Uma disposição normativa dessa natureza, flagrantemente inconstitucional, porquanto infringe a isonomia, não é objeto de irresignação por parte de integrantes de movimentos sociais engajados na execução do PMCMV. E aquele contingente de excluídos do cadastro de beneficiários que não estão vinculados a movimentos de luta pelo direito à moradia? Por que não há mobiizaçaço desse contingente alijado da condição de beneficiário por não estarem enquadrados na referida norma? Pela teoria de mobilização de recursos, esse contingente de famílias alijadas, sem apoio financeiro para campanhas, divulgação, conscientização, não teria visibilidade política e consequentemente não representaria um mecanismo de pressão social.

Se as grandes lideranças dos movimentos sociais de moradia e habitação forem cooptadas pelo sistema político, não haverá interesse de disseminar a conscientização daqueles excluídos dos critérios de seleção de beneficiários do PMCMV. Sem o apoio dessas lideranças estabelecidas, o movimento dissidente não se instala, permanecendo invisível.

7.6 ADMINISTRATIVOS (GESTÃO)

Verificamos que a PNH foi concebida com a diretriz de fortalecer o papel do Estado na gestão da política e na regulação dos agentes privados. O SNHIS, como sistema instrumentalizador dessa política, foi desenhado como instância de gestão e controle.

Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos: I - órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal; II - debates, audiências e consultas públicas; III - conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal; IV - iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano[194].

A gestão municipal é garantida através da distribuição constitucional das competências administrativa e territorial, permitindo que cada município promova a adequação do seu planejamento urbano à sua realidade, seja através da elaboração de leis locais; seja através de ajustes firmados com outros entes federados, a exemplo dos convênios de cooperação.

Esses são parâmetros e balizadores que servem de base para concepção de uma gestão democrática e participativa a ser construída no âmbito da realidade de cada município.

Contudo, a pesquisa apontou a existência de obstáculos criados pela própria gestão municipal que interferem na efetividade plena do SNHIS. O primeiro indicador é a gestão do uso e ocupação da terra urbana.

Trata-se de um poder-dever atinente ao Poder Local, a ser instrumentalizado pela função social da propriedade, através da instituição e cobranças de tributos e a implementação dos instrumentos urbanísticos previstos no Estatuto da Cidade, promovendo a recuperação da mais-valia do solo urbano.

A pesquisa indica que, no município de Salvador, a recuperação da mais-valia do solo urbano está muito aquém do esperado. Constatamos que o Poder Local não utiliza os instrumentos urbanísticos com a finalidade de controlar o uso e a ocupação da terra urbana, tampouco como forma de enfrentar a escassez de recursos. Houve, em verdade, uma apropriação desses instrumentos em detrimento da Habitação de Interesse Social, haja vista a inexistência de medidas administrativas efetivas para a

[194] Art. 43 da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade).

delimitação de áreas vazias e mapeamento dos edifícios vazios e subutilizados, o que ensejaria a aplicação dos instrumentos previstos no art. 182, §4º, da CF/88 (parcelamento e edificação compulsórios, IPTU progressivo e desapropriação com pagamento de títulos públicos).

De acordo com as diretrizes da PNH, as áreas regularizadas devem ser incorporadas à gestão da cidade. Sem um planejamento integrado à gestão, o resultado é a permanência da segregação, ainda que as áreas sejam legitimadas através da CDRU ou CUEM. Verificamos que, particularmente em se tratando do município de Salvador, apesar do avanço na concessão de títulos de legitimação de posse, através de CDRU e CUEM, o procedimento não se conclui com o registro desse título em cartório. É a gestão municipal que deve indicar os meios de realizar essa integração, por exemplo, através da elaboração de Planos de Bairro[195].

Com base nesse enfoque, apresentamos um esquema gráfico para a efetividade plena do SNHIS (Figura 02), dentro do enfoque da gestão democrática e integrada.

Assim, o Poder Local, partindo dos direitos sociais básicos estampados no art. 6º da CF/88 (moradia, educação, segurança e saúde), deve promover a integração desses direitos, permitindo o acesso democrático à terra urbana, instrumentalizado pela Função Social da Propriedade e controle do uso e ocupação do solo urbano. Esses direitos básicos geram eixos estruturantes objetivados pela urbanização, mobilidade, meio ambiente(sustentabilidade), incluindo o saneamento básico, e cultura, criando as bases para a realização das funções sociais da cidade. O desequilíbrio de quaisquer desses eixos e direitos básicos compromete qualquer tentativa de realizar as funções sociais da cidade e consequentemente a efetividade plena do SNHIS. Entendemos que discutir a efetividade do SNHIS implica a adoção de ações

[195] Trata-se, pois, de um planejamento capaz de viabilizar ações transversais, envolvendo diferentes instâncias dos agentes públicos e privados e a população moradora. O Plano de Bairro deverá se desdobrar no Plano Urbanístico e no Estatuto do Bairro, que visam estabelecer normas e critérios específicos de ordenamento, uso do solo e outras definições ambientais para a localidade, coletivamente pactuadas entre os moradores e o Poder Público Municipal, buscando, sobretudo, a construção de um processo de cogestão.

A proposta do “Estatuto de Bairro” compreende, entre outras questões, a consolidação das normas de regulamentação das condições desejáveis de regulação e controle do uso e ocupação do solo, do crescimento da localidade, da manutenção dos espaços e equipamentos de uso coletivo, associado ao detalhamento das Áreas Especiais de Interesse Social (AEIS) (GORDILHO-SOUZA, 2007).

integradas de gestão, envolvendo todos estes elementos, conforme esquematizamos na Figura 02.

Figura 02: Gestão Integrada ao SNHIS

(Figura elaborada pela autora)

7.7 QUAL A SOLUÇÃO PARA ESSE IMPASSE?

Ao longo deste trabalho identificamos o marco regulatório da Habitação de Interesse Social e analisamos a efetividade do SNHIS, indicando obstáculos para essa efetividade. Alertamos para o fato de que o SNHIS foi concebido no contexto de luta pela reforma urbana e moradia digna que resultou na promulgação de um diploma legal de iniciativa popular, in casu, a Lei 11.124/2005. Este fato possui grande relevância política porque demonstra a plena legitimidade deste diploma.

Após a identificação de obstáculos materiais e econômicos, jurídicos, políticos, normativos e operacionais, políticos e financeiros, sociológicos e obstáculos de gestão, verificamos que estamos diante de um impasse. Este impasse clama por solução porquanto, enfatizando mais uma vez, se trata de um sistema cuja concepção resultou de amplo debate e discussão, conferindo-lhe plena legitimidade democrática.

Ocorre que a solução para este impasse também deve partir de uma fonte legítima. Ora, o SNHIS está pulverizado nos diversos municípios da federação. Logo, não pretendemos apontar uma solução para problemática de tamanha complexidade, até porque não haveria legitimidade para tal solução ser delineada em um trabalho acadêmico e não coletivo. Assim, apontaremos apenas diretrizes gerais que podem ser aplicadas a qualquer unidade da federação, independentemente das peculiaridades regionais e locais.

Conforme restou comprovado, o FNHIS não recebe recursos decorrentes de transferências obrigatórias, o que serviria de lastro para que os municípios realizassem reformas urbanas com maior autonomia. Atualmente a operacionalização desses recursos se dá mediante a celebração de contratos de repasse, cujos projetos estão sujeitos à aprovação do Ministério das Cidades e Caixa Econômica Federal.

Sem dúvida isto constitui um obstáculo operacional e normativo que poderia ser minimizado com a aprovação da PEC nº 285, ainda que se trate de uma vinculação

temporária de recursos orçamentários da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Como esta vinculação está atrelada a recursos orçamentários, é possível que municípios com menor capacidade de arrecadação não disponham de recursos suficientes. Esta dificuldade operacional poderia ser enfrentada através da celebração de consórcios públicos, com base na Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005.

Esta lei estabelece a possibilidade de constituição de pessoa jurídica através de várias fases, por entes federados em conjunto, objetivando consolidar a gestão associada para a consecução de fins de interesse comum.

Para tanto, o consórcio público pode ser constituído sob a forma de Associação Pública, com natureza jurídica de autarquia, ou Associação privada, com base na lei civil, portanto, de regime jurídico híbrido.

Esta solução, todavia, dependerá de articulação política entre os entes envolvidos, na medida em que, de acordo com o referido Diploma Legal, deve ser ratificado o protocolo de intenções através de lei promulgada por cada um dos partícipes.

Portanto, ainda que existam soluções de ordem técnica, a efetividade dessas soluções convergirá sempre para a componente política, configurando um impasse, ás vezes, de difícil solução, principalmente quando se considera o *modus operandi* dos partidos políticos no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme propomos no início deste trabalho, a partir do resgate do momento político que ensejou o movimento de reforma urbana, no período de 2000 a 2008 e análise do marco regulatório da Habitação de Interesse Social, complementando com o estudo caso no âmbito do município de Salvador, foi possível comprovar que a propriedade privada do solo urbano é um dos atributos do SNHIS que podem servir de obstáculos à sua plena efetividade. Essa comprovação remete às conclusões de Engels no que tange à questão da habitação, ou seja, a propriedade privada ainda encerra um valor absoluto enraizado nas sociedades que, apesar das resistências, é transmitido no tempo e no espaço.

Na construção desse entendimento, iniciamos destacando a emergência dos direitos sociais e o Estado do Bem Estar, quando firmamos posicionamento quanto à fundamentalidade e dignidade desses direitos, além da sua eficácia normativa no que tange à aplicabilidade imediata, ainda que veiculem conteúdo de cunho programático.

Seguimos abordando a moradia, habitação e propriedade nas Constituições Federais, apresentando um breve histórico desses institutos. Verificamos que a proteção da inviolabilidade do domicílio sempre esteve contemplada nas Constituições Federais, assim como a propriedade. O direito à moradia, direito social por excelência, somente vai ser positivado com a Emenda Constitucional nº 26/2000, não obstante já tivesse o seu reconhecimento firmado em diversos tratados e documentos internacionais.

Enfrentamos a discussão semântica sobre “moradia”, “habitação” e “propriedade”. Enquanto na expressão “moradia” predomina o componente sociológico, na expressão “habitação” predomina o componente econômico. O direito à moradia e o direito de propriedade são direitos fundamentais, com desdobramentos na função social da propriedade e funções sociais da cidade.

A propriedade não é condição necessária para ser morador. A moradia é um direito muito mais amplo do que a propriedade imobiliária, visto que pode ser expressa sob várias formas (regularização fundiária, manutenção da posse, aluguel social, bônus moradia, assistência técnica) e não apenas a habitação em si. Isso coloca o direito à moradia em um patamar que, em determinadas situações concretas, sobrepõe o direito de propriedade individual. Apesar desses avanços normativos, o valor que encerra a propriedade imobiliária está encravado no inconsciente coletivo e certamente desempenha um papel decisivo na efetividade desse direito.

Nesse sentido, a função social da propriedade deve ir além do exercício vinculante do Poder Local, através da instituição e cobrança de tributos, abrangendo uma perspectiva de poder-dever, voltada para a recuperação da mais-valia do solo urbano através dos instrumentos urbanísticos tributários e não tributários, com fundamento no princípio da solidariedade.

Demonstramos que a função social da propriedade teve reflexos no Código Civil de 2002 através do instituto do abandono (art. 1276) e o regramento do §4º, do art. 1228. Verificamos que o instituto do abandono, apesar de refletir os valores da função social da propriedade, somente poderá ser operacionalizado se e quando o município realizar diagnóstico prévio dos imóveis vazios/abandonados. Caso contrário, permanecerá em estado de latência. Evidenciamos que o §4º, do art. 1228, do CC/2002, veicula uma possibilidade de conversão da ação reivindicatória em perdas e danos, resultando uma espécie de desapropriação indireta, desde que comprovados os requisitos normativos no caso concreto, ou seja, a depender do substrato probatório, nem sempre haverá elementos suficientes para configurar a desapropriação indireta.

As funções sociais da cidade englobam um conjunto de direitos sociais necessariamente integrados. A gestão do uso e ocupação do solo, instrumentalizada pela função social da propriedade, permitirá a realização das funções sociais da cidade.

No âmbito da Lei 10.257/2001, objetivada no Estatuto da Cidade, identificamos a necessidade de sistematizar os instrumentos urbanísticos em quatro categorias: de

planejamento, políticos, jurídicos e técnico-ambientais (EIV/EIA). Subdividimos os instrumentos jurídicos em tributários e financeiros; não tributários e vetados. Nos instrumentos vetados incluímos: (1) Abuso de Direito e da Função Social da Propriedade e (2) Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia.

Adicionalmente, os instrumentos não tributários foram objeto de análise criteriosa, em ordem alfabética, partindo da Assistência Técnica até as Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS).

Verificamos que o Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios; o IPTU progressivo e a Desapropriação com pagamento de títulos públicos constituem instrumentos urbanísticos com grande força de promover a função social da propriedade urbana, conjugada com as funções sociais da cidade. Contudo, a efetividade desses dispositivos depende de norma específica municipal que regulamente o *modus operandi* da discriminação das áreas suscetíveis de parcelamento, aproveitamento adequado e, em última *ratio*, a desapropriação com pagamento de títulos públicos.

Ficou evidenciado que a limitação administrativa é um instrumento urbanístico típico de áreas urbanizadas de uma cidade, cuja ocupação do solo está regulada e fiscalizada pelo poder público. Não é o caso das áreas ocupadas informalmente, dado que a própria ocupação informal denuncia a inexistência de fiscalização ou qualquer outra medida de prevenção adotada pelo Poder Local.

No que tange às Operações Urbanas Consorciadas, destacamos a emissão de Certificados de Potencial Adicional de Construção (CEPAC) pelos municípios como alternativa de captação de recursos para financiar o desenvolvimento urbano, sem a necessidade de recorrer ao orçamento municipal.

A Outorga Onerosa do Direito de Construir deve ser estabelecida em lei municipal específica, determinando a fórmula de cálculo para a cobrança, casos passíveis de isenção de pagamento da outorga e a contrapartida do beneficiário.

Ao contrário da Outorga Onerosa do Direito de Construir, a Transferência do Direito de Construir (TDC/TRANSCON) não resulta em rendimentos para os cofres públicos, devendo ser permitida somente após a realização de um estudo de viabilidade urbana, a fim de identificar as suas finalidades legais.

A Usucapião Especial de Imóvel Urbano foi contemplada no art. 9ª do Estatuto da Cidade, refletindo o mesmo conteúdo do art. 183, da CF/88.

O Estatuto da Cidade inovou com o reconhecimento do direito à Usucapião Especial Coletiva de Imóvel Urbano, refletindo a necessidade de adaptar o instituto à realidade urbana, sob o pálio da função social da propriedade e da cidade.

Verificamos que esse dispositivo se aplica tão somente às áreas qualificadas como aglomerados subnormais ou favelas, por absoluta impossibilidade operacional de contemplar os cortiços. Firmamos posicionamento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo de cinco anos é a data da vigência da Lei 10.257/2001. Como essa lei entrou em vigor 90(noventa) dias após a sua publicação, ocorrida em 11 de junho de 2001, o termo inicial para a contagem do prazo de cinco anos será a data de 20 de outubro de 2001.

Sobre a regra de indivisibilidade do Condomínio Especial Constituído (art. 10, §4º), evidenciamos que não está harmonizada com o planejamento da cidade, tampouco com as funções sociais da cidade (art. 182, da CF/88), porquanto permite que os condôminos possam dispor da área objeto de usucapião coletiva conforme seus interesses exclusivos, sem a observância das diretrizes de planejamento urbano do município, tampouco do Plano Diretor. Para tanto, basta inexistir *quorum* de dois terços, o que impedirá a extinção do condomínio no caso de urbanização posterior, daí o nosso entendimento no sentido de que o §4º, aludindo à indivisibilidade do condomínio, é de constitucionalidade duvidosa. Esse dispositivo introduz uma ordem lógica inversa, privilegiando a parte em detrimento do todo, ou seja, a área objeto de usucapião coletiva, parte da cidade, prevalece sobre a cidade em si na medida em que a extinção desse condomínio especial depende da manifestação da vontade dos condôminos, prevalecendo sobre qualquer outra, inclusive a vontade dos cidadãos.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade do próprio instituto da Usucapião Especial Coletiva, firmamos posicionamento no sentido de que essa alegação está alicerçada em uma interpretação literal da Carta Magna, isolada de um contexto maior. Em se tratando de política urbana, o intérprete deve considerar que a questão não está restrita ao art. 183 da Lei Maior, devendo ampliar a compreensão para considerar a função social da propriedade e da cidade cujos valores integram o núcleo principiológico do Título I da Lei Maior, notadamente os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º). O sentido e alcance do artigo 10, quando preconiza a possibilidade de usucapião de áreas maiores que duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por uma coletividade, está em harmonia com a realidade urbana, contemplando a moradia em sua dimensão coletiva.

As Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) não foram disciplinadas tampouco delimitadas pelo Estatuto da Cidade, eis que se trata de matéria da competência do Poder Local.

No que tange aos instrumentos urbanísticos vetados, verificamos que o Abuso de Direito e da Função Social da Propriedade, excluído durante a tramitação do Projeto de Lei nº 5.788/1990, facilitaria a operacionalização dos instrumentos previstos no art. 183, §4º, da CF/88 (parcelamento ou edificação compulsória, IPTU progressivo e, em última *ratio*, a desapropriação com pagamento de títulos da dívida pública).

A Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEM), apesar de vetada no texto original do Estatuto da Cidade, foi totalmente regulada pela Medida Provisória nº 2220/2001 que, conforme verificamos, não vinculou o reconhecimento da CUEM, quando outorgada ao possuidor individual, a determinada faixa de renda ou a programas de Habitação de Interesse Social, o que pode resultar na sua aplicabilidade sem nenhum critério. Também pontuamos, no que tange à outorga da CUEM de forma coletiva, que o legislador federal não impõe esse direito aos demais entes federados, nos termos do art. 3º, porquanto a redação final do dispositivo remete a regulamentação posterior.

Quanto ao art. 4º, com fundamento no princípio da autonomia federativa, firmamos posicionamento no sentido de que não tem conteúdo de norma geral capaz de vincular os demais entes federados. Neste sentido, a fim de dar uma interpretação conforme a constituição, propomos que a expressão “Poder Público” fique restrita ao poder público federal, sob pena de configurar uma inconstitucionalidade. Situação diversa encontramos na redação do art. 5º onde o legislador estabelece pura faculdade ao Poder Público para assegurar o exercício do direito de CUEM individual ou coletiva em outro local.

Da análise dos instrumentos urbanísticos contemplados nos diplomas legais referenciados, ficou evidenciado que os mesmos conferem os meios necessários para que os poderes locais realizem as respectivas reformas urbanas no âmbito de suas políticas de habitação. A ineficácia de um ou outro instrumento decorre unicamente da inércia legislativa e regulamentar. Portanto, restou demonstrado que inexiste carência de instrumentos urbanísticos para uma efetividade plena do SNHIS.

Prosseguindo o contorno do marco regulatório da HIS, abordamos a criação do SNHIS, através da Lei 11.124/2005.

Preliminarmente, introduzimos os pilares de sustentação da reforma urbana, protagonizada pelas lideranças de esquerda e movimentos sociais de luta pela moradia, culminando com o Projeto Moradia que lançou proposta para a criação do Ministério das Cidades e traçou as diretrizes para a implementação de uma Política Nacional de Habitação e positivação do SNHIS na Lei 11.124/2005. A fixação desse momento histórico serviu de referência para a análise dos resultados da pesquisa, considerando a influência do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) na efetividade do SNHIS.

Nesse sentido, verificamos que a Política Nacional de Habitação (PNH), gestada no âmbito do Ministério das Cidades, refletiu, em um primeiro momento, o compromisso de acesso ao solo urbano para a população de baixa renda, conforme sempre preconizaram os ideais de luta dos movimentos sociais. No desenho proposto inicialmente, é possível identificar a intenção de se implantar uma estrutura

descentralizada de alocação de recursos, haja vista a alusão aos fundos habitacionais nos demais níveis de governo, além de destacar a necessidade de revisão da legislação federal de parcelamento do solo para habitação.

Conforme restou demonstrado, as diretrizes da PNH foram encampadas pela Lei 11.124/2005, cuja instrumentalização se daria através do SNHIS, concebido como instância de gestão e controle articulado e integrado pelo Ministério das Cidades, pelo Conselho das Cidades, pelo Conselho Gestor do FNHIS, Conselhos Estaduais, do Distrito Federal e Municipais e pelo próprio FNHIS e seus respectivos Fundos Estaduais e Municipais.

Do ponto de vista normativo, verificamos que o SNHIS, na sua organização e estruturação, está baseado no princípio da democratização e descentralização. Contudo, a pesquisa demonstra que essa (des)centralização efetiva depende fundamentalmente do desenho institucional e operacionalização do FNHIS.

Verificamos que inexiste previsão constitucional de percentual mínimo de recursos alocados ao FNHIS. Com efeito, o FNHIS vem operando com recursos provenientes de dotações consignadas no Orçamento Geral da União, decorrente de projeto de lei do Governo Federal ou de emendas parlamentares agregadas na fase de apreciação da proposta orçamentária pelo Congresso Nacional.

Contar com recursos oriundos de dotações orçamentárias e de emendas parlamentares é por demais incerto e envolve uma componente política que não garante nenhuma permanência, tampouco continuidade ao SNHIS. Sem a vinculação de recursos mínimos para o FNHIS, o planejamento a longo prazo fica comprometido, assim como a efetividade plena do SNHIS.

A pesquisa também demonstra que os recursos do FNHIS sempre foram repassados a título de transferências voluntárias. Após a publicação da Lei 11.578/2007, que instituiu o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), somente os Programas que compõem o PACHabitação passaram a receber recursos do FNHIS via transferências obrigatórias. As propostas não integrantes do PAC continuaram a receber recursos através de transferências voluntárias, mediante a celebração de

Contratos de Repasse, o que reflete nitidamente a aparência de “descentralização” do SNHIS.

Identificamos que o desenho institucional do Fundo Nacional de Combate e Erradicação da Pobreza (FUNCEP) está melhor estruturado do que o FNHIS. Isso porque o regramento constitucional previsto nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), vincula recursos mínimos para o FUNCEP, enquanto o FNHIS conta apenas com a decisão discricionária de repasses a título de transferências voluntárias. Como o FUNCEP não integra o SNHIS, mais uma vez constatamos a fragilidade operacional desse sistema em face da estrutura financeira desenhada para a composição do FNHIS.

Diante dessa fragilidade financeira e operacional e considerando que o SNHIS foi inspirado no Sistema Único de Saúde (SUS), identificamos as semelhanças e diferenças entre esses dois sistemas: ficou evidenciado que tanto o SUS quanto o SNHIS resultaram de conquistas decorrentes do exercício da cidadania, na luta pela democratização da saúde e do acesso à terra urbana.

Contudo, a modelagem do SUS não reflete apenas a descentralização institucional, mas sobretudo orçamentária, cuja fonte de recursos é garantida pela Constituição Federal, regulamentada pela Lei Complementar nº 141/2012, disciplinando o repasse direto de recursos aos Fundos de Saúde dos respectivos entre federados, nos moldes da transferência obrigatória, Fundo a Fundo. Ao mesmo tempo, há uma hierarquia, cabendo ao Ministério da Saúde coordenar a atuação do sistema no âmbito federal, configurando a diretriz constitucional da *descentralização com comando único em cada esfera de governo.*

Essa estrutura sistematizada e descentralizada permite uma maior capilaridade das ações e serviços de saúde, assim como a sua permanência e continuidade.

A efetividade do SNHIS depende de um substrato material de alto valor agregado que é o acesso à terra urbana, não tem previsão constitucional expressa, tampouco existe norma constitucional fixando diretrizes básicas para a sua implementação. O *modus operandi* de repasse de recursos ocorre mediante transferências voluntárias,

com elevada dose de discricionariedade, comprometendo os atributos de permanência, continuidade e capilaridade.

Assim, os atributos operacionais do SNHIS não refletem os seus atributos normativos.

A pesquisa demonstra que até 2008 o SNHIS teve grande avanço sendo que, a partir de 2009, iria sofrer forte influência do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) comprometendo ainda mais a sua plena efetividade. Também restou demonstrado que a Lei 11.124/2005 não tem efetividade no que tange aos princípios e diretrizes.

O estudo evidencia que a introdução do PMCMV tem efeito nitidamente centralizador, de conteúdo predominantemente quantitativo e financeiro, desviando-se das diretrizes iniciais da PNH, porque este programa foi desenhado em função da faixa de renda do beneficiário.

A pesquisa elucidou que o ajuste no limite de renda para a seleção de beneficiários do programa vem sendo praticado por Decreto, Medida Provisória, a exemplo da MP nº 561/2012, e sucessivas Portarias do Ministério das Cidades (Portarias 140 e 610). Trata-se de espécies normativas que garantem a eficiência (mínimo esforço) e a eficácia (máximo resultado) na alteração do limite de renda, dando prevalência aos interesses econômicos em detrimento do interesse social.

A quem interessa a fixação do nível de renda em um patamar mais confortável para saldar as dívidas hipotecárias? Ao beneficiário do programa ou ao credor?

Através do estudo de caso realizado no município de Salvador, a pesquisa comprovou que os entes federados atuam apenas e tão somente como executores de ações previamente definidas, reduzidas ao cadastramento de beneficiários e acompanhamento do Trabalho Técnico Social (TTS) nas fases pré e pós contratual, comprovando a prevalência da execução em detrimento do planejamento. A partir do PMCMV, o Ministério das Cidades passou a ser agente centralizador e

regulamentador dos empreendimentos, atuação essa que entra em descompasso com as diretrizes da PNH que orientam as ações a partir das necessidades locais.

Pontuamos que a implantação do programa, principalmente em capitais sem estoque de terra urbana disponível, resultará no total desvirtuamento da PNH porque inexistindo terra disponível nem sempre a melhor solução é a produção de habitação em larga escala. Também restou claro que o programa atropela a execução da PNH, esvaziando o SNHIS/FNHIS.

Muito mais eficaz e eficiente (máxima visibilidade política em um tempo mínimo) do que inserir a produção habitacional em um planejamento urbano descentralizado – com resultados paulatinos e integrados com outras ações (saúde, educação, mobilidade, meio ambiente, etc.) – foi a criação de uma rotina centralizada de produção de unidades habitacionais em larga escala.

Nesse ponto da discussão, retomamos as premissas iniciais desse trabalho, com base no referencial teórico de Engels sobre a questão da habitação. Conforme demonstramos, produzir unidades habitacionais em larga escala desvinculadas de uma política nacional de habitação, sem integração com o SNHIS/FNHIS, significa adotar uma solução divorciada das questões sociais e afinadas com as questões econômicas, nos moldes preconizados por Emil Sax e as tendências proudhonianas de Mülberger, veementemente criticadas por Engels. Essa foi a solução unilateral encontrada com a introdução do Programa MCMV, priorizando a acumulação do capital em detrimento da luta dos movimentos sociais, luta esta que culminou na promulgação de dois diplomas legais emblemáticos na história deste país: o Estatuto da Cidade e a Lei 11.124/2055, de iniciativa popular.

A evolução das despesas do PAC nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social no período de 2007-2012 demonstra a prevalência da produção habitacional no âmbito do PMCMV em detrimento de outras ações sociais. Com esse grande afluxo de recursos, as adesões e soluções de pendências junto ao SNHIS, por parte dos municípios, ficaram em segundo plano, principalmente quando se trata de ano eleitoral para as Casas Legislativas Municipais.

Sem o esforço conjunto dos entes federados, no sentido de cumprir os requisitos procedimentais para o recebimento de repasses, a consequência será um completo esvaziamento dos conteúdos normativos relacionados à efetividade plena do SNHIS.

Apesar da influência positiva do movimento intelectual que impulsionou a criação do Ministério das Cidades, com reflexos e desdobramentos no município de Salvador até 2008, o desenho institucional e operacional do SNHIS permanece com atributos diferenciados do SUS que não deixam de repercutir na esfera municipal, a exemplo do Fundo Municipal de Habitação (FMH).

A pesquisa mostrou que o FMH, apesar de regulamentado, não recebe nem receberá repasse de recursos da União. Esse fato ilustra o *modus operandi* das transferências voluntárias no âmbito do SNHIS. Consequentemente, os recursos oriundos do FNHIS são depositados em contas específicas de cada projeto junto à CEF, cuja movimentação depende de Contratos de Repasse.

Com a consolidação e classificação dos obstáculos no Capítulo VII, podemos encontrar respostas às perguntas formuladas no item II.2.

A pesquisa e análise jurídica das normas que constituem o Marco Regulatório da Habitação de Interesse social revelam que o SNHIS, comparado com a estrutura do SUS, jamais poderá apresentar o mesmo ritmo de avanço em face do seu objeto fundamental que é a terra urbana, pressuposto inafastável para qualquer ação em termos de habitação, configurando um obstáculo material. Todavia isto não significa impossibilidade de efetividade, mas um grau de efetividade diferenciado do SUS em razão do objeto em si.

Além desse principal atributo que diferencia o SNHIS do SUS, identificamos omissões do ponto de vista normativo que impedem que os recursos fluam com a mesma capilaridade presente no SUS. O ponto básico para essa fluidez seria a previsão constitucional de percentual mínimo de recursos para o FNHIS, a partir das competências constitucionais tributárias, com procedimento específico

orçamentário, nos moldes da estrutura do SUS, conforme dispõe a Lei Complementar 141/2012.

As omissões normativas estão necessariamente atreladas a questões políticas, posto que dependem de decisões discricionárias de autoridades políticas, seja na elaboração legislativa ou edição de ato normativo.

No cerne das questões políticas, vamos encontrar mais uma vez a disputa de poder pela posse e propriedade da terra urbana, já que existem grupos empresariais cujos interesses privados não coincidem com os interesses sociais.

Quanto ao papel dos movimentos sociais, a apreciação crítica do PMCMV nos leva a concluir que houve uma completa inversão de valores. Após a concretização das conquistas gestadas por mais de vinte anos, através da positivação de direitos almejados pela luta dos movimentos sociais, assistimos a um retrocesso legislativo e procedimental particularmente silencioso.

Sem o controle social, através da mobilização das classes interessadas, os instrumentos urbanísticos tendem a permanecer inaplicáveis, o Poder Local não realiza o controle do uso e ocupação do solo, a base fundiária fica superestimada com o aumento do preço da terra urbana e intensifica o processo de segregação espacial.

Verificamos que, apesar da função social da propriedade, a visão ortodoxa do direito absoluto de propriedade, fundada no liberalismo clássico, ainda influencia decisões jurídicas e administrativas, podendo constituir um obstáculo jurídico à efetividade plena do SNHIS.

Também ressaltamos que a interpretação da Lei 11.977/2009, principalmente os dispositivos referentes ao Programa Minha Casa Minha Vida, deve se reportar às diretrizes e princípios da Política Nacional de Habitação, positivados no SNHIS, a fim de contextualizá-la. Sem essa percepção ampliada, o intérprete pode ser levado a concluir que a Lei 11.977/2009 instituiu uma política nacional de

habitação, o que, em verdade, não se verifica, conforme exaustivamente comprovado nesse trabalho.

Lançamos o questionamento da possibilidade de que esse diploma legal seja fruto de uma barganha política entre os interesses empresariais e os movimentos sociais, já que contempla normas que incentivam a produção habitacional em larga escala e, ao mesmo tempo, dispõe sobre instrumentos urbanísticos inovadores, voltados para a promoção da regularização fundiária.

As questões de ordem administrativa, envolvendo a gestão municipal, também repercutem na efetividade plena do SNHIS, na medida em que estão atreladas à oportunidade e conveniência da Administração. Sem o planejamento integrado à gestão, sem o controle do uso e ocupação do solo urbano, a efetividade do SNHIS não avança. Isso implica na utilização dos instrumentos urbanísticos de interesse social, evitando a apropriação desses instrumentos em prol de interesses privados. Por exemplo, a pesquisa evidenciou que o município de Salvador não discriminou, tampouco identificou as áreas suscetíveis de serem submetidas ao parcelamento, edificação compulsória ou desapropriação, nos termos do art. 182, §4º, da CF/88. A falta de iniciativa da Administração Municipal em providenciar essa discriminação reflete uma inércia na gestão do espaço urbano.

Portanto, ainda que existam soluções de ordem técnica, a efetividade dessas soluções convergirá sempre para a componente política, configurando um impasse, ás vezes, de difícil solução, principalmente quando se considera o *modus operandi* dos partidos políticos no Brasil.

Com estas considerações finais, podemos confirmar a hipótese de trabalho afirmando que o SNHIS apresenta atributos diferenciados, a exemplo da propriedade privada, que podem servir de obstáculos à sua efetividade.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. **Manual de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales: el derecho y la justicia**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha**. São Paulo: Renovar, 2001.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris., 2006.

APPIO, Eduardo. **Controle judicial de políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005.

ARAGÃO, José Maria. **Sistema financeiro da habitação**: uma análise sociojurídica da gênese, desenvolvimento e crise do sistema. Com capítulo sobre o novo sistema de financiamento imobiliário (SFI) e comentário sobre o estatuto da cidade (Lei 10.257/01) e o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias (Leis 9.51/97 e 10.931/04). 3. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023**: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR 6024**: numeração progressiva das seções de um documento. Rio de Janeiro. 2003.

_____. **NBR 6027:** sumário. Rio de Janeiro. 2003.

_____. **NBR 10520**: informação e documentação: citações em documentos: apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR 10324:** preparação de folha de rosto. Rio de Janeiro. 1988.

_____. **NBR 10522:** abreviação na descrição bibliográfica. Rio de Janeiro. 1988.

_____. **NBR 14724**: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

ÁVILA, Pe. Fernando Bastos de. S.J. **A doutrina social da igreja**. [2003]. Disponível em: <ttp://www.presbiteros.com.br/doutrinasocial/A%20DOUTRINA%20SOCIAL%20DA%20IGREJA.htm>. Acesso em: 13 mar. 2005.

BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Tradução: José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Atlântida, 1977.

BAHIA. Lei nº 7.988, de 21 de dezembro de 2001. Cria a Secretaria de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais e o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.casacivil.ba.gov.br/NXT/gateway.dll/legsegov/leiord/leiordec2000/leiord2001/leiord2001dez/lo20017988.xml>. Acesso em: 12 set. 2011.

BAHIA. Lei nº 10.704, de 12 de novembro de 2007. Cria o Conselho Estadual das Cidades da Bahia – ConCidades/BA e dá outras providências. Disponível em: <http://www.sedur.ba.gov.br/pdf/decreto_final_concidades.pdf>. Acesso em 12 set. 2011.

BAHIA. Decreto nº 10.949, de 06 de março de 2008. Regulamenta o Conselho Estadual das Cidades da Bahia ConCidades/BA, criado pela Lei nº 10.704, de 12 de novembro de 2007. Disponível em: <http://www.sedur.ba.gov.br/pdf/decreto final_concidades.pdf>. Acesso em 12 set. 2011.

BAHIA. Lei nº 11.041, de 07 de maio de 2008. Institui a Política e o Sistema Estadual de Habitação de Interesse Social, cria o Fundo Estadual de Interesse Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.sedur.ba.gov.br/pdf/pehis.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BAHIA. Decreto nº 11.431, de 06 de fevereiro de 2009. Aprova o Regimento da Casa Civil. Disponível em: <http://www2.casacivil.ba.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>. Acesso em: 12 set. 2011.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais. 1.ed, 3ª tiragem.São Paulo, Malheiros, 2011.

_____. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Compreendendo os novos limites à propriedade: uma análise do art. 1228 do Código Civil brasileiro. **Jus Navigandi**, 06/2004. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/6725/compreendendo-os-novos-limites-a-propriedade >. Acesso em: 25 nov. 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. São Paulo: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidade da constituição brasileira. 6 ed. atualiz. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. Razoabilidade e isonomia no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo: apontamentos de uma exposição feita no *I Congresso Brasileiro de Direito Público*, coordenado pelo Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, abril de 2000. Disponível em: <http://mx.geocities.com/profpito/segurancabarroso>. Acesso em: 23 abr. 2004.

BAUMAN, Zygmunt. Tempos Líquidos. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiiro: Zahar, 2007.

BECK, Ulrich. **O que é globalização? equívocos do globalismo, respostas à globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BETTI, Emilio. **Interpretazione della legge e degli atti giuridici**. Milano: Giuffrè, 1971.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Nelson Coutinho. 14. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Dicionário de política**. Tradução: Carmem C. Varriale et al. Brasília: UNB, 1999a. v. 2.
_____. **O futuro da democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 1986.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: UNB, 1999b.

_____. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. São Paulo: Manole, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2012.

BRASIL. Decreto nº 3.725, de 10 de janeiro de 2001**.** Regulamenta a Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3725.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL. Decreto nº 4.564, de 1º janeiro de 2003. Define o órgão gestor do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza e o funcionamento do seu Conselho Consultivo e de Acompanhamento, dispõe sobre doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, para o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4564.htm>. Acesso em: 12 set. 2011.

BRASIL. Decreto nº 5.790, de 25 de maio de 2006. Dispõe sobre a composição, estruturação, competências e funcionamento do Conselho das Cidades – ConCidades. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5790.htm>. Acesso em: 20 set. 2011.

BRASIL. Decreto nº 5.796, de 06 de junho de 2006**.** Regulamenta a Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5796.htm>**.** Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL. Decreto nº 6.820, de 13 de abril de 2009**.** Dispõe sobre a composição e as competências do Comitê de Participação no Fundo Garantidor da Habitação Popular CPFGHab e sobre a forma de integralização de cotas no Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6820.htm>. Acesso em: 30 ago. 2011.

BRASIL. Decreto nº 7.499, de 16 de junho de 2011. Regulamenta dispositivos da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7499.htm#art30>. Acesso em: 25 ago. 2011.

BRASIL. Decreto nº 83.355, de 20 de abril de 1979. Cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=211864>. Acesso em: 26 set. 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre o loteamento urbano, concessão de uso e espaço aéreo. Disponível em**:** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0271.htm>. Acesso em 09 jan. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.876, de 15 de julho de 1981**.** Dispensa do pagamento de foros e laudêmios os titulares do domínio útil dos bens imóveis da União, nos casos que especifica, e dá outras providência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del1876.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000. Altera a redação do art. 6º da Constituição Federal. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 67, de 22 de dezembro de 2010. Prorroga, por tempo indeterminado, o prazo de vigência do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc67.htm>. Acesso em: 11 set. 2011.

BRASIL. Exposição de motivos da Emenda Constitucional nº 26, de 16 de janeiro de 1995. Diário do Senado Federal nº 109, publicado em 19 de junho de 1996.

BRASIL. Lei 3.071, de 1º de dezembro de 1916 revogada pela Lei 10.406, de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 11 nov. 2011.

BRASIL. Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm>. Acesso em: 12 set. 2011.

BRASIL. Lei nº 6.168, de 9 de dezembro de 1974**.** Cria o Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social - FAS - e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6168.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm>. Acesso em: 12 set. 2011.

BRASIL. Lei nº 7.998, de 11 de janeiro 1990. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7998.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 19 abr. 2012.

BRASIL. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Conversão da Medida Provisória nº 177/90 Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036 consol.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL. Lei nº 8.677, de 13 de julho de 1993**.** Conversão da Medida provisória nº 324, de 1993. Dispõe sobre o Fundo de Desenvolvimento Social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8677.htm>. Acesso em: 25 ago. 2011.

BRASIL. Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm>. Acesso em: 09 out. 2011.

BRASIL. Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nºs 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21

de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9636.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL. Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001. Conversão da MPv nº 2.135-24, de 2001. Cria o Programa de Arrendamento Residencial, institui o arrendamento residencial com opção de compra e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10188.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL. Lei nº 10.998, de 15 de dezembro de 2004. Conversão da MPv nº 200, de 2004. Altera o Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-006/2004/Lei/L10998.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL. Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. Publicada no DOU de 17.6.2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11124.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL. Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007. Dá nova redação a dispositivos das Leis nos 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.666, de 21 de junho de 1993, 11.124, de 16 de junho de 2005, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, 9.514, de 20 de novembro de 1997, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dos Decretos-Leis nos 9.760, de 5 de setembro de 1946, 271, de 28 de fevereiro de 1967, 1.876, de 15 de julho de 1981, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987; prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Lei/L11481.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL. Lei nº 11.578, de 26 de novembro de 2007. Dispõe sobre a transferência obrigatória de recursos financeiros para a execução pelos Estados, Distrito Federal e Municípios de ações do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, e sobre a forma de operacionalização do Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social – PSH nos exercícios de 2007 e 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Lei/L11578.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL. Lei nº 11.888, de 24 de dezembro de 2008. Assegura às famílias de baixa renda assistência técnica pública e gratuita para o projeto e a construção de habitação de interesse social e altera a Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11888.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL. Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, com a redação da Lei 11.124, de 16 de junho de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm>. Acesso em: 20 abr. 2012.

BRASIL. Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011. Conversão da Medida Provisória nº 514, de 2010. Altera a Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nºs 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL. Lei Complementar nº 111, de 6 de julho de 2001. Dispõe sobre o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, na forma prevista nos artigos 79, 80 e 81 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp111.htm>. Acesso em: 11 set. 2011.

BRASIL. Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nºs 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp141.htm>. Acesso em: 20 mar. 2012.

BRASIL. Medida provisória nº 1.798, de 13 de janeiro de 1999. Acrescenta dispositivos à Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, que dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, e dá outras providências. Reeditada pela MPv nº 1.798-1, de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1798.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.220, de 4 de Setembro de 2001. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano – CNDU e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm>. Acesso em 20 ago. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45 MC/DF- Políticas Públicas - Intervenção Judicial - "Reserva do Possível". Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 29 de abril de 2004. Disponível em: < http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/arquivos/ADPF45.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.

BRITO, Edvaldo. **Limites da revisão constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

_____. **Reflexos jurídicos da atuação do estado no domínio econômico**. São Paulo: Saraiva, 1982.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Mandado de segurança coletivo, madado de injunção, habeas data (constituição e processo)**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Introdução e tradução: Antônio Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. Tradução: A. Rodrigues Queiro e Artur Anselmo de Castro. Coimbra: Armênio Amado, 1942.

_____. **A morte do Direito**. Tradução: Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Lider, 2004.

CASALI -BAHIA, Saulo. **Tratados internacionais no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CASTRO, Mônica. A desapropriação judicial no Novo Código Civil. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 25 nov. 2011.

CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **O ministério público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais**.[Texto apresentado no Congresso do Ministério Público Federal].Manaus: [s.n], 2001.

CUNHA, J. da Silva. **Direito internacional público**: introdução e fontes. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Controle judicial das omissões do poder público**. São Paulo: Saraiva, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Estatuto da cidade, comentários à lei federal 10.257/2001**. São Paulo: Malheiros, 2002.

DAMATTA, Roberto. **O que faz o Brasil, Brasil**? Rio de janeiro: Rocco, 1984.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Concessão de uso especial para fins de moradia (Medida Provisória 2.220, de 04/09/2001). In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da cidade:** comentários à Lei Federal 10.257/2001. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. **Direito constitucional**. Tradução Maria Helena Diniz. São Paulo: RT, 1984.

_____. **Direito constitucional**: instituições de direito público. São Paulo: RT, 1999.

DUGUIT, Leon. **Las transformaciones del derecho (público y privado)**. Buenos Aires: Comares, 2008.

_____. **Traité de droit constitutionel**. 10. ed. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing&Cie. 1924. Tomo 4.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENGELS, Friedrich. **A questão da habitação**. Belo Horizonte: Aldeia Global, 1979.

ENGISH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Tradução: J. Baptista Machado. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

ERBA, Diogo Alfonso; OLIVEIRA, Fabrício Leal; LIMA JÚNIOR, Pedro de Novais. Cadastro multifinalitário como instrumento da política fiscal e urbana. Rio de Janeiro, 2005. Disponivel em: <http://www.conselhos.mg.gov.br/uploads/24/(l)cadastro_multifinalitario.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2011.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Tratado de direito civil brasileiro**. São Paulo: Freitas Bastos, 1941. v. 9.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Aplicabilidade e interpretação das normas constitucionais. In: **Interpretação e estudos da Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1998a.

_____. **Conceito de sistema no direito**. uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask. São Paulo: Universidade de São Paulo/Revista dos Tribunais, 1976.

_____. **Estudos de filosofia do direito**. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Max Limonad, 1998b.

_____. **Interpretação e estudos da Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1990.

_____. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 1991.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. Os direitos fundamentais: problemas jurídicos, particularmente em face da Constituição Brasileira de 1988. **Revista de Direito Administrativo,** Rio de Janeiro, jan/mar, 1996.

FLICK, Uwe. **Introdução à pesquisa qualitativa**. Tradução: Joice Elias Costa. 3. ed. Rio Grande do Sul: Artmed, 2009.

FREIRE-SOARES, Ricardo Maurício. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução: Flávio Paulo Meurer. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2002

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Revisado e atualizado por Philip W. Sutton. Tradução de Ronaldo Cataldo Costa. 6. Ed. Porto Alegre: Penso, 2012

GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMES, Orlando**. Direito e desenvolvimento econômico**. Salvador: Universidade da Bahia, 1961

_____. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

_____. **Direitos reais**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GORDILHO, Agustin. **Tratado de derecho administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey/Fundación de Derecho Administrativo, 2003a. 2. tomo (La defensa del usuario y del administrado).

_____. La defensa del usuario y del administrado. In: GORDILHO, Agustin. **Tratado de derecho administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey/Fundación de Derecho Dministrativo, 2003b, tomo 2.

GORDILHO-SOUZA, Ângela. **Limites do habitar:** segregação e exclusão na configuração urbana contemporânea de Salvador e perspectivas no final do século XX. 2.ed. Salvador: Edufba, 2008.

_____. **Regularização fundiária na nova política municipal de habitação de interesse social em Salvador**. Revista VeraCidade, v. 2, n. 2, jul./2007. Disponível em:<http://www.veracidade.salvador.ba.gov.br/v2/images/veracidade/pdf/ArtigoRegularizacaoFundiaria.pdf>. Acesso em 10 abr 2012.

_____. **Depoimento** [mar. 2012] Entrevista concedida a LOPES, Soraya Santos.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Planejamento econômico e regra jurídica**. São Paulo: RT, 1978.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

HABERMAS; Jürgen . **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. **Between facts and norms.** 2. ed. Cambridge: The MIT Press, 1996.

HART, Herbert. **O conceito de direito**. Tradução: A. Ribeiro Mendes. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

HERNÁNDEZ, Héctor H. **Derecho subjetivo derechos humanos**: doctrina solidarista. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.

HOLMES Stephen; SUSTEIN, Cass R. The Cost of Rights. **Why liberty depends on taxes**. New York: W.W. Norton & Company, 1999.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. Tradução de Waltensir Dutra. 21 ed.Rio de Janeiro: Guanabara Koogan S.A., 1986

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KRELL, Andréas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha:** os (des) caminhos de um direito constitucional "comparado". Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Tradução: José Lamêgo. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição**. 2. ed. Tradução: Walter Stonner. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1988.

LEFEBVRE, Henri. **Le droit à la ville***;* 1, Société et Urbanisme, Ed. Anthropos , Paris, 1968. Disponível em: <http://www.in-loco.pt/site/parameters/inloco/files/File/document/O_direito_a_cidade_Henri%20Lefebvre.pdf>. Acesso em: 01 de jun. 2012.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. 2. ed.Tradução: Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis: Vozes, 2010.

MACHADO NETO, A. L. **Sociologia Jurídica**. 6. ed. São Paulo: Saraiva.1987.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Resitas Dabus. **Comentários ao estatuto da cidade**: Lei º 10.257, de 10 de julho de 2001. Saõ Paulo: Atlas, 2011.

MARICATO, Ermínia. Ministério das cidades a política nacional de desenvolvimento urbano. **Políticas Sociais - Acompanhamento e Análise**, n.12, fev./2006. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_12/ensaio2_ministerio.pdf>. Acesso em: 20 set. 2011.

_____. **Brasil, cidades**: alternativas para a crise urbana. Rio de Janeiro: Vozes, 2011a.

_____. **Habitação e cidade**. 7. ed. São Paulo: Atual, 2010.

_____. **O impasse da política urbana no Brasil**. Rio de Janeiro: Vozes, 2011b.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Direito de Construir.** 9 ed.São Paulo: Malheiros, 2005

MELO, Lígia. **Direito à moradia no Brasil***:* política urbana e acesso por meio da regularização fundiária. Belo Horizonte: Forum, 2010.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 6. ed. Atualizada. São Paulo: Saraiva, 1998

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. **Tratado de direito privado de Pontes de Miranda**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

_____. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a constituição federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999.

NÓVOA, César Garcia. **El principio de seguridad jurídica em materia tributária**. Madrid: Marcial Pons, 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência mundial sobre direitos humanos. Declaração e programa de ação de Viena. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/entrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm> Acesso em: 2 out. 2005

_____. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 1969. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>. Acesso em: 25 out. 2005.

_____. Declaração universal dos direitos do homem. 1948. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos /bibliotecavirtual/instrumentos.htm>. Acesso em: 25 out. 2005.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais programáticas**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra omissões legislativas**: ação direita de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Tribunal penal internacional**: princípio da complementaridade e soberania. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero11/>. Acesso em: 31 jul. 2005.

PROJETO MORADIA. São Paulo:Instituto Cidadania, 2000. Disponível em: <http://www.pt-pr.org.br/pt_pag/PAG%202004/URBANISMO/Projeto%20Moradia.PDF>. Acesso em: 04. fev. 2012

RAWLS, Jonh. **Uma teoria da justiça**. Tradução: Almiro Pisetta e Lenita M.R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REALE, Miguel. **O Estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

RODRIGUES, Arlete Moysés. **Moradia nas cidades brasileiras**: habitação e especulação, o direito à moradia, os movimentos populares. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2003.

ROMANO, Santi. **Fragmentos de um diccionario jurídico**. Traducción Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1944.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Bauru: Edipro, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, n. 20, dez./jan./fev./2009/2010. Disponível em:<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-20-dezembro-2009-ingo-sarlet.pdf.>. Acesso em: 20 mar. 2012.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5.ed. atualiz., Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

SARLET, IngoWolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti. (orgs.) **Direitos fundamentais, orçamento e "reserva do possível"**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SALLES, Carlos Alberto de (Org.) **Processo civil e interesse público:** o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais e Associação Paulista do Ministério Público, 2003.

SALVADOR. Lei nº 7.400, de 20 de fevereiro de 2007. Dispõe sobre o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município do Salvador – PDDU 2007. Disponível em: <http://www.desenvolvimentourbano.salvador.ba.gov.br/images/PDF/PDDU/lei7400-08.pdf>. Acesso em: 12 set. 2011.

SALVADOR. Lei nº 8.167, de 17 de janeiro de 2012. Dispõe sobre a Lei de Ordenamento do Uso e da Ocupação do Solo do Município de Salvador e dá outras providências. **Diário Oficial do Município.** Salvador**,** v. 24, n. 5.534, jan./2012.

SALVADOR. Lei nº 8.197, de 7 de fevereiro de 2012. Altera dispositivos que indica a Lei 7.400/2008, que dispõe sobre o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município do Salvador – PDDU. **Diário Municipal do Município. Salvador, v. 24, n. 5.549,** fev./ 2012.

SALVADOR. Plano Municipal de Habitação 2008-2025. Salvador: Prefeitura Municipal de Salvador, Secretadia Municipal de Habitação, 2008.

SAMPAIO, Aurisvaldo (Coord.). **Estudos de direito do consumidor e tutela coletiva**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

SAMPIERI, Roberto Hernández; COLLADO, Carlos Fernández; LUCIO, Pilar Batista. **Metodologia de pesquisa**. 3. ed. São Paulo: McGrow-Hill, 2006.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

SCHNAID, David. **Filosofia do direito e interpretação**. 2. ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à teoria dos custos dos direitos**: reserva do possível. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2010. v.1

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Direito urbanístico brasileiro**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, José Carlos Moreira da. **Hermenêutica filosófica e direito**: o exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio. **Teoria geral do processo civil**. 2. ed. Ver. Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA-PAIM, Jairnilson. **O que é o SUS**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2011.

SOUSA, Antônio Francisco de. "**Conceitos indeterminados" no direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1994.

SOUZA, Sérgio Iglésias Nunes de . **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica (e)m crise (uma exploração hermenêutica da construção do Direito)**, 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

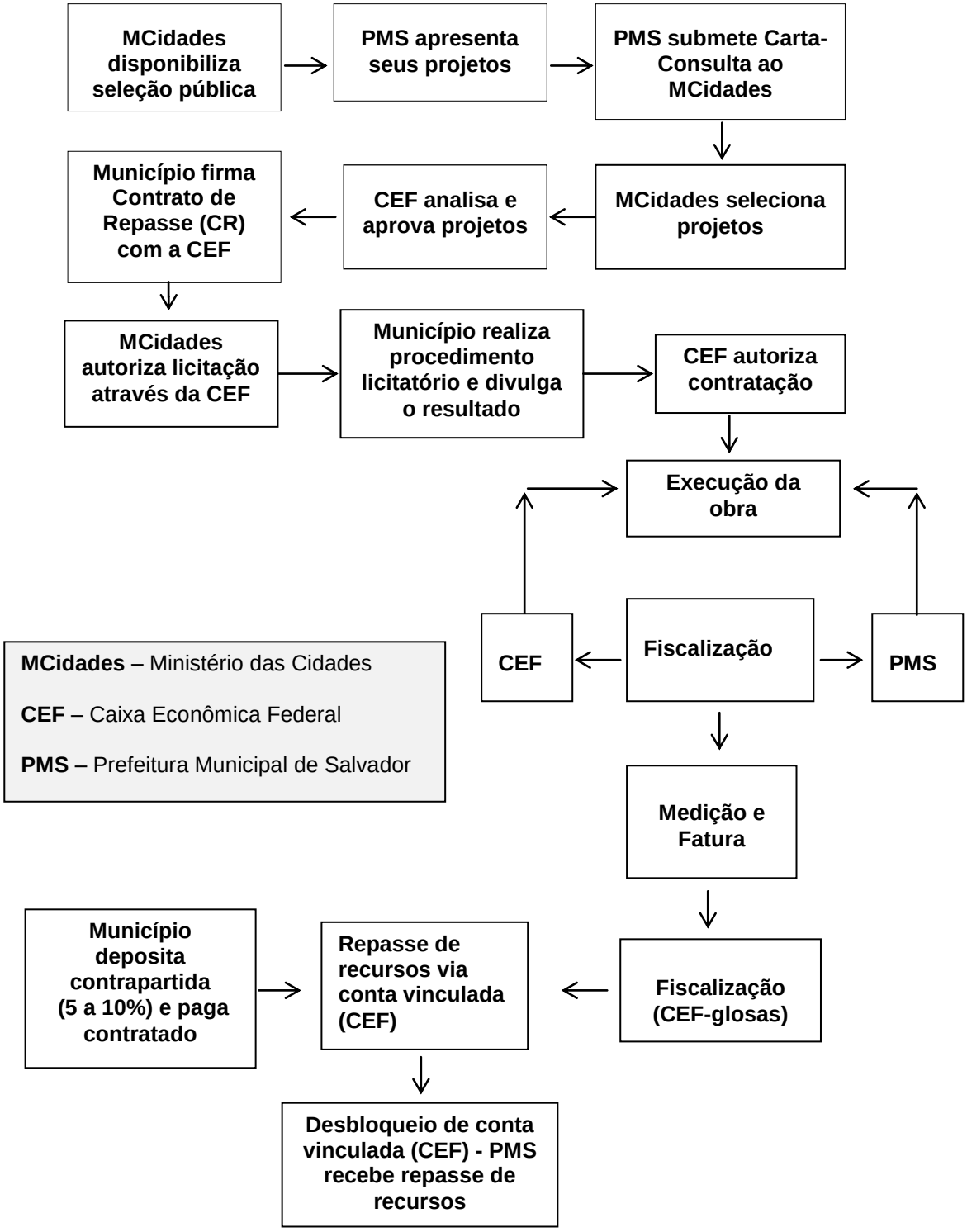
TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Brasília: Imprensa Nacional, 1979.

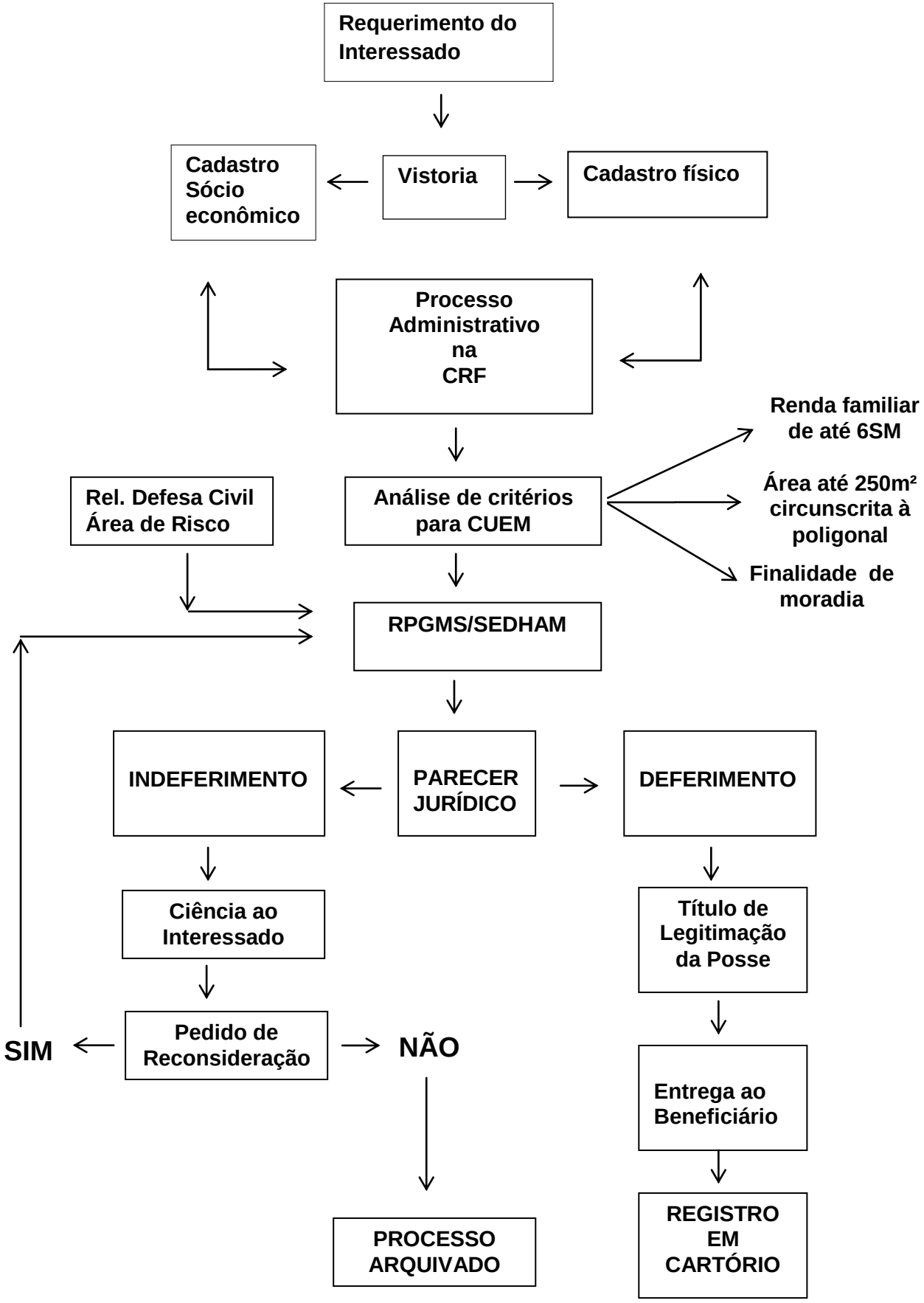
VILLAÇA, Flávio. **As ilusões do plano diretor**. São Paulo, 2005. Disponível em: <http://www.flaviovillaca.arq.br/pdf/ilusao_pd.pdf>. Acesso em: 20 set. 2011.

APÊNDICE

APÊNDICE I – FLUXOGRAMA DO PROCEDIMENTO DE SELEÇÃO E EXECUÇÃO DE PROJETOS SUBMETIDOS AO MCIDADES



APÊNDICE II – FLUXOGRAMA DO PROCEDIMENTO DA CUEM NA CRF



APÊNDICE III – O FUNDO ESTADUAL DE HABITAÇÃO DE INTERESSE SOCIAL(FEHIS) E O FUNDO ESTADUAL DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA(FUNCEP/BA)

Como está estruturado o Fundo Estadual de Interesse Social no Estado da Bahia (FEHIS)?

Com efeito, o FEHIS também integra o SNHIS. Esse fundo foi criado pelo art. 16, da Lei estadual nº 11.041, de 07 de maio de 2008, com o objetivo de propiciar apoio e suporte financeiro à implementação da Política Estadual de Habitação de Interesse Social (PEHIS).

O FEHIS integra o Sistema Estadual de Habitação de Interesse Social (SEHIS) e é constituído de: (1) receitas do direito creditício junto ao Fundo de Compensação de Variações Salariais oriundo dos agentes financeiros URBIS e BANEB; (2) receitas decorrentes da alienação de bens imóveis e móveis do Estado; (3) transferências voluntárias constitucionais não vinculadas recebidas pelo Estado; (4) recursos decorrentes do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FUNCEP/BA); (5) recursos oriundos do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS), além das (6) dotações orçamentárias anuais e (7) outros recursos decorrentes de aplicações financeiras, auxílios, subvenções, doações e legados (art. 17).

A Política e o Sistema Estadual de Habitação de Interesses Social, no Estado da Bahia, também foram objeto da Lei nº 11.041/2008. A PEHIS tem por finalidade orientar planos, programas, projetos e ações dos órgãos e entidades que compõem o SEHIS, de modo a proporcionar à população de baixa renda o acesso à moradia digna (art. 1º).

Conforme já ressaltado, a definição de população de baixa renda deve atender o contexto local ou regional. Neste sentido, o legislador estadual define como população de baixa renda a “população urbana ou rural sem renda ou com renda familiar mensal equivalente a até 03 (três) salários mínimos vigentes”.

A PEHIS, na mesma linha da PNHIS, traça “princípios e diretrizes”. Dentre os “princípios” destacam-se: a gestão democrática da política estadual de habitação de interesse social e do controle social e transparência dos procedimentos decisórios e a descentralização da PEHIS para os Municípios, territórios de identidade, consórcios públicos de habitação e entidades da sociedade civil organizada com atuação na área habitacional.

Constitui diretriz do SEHIS a definição de forma participativa e publicização dos critérios para seleção dos projetos e transferência de recursos do SEHIS para os Municípios e famílias beneficiárias. O SEHIS conta com fontes de recursos do FEHIS, FNHIS, FUNCEP/BA e outros fundos ou programas a ele incorporados (Art. 13).

O órgão Central do SEHIS é o Conselho Estadual das Cidades da Bahia (ConCIdades/BA), tendo como órgão coordenador a Secretaria de Desenvolvimento Urbano(SEDUR).

Por expressa disposição legal, estes recursos serão aplicados única e exclusivamente em despesas finalísticas relacionadas à execução da política habitacional, admitindo-se a inclusão de ações e programas voltados ao desenvolvimento institucional, cooperação e assistência técnica que contribuam para a melhoria da capacidade técnica e de gestão dos órgãos gestores da política habitacional, devendo submeter-se à política de habitação de interesse social expressa nos planos municipais de habitação de interesse social(art. 19).

Os recursos do FEHIS serão aplicados diretamente pelo estado, ou pelos municípios.

Para a obtenção de recursos do FEHIS, os municípios deverão observar os mesmos requisitos previstos para o FNHIS: (1) firmar termo de adesão ao SEHIS**;** (2) ter cumprido os requisitos para a adesão ao SNHIS; (3) constituir fundo, com dotação orçamentária própria, destinado a implementar Política de Habitação de Interesse Social e receber os recursos do

FEHIS; (4) constituir conselho que contemple a participação de entidades públicas e privadas, garantido o princípio democrático de escolha de seus representantes e a proporção de 1/4 (um quarto) das vagas aos representantes dos movimentos populares; (5) instituir Plano Municipal de Habitação de Interesse Social, considerando as especificidades do local; (6) elaborar relatórios de gestão (art. 21).

Como diretriz para a concessão de subsídios financeiros, ficou estabelecido que o FEHIS concederá subsídio integral às famílias com rendimento de até um salário mínimo (art. 15, VIII).

Nos mesmos moldes do FNHIS, as transferências de recursos do FEHIS para os Municípios ficam condicionadas ao oferecimento de contrapartida, nas condições estabelecidas pelo Conselho Gestor do Fundo Estadual de Habitação de Interesse Social(art. 21, § 3º). Estas exigências podem ser dispensadas pelo Conselho Gestor do Fundo Estadual de Habitação de Interesse Social em relação a municípios específicos, em razão de características territoriais, econômicas, sociais ou demográficas (§6º).

A contrapartida será na forma de recursos financeiros e/ou bens imóveis urbanos e rurais e/ou serviços, desde que vinculados aos respectivos empreendimentos habitacionais realizados no âmbito dos programas do SEHIS(§4º).

O Conselho Gestor do FEHIS é órgão de caráter deliberativo e foi criado com o intuito de garantir o controle social. A Presidência do Conselho Gestor do FEHIS será exercida pelo representante da SEDUR, cabendo ao Conselho Gestor, dentre outras atribuições previstas no art. 22, aprovar os programas de alocação de recursos do FEHIS e baixar normas relativas à sua operacionalização, fixando as condições gerais quanto a limites, contrapartidas, prazos, atualização monetária, juros, seguros obrigatórios, inadimplência e os requisitos necessários à obtenção de empréstimo e financiamento com recursos do FEHIS.

Esse desenho institucional em nível estadual não altera as conclusões exaradas anteriormente no que tange ao comprometimento da descentralização do SNHIS, já que inexiste vinculação a percentual mínimo de recursos, os repasses ocorrem mediante transferências voluntárias, através de contratos de repasse.

Verifica-se que os recursos decorrentes do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FUNCEP/BA) integram o FEHIS.

Como está estruturado o FUNCEP/BA?

O Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, no Estado da Bahia, (FUNCEP/BA), foi criado pela Lei Estadual nº 7.988, de 21 de dezembro de 2001, para vigorar até o ano de 2010, com o objetivo de *viabilizar à população do Estado o acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço da renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida*.

Apesar de existir iniciativa de outros estados da Federação criando o FUNCEP através de Lei Complementar, entendemos que a criação do Fundo Estadual de Combate à Pobreza, através de lei ordinária, não ofende o ditame constitucional previsto no art. 79 do ADCT, já que ele exige a edição de Lei Complementar apenas para criação do FUNCEP pelo POder Executivo Federal. Tanto assim que na redação do art. 82 o legislador constituinte derivado dispõe que *os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate á Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil*. Portanto, não há exigência expressa de que seja instituída Lei Complementar estadual, municipal ou distrital. Todavia, na composição dos recursos e em sua destinação, entendemos que as leis estaduais devem seguir as orientações constitucionais previstas no ADCT.

A Lei Estadual 7.988/2001 não teve como objeto exclusivo a criação do FUNCEP/BA, porquanto também dispõe sobre a criação da Secretaria de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais. Trata-se de lei ordinária cujos dispositivos atinentes ao FUNCEP/BA merecem algumas considerações.

O FUNCEP/BA foi criado inicialmente como parte da estrutura orgânica da Secretaria de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais – SECOMP, pela Lei 7.988, de 21 de dezembro de 2001, para vigorar até o ano de 2010. Posteriormente, a Lei 10.549, de 28 de dezembro de 2006, transferiu o referido fundo, Diretoria Executiva e Conselho de Políticas de Inclusão Social, da então SECOMP, para a Casa Civil, alterando a denominação de SECOMP para Secretaria de Desenvolvimento Social e Combate à Pobreza – SEDES. Já integrando a Casa Civil, a Diretoria Executiva do FUNCEP/BA passou a ser disciplinada pelo Decreto 11431/2009.

Inicialmente, a Lei 7.988/2001 determinava que os recursos do FUNCEP/BA seriam aplicados única e exclusivamente em despesas finalísticas (art. 4º, §1º). Posteriormente, a Lei 9.509, de 20 de maio de 2005, alterou o aludido art. 4º, estabelecendo exceções à regra, permitindo que esses recursos do Fundo (1) fossem alocados para atender despesas com pessoal e apoio administrativo e técnico da Secretaria de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais; (2) que fossem alocados diretamente nos programas de trabalho de outros órgãos, secretarias ou entidades da Administração Pública Estadual, para financiar ações que contribuam para a consecução de diretrizes, objetivos e metas previstas no Plano Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, podendo o órgão gestor solicitar desses órgãos e entidades, a qualquer momento, relatórios sobre a execução físico-financeira das ações, sem prejuízo da prestação de contas aos órgãos de controle interno e externo (Tribunais de Contas).

Verifica-se que a segunda exceção é condicionada ao financiamento de ações que contribuam para a consecução de diretrizes, objetivos e metas previstas em Plano Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Portanto, atualmente o FUNCEP/BA está inserido na estrutura orgânica da Casa Civil e é gerido pela respectiva Diretoria Executiva, segundo a programação estabelecida pelo Conselho de Políticas de Inclusão Social(CPIC). O CPIC é órgão Colegiado da Casa Civil e presidido pelo Governador do Estado da Bahia. De acordo com o Regimento da Casa Civil, aprovado pelo Decreto nº 11.431 de 06 de fevereiro de 2009, cabe ao CPIC estabelecer a programação a ser financiada com recursos provenientes do FUNCEP/BA.

A Legislação Estadual não dispõe que o FUNCEP/BA será gerido por entidades que contem com a participação da sociedade civil, conforme exige o art. 82 do ADCT, com atribuições de acompanhamento e gestão.

O Decreto Federal nº 4.564, de 1º janeiro de 2003, atendendo o disposto no art. 79, Parágrafo Único do ADCT, ao definir o Conselho Consultivo e de Acompanhamento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza como órgão gestor do FUNCEP, exige que integre este Conselho um representante da sociedade civil de cada um dos seguintes Conselhos: a) Nacional de Assistência Social; b) Nacional de Saúde; c) Nacional de Educação; d) de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana; e) Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente; e f) Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (art. 2º).

A vigência do FUNCEP foi prorrogada por tempo indeterminado pela EC nº 67.De acordo com a Lei Estadual nº 7988/2001, o FUNCEP/BA teria vigência até o anode 2010.

A Lei 12.028, de 06 de dezembro de 2010, não trata da prorrogação explícita do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza. Todavia, altera o art. 16-A da Lei 7.014, de 14 de dezembro de 1996, que trata do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), estabelecendo a vinculação de dois pontos percentuais das

alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 15 desta lei, com os produtos e serviços relacionados nos incisos II e IV do art. 16 da mesma lei.

O art. 16, da lei 7.014/96, estabelece alíquota diferenciada de ICMS em relação a determinados produtos e serviços: (1) 25% para cigarros, bebidas alcoólicas, ultraleves, embarcações de esporte e recreio, óleo diesel, gasolina, álcool etílico anidro combustível, joias, perfumes, energia elétrica, pólvoras, fogos de artifício, telecomunicações e (2) 38% para armas e munições (exceto as destinadas às Polícias Civil e Militar e às Forças Armadas).

O art. 16-A tinha a seguinte redação, *verbis*:

> *Durante o período de 1º de janeiro de 2002 a 31 de dezembro de 2010, as alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 15, com os produtos e serviços relacionados no inciso II e IV do artigo anterior, serão adicionadas de dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.*

Com a Lei 12.028/2010 o referido dispositivo passou a ter a seguinte redação:

> "*Art. 16-A - As alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 15, com os produtos e serviços relacionados nos incisos II e IV do artigo anterior, serão adicionadas de dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.".*

Portanto, com esta nova redação, o legislador não determina um limite temporal para a vigência e vinculação de parte dos recursos provenientes da arrecadação do ICMS para o multicitado fundo, o que resulta na sua prorrogação tácita por tempo indeterminado.

De acordo com a referida lei Estadual, os recursos do fundo serão aplicados única e exclusivamente em despesas finalísticas(art. 4º §1º).

Conforme dispõe o art. 5º, da Lei 7.988/2001, as receitas previstas para o FUNCEP/BA são as seguintes: (1) o produto da arrecadação equivalente a dois pontos percentuais adicionais à alíquota do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidentes sobre os produtos e serviços especificados no art. 16, da Lei nº 7.014/96; (2)dotações orçamentárias; (3) contribuições voluntárias, auxílios, subvenções, doações e legados, de qualquer natureza, de pessoas físicas ou jurídicas do País ou do exterior; (4) receitas decorrentes da aplicação dos seus recursos.

Verifica-se que após a vigência da Lei 12.028/2010, fica tacitamente revogado o art. 5º, Inciso I, da Lei 7.988/2001, permanecendo vigentes os demais incisos.

O FUNCEP/BA repassa recursos para os órgãos da Administração Direta, notadamente a Secretaria de Desenvolvimento Urbano (SEDUR), na qual serão alocados em ações específicas através de convênios firmados com municípios.

APÊNDICE IV - CLASSIFICAÇÃO DOS INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS

.

a)Instrumentos de Planejamento

I- Planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;
II – Planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;
III – Planejamento municipal, em especial: a) plano diretor; b) parcelamento, do uso e da ocupação do solo; c) zoneamento ambiental; d) plano plurianual; e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual; f) gestão orçamentária participativa; g) planos, programas e projetos setoriais; h) planos de desenvolvimento

Tributários e Financeiros

b) Instrumentos Políticos

I- Referendo Popular
II- Plebiscito

c) Instrumentos Jurídicos

Tributários e Financeiros

I - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana – IPTU;
II – IPTU progressivo no tempo
III- Contribuição de melhoria;
IV - Incentivos e benefícios fiscais e financeiros

Não Tributários

I - Assistência Técnica;
II - Auto de Demarcação Urbanística e Legitimação da Posse;
III - Concessão de Direito Real de Uso;
IV - Desapropriação;
V - Direito de Preempção;
VI - Direito de Superfície;
VII - Limitações Administrativas;
VIII - Operações Urbanas Consorciadas;
IX – Outorga Onerosa do Direito de Construir e de Alteração de Uuso;
X- Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios;
XI - Servidão Administrativa;
XII - Tombamento;
XIII-Transferência do Direito de Construir;
XIV - Unidades de Conservação;
XV - Usucapião Especial de Imóvel Urbano;
XVI - Zonas Especiais de Iinteresse Social.

Vetados

I - Abuso de direito e da função social da propriedade;
II - Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia(CUEM)

d) Instrumentos Técnicos Ambientais

I- Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA)
II- Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV)

ANEXOS

ANEXO I – RELAÇÃO DE PROGRAMAS E AÇÕES DO MINISTÉRIO DAS CIDADES

FNHIS
Programa Urbanização, Regularização e Integração de Assentamentos Precários
Habitação de Interesse Social - HIS
Ação Provisão Habitacional de Interesse Social
Ação Provisão Habitacional de Interesse Social - Modalidade: Assistência Técnica
Ação Apoio à elaboração de Planos Habitacionais de Interesse Social – PLHIS
Ação de Apoio à Produção Social da Moradia
OGU
Habitar Brasil BID - HBB
Programa Brasileiro da Qualidade e Produtividade do Habitat - PBQP-H
Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social - PSH
Projetos Prioritários de Investimentos - PPI (Intervenções em Favelas)
FGTS
Carta de Crédito Individual
Carta de Crédito Associativo
Programa de Atendimento Habitacional através do Poder Público - Pró-Moradia
FAR
Programa de Arrendamento Residencial - PAR
FDS
Programa Crédito Solidário
FAT
PMI - Projetos Multissetoriais Integrados

Fonte: Ministério das Cidades[2]

ANEXO II – EMPREENDIMENTOS PMCMV NO MUNICÍPIO DE SALVADOR

01 Bairro Novo Residencial 1
02 Bairro Novo Residencial 2
03 Bairro Novo Residencial 3
04 Bairro Novo Residencial 4
05 Bairro Novo Residencial 5
06 Fazenda Grande 15 A
07 Fazenda Grande 15 B
08 Fazenda Grande 15 H
09 Fazenda Grande 15 L
10 Fazenda Grande 15 M
11 Fazenda Grande 15 O
12 Fazenda Grande 8B
13 Recanto do Cajueiro
14 Residencial Assis Valente
15 Residencial Jardim Cajazeiras
16 Residencial Lagoa da Paixão I
17 Residencial Maria de Loudes
18 Residencial Morada do Atlântico
19 Residencial Parque Bela Vista 1
20 Residencial Parque Bela Vista 2
21 Residencial Pirajá
22 Residencial Quinta da Bela Vista Etapa 1
23 Residencial Quinta da Bela Vista Etapa 2
24 Residencial Quinta da Bela Vista Etapa 3
25 Residencial Recanto das Margaridas
26 Residencial Sítio Isabel
27 Residencial Vila Moema
28 Residencial Vivenda do Mar
29 Via Expressa Rainha da Paz

Fonte: PMS/SEDHAM/DGH – fev 2012

ANEXO III – RELAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS ENTREGUES (PMCMV)

Empreendimento	**Unidades**	**Logradouro**	**Localidade**
1 - Residencial Recanto das Margaridas	380	R. Joaquim Ferreira, S/N	São Cristovão
2 - Residencial Morada do Atlântico	284	Rua Mocambo	Trobogy
3 - Residencial Sítio Izabel	348	Av. Juscelino Kubitschek	Cajazeiras
4 - Residencial Assis Valente	380	Fazenda Grande IV	Fazenda Grande IV
5 - Bosque das Bromélias 2	300	Estrada CIA Aeroporto, BA 526, Km 3,5	São Cristovão
6 - Bosque das Bromélias 3	380	Estrada CIA Aeroporto, BA 526, Km 3,5	São Cristovão
7 – Residencial Jardim Cajazeiras	200	Rua Luciano Gomes, S/N	Jardim Cajazeiras
8 – Residencial Pirajá	340	Estrada Campinas de Pirajá Salvador	Pirajá
TOTAL	**2.612**		

Fonte: PMS/SEDHAM/DGH – fev 2012

ANEXO IV – INTERVENÇÕES PÚBLICAS EM HABITAÇAO DE INTERESSE SOCIAL ANTERIORES A 2008 (GORDILHO, 2008)[196]

1 Programas de legalização fundiária (1989/1991)

1.1 Invasão Malvinas, atual Bairro da Paz
Este tipo de intervenção começou neste período com a legalização da invasão Malvinas, atualmente denominada Bairro da Paz, com 5.000 unidades, através de Concessão de Direito Real de Uso (CDRU), com entrega de 100 títulos. Este Programa foi de iniciativa da Prefeitura Municipal de Salvador (PMS) para a faixa de renda de até 1SM.

1.2 Conjunto Municipal Beiru-Arenoso
Legalização fundiária do Conjunto Municipal Beiru-Arenoso, com 800 unidades, através de CDRU, com a entrega de 100(cem) títulos. Este Programa foi de iniciativa da Prefeitura Municipal de Salvador (PMS) para a faixa de renda de até 3SM.

1.3 Loteamento Popular Municipal da Boca do Rio
Iniciado em 1987, foi dada continuidade ao projeto de legalização com a emissão de 438 títulos de doação e 242 legalizados através de CDRU, com a entrega de 100(cem) títulos. Programa foi de iniciativa da PMS para a faixa de renda de até 5SM.

1.4 Loteamento Municipal em área de antiga invasão
Realizado através de CDRU com a entrega em torno de 100(cem) títulos. O Programa foi de iniciativa da PMS para a faixa de renda de até 1SM.

2 Programas de legalização fundiária (1993/1996)

2.1 Invasão Malvinas, atual Bairro da Paz
Continuidade da legalização da área das Malvinas, atual Bairro da Paz, também através de CDRU com a entrega de 100(cem) títulos. O Programa foi de iniciativa da PMS, para a faixa de renda de 1SM.

2.2 Conjunto Municipal Beiru-Arenoso
Continuidade da legalização desta área (800 unidades) através de CDRU com a entrega de 100(cem) títulos. O Programa foi de iniciativa da PMS, para a faixa de renda de até 3SM.

2.3 Loteamento Popular da Boca do Rio
Continuidade da legalização desta área, iniciada em 1987 através de CDRU e doação ncom a entrega de 100(cem) títulos. O Programa foi de iniciativa da PMS, para a faixa de renda de até 5SM.
2.4 Nova Divinéia

[196] Baseado nos levantamentos dos Quadros-Resumos 11, 12 e 13.

Legalizaçãço fundiária da área da invasão Nova Divinéia (1.000 unidades) através de CDRU com a entrega de 100(cem) títulos. O Programa foi de iniciativa da PMS, para a faixa de renda de 1SM.

3) Produção de habitação (1989/1992)

3.1 Calabar
Construção de 42 Unidades Habitacionais (UH) e melhoria de 37(UH), incluindo urbanização, através de recursos da União(Ministério da Ação Social) e Convênio com a Fundação José Silveira. Iniciativa da PMS e União em parceria com a Fundação José Silveira, contemplando famílias com renda familiar até 2SM.

3.2 Conjunto Beiru/Arenoso
Construção de 800 unidades geminadas do tipo embrião (17,50m²). Iniciativa da PMS em parceria com a Construtora OAS, contemplando famílias com renda familiar até 3SM.

3.3 Conjunto Jaguaribe I e II(Projeto Emergencial)
Construção de 700 UH (embriões- 20,0m²). Assentamento de 669 famílias desabrigadas das chuvas de 1989 e 1990. Iniciativa da PMS e URBIS, contemplando famílias com renda familiar de 1SM.

3.4 Mussurunga
Construção de 126 unidades habitacionais (embriões 20m²). Assentamento de 30 famílias desabrigadas das chuvas de 1989 e 1990. Iniciativa da PMS e URBIS, contemplando famílias com renda familiar de 1SM.

3.5 Vale do Paraguari (Loteamento Municipal - Programa de Saneamento)
Construção de 160 UH (1ª etapa) e mais 60 UH (2ª etapa), totalizando 220 UH. Iniciativa da PMS e CEF, contemplando famílias com renda familiar de 1SM.

4) Produção de habitação (1993/1996)

4.1 Vila Verde (Projeto Emergencial)
Construção de 700 UH do tipo casa-embrião. Iniciativa da PMS e União em Parceria com a Construtora OAS, contemplando famílias com renda familiar até 1SM.

5) Produção de habitação (1997/1998)

5.1 Programa Viver Melhor Pró-Moradia[197]
5.1.1 Alagados I

[197] O Habitar Brasil e Pró-Moradia foram lançados pelo governo federal e integraram o rol dos Programas Nacionais da Política de Habitação vigente em 1996. A estes Programas foi associado o Programa Viver Melhor, implementado pelo Governo do Estado da Bahia, com financiamento direto à famílias através da Urbis, extinta em 1999, cujas funções foram incorporadas pela Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (CONDER).

Construção de 184 UH (casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1SM.

5.1.2 Alagados II
Construção de 88 UH (casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1SM.

5.1.3 Alternativa (Castelo Branco 3ª etapa)
Construção de 34 UH (casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1,5 SM.

5.1.4 Alto da Bela Vista I e II
Construção de 134 UH (casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1,5 SM.

5.1.5 Alto de São João I e II
Construção de 144 UH (casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 2 SM.

5.1.6 Baixa do Cacau
Construção de 256 UH (casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1,5 SM.

5.1.7 Baixa do Cajueiro
Construção de 62 UH (casas e embriões). Iniciativa CEF, contemplando famílias com renda familiar de 1 SM.

5.1.8 Baixa do Caranguejo
Construção de 209 UH (casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1 SM.

5.1.9 Baixa do Fiscal
Construção de 12UH (casas e embriões). Iniciativa CEF, contemplando famílias com renda familiar de 1 SM.

5.1.10 Baixinha do Santo Antônio I
Construção de 214UH (casas e embriões). Iniciativa CEF, contemplando famílias com renda familiar de 1 SM.

5.1.11 Barriquinha da Capelinha
Construção de 10UH (casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1,5 SM.

5.1.12 Bate Coração I
Construção de 129UH (casas e embriões). Iniciativa CEF, contemplando famílias com renda familiar de 2 SM.

5.1.13 Bate Coração II
Construção de 84UH (casas e embriões). Iniciativa CEF, contemplando famílias com renda familiar de 2 SM.

5.1.14 Beira Dique
Construção de 59UH (casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1,5 SM.

5.1.15 Boca da Mata
Construção de 75UH (casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar até 3 SM.

5.1.16 Cajazeira II
Construção de 196 UH (casas e embriões). Iniciativa CEF, contemplando famílias com renda familiar de 1,5 SM.

5.1.17 Cajazeira XI
Construção de 91 UH (casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de até 3 SM.

5.1.18 Calabetão de Baixo
Construção de 135 UH(casas e embriões). Iniciativa CEF, contemplando famílias com renda familiar de 1,5 SM.

5.1.19 Candeal Pequeno (Projeto Tá Rebocado)
Construção de 150 UH(casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de até 2 SM.

5.1.20 Colina do Mar
Construção de 54 UH (casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de até 3 SM.

5.1.21 Cristo é Vida
Construção de 41 UH (casas e embriões). Iniciativa CEF, contemplando famílias com renda familiar de 1,5 SM.

5.1.22 Daniel Gomes
Construção de 213 UH(casas e embriões). Iniciativa CEF, contemplando famílias com renda familiar de 1 SM.

5.1.23 Democrática
Construção de 106 UH (casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de até 3 SM.

5.1.24 Dique Pequeno
Construção de 31 UH(casas e embriões). Iniciativa CEF, contemplando famílias com renda familiar de 1,5 SM.

5.1.25 Direito de Morar
Construção de 85 UH(casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de até 3 SM.

5.1.26 Dom Lucas

Construção de 30 UH (casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1 SM.

5.1.27 Dunas de Abaeté
Construção de 237 UH (casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de até 3 SM.

5.1.28 Fazenda Grande IV
Construção de 281UH(casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1 SM.

5.1.29 Irmã Dulce
Construção de 102 UH (casas e embriões). Iniciativa CEF, contemplando famílias com renda familiar de até 2 SM.

5.1.30 Jaguaripe (1ª etapa B)
Construção de 432 UH(casas e embriões). Iniciativa CEF, contemplando famílias com renda familiar de 1 SM.

5.1.31 Jaguaripe (2ª etapa D)
Construção de 436 UH (casas e embriões). Iniciativa CEF, contemplando famílias com renda familiar de até 3SM.

5.1.32 Jardim Valéria
Construção de 500UH(casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de até 3SM.

5.1.33 Joanes Centro Oeste
Construção de 225UH(casas e embriões). Iniciativa CEF, contemplando famílias com renda familiar de até 2SM.

5.1.1.34 João de Barro I e II
Construção de 350 UH (casas e embriões). Iniciativa CEF, contemplando famílias com renda familiar de até 2SM.

5.1.35 Lagoa da Paixão
Construção de 500UH(casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de até 3SM.

5.1.36 Moscou I e II
Construção de 14UH(casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1SM.

5.1.37 Nova República
Construção de 120UH(casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1SM.

5.1.38 Nova Sussuarana
Construção de 52UH(casas e embriões). Iniciativa CEF, contemplando famílias com renda familiar de até 2SM.

5.1.39 Nova Sussuarana II
Construção de 93UH(casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de até 1SM.

5.1.40 Novo Brasil
Construção de 54UH(casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1,5 SM.

5.1.41 Novos Alagados
Construção de 144UH(casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1,5 SM.

5.1.42 Recanto da Lagoa
Construção de 500 UH (casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de até 3SM.

5.1.43 Santa Fé
Construção de 41UH(casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de até 2SM.

5.1.44 S. Cristóvão I
Construção de 77 UH(casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1,5 SM.

5.1.45 S. Cristóvão II
Construção de 85UH(casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 2SM.

5.1.46 São Marcos
Construção de 48 UH(casas e embriões). Iniciativa CEF, contemplando famílias com renda familiar de até 2SM.

5.1.47 Silvio Leal
Construção de 368 UH (casas e embriões). Iniciativa CEF-Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1,5 SM.

5.1.48 Souza Góes
Construção de 79 UH(casas e embriões). Iniciativa CEF, contemplando famílias com renda familiar de até 2SM.

5.2 Programa Habitar Brasil

5.2.1 Calabar
Construção de 114 UH(casas e embriões). Iniciativa Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1SM.

5.2.2 Gamboa de Baixo
Construção de 70 UH (casas e embriões). Iniciativa Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1,5 SM.

5.2.3 Jaguaribe I (Setores “C” e “E”)
Construção de 273 UH (casas e embriões). Iniciativa Urbis, contemplando famílias com renda familiar de até 3 SM.

5.2.4 Jaguaribe II
Construção de 408 UH (casas e embriões). Iniciativa Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1,5 SM.

5.2.5 Mangueira II
Construção de 244 UH (casas e embriões). Iniciativa Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1 SM.

5.2.6 Mudança
Construção de 50 UH(casas e embriões). Iniciativa Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1 SM.

5.2.7 Treze de Junho
Construção de 430 UH(casas e embriões). Iniciativa Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1 SM.

5.2.8 Vila Paraíso
Construção de 51 UH (casas e embriões). Iniciativa Urbis, contemplando famílias com renda familiar de 1,5 SM.

5.2.9 Yolanda Pires – Vila Viver Melhor
Construção de 214 UH (casas e embriões). Iniciativa Urbis, contemplando famílias com renda familiar de até 1,5 SM.

ANEXO V – TOTAL DE ESCRITURAS DISPONIBILIZADAS POR ASSENTAMENTO

Programa de Regularização Fundiária – Escrituras Legalizadas				
Nº	**Nome do Assentamento**	**Escritura no Setor**	**Total Deferido**	**Total Entregue**
1	Águas Claras	39	219	180
2	Alto da Esperança	99	409	310
3	Alto de Coutos	0	2	2
4	Alto do Coqueirinho	102	1.330	1.228
5	Amazonas	0	364	364
6	Arenoso	287	641	354
7	Bairro da Paz	422	3.240	2.799
8	Baixa do Camurujipe	147	1.098	942
9	Baixa Fria/Boca do Rio	0	1	1
10	Barros Reis	0	0	0
11	Bate Coração	320	2.433	2.106
12	Boca do Rio	365	3.838	3.417
13	Bom Juá	355	1.818	1.456
14	Cabula	18	180	149
15	Caixa D’Água	18	63	44
16	Cajazeiras	0	0	0
17	Calabetão	139	1.583	1.439
18	Calafate	0	6	6
19	Campinas de Pirajá	4	75	65
20	Canabrava	3	18	15

21	Centro	2	6	1
22	Chapada do Rio Vermelho	463	4.068	3.569
23	Colinas de Mussurunga	120	906	783
24	Cosme de Farias	1	11	10
25	Dom Avelar	0	0	0
26	Doron	0	1	1
27	Engenho Velho de Brotas	0	1	1
28	Engomadeira	67	1.458	1.396
29	Fazenda Coutos I	151	667	513
30	Fazenda Coutos II	0	494	491
31	Fazenda Coutos III	141	1.644	1.392
32	Fazenda Coutos IV	178	1.062	882
33	Fazenda Grande do Retiro	533	4.749	4.216
34	IAPI/Antônio Balbino	255	1.800	1.545
35	Ilha Amarela	0	400	400
36	Itapuã	46	347	257
37	Jaqueira do Carneiro	138	779	641
38	Jardim Cajazeiras	166	657	491
39	Jardim Imperial	1	1	0
40	Jardim Nova Esperança	309	781	472
41	Lapinha	1	65	64
42	Liberdade	490	3.380	2.862
43	Lobato	0	3	3
44	Marechal Rondon	274	2,219	1.936

45	Narandiba	5	44	39
46	Nova Brasília de Itapuã	219	2.284	2.047
47	Nova Brasília do Aeroporto	189	846	657
48	Nova Constituinte/Periperi	224	2.160	1.929
49	Nova Divinéia	139	1.260	1.121
50	Nova Mata Escura	6	79	73
51	Nova Sussuarana	194	2.090	1.893
52	Paraguari	0	0	0
53	Paripe	6	27	21
54	Pau da Lima	1	4	3
55	Pau Miúdo	2	2	0
56	Periperi	3	19	16
57	Pernambués	0	7	7
58	Pero Vaz	26	146	120
59	Pituaçi/Recanto Coqueiros	136	1.484	1.348
60	Polêmica	59	818	756
61	Profilurb	76	561	485
62	Retiro	51	164	113
63	Saboeiro	1	13	12
64	San Martin	10	33	23
65	Santa Cruz	85	839	749
66	Santo Inácio	312	1.775	1.448
67	São Caetano	31	206	175
68	São Cristóvão/União Paraíso/Yolanda Pires	399	3.055	2.640

69	São Gonçalo do Retiro	446	2.602	2.129
70	São Marcos	4	27	16
71	Saramandaia	161	2.453	2.284
72	Sete de Abril	34	359	322
73	Tancredo Neves	426	4.374	3.890
74	Trobogi	0	7	7
75	Vale das Pedrinhas	9	30	21
76	Vale Matatu/Luiz Anselmo	14	251	232
77	Vasco da Gama	0	2	2
78	Vila Canária	143	1.305	1.151
79	Vila Conceição	230	1.876	1.636
80	Vila Dois Irmãos	132	1.737	1.598
81	Vila Hermínia	228	1.171	943
82	Vila Moisés	11	336	325
83	Vila Ruy Barbosa	0	0	0
TOTAL		**9.776**	**77.283**	**67.034**

Fonte: PMS/SEDHAM/CRF (jan 2012)

ANEXO VI – ZONAS ESPECIAIS DE INTERESSE SOCIAL – ZEIS

1	Rocinha da Sabina
2	Calabar
3	Gamboa de Baixo / Unhão
4	Alto das Pombas
5	São Lázaro
6	Binóculo
7	Gantois
8	Alto de Ondina
9	Alto da Sereia
10	Alto da Alegria
11	Alto do Sobradinho
12	Vale da Muriçoca
13	Engenho Velho da Federação
14	Engenho Velho de Brotas
15	Invasão do Ogunjá
16	Baixa do Acupe
17	Nordeste de Amaralina
18	Candeal Grande
19	Candeal Pequeno II
20	Candeal Pequeno I
21	Cosme de Farias / Baixa do Tubo
22	Alto do Saldanha
23	Alto da Esperança
24	Campinas de Brotas
25	Polêmica
26	Pedra Furada
27	Alagados / Uruguai

28	Vila Conceição
29	Baixa da Mangabeira
30	Antonio Balbino
31	Saramandaia
32	Nova Divinéia
33	Pernambués
34	Recanto Feliz
35	Paraíso Azul
36	Fazenda Grande do Retiro
37	Bom Juá/Fonte da Bica/Calafate
38	Baixa de Santo Antonio I e II
39	Rua Amazonas / Cabula
40	Caxundé
41	Baixa Fria
42	Alto do Arraial
43	Baixa do Camurujipe
44	Calabetão
45	Bate Folha
46	Arraial de Baixo
47	Beiru / Tancredo Neves
48	Roberto Santos
49	Saboeiro
50	Canteiro Central
51	Arenoso
52	Barreiro
53	Jardim Imperia
54	Jardim Pituaçu
55	Bate Facho

56	Lobato
57	Marechal Rondon
58	Profilurb
59	Jardim Santo Inácio
60	Parque Jacélia
61	Jardim Guiomar
62	Nova Sussuarana II
63	São Marcos II
64	Invasão do CAB
65	Novos Alagados
66	Ilha Amarela
67	Dom Avelar
68	Ipiranga
69	Estrada da Muriçoca
70	Castelo Branco I
71	Vila Canária/Moscou I e II
72	Dom Lucas
73	Sete de Abril
74	Canabrava
75	Democrática
76	Daniel Gomes
77	Nova Brasília do Aeroporto
78	Sílvio Leal
79	Cajazeira
80	Jardim Mangabeira
81	Bairro da Paz
82	Baixa do Coqueirinho / Comunidade de Anjos de Rua Dona Aurora
83	Coqueirinho

84	Baixa do Soronha Etapas I e II
85	Paraguari
86	Nova Constituinte
87	Águas Claras
88	Colinas de Mussurunga
89	Bate Coração
90	Palestina
91	Bico Doce
92	Parque São Cristóvão
93	Vale das Dunas do Abaeté
94	Planeta dos Macacos / Bela Vista do Aeroporto
95	Corte Grande
96	Boca do Rio
97	São Francisco
98	Vila Coração de Jesus
99	Nova Esperança / Barro Duro
100	Santana
101	Praia Grande
102	Botelho
103	Ponta dos Cavalos
104	Armenda / Ponta Grossa
105	Bananeiras
106	Costa
107	Bom Jesus dos Passos
108	Paramana
109	Praia Grande
110	Pilar
111	Baixa do Cacau

112	Alto do Bom Viver
113	Vila Nova Esperança
114	Conjunto de Edificações[198]
115	Pirajá
116	São Tomé de Paripe

[198] Ruas São Francisco, 3 de Maio, 28 de Setembro, 7 de Novembro, Saldanha da Gama e Guedes de Brito.