



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Daniel Queiroz Pereira

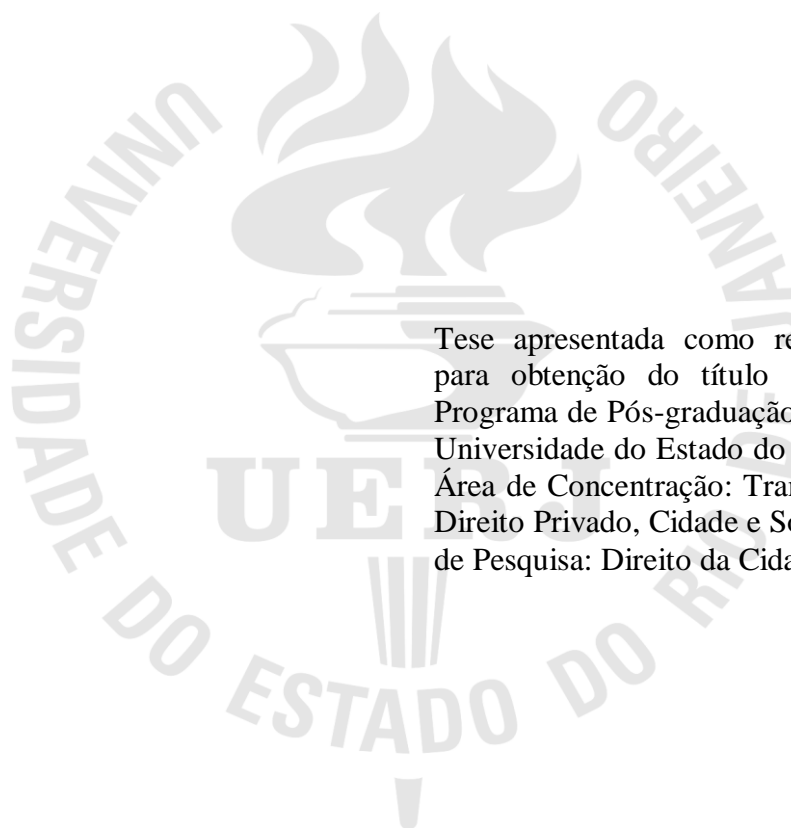
**A efetividade do usucapião especial coletivo fundada da posse-trabalho  
sob a perspectiva filosófica da igualdade como reconhecimento**

Rio de Janeiro

2013

Daniel Queiroz Pereira

**A efetividade do usucapião especial coletivo fundada da posse-trabalho sob a perspectiva filosófica da igualdade como reconhecimento**



Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade. Linha de Pesquisa: Direito da Cidade.

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Calmon Nogueira da Gama

Rio de Janeiro

2013

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

P436e            Pereira, Daniel Queiroz.

A efetividade do usucapião especial coletivo fundada na posse-trabalho sob a perspectiva filosófica da igualdade como reconhecimento / Daniel Queiroz Pereira. - 2013.

310 f.

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Calmon Nogueira da Gama

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Usucapião. 2. Direito à moradia. 3. Regularização fundiária. I. Gama, Guilherme Calmon Nogueira da II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.232.4

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Daniel Queiroz Pereira

**A efetividade do usucapião especial coletivo fundada na posse-trabalho sob a  
perspectiva filosófica da igualdade como reconhecimento**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade. Linha de Pesquisa: Direito da Cidade.

Data de aprovação: \_\_\_\_\_

Banca Examinadora:

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Guilherme Calmon Nogueira da Gama (Orientador)  
Faculdade de Direito da UERJ

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Mauricio Jorge Pereira da Mota  
Faculdade de Direito da UERJ

\_\_\_\_\_  
Prof<sup>ª</sup>. Dra. Ângela Moulin Penalva Santos  
Faculdade de Direito da UERJ

\_\_\_\_\_  
Daniela Trejos Vargas  
Prof<sup>ª</sup>. Doutora de Direito Civil da PUC/RJ

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Gustavo Sampaio Telles Ferreira  
Prof. Dr. de Teoria da Constituição da UFF e da UGF

Rio de Janeiro  
2013

## DEDICATÓRIA

A Deus, pelo dom da vida.

A minha mãe, Maria do Céu da Silva Queiroz, pelo amor, carinho, apoio e esmero na minha formação.

A minha noiva, companheira de vida e de sonhos, Larissa Camargo Costa pelo amor e estímulo constantes e, sobretudo, por ter reacendido em meu coração a esperança por dias melhores.

A minha tia, Deolinda da Silva Queiroz, por ter dedicado parte de sua vida a construir a minha.

A meu tio e pai, em afeto, José de Miranda Leitão (*in memoriam*), pelas inestimáveis lições de vida, honra e respeito ao próximo.

A meu tio, José da Silva Queiroz, pela amizade e por me ensinar o valor de nossas origens.

A meus avós maternos, Manuel Rodrigues Queiroz e Adelaide Batista da Silva Reis (*in memoriam*), por terem acreditado que este dia chegaria e pela fé que incutiram em meu espírito.

Ao Professor Dr. Guilherme Calmon, cujo exemplo consiste em um constante estímulo e revigora a chama da luta pela Justiça.

## **AGRADECIMENTOS**

A meu orientador, Professor Dr. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, que, tão gentilmente, compartilhou seu vasto conhecimento como docente e cuja paciência e disponibilidade consistiram em ferramentas essenciais para a consecução deste trabalho.

Ao Professor Dr. Mauricio Jorge Pereira da Mota, pelos valiosíssimos ensinamentos transmitidos, pela disponibilidade e por consistir em um exemplo como docente e, sobretudo, ser humano.

Aos Professores Dr<sup>a</sup>. Ângela Moulin Penalva Santos, Dr. Gustavo Sampaio Telles Ferreira e Dr<sup>a</sup>. Daniela Trejos Vargas, pelos conhecimentos compartilhados e pela demonstração de respeito e afeto, ao, tão generosamente, terem aceitado compor a banca de avaliação deste trabalho.

Ao Professor Dr. Marcello Raposo Ciotola, pelo estímulo e pelas primeiras luzes do Direito, bem como por ter demonstrado grande disponibilidade e generosidade ao compor minha banca de qualificação.

Portanto, meus amados irmãos, sede  
firmes, inabaláveis e sempre  
abundantes na obra do Senhor, sabendo  
que, no Senhor, o vosso trabalho não é  
vão.

*(1 Co. 15.58)*

Mesmo as noites totalmente sem estrelas  
podem anunciar a aurora de uma grande  
realização.

*Martin Luther King*

## RESUMO

PEREIRA, Daniel Queiroz. **A efetividade do usucapião especial coletivo fundada na posse-trabalho sob a perspectiva filosófica da igualdade como reconhecimento.** 2013. 310 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

O presente trabalho versa sobre o usucapião especial coletivo, uma vez que o mesmo revela-se como um dos instrumentos jurídicos escolhidos pelo legislador para promover a efetivação de valores constitucionais, especialmente a função social da propriedade. O referido instituto encontra-se disciplinado nos arts. 10 a 14 do Estatuto da Cidade e tem por objeto áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta m<sup>2</sup>, desde que ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, com posse qualificada com os requisitos do art. 183 da Constituição Federal de 1988, onde não seja possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor. Incumbe a ele, portanto, dupla tarefa, isto é, não apenas regularizar a situação fundiária, mas também permitir a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda. Neste passo, encarecer-se-á a posse, como situação fática e existencial, de apossamento e ocupação da coisa, dotada de natureza autônoma, eis que por meio dela a pessoa tem possibilidade de atender às suas necessidades vitais, como a moradia e o cultivo, daí falar-se em uma posse qualificada, isto é, na posse-trabalho. Entretanto, é acurado salientar que, mesmo para que o Estado possa atuar no sentido de promover uma efetiva regularização fundiária via usucapião especial coletivo, verifica-se imperioso o reconhecimento daqueles que serão beneficiados pela sua atuação como titulares de direitos, isto é, como membros de igual valor da coletividade política. Desta maneira, aborda-se o tema do usucapião especial coletivo sob o prisma das teorias concernentes ao “reconhecimento”, mais especificamente, a partir do enfoque adotado por Axel Honneth e Nancy Fraser. Tais teorias consistem no fio condutor dos capítulos da tese e através delas busca-se superar a existência de diferentes classes e “status” sociais, bem como remodelar os paradigmas que culminaram nessa situação como forma de se efetivar e promover o direito à moradia.

Palavras-Chave: Usucapião. Regularização fundiária. Direito à moradia.



## **ABSTRACT**

The present research brings to discussion the special collective usucaption as it appears to be one of the instruments chosen by the legislator to effectuate the constitutional values, specially the social function of property. The referred institute is disciplined in the articles 10 to 14 of the City Statute and is applied in urban areas with more than two hundred and fifty m<sup>2</sup>, occupied by poor population for its own shelter, with possession qualified by the requisites of the article 183 of the Federal Constitution of 1988, where it isn't possible to identify the terrain occupied by each possessor. It is incumbent upon realizing two functions, not only regularize the situation of urban shelter but also permit the urbanization of the areas occupied by poor people. In this aspect, this thesis will enhance the possession, as a factual and existential situation of taking over and occupying the thing, as a way of providing vital necessities, as shelter and cultivation, so called qualified possession, in other words, work-possession. Nevertheless, it is adequate to notice that, even to enable the State with conditions to promote effective shelter regularization through the special collective usucaption, it is essential to recognize its beneficiaries as people with rights, as members of equal value in the community. This way, the theme of special collective usucaption is treated under the point of view of the theories related to "recognition", more specifically, through the approach adopted by Axel Honneth and Nancy Fraser. These theories are presented as the connexion between the chapters of this thesis and, through them, the author expects to overcome the problems related to the existence of different classes and social "status", as well to remodel the paradigms that culminated in this situation as a way to effectuate and promote the right to shelter.

**Key Words:** Usucaption. Shelter regularization. Right to shelter.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABC - Associação Brasileira das COHABs  
ABECIP - Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e de Poupança  
ADI ou AID, em inglês - Agência para o Desenvolvimento Internacional  
Art. – Artigo  
AVSI - Associação de Voluntários para o Serviço Internacional  
BID - Banco Interamericano de Desenvolvimento  
BNDES - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social  
BNH – Banco Nacional de Habitação  
CEF - Caixa Econômica Federal  
CGJ – Corregedoria Geral de Justiça  
CNM - Comissão Nacional de Mutuários  
COHAB-GB - Companhia Habitacional do Estado da Guanabara  
CPC – Código de Processo Civil  
CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988  
DHP - Departamento de Habitação Popular  
DIEESE - Departamento Intersindical de Estudos Econômicos e Estatísticos  
DUAP - Departamento de Urbanização de Assentamentos Precários  
FCP - Fundação da Casa Popular  
FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial  
FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço  
IAPs - Institutos de Aposentadorias e Pensões  
IBPS - Instituto Brasileiro de Pesquisa Social  
Inc. – Inciso  
INPC – Índice Nacional de Preços ao Consumidor  
Ipea - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada  
Iterj - Instituto de Terras e Cartografia do Estado do Rio de Janeiro  
ONU ou UN, em inglês – Organização das Nações Unidas  
PAIH - Plano de Ação Imediata para Habitação  
PAL - Projeto Aprovado de Loteamento  
PES - Plano de Equivalência Salarial  
PIB – Produto Interno Bruto

PLANHAP – Plano Nacional de Habitação Popular  
PROFILURB – Programa de Financiamento de Lotes Urbanizados  
PROMORAR – Programa de Erradicação de Sub-Habitações  
RGI – Registro Geral de Imóveis  
RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A.  
RMR - Região Metropolitana do Recife  
SBPE - Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo  
SEAC - Secretaria Especial de Ações Comunitárias  
SERFHAU - Serviço Federal de Habitação e Urbanismo  
SFH - Sistema Financeiro Habitacional  
SFI - Sistema Financeiro Imobiliário  
SNH - Secretaria Nacional de Habitação  
SNPU - Secretaria Nacional de Programas Urbanos  
Súm. – Súmula  
USAID - “United States Agency for International Development”  
ZEIS - Zona Especial de Interesse Social

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	15
<b>1 PROPRIEDADE E POSSE: UM CONFRONTO À LUZ DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL.....</b>	<b>20</b>
1.1 A função social da propriedade e da posse: situando a questão.....	20
1.2 O ponto de partida aristotélico e a concepção de Tomás de Aquino.....	22
1.3 Análise semântica da expressão “função social da propriedade”.....	27
1.4 Os delineamentos da função social da propriedade.....	30
1.5 Breve histórico da posse.....	34
1.6 A natureza jurídica da posse: fato ou direito?.....	38
1.7 A função social da posse.....	42
1.7.1 <u>O papel da posse no processo de socialização criador de uma sociedade homogênea.....</u>	<u>49</u>
1.8 O confronto entre a posse com função social e a propriedade sem função social.....	53
<b>2 NECESSÁRIAS PREMISSAS FILOSÓFICAS: ANÁLISE DAS TEORIAS DE AXEL HONNETH E NANCY FRASER.....</b>	<b>63</b>
2.1 Considerações preliminares.....	63
2.2 A “luta por reconhecimento” e a perspectiva de Axel Honneth.....	65
2.2.1 <u>O ponto de partida.....</u>	<u>65</u>
2.2.2 <u>Os padrões de reconhecimento intersubjetivo.....</u>	<u>68</u>
2.2.3 <u>Distribuição como reconhecimento.....</u>	<u>79</u>
2.3 O contraponto de Nancy Fraser.....	80
<b>3 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E PLANEJAMENTO URBANO: NOVAS PERSPECTIVAS PARA A REDUÇÃO DO “DÉFICIT HABITACIONAL”.....</b>	<b>88</b>
3.1 O modelo de urbanização brasileiro e suas repercussões sobre a questão habitacional.....	88
3.2 A evolução da política habitacional no Brasil: uma retrospectiva necessária.....	91
3.2.1. <u>Regência e II Império (1831-1889).....</u>	<u>91</u>
3.2.2. <u>República Velha (1890-1930).....</u>	<u>93</u>

3.2.3. <u>República Nova e Estado Novo: o Período Vargas (1930-1945)</u> .....	94
3.2.4. <u>Populismo (1945-1964)</u> .....	95
3.2.5. <u>Período Militar (1964-1985)</u> .....	100
3.2.6. <u>Nova República (1985-1994)</u> .....	105
3.2.7. <u>Governos Fernando Henrique Cardoso, Luís Inácio “Lula” da Silva e Dilma Vana Rousseff (1995 até os dias de hoje)</u> .....	110
<b>3.3 Reconhecimento, direito à moradia e “déficit” habitacional: novas perspectivas acerca da regularização fundiária</b> .....	<b>125</b>
<b>4 O USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVO E SEU CONTRIBUTO PARA A REDUÇÃO DO “DÉFICIT HABITACIONAL” E PARA A REGULARIZAÇÃO URBANÍSTICA</b> .....	<b>134</b>
4.1 <b>O usucapião especial coletivo e a efetivação da função social da propriedade a partir do reconhecimento da função social da posse</b> .....	134
4.2 <b>Aspectos gerais do usucapião especial coletivo</b> .....	136
4.3 <b>Requisitos do usucapião especial coletivo: uma releitura</b> .....	140
4.4 <b>Questões processuais</b> .....	147
4.5 <b>O registro da sentença que reconhece o usucapião especial coletivo</b> .....	155
4.6 <b>Peculiaridades do condomínio criado pela sentença de usucapião especial coletivo</b> .....	157
<b>5 ANÁLISE DE CASOS</b> .....	<b>160</b>
5.1 <b>Antecedentes</b> .....	160
5.2 <b>A experiência em Jabotão dos Guararapes</b> .....	161
5.3 <b>A ação de usucapião especial coletivo de Olinda</b> .....	171
5.4 <b>A questão da regularização fundiária no Rio de Janeiro</b> .....	175
5.5 <b>Breve reflexão sobre os casos apresentados à luz dos paradigmas filosóficos de Axel Honneth e Nancy Fraser</b> .....	182
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>191</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>200</b>

## INTRODUÇÃO

Hodiernamente, encarecem-se, dentro da vertente da habitação, as questões concernentes à moradia e, conseqüentemente, à regularização fundiária. Por isso, já não se cogita apenas da função social da propriedade, mas também da função social da cidade e é em resguardo de tais princípios constitucionais que se editam regramentos jurídicos pertinentes ao solo urbano.

A propriedade adquire, deste modo, dois “sentidos”, naquilo em que eles possam gerar efeitos sobre o solo urbano e considerada a possível relação dialética que possa existir entre as funções sociais da cidade e as funções sociais das propriedades privadas nela situadas. Estabeleceu-se, pois, uma cultura que se verifica incapaz de superar “a aparente contradição existente entre um direito-poder de alguém que está autorizado a excluir do território desse poder todas as outras pessoas (‘erga omnes’, dimensão quantitativa) e um poder-dever sob a condição de incluir o interesse e, ou, os direitos alheios (dimensão qualitativa)<sup>1</sup>”. Daí considerar-se o direito de propriedade como um “direito-função”.

Salienta ainda Jacques Távora Alfonsin que os fins apontados pela função social do direito de propriedade

temperam o poder “quantitativo” do seu titular para excluir, em favor do dever “qualitativo” de incluir interesses e direitos de não proprietários e das funções sociais da cidade, convergentes sobre o próprio objeto do direito de propriedade, é coisa que exige análise mais atenta aos lugares e aos modos pelos quais esse direito exprime gozo e exercício<sup>2</sup>.

Trata-se de “direito-poder” que já nasce com sua capacidade de gozo vinculada à solidariedade social e, deste modo, somente pode ser exercido em conformidade com o bem coletivo e as necessidades dos outros cidadãos. Neste ponto, afirma Marcos Alcino de Azevedo Torres que

Já de algum tempo as estruturas da construção oitocentista da propriedade vêm sendo atingidas por misto de evolução e crise, diante da ausência de resposta adequada aos

---

<sup>1</sup> ALFONSIN, Jacques Távora. “A função social da cidade e da propriedade privada urbana como propriedades de funções”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (org.). **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 43.

<sup>2</sup> ALFONSIN, Jacques Távora. “A função social da cidade e da propriedade privada urbana como propriedades de funções”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (org.). **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 50.

fenômenos sociais à sua volta. Não se pode mais conceber o direito de propriedade com feição de outrora [...]³.

Neste passo, o Estatuto da Cidade, Lei nº. 10.257/01, passou a desempenhar papel central, uma vez que regulamentou os arts. 182 e 183 da CRFB/88, possibilitando a ordenação da propriedade urbana e funcionalizando-a pela observância de princípios urbanísticos voltados para o bem estar da pessoa e da comunidade. Está, portanto, o Estatuto voltado a dar exequibilidade aos aludidos artigos da Carta Magna e, para que se constate tal assertiva, é suficiente a leitura de seus arts. 1º e 2º, que consagram princípios e diretrizes gerais. Dentre as diretrizes apontadas no art. 2º da Lei nº. 10.257/01, com o intuito de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, adquire relevo aquela inserta no inciso XIV, “in verbis”:

A 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.

Mais do que isso, no sistema jurídico brasileiro, fundado na solidariedade política, econômica e social e na busca do pleno desenvolvimento da pessoa humana, o conteúdo da função social assume a idéia e o papel do tipo promocional na direção de que a disciplina das formas e espécies de posse e suas interpretações devem ser atuadas para garantir e promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento. Há de se falar também, portanto, na função social da posse, que se verifica mais evidente do que a função social da propriedade, uma vez que, traduz uma expressão natural da necessidade, ao passo que a última apresenta como fundamento a fixação de limitações no interesse público, com o escopo de instituir um conceito dinâmico de propriedade⁴.

A posse por si mesma é importante para a sociedade, eis que por meio dela a pessoa tem possibilidade de atender às necessidades vitais, como a moradia e o cultivo, daí falar-se em uma posse qualificada, isto é, na posse-trabalho. Trata-se aqui da posse enriquecida pelos valores do trabalho, “que se traduz em trabalho criador, quer este se corporifique na construção de uma residência, quer se caracterize em investimento de

---

³ TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse**: um confronto em torno da função social. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 199.

⁴ MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino. “A função social da posse no Código Civil”. In: MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino (org.). **Transformações do direito de propriedade privada**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 35.

caráter produtivo ou cultural<sup>5</sup>”.

Neste cenário se insere o usucapião especial coletivo<sup>6</sup>, objeto sobre o qual recai a presente pesquisa, revelando-se como um dos instrumentos jurídicos escolhidos pelo legislador para promover a efetivação de valores constitucionais. Apenas a título de esclarecimento, insta salientar que o referido instituto encontra-se previsto nos arts. 10 a 14 do Estatuto da Cidade e tem por objeto áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, desde que ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, com posse qualificada com os requisitos do art. 183 da CRFB/88, onde não seja possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor.

Incumbe ao usucapião especial coletivo dupla tarefa, isto é, não apenas regularizar a situação fundiária, mas também permitir a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda. Percebe-se, pois, que deve o aludido instituto ser examinado como mecanismo de reorganização urbanística e, sobretudo, de regularização fundiária, com verdadeira aptidão para a promoção do acesso à moradia.

Para a consecução de tal desiderato faz-se necessário tornar também os indivíduos relegados às áreas objeto do referido instituto verdadeiros partícipes, ou seja, conferir a todos os implicados a condição necessária para a participação igual num acordo racional. É imprescindível, deste modo, assegurar-se a participação também daqueles menos favorecidos no processo público de formação da vontade, bem como conferir a eles condições de agir autonomamente através do asseguramento de uma medida mínima de formação cultural e de segurança econômica. Neste particular, buscar-se-á adotar como instrumento para o cumprimento de tais objetivos as teorias filosóficas concernentes ao “reconhecimento” a partir do enfoque adotado por Axel Honneth e Nancy Fraser. Além disso, adotar-se-á como ponto de partida os fenômenos que atualmente são facilmente identificados, sobretudo, nos centros urbanos: a existência de diferentes classes e “status” e a necessidade da superação dos paradigmas

---

<sup>5</sup> REALE, Miguel. **O Projeto de Código Civil**: situação atual e seus problemas fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 178.

<sup>6</sup> Optou-se pela utilização da indicação “o usucapião” por ser esta a expressão comumente empregue em várias obras e no uso corrente para se referir ao instituto. Neste particular, é alvissareira a transcrição da lição de Sérgio Ferraz: “[...] para nós é indiferente que se adote a fórmula ‘a usucapião’ ou a indicação ‘o usucapião’. Com Clóvis Beviláqua à frente (e ele preferia ‘usocapião’ a ‘usucapião’), a maior parte da doutrina tem optado por atribuir à palavra o gênero feminino, quase sempre forte na sustentação de que as palavras latinas da terceira declinação, com o nominativo terminado em ‘io’, invariavelmente eram femininas. Há, contudo, relevante corrente que sustenta o gênero masculino do vocábulo, inclusive porque os substantivos portugueses terminados em ‘ão’ a esse gênero habitualmente pertencem. De notar que tanto o Código Civil de 1916 (arts. 550, 553, 618 e 619) como o recentemente aprovado (art. 1.294) abonam a versão masculina”. FERRAZ, Sérgio. “Usucapião especial”. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 139.



que culminaram nesta situação como forma de se efetivar a função social da posse e promover o direito à moradia.

Reforçar-se-á também a necessidade da adoção de tal perspectiva e a importância do usucapião especial coletivo como mecanismo de promoção de justiça a partir da análise do modelo de urbanização brasileiro e suas repercussões sobre a questão habitacional e, em seguida, dos principais aspectos, principalmente os jurídicos, concernentes ao instrumento ora focado.

Almeja-se, pois, expor com extensão, cuidadosa análise e prudente exame o potencial que possui a referida modalidade de usucapião de promover a integração de áreas favelizadas no panorama da cidade, respeitando o “status quo” da população que ocupa as referidas localidades.

A pretensão é a de viabilizar visão abrangente acerca da base filosófica, dos aspectos gerais a serem observados para a sua efetivação e conseqüente atendimento aos imperativos ditados pelos princípios constitucionais, sobretudo, a dignidade da pessoa humana e a função social da posse e da propriedade.

Ainda como forma de demonstrar a atualidade e a repercussão que o tema adquiriu recentemente, serão abordados casos relevantes, em que se vislumbrou a aplicação do instituto ou que foram essenciais para a melhor compreensão de sua natureza. Dentre eles, destacam-se a ação de usucapião especial em Jaboatão dos Guararapes, Pernambuco, no período de 1990 a 1992; o ajuizamento de ação de usucapião especial coletivo no ano de 2000 em São Paulo, mais especificamente em relação a área de terras dentro do bairro de Itaquera; e em 2003, na Comarca de Olinda, pela Associação de Moradores Vila Manchete, em nome de cerca de 400 (quatrocentas) famílias; bem como toda discussão que ainda se trava acerca da regularização fundiária a ser promovida no Rio de Janeiro.

É inegável que a questão urbana é uma questão de justiça social. O urbanismo, como sistema de técnicas, busca a ordenação das cidades de modo que elas possam oferecer, de forma satisfatória aos seus habitantes, trabalho, transporte, moradia, lazer, educação, saúde, cultura, etc. Em síntese, o urbanismo busca alcançar a sustentabilidade das cidades.

Contudo, nas zonas habitadas por população de baixa renda, reside em verdadeira utopia a observância do cumprimento de tais metas, uma vez que a ausência

de uma efetiva reforma agrária, a especulação imobiliária<sup>7</sup>, a falta de um sistema de crédito habitacional que viabilize a obtenção de moradia para a aludida população, a inexistência de estrutura técnica dos órgãos públicos para a implementação dos institutos jurídicos de melhoria urbana, a alta taxa de fecundidade nas favelas e a migração de outros municípios vizinhos causada pela precariedade do sistema de transporte nas regiões metropolitanas acabam agravando os problemas inerentes a tais áreas. Isto, ao invés de trazer desesperança, apenas reforça a importância da aplicação dos instrumentos trazidos pelo Estatuto da Cidade, sobretudo do usucapião especial coletivo, como forma de superar tais dificuldades, promover a ordem urbana e possibilitar o acesso à moradia, principalmente à população de baixa renda.

Desta primeira abordagem emerge, portanto, a constatação de que os temas concernentes ao usucapião especial coletivo, à regularização fundiária e ao direito à moradia apresentam grande complexidade e extremo relevo no panorama jurídico-social atual, envolvendo aspectos de ordem filosófica, principiológica (principalmente, os relacionados à função social da propriedade e da posse), civil e até processual. Buscar-se-á, deste modo, adotar uma visão ampla da questão, já que esta será imprescindível para a efetivação do usucapião especial coletivo e cumprimento do objetivo final do Estatuto da Cidade.

---

<sup>7</sup> No que tange à especulação imobiliária, cumpre salientar que se trata de questão inerente à própria dinâmica construtiva. Conforme assevera Luiz César de Queiroz Ribeiro, “entre nós [...] a natureza especulativa da construção habitacional, que se expressa pela predominância da lógica fundiária do capital de incorporação, tem como base a existência de uma estrutura urbana com profundas desigualdades quanto às condições habitacionais”. RIBEIRO, Luiz César de Queiroz. “Incorporação imobiliária: características, dinâmica e impasses”. In: RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; AZEVEDO, Sérgio de (org.). **A crise da moradia nas grandes cidades: da questão da habitação à reforma urbana**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1996, p. 106. Não se objetiva com tais assertivas acarretar demérito à atividade do empreendedor imobiliário, mas tão somente evidenciar a necessidade de uma política habitacional voltada para a expansão da oferta de moradias e da adoção de uma regulação pública e de instrumentos, tais como o usucapião especial coletivo, que permitam alterar o quadro de reprodução da escassez social de terra urbanizada. Trata-se, portanto, de estabelecer limites à atuação dos referidos empreendedores e privilegiar o acesso à moradia.

# 1 PROPRIEDADE E POSSE: UM CONFRONTO À LUZ DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL

## 1.1 A função social da propriedade e da posse: situando a questão

A Constituição Federal de 1988 assegura o direito de propriedade em seu art. 5º, inc. XXII. Mais do que isso, a Carta Magna declara expressamente que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, inc. XXIII), ou seja, indica que a propriedade “está destinada a uma missão social, que necessariamente terá de exercer, independentemente da vontade de seu titular<sup>8</sup>”.

Estabeleceu, pois, o legislador constituinte inegável e íntima conexão dos objetivos a serem alcançados pelo exercício do direito de propriedade com os direitos fundamentais da pessoa, manifestando-se também como expressão dos princípios da dignidade da pessoa humana; do prestígio do valor social do trabalho; do objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização; e da redução das desigualdades sociais e regionais.

Deste modo,

Reconhecer na propriedade uma função social foi medida decisiva para amalgamar todas as modificações sugeridas pela doutrina para a propriedade moderna, mas tal funcionalidade só é possível, ao que parece, pela utilização efetiva do bem, uma vez que a propriedade inerte é apenas fonte de acumulação de riqueza<sup>9</sup>.

Reconhece-se, assim, desde logo, que a função social em relação aos bens imóveis não se diferencia na propriedade ou na posse. Na verdade, como assevera Pietro Bonfante, “nella travagliata teoria della possessio romana è il seguente: il possesso è costruito sulla detenzione, che rapresenta il senso della parola ed il nocciolo dell’istituto<sup>10</sup>”.

---

<sup>8</sup> AGUIAR, Joaquim Castro. **Direito da Cidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 05. Citando Orlando Gomes, menciona Joaquim Castro Aguiar que o novo esquema inerente à propriedade manifestou-se pela consistência da função sob tríplice aspecto: “1º - a privação de determinadas faculdades; 2º - a criação de um complexo de condições para que o proprietário possa exercer seus poderes; 3º - a obrigação de exercer certos direitos elementares do domínio”. AGUIAR, Joaquim Castro. **Direito da Cidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 05.

<sup>9</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse: um confronto em torno da função social**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 295.

<sup>10</sup> BONFANTE, Pietro. **Obbligazioni**. Comunione e Possesso. Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1921, p. 516.

Tanto a propriedade como a posse podem existir isoladamente, porém a propriedade sem a posse é “como um recipiente oco, vazio, tendo em tal situação função econômica e social limitadas<sup>11</sup>”.

A propriedade sem a posse revela-se, portanto, uma abstração jurídica, já que o registro imobiliário na propriedade imóvel e tal propriedade só despertarão interesse econômico se estiver evidente que, em determinado momento, o titular terá a plena propriedade, pois, do contrário, é absurdo imaginar que alguém a adquira.

Constata-se, desta forma, que a posse foi e é fundamental para a propriedade. Conforme melhor se detalhará adiante, em princípio, toda propriedade começou pela posse ou, em outras palavras, pelo usucapião. Além disso, a posse se presta a proteger, valorizar e dar sentido à propriedade. Entretanto, não se pode perder de vista que o conflito possessório pode instalar-se entre o titular do direito de propriedade e um terceiro que exerça ou pretenda exercer a posse sobre a coisa.

Tal confronto só é possível quando há uma posse com função social que, por ser autônoma, está desvinculada de qualquer relação com o proprietário da coisa. Neste caso, verifica-se um conflito entre propriedade e posse, uma sem função social e outra com função social, verifica-se a contraposição entre uma abstração jurídica e um estado de fato, sendo este o ponto a ser tratado neste capítulo. Isto porque

Não há possibilidade de choque entre propriedade com função social e posse com função social, haja vista que a função social da primeira se exerce através da segunda. Portanto, para o proprietário estar cumprindo função social, é porque a posse-conteúdo do bem objeto do seu direito está com função social<sup>12</sup>.

Neste passo, adotar-se-á, inicialmente, um referencial no pensamento de Tomás de Aquino, partindo-se, contudo, da construção aristotélica, como forma de também se desconstruir o caráter voluntarista do sistema jurídico pátrio, centrado no direito subjetivo, e que considerava a função social da propriedade como uma mera limitação externa ao próprio direito de propriedade. Contudo, o objetivo maior deste capítulo

---

<sup>11</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse**: um confronto em torno da função social. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 303. “A propriedade sobrevive sem o exercício da posse, de forma abstrata com base no título aquisitivo. A posse não sobrevive sem a realidade de sua existência, não sendo razoável imaginar posse meramente abstrata. Daí a função social ser ‘mais evidente na posse e muito menos’ na propriedade, que mesmo sem o uso pode se manter como tal. A função social na propriedade [...] ‘tem por finalidade instituir um conceito dinâmico’ em substituição ‘ao conceito estático’ correspondendo uma reação anti-individualista”. TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse**: um confronto em torno da função social. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 303.

<sup>12</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse**: um confronto em torno da função social. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 349.

reside em apresentar as teorias de Silvio Perozzi<sup>13</sup> e, principalmente, de Hernandez Gil<sup>14</sup>, voltadas a demonstrar a densidade social da posse e promover verdadeira inversão de paradigmas, ao atribuir primazia à posse funcionalizada em detrimento da propriedade sem função social.

## 1.2 O ponto de partida aristotélico e a concepção de Tomás de Aquino

Para os gregos, o direito está fora do homem, *in re*, nas coisas justas, de acordo com uma determinada proporção, o justo meio objetivo<sup>15</sup>.

Aristóteles intenta, em *Ética a Nicômaco*<sup>16</sup>, formular uma definição universal de justiça. A justiça, sob a perspectiva aristotélica, pode ser definida em dois sentidos principais denominados justiça geral e justiça particular.

Analisar a justiça particular é definir a arte do direito. A definição do direito traça os três aspectos essenciais da tarefa judicial ou da arte do direito: 1) a repartição, b) os bens externos, c) o grupo social. A repartição é o objetivo da arte do direito; os bens externos a sua matéria; e o grupo social o seu campo de aplicação.

Aristóteles distingue ainda as duas espécies de operações onde a justiça procura se exercer: a justiça distributiva e a justiça comutativa.

Deste modo, a justiça distributiva consiste em tratar os verdadeiramente iguais como iguais e os desiguais como desiguais na medida em que se desiguam<sup>17</sup>. Para

<sup>13</sup> PEROZZI, Silvio. *Istituzioni di Diritto Romano*. vol. I. Milano-Appiano: Stabilimenti Riuniti d'Arti Grafiche, MCMXXV.

<sup>14</sup> HERNANDEZ GIL, Antonio. *La Función Social de la Posesión*. Madrid: Alianza Editorial, 1969.

<sup>15</sup> Nas palavras de Mauricio Mota, “para os gregos, o direito é um objeto exterior ao homem, uma coisa, a mesma coisa justa (*ipsa iusta res*) que constitui o término do atuar justo de uma pessoa, a finalidade da virtude da justiça. A conduta justa do homem justo (*dikaios*) é a justiça em mim, subjetiva, enquanto que o direito (*dikaion*) é a justiça fora de mim, no real, a própria coisa justa, objetiva. O direito está assim fora do homem, *in re*, nas coisas justas, de acordo com uma determinada proporção, o justo meio objetivo”. MOTA, Mauricio. *Questões de Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 561.

<sup>16</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

<sup>17</sup> “O ofício primeiro da justiça é o de proceder à distribuição dos bens, das honras e dos encargos públicos entre os membros da *polis*. Nas distribuições, o devido se determina em relação à finalidade do repartido e à relação dos sujeitos com essa finalidade. O que mede a igualdade da repartição é a proporção entre os sujeitos distintos e os bens repartidos. A igualdade no tratamento dos doentes não está em dar a todos eles os mesmos medicamentos, mas está em dar a cada um os medicamentos de que necessita. Essa é a igualdade proporcional, uma igualdade geométrica entre duas frações”. MOTA, Mauricio. *Questões de Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 564.

cumprir tal desiderato, indica os seguintes critérios de distribuição: a) a condição; b) a capacidade das pessoas em relação aos encargos; c) a aporção de bens à coletividade e d) a necessidade<sup>18</sup>.

Há de se salientar que a condição adquirirá relevo quando em uma coletividade se verificarem diversas formas ou tipos pertencentes a ela (classes e membros). Já no que pertine à capacidade das pessoas em relação aos encargos, a proporção de justiça consiste em impor as cargas e distribuir as funções proporcionalmente à capacidade de cada um. Na aporção de bens à coletividade, é justo que quem mais aporta à coletividade receba mais. Por fim, na necessidade, considera-se justo que receba mais quem mais o necessita. Contudo, este último critério só é justo quando a necessidade se combina com os demais critérios e está em relação com a finalidade da coletividade.

O direito - o justo de cada um – emerge, portanto, de uma repartição concreta, é uma proporção. Não se trata, portanto, da

constatação de uma simples equivalência de fato entre quantidades, mas revela a harmonia, o valor do justo, uma certa ordem que se discerne no caso mesmo e que se acha em conexão, em última instância, com a ordem geral do mundo que é a matéria da justiça geral. O direito nesse contexto não é, senão, uma coisa exterior ao sujeito, uma certa igualdade que reside nas coisas, na realidade, *in re*, e que se extrai da observação da natureza<sup>19</sup>.

No que se refere ao direito de propriedade, Aristóteles prevê três combinações entre a propriedade e o seu uso: a) propriedade privada e uso comum; b) propriedade comum e uso privado e c) propriedade e uso comuns. Ele não cogita da propriedade privada e de uso privado, uma vez que, para Aristóteles, a justificação da propriedade diz respeito à perspectiva da política, ou seja, ela é encarada como um requisito para a vida virtuosa do cidadão.

Nesta esteira, a justificativa pela preferência em combinar a propriedade privada e o uso comum repousa nas seguintes razões: a) a propriedade comum dá origem a discussões e reclamações sobre o modo de distribuir as coisas; b) a propriedade comum favorece a negligência de cada um no tratamento das coisas de todos e, pelo contrário, a propriedade privada estimula que cada um se dedique ao que lhe é próprio; c) a propriedade privada estimula os prazeres naturais, em particular o amor próprio; d) a

---

<sup>18</sup> Aristóteles é considerado um dos mais fecundos pensadores de todos os tempos. Suas investigações filosóficas deram origem a diversas áreas do conhecimento. Entre outras, podem-se citar a biologia, a zoologia, a física, a história natural, a poética, a psicologia, sem falar em disciplinas propriamente filosóficas como a ética, a teoria política, a estética e a metafísica. Ocorre que se trata de um filósofo com concepções eminentemente aristocráticas, que acreditava que, para adquirir cultura, o homem deveria ser rico e ocioso, o que não seria possível sem a escravidão. Deste modo, a alusão à necessidade como critério de distribuição reflete já uma visão tomaziana acerca da filosofia aristotélica.

<sup>19</sup> MOTA, Mauricio. **Questões de Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 566.

propriedade privada favorece a amizade, pelo prazer que constitui ajudar e obsequiar os amigos; e) a propriedade privada torna possível o exercício das virtudes, como a generosidade e a moderação<sup>20</sup>.

Constata-se, assim, que Aristóteles, embora prefira a propriedade privada, combina-a com o uso comum e com a partilha não obrigatória do uso dos bens, assente no exercício da virtude da generosidade. Desta forma, apesar de considerar que, sem propriedades privadas, os cidadãos ficariam impedidos de exercer duas virtudes essenciais à vida boa, a amizade e a liberdade, afasta o caráter sagrado da propriedade privada.

Por fim, Aristóteles define o âmbito subjetivo da propriedade, ou seja, quem deve ser proprietário. Neste aspecto, considera que a cidadania deve ser restrita àqueles que têm a capacidade natural, a virtude e a disponibilidade de desempenhar as funções militares e judicial-deliberativas. Deste modo, é conveniente que as propriedades estejam em mãos dessas pessoas, pois é necessário que os cidadãos tenham uma abundância de recursos e estas pessoas (os militares e os que deliberam) são os cidadãos. As classes vulgares, dos trabalhadores manuais, não participam da cidadania. Entretanto, a felicidade da cidade, necessariamente acompanhada da virtude, deve ser extensível a todos os cidadãos e não apenas a alguns. Assim, na cidade ideal, todos os cidadãos devem ser proprietários e apenas eles o devem ser, tanto mais que os membros das classes vulgares são escravos ou estrangeiros<sup>21</sup>. Neste ponto, Aristóteles subordina o bem do indivíduo ao bem da *polis*, já que

Somente na Cidade boa e justa os homens poderiam ser bons e justos; e somente homens bons e justos são capazes de instituir uma Cidade boa e justa. Deste modo, para Aristóteles não há virtude sem propriedade, mas, ao mesmo tempo, não há propriedade sem virtude. Para Aristóteles há um caráter inconciliável entre comércio e vida política e, pelo contrário, uma conexão íntima entre a casa como unidade econômica e a cidade. **A aquisição ilimitada, característica do comércio, é inconciliável com a vida política orientada para a virtude.** (Grifei)<sup>22</sup>

Já o finalismo de Tomás de Aquino não termina na perfeição do Estado. Para Tomás, o animal vive e o homem *vive para*. Não apenas para a *polis*, mas para um destino superior e transcendente, que se afigura no novo céu e na nova terra. A *civitas* é, pois, um meio, não um fim.

<sup>20</sup> BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 73.

<sup>21</sup> BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2007, pp. 76-77.

<sup>22</sup> MOTA, Mauricio. **Questões de Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 570.

Deste modo, em Tomás de Aquino não ocorre a diluição da pessoa dentro do contexto social e toda lei contrária à razão é mais uma iniquidade que uma lei e, em tese, não obriga no foro da consciência<sup>23</sup>.

Em sua concepção as leis injustas podem sê-lo de duas formas:

por contrariedade ao bem humano... e o podem ser: pelo fim, como quando um chefe impõe leis onerosas aos súditos...; ou também pelo autor, quando impõe leis que ultrapassam o poder que lhe foi concedido; ou ainda pela forma, p. ex., quando impõe desigualdade, ônus ao povo... E estas são, antes, violências que leis, pois como diz Santo Agostinho, não se considera lei o que não for justo<sup>24</sup>.

Nas relações entre o todo social e as pessoas que lhe são partes, “o todo ali referido é do tipo prático, que se realiza em função de um fim, em virtude da consecução de um bem<sup>25</sup>”. Daí emerge que, para Tomás de Aquino, a lei natural nada mais é do que o exercício participativo da criatura racional na lei eterna e a base para o seu tratamento da lei natural consiste, desta forma, em princípios auto-evidentes da prática consoante à reta razão. O primeiro princípio da razão prática é fundado sobre a noção de bem; o bem é o que todas as coisas procuram. Portanto, o bem é para ser feito e o mal evitado. Todos os outros preceitos da razão prática fundam-se nesse princípio.

Segundo Tomás de Aquino, o direito assume então dois sentidos.

Um absoluto primário, como o da relação dos pais para com os filhos, uma relação proporcional para a nutrição e o bem-estar das crianças, uma característica compartilhada com as outras criaturas inferiores, não racionais. Em seguida, outro sentido relativo secundário derivado do primeiro, como no caso da propriedade: uma coisa é naturalmente compatível com outra pessoa não considerada absolutamente, mas de determinada maneira em relação às outras.

Se um determinado lote de terras, considerado absolutamente, não tem nenhuma razão para pertencer a um homem mais do que a outro, considerado em relação à forma de uso da terra e à adaptabilidade à cultura agrícola, é certo que há uma certa proporção a ser de propriedade de um e não de outro homem, como Aristóteles demonstrou<sup>26</sup>.

Portanto, no que concerne à relação do homem com os bens exteriores, a este compete uma dupla atribuição.

A primeira, reside no poder de gerir e dispor dos bens, sendo lícito ao homem possuir alguma coisa como própria. Trata-se de princípio fundamental à vida humana

<sup>23</sup> “A superioridade do todo social só existe na medida em que proporciona às partes condições de, em conjunto, perfazendo o próprio todo, alcançar esse fim de modo mais perfeito. Assim, à autoridade social, na qualidade de representante desse todo, não é lícito exigir das partes subordinação naquilo que contrarie a ordem natural das mesmas partes relativamente aos fins a que se destinam”. MOTA, Mauricio. **Questões de Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 572.

<sup>24</sup> AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. I. II. São Paulo: Loyola, 2005, v. 4, p. 96, 4.

<sup>25</sup> MOTA, Mauricio. **Questões de Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 572.

<sup>26</sup> MOTA, Mauricio. **Questões de Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 576.



por três razões: a) cada um é mais solícito em administrar o que lhe pertence, do que o comum a todos; b) as coisas humanas são mais bem cuidadas quando cada um emprega o seu cuidado em administrar uma coisa determinada; c) cada um cuidando do que é seu de maneira mais satisfatória, reina a paz entre os homens, uma vez que as querelas surgem com mais freqüência onde não há divisão das coisas possuídas<sup>27</sup>. Assim, o estado de direito obriga à conclusão que o regime da propriedade privada provê, via de regra, o melhor meio para o florescimento da sociedade humana.

Já no que tange à segunda atribuição que compete ao homem em relação aos bens exteriores, afirma que aquele não deve ter as coisas exteriores como próprias, mas como comuns, isto é, quanto ao uso, reduz consideravelmente a extensão e o alcance do regime da propriedade privada da propriedade. Embora sustente que os bens temporais outorgados por Deus ao homem são, certamente, de sua propriedade; defende Tomás de Aquino que o uso deve ser não somente seu, senão também de quantos possam sustentar-se com o supérfluo dos mesmos<sup>28</sup>.

Os princípios da filantropia e assistência de bem-estar humanitária surgem para Aquino não como uma achega a uma teoria de governo, mas sim como uma característica da propriedade privada.

A legitimidade da propriedade se funda, deste modo, a partir da distinção entre o “poder” (*potestas*) de gerir as coisas e delas dispor e o dever moral de utilizá-las (*usus*) em proveito de todos. “Poder” e “uso” formam uma espécie de dupla instância do mesmo direito-dever do qual o homem está investido, no plano ético e jurídico.

Percebe-se que, em boa medida, o argumento tomista de compatibilidade depende da manutenção de um curso aristotélico de moderação, já que o sistema de propriedade privada, subordinado a um regime de uso comum, constitui a base da ordem política. Contudo, em Tomás de Aquino, o reconhecimento da propriedade privada não exonera o proprietário da responsabilidade moral por exigências de justiça, que não é assim encarada como um problema exclusivo do sistema político, pois a terra não consiste propriamente em uma mercadoria, apresentando conotações sociais, culturais e ideológicas que a tornam singular.

---

<sup>27</sup> AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. II. II. São Paulo: Loyola, 2005, v. 6, p. 158.

<sup>28</sup> AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. II. II. São Paulo: Loyola, 2005, v. 5, p. 32, 5.

### 1.3 Análise semântica da expressão “função social da propriedade”

Antes propriamente de se demonstrar a importância das concepções tomista e aristotélica para a construção da noção de função social da propriedade, insta, preliminarmente, proceder a uma análise semântica desta expressão.

Neste passo, cumpre inicialmente mencionar que a expressão propriedade consiste em palavra que não tem hoje um significado unívoco, se é que alguma vez o teve. Pelo contrário, designa demasiadas coisas, porque é vocábulo que se pode utilizar com a pretensão de ser facilmente entendido. Em todo caso, seu uso com as cautelas e os esclarecimentos necessários, ainda se prolongará. Porém, no futuro próximo, não se pode manter a ilusão de que a unidade terminológica corresponde à unidade real de uma instituição sólida e compacta<sup>29</sup>.

O direito de propriedade, ao regular as relações entre o sujeito proprietário e os bens e a relação daquele com outros sujeitos em razão da sua posição, se manifesta como particularmente sensível a mutações decorrentes das condições históricas, sobretudo as políticas e econômicas<sup>30</sup>. Desta forma,

Verdaderamente la experiencia de la historia y las orientaciones de la economía contemporánea no pueden seguir careciendo de eco para los juristas, pues en otro caso la obra de éstos corre el riesgo de hacerse cada vez más “mezquina frente a la grandiosidad, a la complejidad y a la vivacidad de ciertos fenómenos”; a cuya comprensión, según su modo de reflejarse en la realidad jurídica (haciendo aparecer como superados los datos normativos vigentes o dando la medida de la inadecuación de los criterios metodológicos utilizados), el jurista debe dedicar todo su empeño para establecer la nueva sistematización institucional que de él esperan los tiempos ya cambiados<sup>31</sup>.

Diante de tal desafio, há de se admitir a existência de propriedades diferenciadas. Abandona-se o conceito unitário de propriedade em favor da idéia de diversidade das propriedades, verificando-se, conseqüentemente, que a situação jurídica do proprietário (o conteúdo da propriedade) varia em função da natureza do objeto sobre o qual o direito de propriedade incide, sem que isto represente, contudo, um abandono de uma noção geral de propriedade, digna de tutela constitucional, conforme já se mencionou.

<sup>29</sup> S. PUGLIATTI, *La Proprietà*, p. 309 *apud* RODOTÁ, Stefano. **El terrible derecho**: estúdios sobre la propiedad privada. Madri: Civitas, 1987, p. 173.

<sup>30</sup> RODOTÁ, Stefano. **El terrible derecho**: estúdios sobre la propiedad privada. Madri: Civitas, 1987, pp. 174-176.

<sup>31</sup> RODOTÁ, Stefano. **El terrible derecho**: estúdios sobre la propiedad privada. Madri: Civitas, 1987, pp. 177-178.

Se nos detivermos para pensar no solo urbano, no solo rústico, nos solos especialmente férteis, nas costas, nos espaços naturais, nas zonas húmidas ou nos solos sujeitos à erosão e, ainda, nos bens de interesse histórico, cultural ou artístico, verificamos que todos estes bens ou objectos gozam de um determinado e específico estatuto que os distingue e diferencia uns dos outros.

A defesa de um *pluralismo dominial* não pode colocar em causa, como é evidente, uma noção genérica de propriedade que não pode deixar de corresponder à propriedade constitucional cujo conteúdo essencial e cuja necessidade de tutela judicial unificam os diferentes estatutos dominiais que decorrem dos diferentes objectos do direito em causa<sup>32</sup>.

No que tange especificamente à noção de função social, insta salientar que, progressivamente, passou a encerrar pressupostos ideológicos contraditórios, porque, no que se refere à propriedade, é utilizada, por vezes, para negar sua natureza de direito subjetivo (nela inserindo uma mais ampla perspectiva social ou solidarista) e, em outras hipóteses, para expressar a subordinação de seu aspecto individual ao social.

La ambivalencia recordada, que se liga con motivaciones ideológicas que no reciben concreta expresión (aunque no por ello dejen de ser transparentes), se funda precisamente sobre la afirmada imposibilidad de entender de modo unívoco la calificación social, sobre la falta de credibilidad de cualquier tipo de mensuración de la utilidad social y, por tanto, sobre la inutilidad de emprender cualquier clase de tentativa de traducción a fórmulas jurídicas rigurosas, cuando no se llega a la desconfianza total hacia todas las proposiciones en que el adjetivo social aparece<sup>33</sup>.

Apesar disso, é correto afirmar que por “social” pode-se entender “não individualista”, por mais inquietante que se verifique uma definição meramente negativa.

De todo modo, não se pode refutar que a “utilidade social” consiste na maior capacidade de bem estar para o maior número de homens possíveis<sup>34</sup>. Daí as expressões utilizadas por socialistas (justiça social) e por católicos (bem comum).

Não se considera o cidadão apenas como *singulus* ou *cives*, mas também como *socius*. Desta forma, o interesse social se traduz na resultante dos interesses dos pertencentes a uma categoria ou a um grupo social. Trata-se de um interesse coletivo e não geral, que, portanto, ainda sendo de carácter particular, se distingue dos interesses individuais e, ao mesmo tempo, não se confunde com o interesse da coletividade personificada no Estado.

Neste ponto, Hernandez Gil afirma que

<sup>32</sup> FERNANDEZ, Maria Elisabeth Moreira. **Direito ao ambiente e propriedade privada**: aproximação ao estudo e às conseqüências das leis-reserva portadoras de vínculos ambientais. Coimbra : Coimbra, 2001, p. 171.

<sup>33</sup> RODOTÁ, Stefano. **El terrible derecho**: estudios sobre la propiedad privada. Madri: Civitas, 1987, pp. 191-192.

<sup>34</sup> Assevera Stefano Rodotá que, embora se possa extrair tal idéia da expressão função social, sobretudo sob uma perspectiva “benthamiana”, deixam-se de lado considerações que se pode fazer sobre o rigor científico desta definição, “con ella no se supera ninguna de las objeciones de imprecisión o de indeterminación. De ello es consciente su mismo autor, cuando señala la sustancial coincidencia de su fórmula con las expresiones utilizadas por los socialistas (justicia social) y por los católicos (bien común)”. RODOTÁ, Stefano. **El terrible derecho**: estudios sobre la propiedad privada. Madri: Civitas, 1987, p. 195.

La función social se nos ofrece como *presupuesto* y como *fin* de la ordenación jurídica y de su traducción en instituciones y situaciones. Es, al mismo tiempo, la primera y la última palabra, aquella que definitivamente no llegará a pronunciarse nunca.

Como presupuesto, lo social es un dato representado por relaciones de interacción o interdependencia. [...] Envuelve por ello el estar dispuesto a la aceptación de los otros. Implica además la aspiración hacia alguna conformidad. [...] De pende del criterio que se sustente acerca del derecho determinar si esa primaria alteridade es el comienzo del fenómeno jurídico o queda integrada en lo previa y meramento social.

Lo importante no es trazar una rigurosa línea divisoria, sino mas bien esto outro: ver que la función social como presupuesto es una inevitable realidad. Realidad dinámica, actuante, tejida de interacciones atributivas y distributivas de la inserción del hombre en el mundo de la convivencia. Esto no puede desconocerlo ninguna ordenación jurídica que tiene um constante punto de impulsión social.

La función social como fin no consiste en un mero mostrar el contenido social de las instituciones jurídicas. Mientras la función social como presupuesto es el estar ahí de los fenómenos sociales, la función social como fin entraña una consideración del para qué de las instituciones jurídicas. El presupuesto social es predominantemente intrasocial. La consideración teleológica de la función social es un grado más avanzado de reflexión que se enuncia a través de un juicio de valor. En tanto la función como dato integra los domínios de la ontología y la sociología, la función como fin incluye una actitud axiológica.

Vistas ambas funciones desde el plano de lo jurídico, se observa el siguiente elemento común: la total referencia del derecho a la realidad social. Total referencia no quiere decir, sin embargo, radical adscripción o subordinación. Sí es cierto, em cambio, que el derecho está al servicio de la realidad social; pero también modificando, en su caso, una realidad social dada.

Há ahí los dos sentidos de la función social como fin<sup>35</sup>.

Rodotá, ao seu turno, obtempera que, à luz da Constituição Italiana, torna-se evidente que o uso da qualificação social, ainda que não seja contraditório, não é também unívoco. Assim sendo, dele podem-se extrair três acepções: uma descritiva, limitada à determinação de alguns dados objetivos; outra relacionada ao reconhecimento da necessidade de uma mais profunda integração do indivíduo na sociedade; e, finalmente, como critério de valoração de situações jurídicas conexas com determinadas atividades econômicas. Segundo o autor, apenas esta última acepção é compatível com o conceito de função e a única que permite um uso unívoco nas expressões “bem-estar social”, “utilidade social”, “interesse social” e “fins sociais”<sup>36</sup>.

A seguir, esclarece Stefano Rodotá seu ponto de vista acerca da função social da propriedade:

Si, en efecto, la función debe considerarse como componente de la estructura de la propiedad, los datos reconducibles a ella (deberes y cargas que gravan al titular) no se pueden colocar en el exterior de la situación como límites de derecho público o de cualquier otro modo que se quiera considerarlos<sup>37</sup>.

Deste modo, constata-se que, para o autor, apesar da polissemia conceitual, a função social da propriedade não mais consiste em mero limite externo ao exercício,

<sup>35</sup> HERNANDEZ GIL, Antonio. **La Función Social de la Posesión**. Madrid: Alianza Editorial, 1969, pp. 73-74.

<sup>36</sup> RODOTÁ, Stefano. **El terrible derecho**: estudios sobre la propiedad privada. Madri: Civitas, 1987, p. 200.

<sup>37</sup> RODOTÁ, Stefano. **El terrible derecho**: estudios sobre la propiedad privada. Madri: Civitas, 1987, p. 221.

mas verdadeiro conteúdo deste direito.<sup>38</sup> Mais do que isso, salienta que, levando-se em conta o sistema capitalista, não se pode perder de vista a função da estrutura e do funcionamento da propriedade dentro do processo produtivo, uma vez que, sob este prisma, adquire ampla feição de modo a permitir que dela se extraíam as mais amplas vantagens<sup>39</sup>. “[...] o direito de propriedade privada assume [...] uma vertente ou dimensão objectivo-institucional (derivada da função social que cada categoria de bens se encontra obrigada a cumprir)<sup>40</sup>”. Trata-se de reconhecer a existência de uma complexa e poliédrica função social da propriedade e, portanto, não há que se falar mais em propriedade, mas sim em propriedades, cada qual com a diversidade de sua função.

A função social da propriedade, tomando-se em consideração a figura do proprietário, se manifesta, portanto, em primeiro lugar, como o não reconhecimento de determinadas faculdades; em segundo lugar, como um conjunto de condições para o exercício das faculdades reconhecidas; e, por fim, como obrigação de exercitar determinadas faculdades de forma livre ou de acordo com as exigências do ordenamento. Ao juiz cabe, em cada situação, determinar o âmbito concreto de aplicação da função social da propriedade.

#### 1.4 Os delineamentos da função social da propriedade

A propriedade, direito subjetivo por excelência na época contemporânea, é uma construção social, que se expressa na vitória dos movimentos revolucionários liberais que culminaram com a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América,

---

<sup>38</sup> “FERNANDO REY MARTINEZ, refere que quando se fala da função social da propriedade se indica uma das suas características morfológicas, pois, o que se designa como função social é parte da estrutura interna da propriedade privada. A propriedade não tem função social, mas antes é função social. Para este autor, a propriedade encontra-se funcionalizada no seu ser. Por esta razão, as leis que intervêm no direito de propriedade privada fixam as possibilidades e modalidades de intervenção sobre as propriedades existentes determinando o conteúdo, procurando a configuração óptima entre o interesse individual e o interesse colectivo. A função social não só *vincula*, mas também, *conforma* a propriedade, e por isso, constitui uma fórmula que altera o próprio conteúdo do direito em apreço significando uma nova idéia do mesmo, necessariamente, correspondente a um direito-dever”. MARTINEZ, Fernando Rey. **La propiedad...**, pp. 59-92 *apud* FERNANDEZ, Maria Elisabeth Moreira. **Direito ao ambiente e propriedade privada**: aproximação ao estudo e às conseqüências das leis-reserva portadoras de vínculos ambientais. Coimbra : Coimbra, 2001, p. 192.

<sup>39</sup> RODOTÁ, Stefano. **El terrible derecho**: estúdios sobre la propiedad privada. Madri: Civitas, 1987, p. 222.

<sup>40</sup> FERNANDEZ, Maria Elisabeth Moreira. **Direito ao ambiente e propriedade privada**: aproximação ao estudo e às conseqüências das leis-reserva portadoras de vínculos ambientais. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 178.

de 4 de julho de 1776, e com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na França, em 26 de agosto do mesmo ano.

Contudo, a propriedade de características individualísticas, tem de se conformar à nova realidade social, na qual a irrupção das necessidades de uma sociedade de massas hipercomplexa torna necessárias mudanças profundas neste direito. É o momento em que por toda parte dissemina-se a idéia de função social, proclamando-a as Constituições e realçando-lhe os aspectos singulares. Como exemplos, pode-se citar a Constituição de Weimar (art. 153), a Lei Fundamental da República Federal Alemã de 1949 (art. 14, 2) ou a Constituição da Itália (art. 42).

Há autores que, ainda no plano do subjetivismo, irão propor a transmutação moderna do conceito de direito subjetivo pelo de situação jurídica. Pietro Perlingieri classifica mesmo a propriedade como uma situação subjetiva complexa centro de interesses que enfeixa poderes, deveres, ônus e obrigações, e cujo conteúdo depende de interesses extraproprietários, apurados no caso concreto<sup>41</sup>.

Entretanto, como definido em Tomás de Aquino, a propriedade é propriedade segundo o uso e não segundo a substância mesma dos bens. Uma propriedade é legítima se está em conformidade com os limites impostos pelo bem comum, pela destinação universal, sempre anterior a qualquer uso particular.

Procede-se à realização de verdadeiro giro epistemológico, com a análise do tema a partir do bem, da *res*, e de suas efetivas utilidades e não mais a partir da idéia de “direito subjetivo”<sup>42</sup>.

Neste particular, é alvissareira a transcrição da constatação que faz Rodotá acerca da disciplina do direito de propriedade nas legislações modernas:

[...] las legislaciones modernas tienden a regular la propiedad más en función de los bienes que de los sujetos, llegándose a afirmar que “la propiedad como derecho se disuelve y aparece la propiedad como cosa”; con lo que se quiere decir sustancialmente que ya no se persigue garantizar la actividad del sujeto, sino la utilización del bien del modo más conforme con el interes que se considera preferente<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 121-122.

<sup>42</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 148.

<sup>43</sup> RODOTÁ, Stefano. **El terrible derecho**: estudios sobre la propiedad privada. Madri: Civitas, 1987, p. 248.

Uma propriedade será considerada legítima, portanto, se estiver em conformidade com os limites impostos pelo bem comum, pela destinação universal, sempre anterior a qualquer uso particular. Deste modo, a função social existe, primeiramente, nos bens objeto do direito de propriedade, para depois se ver destacada e atingida plenamente com o exercício do direito de propriedade sobre eles, conforme o estatuto proprietário reconheça ou não a função social deste direito.

Na jurisprudência pátria, o Caso da Favela do Pullman, em São Paulo, tornou-se paradigmático, uma vez que o Tribunal de Justiça de São Paulo considerou que, naquele caso, haveria uma prevalência da posse com função social sobre a propriedade sem função social, decisão posteriormente confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça e transitada em julgado<sup>44</sup>.

Conforme narra Mauricio Mota:

Na hipótese se propôs uma ação de reivindicação para obter a desocupação de vários lotes de terreno urbano ocupados, nos quais foram erguidas habitações e realizadas benfeitorias para fins de moradia. Eram objetos do direito de propriedade reivindicado nove lotes situados em uma favela consolidada, a chamada Favela do Pullman, cuja ocupação fora iniciada vinte anos antes. Esses terrenos estavam destinados originalmente para loteamento - Loteamento Vila Andrade - inscrito em 1955, com previsão de serviços de luz e água. Não se aplicava a esta situação jurídica a usucapião especial urbana porque, quando se instaurou a nova ordem constitucional, a ação reivindicatória já estava proposta havia três anos. No caso em questão, o juiz deveria analisar a demanda com fundamento no Código Civil de 1916, que estava em vigor à época. Não podendo excepcionar esgrimindo a futura usucapião especial, a lógica jurídica estritamente civil e exegética obrigou o juiz a emitir uma sentença para ordenar a desocupação do imóvel, somada ao pagamento relativo à indenização e sem que os destinatários tivessem o direito a transacionar as obras e melhoria que haviam realizado nos terrenos.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não obstante, afastando-se do esquema jurídico civilístico tradicional, reformou a sentença e deu ganho de causa aos apelantes, argumentando:

“Loteamento e lotes urbanos são fatos e realidades urbanísticas. Só existem, efetivamente, dentro do contexto urbanístico. Se são tragados por uma favela consolidada, por força de uma certa erosão social deixam de existir como loteamento e como lotes.

A realidade concreta prepondera sobre a 'pseudo realidade jurídico-cartorária'. Esta não pode subsistir, em razão da perda do objeto do direito de propriedade. Se um cataclisma, se uma erosão física, provocada pela natureza, pelo homem ou por ambos, faz perecer o imóvel, perde-se o direito de propriedade.

É o que se vê do art. 589 do Código Civil, com remissão aos arts. 77 e 78.

Segundo o art. 77, perece o direito perecendo o seu objeto. E nos termos do art 78, I e III, entende-se que pereceu o objeto do direito quando perde as qualidades essenciais, ou o valor econômico; e quando fica em lugar de onde não pode ser retirado.

<sup>44</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 75.659-SP. Civil e Processual. Ação Reivindicatória. Terrenos de Loteamento situados em área favelizada. Perecimento do direito de propriedade. Abandono. CC, arts. 524, 589, 77 e 78. Matéria de fato. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. I. O direito de propriedade assegurado no art. 524 do Código Civil anterior não é absoluto, ocorrendo a sua perda em face do abandono de terrenos de loteamento que não chegou a ser concretamente implantado, e que foi paulatinamente favelizado ao longo do tempo, com a desfiguração das frações e arnuamento originariamente previstos, consolidada, no local, uma nova realidade social e urbanística, consubstanciando a hipótese prevista nos arts. 589 c/c 77 e 78, da mesma lei substantiva. II. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” - Súmula n. 7-STJ. III. Recurso especial não conhecido. Recorrente: Aldo Bartholomeu e outros. Recorrido: Odair Pires de Paula e outros. Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior. Brasília, 21 de junho de 2005. Disponível em: <[www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)>. Acesso em 18.05.2008.

No caso dos autos, os lotes já não apresentam suas qualidades essenciais, pouco ou nada valem no comércio; e não podem ser recuperados, como adiante se verá.

É verdade que a coisa, o terreno, ainda existe fisicamente.

Para o direito, contudo, a existência física da coisa não é o fator decisivo, consoante se verifica dos mencionados incisos I e III do art. 78 do CC. O fundamental é que a coisa seja funcionalmente dirigida a uma finalidade viável, jurídica e economicamente.

Pense-se no que ocorre com a denominada desapropriação indireta. Se o imóvel, rural ou urbano, foi ocupado ilicitamente pela Administração Pública, pode o particular defender-se logo com ações possessórias ou dominiais. Se tarda e ali é construída uma estrada, uma rua, um edifício público, o esbulhado não conseguirá reaver o terreno, o qual, entretanto, continua a ter existência física. Ao particular, só cabe ação indenizatória.

Isto acontece porque o objeto do direito transmudou-se. Já não existe mais, jurídica, econômica e socialmente, aquele fragmento de terra do fundo rústico ou urbano. Existe uma outra coisa, ou seja, uma estrada ou uma rua, etc. Razões econômicas e sociais impedem a recuperação física do antigo imóvel.

Por outras palavras, o *ius reivindicandi* (art. 524, parte final, do CC) foi suprimido pelas circunstâncias acima apontadas. Essa é a doutrina e a jurisprudência consagradas há meio século no direito brasileiro.<sup>45</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, ao seu turno, referendou a decisão transcrita, por considerar que o artigo 524 do Código Civil de 1916 tinha de ser interpretado em consonância com os artigos 589, 77 e 78 do mesmo Código, os quais prevêm que se perde a propriedade imóvel pelo abandono, arrecadando-se este como bem vago, passando ao domínio do Estado em que se achar; e que perece o direito, perecendo seu objeto, entendendo-se que pereceu o objeto quando este perde suas qualidades essenciais ou o seu valor econômico. Entendeu, portanto, o Tribunal que, quando do ajuizamento da ação reivindicatória, era impossível reconhecer, realmente, que os lotes ainda existiam em sua configuração original, em face do abandono, e perdida a identidade do bem, a sua confusão com outro fracionamento imposto pela favelização, resultava então na impossibilidade de sua reinstalação como bem jurídico no contexto atual, sendo o caso, indubitavelmente, de precimento do direito de propriedade<sup>46</sup>.

A partir do caso em comento, resta patente que o direito à propriedade dos bens pressupõe algum uso válido para estes no decorrer do tempo. Assim, quando confrontada a propriedade sem função social de bens supérfluos com a posse com função social desses mesmos bens, a propriedade deve ceder à posse porque, como asseverava Tomás de Aquino, só será ato superrogatório pôr em comum, ativa ou passivamente, o supérfluo em relação àqueles que não estão em situação de necessidade extrema. Para todos os outros, em litígio, impõe-se o dever de justiça de distribuição dos

<sup>45</sup> MOTA, Mauricio. **Questões de Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, pp. 555-556.

<sup>46</sup> MOTA, Mauricio. **Questões de Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 558. Neste ponto, assevera Miguel Nogueira de Brito que o “legislador [e também o intérprete, operador do Direito], no âmbito da determinação do conteúdo e limites do direito de propriedade, não pode apenas visar a definição ou conformação de situações jurídicas futuras; ele pode também modificar normas em vigor e desse modo afectar situações jurídicas constituídas com base no direito anterior, transformando seu conteúdo”. BRITO, Miguel Nogueira de. **A justificação da propriedade privada numa democracia constitucional**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 853.



bens<sup>47</sup>. Procede-se, conforme já mencionado, a uma verdadeira reformulação do conteúdo da propriedade.

Nas palavras de Maria Elisabeth Moreira Fernandez, a propriedade privada - antes vista como “direito negativo”, conformativo de um espaço de autonomia ao seu titular, com o correspondente dever de abstenção por parte de seus destinatários passivos - afigura-se hodiernamente uma propriedade positiva porque o seu regime se encontra pré-figurado na Constituição e configurado pela lei,

o que não quer dizer que o legislador ordinário se encontre totalmente livre na tarefa de conformar o direito em apreço, ou seja, que a este caiba a determinação da totalidade de seu conteúdo. Na verdade, o legislador ordinário [...] encontra-se, na tarefa de complementar o conteúdo deste direito fundamental, sujeito, por outro lado, à garantia da propriedade, isto é, à utilidade privada ou exercibilidade prática que tal direito comporta e, por outro lado, à função social que este desempenha no actual quadro de Estado de Direito Social, cabendo-lhe *ponderar de modo justo ou proporcional* os interesses dos particulares e as exigências da comunidade. O legislador, ao proceder à concretização do direito de propriedade, realiza uma síntese entre a proclamação sumária e abstracta do preceito constitucional e o plano da realidade factual, social e econômica de modo a encontrar o âmbito da sua vigência efectiva. A legislação há-de se encarregar de aproveitar a propriedade constitucional para instrumento ou veículo adequado de expressão de novos interesses sociais, constituindo um instrumento técnico de aplicação do programa normativo, nomeadamente no que se refere à prossecução do meio ambiente, da qualidade de vida e do ordenamento do território<sup>48</sup>.

### 1.5 Breve histórico da posse

Assente que, quando confrontada a propriedade sem função social de bens supérfluos com a posse com função social desses mesmos bens, a propriedade deve ceder à posse, cumpre traçar um breve histórico desta última.

A origem da posse é justificada no poder físico sobre as coisas e na necessidade do homem se apropriar de bens. Diversas teorias procuram justificar a necessidade de proteção à posse, sendo a cultura jurídica da modernidade profundamente influenciada pelas teorias de Savigny e Ihering. Cada um dos referidos autores busca identificar os limites da tutela da posse, individualizar as figuras do possuidor e do detentor e justificar a essência da proteção possessória.

Para Savigny, a posse é o poder que a pessoa tem de dispor materialmente de uma coisa, com a intenção de tê-la para si e defendê-la contra a intervenção de outrem.

<sup>47</sup> MOTA, Mauricio. **Questões de Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 593.

<sup>48</sup> FERNANDEZ, Maria Elisabeth Moreira. **Direito ao ambiente e propriedade privada: aproximação ao estudo e às conseqüências das leis-reserva portadoras de vínculos ambientais**. Coimbra : Coimbra, 2001, p. 174-175.

Este foi o ponto de vista que defendeu em sua monografia *Rechts des Besitzes*, datada de 1803.

Nesta concepção, a posse apresenta dois elementos constitutivos: o *corpus*, que se traduz no controle material da pessoa sobre a coisa, podendo dela se apoderar, servir e dispor, reconhecendo-se ainda a imediata oposição do poder de exclusão em face de terceiros; e o *animus*, que se configura no elemento volitivo, isto é, revela-se na intenção do possuidor de exercer o direito como se proprietário fosse, de sentir-se o dono da coisa, mesmo não sendo. Tais elementos agregam-se em singela fórmula matemática:  $P = C + A$ . Deste modo, nas situações em que alguém atuar materialmente sobre a coisa sem o *animus*, ter-se-á mera detenção. Os detentores (locatário, comodatário, usufrutuário e outras pessoas que entraram na coisa em virtude de relação jurídica) não fazem jus à tutela possessória, justamente pela carência do elemento volitivo<sup>49</sup>. Por atribuir esta ênfase ao aspecto psicológico, anímico, a teoria de Savigny sobejou conhecida como subjetiva<sup>50</sup>.

O grande mérito de Savigny residiu em conferir autonomia à posse, por explicar que o uso dos bens adquire relevância jurídica fora da estrutura da propriedade privada, e que a titularidade formal deste direito subjetivo não encerra todas as possibilidades de amparo jurídico. Nesta esteira, a posse passa a ser vista como uma situação fática merecedora de tutela, decorrente da necessidade de proteção à pessoa, manutenção da paz social e estabilização das relações jurídicas. A posse afigurar-se-ia como um fato na origem e um direito nas conseqüências, já que permitiria ao possuidor invocar os interditos possessórios quando o estado de fato for objeto de violação, sem que haja qualquer ligação com o direito de propriedade e a pretensão reivindicatória dela

---

<sup>49</sup> Hernandez Gil salienta que, para sustentar a exigência do *corpus* e do *animus* e que a detenção *alieno nomine* não é posse, Savigny “hubo de afrontar el grave escollo de que las fuentes dispensaban tutela posesoria a ciertas situaciones respecto de las cuales no cabia pensar en la existencia del *animus domini*. Savigny hizo un ingente esfuerzo constructivo para superar la dificultad, afirmando que, además de la posesión *originaria*, fundada sobre la detentación y el *animus domini*, existe una posesión derivada que se apoya sobre la posesión originaria de outra persona. Consiguientemente, el *animus domini* del poseedor verdadero y originario confiere, a virtud de la transmisión, el carácter de poseedor a quien en si mismo no se comporta como si fuera propietario”. HERNANDEZ GIL, Antonio. **La Función Social de la Posesión**. Madrid: Alianza Editorial, 1969, p. 20.

<sup>50</sup> “Critica-se na teoria subjetiva, a exacerbação do papel da autonomia da vontade pela incondicionada ligação da posse ao *animus domini*. Segundo SAVIGNY, refletindo o ideário liberal e individualista vigente na época, a pessoa era o indivíduo abstrato que ocupava um dos pólos da relação jurídica, possuindo autodeterminação nas relações econômicas. Esta visão restrita e unitarista camufla o ser humano concreto, capaz de se manifestar em uma pluralidade de relações possessórias, nas quais não revela o exame do *animus domini*, mas sim a proteção à moradia, ao trabalho e a defesa incondicional dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana”. FARIAS, Cristiano Chaves de; e ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 30.

emanada<sup>51</sup>. “Savigny acoge la tesis de Niebuhr: la posesión surge estrictamente ligada al *ager publicus* como medio de expresar el poder atribuído a los concesionarios de estas tierras. Hay dos espécies de derechos sobre el *ager privatus*, con la reivindicatoria, y la *possessio* sobre el *ager publicus*, con los interdictos<sup>52</sup>”.

Ihering, a exemplo de Savigny, encontra a base da controvérsia possessória no direito romano. Contudo, para Ihering, a posse é o mero exercício da propriedade.

O célebre romanista admite a anterioridade histórica da posse em relação à propriedade, para justificar a inferioridade daquela em relação a esta. Na prática traz para o direito o determinismo darwiniano que expressa a evolução biológica pela necessária precedência na natureza dos seres inferiores aos superiores.

A posse seria o poder de fato e a propriedade, o poder de direito sobre a coisa. “O fato e o direito: tal é a antítese a que se reduz a distinção entre a posse e a propriedade”. A posse não é reconhecida como modelo jurídico autônomo, pois o possuidor seria aquele que concede destinação econômica à propriedade, isto é, visibilidade ao domínio. A posse é a porta que conduziria à propriedade, um meio que conduz a um fim. A propriedade sem a posse seria um tesouro sem a chave, uma árvore frutífera sem a escada que atingisse os frutos, pois a propriedade sem a posse restaria paralisada<sup>53</sup>.

A posse é, assim, vislumbrada como exteriorização e complemento necessário à proteção da propriedade. A tutela da posse não decorre da necessidade de evitar a violência, mas tem como único fundamento a defesa imediata da propriedade. Os interditos possessórios, nestes termos, surgem em razão da propriedade e não da posse em si mesma, já que a origem das referidas ações no direito romano reside na proteção da propriedade, mesmo que em um primeiro momento socorram a posse e, indesejavelmente, a figura do não proprietário.

A teoria de Ihering<sup>54</sup>, denominada objetiva, afasta a conceituação da posse que se funda no elemento puramente subjetivo, *animus*, pois ele está implícito no poder de fato exercido sobre a coisa. A posse evidencia-se pela existência exterior, sem qualquer necessidade de se perquirir a questão do plano íntimo da vontade individual de quem possui. A fórmula do autor, P = C, indica que a posse é reconhecível externamente por

<sup>51</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; e ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 30-31.

<sup>52</sup> HERNANDEZ GIL, Antonio. **La Función Social de la Posesión**. Madrid: Alianza Editorial, 1969, p. 15.

<sup>53</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; e ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Jurídico, 2008, p. 31.

<sup>54</sup> “Las dos obras fundamentales consagradas por Ihering al tema son: *El fundamento de la protección posesoria y la voluntad en la posesión*.

Separa la aparición de ambas un lapso de veinte años.

Ihering, como jurista, experimentó una conocida evolución: del conceptualismo formalista pasa al realismo teleológico. El tiempo que media entre las dos publicaciones pone de manifiesto este proceso evolutivo. *El fundamento de la protección posesoria* es un estudio eminentemente crítico, en el que combate la tesis savigniana, sin colocarse en una posición sensiblemente diferente. En *La voluntad en la posesión*, a la discrepancia con la tesis va inseparablemente unida la pugna con el método”. HERNANDEZ GIL, Antonio. **La Función Social de la Posesión**. Madrid: Alianza Editorial, 1969, pp. 22-23.

sua destinação econômica, independentemente de qualquer manifestação volitiva do possuidor, sendo suficiente que ele se comporte em relação à coisa como o proprietário em relação ao que é seu.

No que concerne ao *corpus*, substitui-se aqui a noção de controle material sobre a coisa, esposada por Savigny, pela idéia da posse como exercício da propriedade, uma vez que ela justifica a relação material entre a pessoa e a coisa, assim como a necessidade de sua tutela. A propriedade sobrevive sem o contato com a coisa, por isso o que vale é o uso econômico da coisa, reconhecido por qualquer pessoa, tenha ou não o possuidor o *animus domini*. Ao dispensar o aspecto subjetivo da intenção de dono, a doutrina objetiva consagrar a admissibilidade da coexistência das posses direta e indireta.

A teoria de Ihering tem o mérito de ampliar consideravelmente o rol dos possuidores, deferindo àqueles antes considerados meros detentores pela teoria subjetiva, proteção direta e imediata, podendo agir por conta própria na tutela de sua situação jurídica. Porém, acaba por subordinar a posse à propriedade, retirando sua autonomia, reduzindo-a a um direito ínfimo, como mera exteriorização do direito de propriedade, isto é, um complemento indispensável a sua tutela. A proteção possessória consiste, sob esta ótica, uma sentinela avançada da propriedade. Através da posse, poderia o titular formal aliviar a defesa do seu direito subjetivo mediante a adoção de uma via defensiva preliminar, os interditos possessórios.

Resumindo ambas as teorias, afirma Hernandez Gil que

Un balance final de las concepciones examinadas arroja que en tanto para Savigny la posesión es una institución estructuralmente independiente de la propiedad, que, sin embargo, requiere en el poseedor un *animus domini*, para Ihering se presenta siempre como dependiente de la propiedad, si bien no requiere ninguna actitud anímica cualificada. El gran paso que podría representar para la autonomía de la posesión y para la apreciación de su existencia eliminar esse elemento intencional tiene como contrapartida establecer de lleno la posesión en la órbita de la propiedad. El *animus domini* no lo combate Ihering por lo que hay en él de sustancia dominical, sino por la recóndita interioridad en que se alberga. Reemplaza el dato psicológico por el presupuesto sociológico. Efectúa la eliminación de aquél a expensas de profundizar la raíz de la posesión en las estructuras dominicales. En vez de alejamiento hay acercamiento<sup>55</sup>.

O Código Civil de 2002, a exemplo de seu antecessor, vincula-se à teoria objetiva, repetindo a nítida concessão à teoria subjetiva no que toca à usucapião como modo aquisitivo da propriedade que reclama o *animus domini*. Nos termos do art. 1.196, “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum

<sup>55</sup> HERNANDEZ GIL, Antonio. **La Función Social de la Posesión**. Madrid: Alianza Editorial, 1969, p. 32.

dos poderes inerentes à propriedade”. Desta forma, é possuidor aquele que, em seu próprio nome, exterioriza algumas das faculdades da propriedade, seja ele proprietário ou não.

A rigor, as teorias de Savigny e Ihering mostram-se insuficientes para explicar o fenômeno possessório à luz de uma teoria material dos direitos fundamentais, sobretudo, porque representam a apropriação dos bens sob a lógica do “ter” em detrimento do “ser”. Hoje, na interpretação do Direito, adquire primazia a investigação dos princípios que se colocam como substrato do Estado Democrático de Direito, daí a importância do estudo que se empreenderá adiante acerca da função social da posse e das teorias de Silvio Perozzi e Hernandez Gil, a que já se aludiu.

### 1.6 A natureza jurídica da posse: fato ou direito?

Quanto à natureza jurídica da posse, permanece acirrada a controvérsia acerca do tema, ou seja, questiona-se se a posse

É um fato ou um direito e, em sendo um direito, se pertence aos direitos reais ou aos pessoais ou se, como já se chegou a afirmar, trata-se de direito da personalidade tutelado com o objetivo de evitar-se violência e justiça por mão própria, conforme assinala o emérito Darcy Bessone, *verbis*: “a garantia de necessidade de processo judicial, para resguardar-se a pessoa do turbador ou esbulhador contra a justiça pelas próprias mãos, constitui, por conseguinte, mandamento constitucional inquestionável”<sup>56</sup>.

No atual Código Civil, a exemplo do que ocorrera no anterior, o instituto que inaugura o título dos direitos reais é a propriedade e seus desdobramentos, não se categorizando na lei a posse como integrante do referido ramo, embora, conforme já se afirmou, a posse tenha antecedido historicamente a propriedade, que é direito real por excelência.

Neste passo, Pontes de Miranda já afirmava que

O legislador brasileiro definiu a posse, vendo-a do mundo jurídico, mas sabendo que ela está no mundo fático, que é elemento fático que pode vir a entrar no mundo jurídico em virtude de algum ato jurídico ou negócio jurídico que a tome como um dos elementos, ou em virtude de ato-fato ou, ainda, de fato jurídico puro. Quando se exerce, com a posse, direito, tal exercício é do mundo fático, que toca ao titular<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 28.

<sup>57</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. vol. 10. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, pp. 8-9.

Percebe-se, pois, ser plenamente defensável a posse como mero fato e não direito, apresentando-se ainda, como fundamento para tal entendimento, a característica da taxatividade dos direitos reais. Como a posse não está catalogada na lei civil como tal, não pode integrar o rol “*numerus clausus*” dos direitos reais.

Deste modo, a sustentar que a posse não é direito e sim um fato socialmente relevante para o direito, basta a interpretação literal do art. 1.225 do atual Código Civil, já que não há na tipicidade, que caracteriza os direitos reais, a presença da posse como direito real.

Neste ponto, é alvissareira a reprodução da lição de Silvio Perozzi:

Il possesso non è un rapporto di diritto (per questo lo si dice costituito da una disposizione “di fatto”); la volontà dello Stato non entra infatti per nulla nella sua costituzione. È invece un rapporto etico-sociale, in quanto ha per base un costume, che fa parte della moralità sociale.

[...]

Ne diverge in quanto la proprietà è un diritto e il possesso è un fatto. Quella è costituita da una libertà giuridica di azione, che si considera esistere per affetto dell'ordine di astensione dalla cosa intimato dallo Stato a tutti gli altri cittadini a favore di una persona; questo è costituito da una libertà di fatto d'azione che si considera esistere a favore di una persona per effetto del costume sociale di astensione dalle cose apparentemente non libere. Il possesso può unirsi alla proprietà, ma può anche scompagnarsene. Esso si studia meglio dove è disgiunto da essa, come da qualunque altro diritto sulla cosa. Quando il possesso si accompagna al dominio, esso ne costituisce la “realizzazione”. Infatti, dove il concetto del dominio dipende da un ordine dal fatto dell'astensione stessa.

Il possesso si assomiglia alla proprietà in quanto non è esso stesso che una proprietà; precisamente esso è una “proprietà sociale”, uno stato di libertà d'azione rispetto alla cosa vigente per forze sociali.

La “presa di possesso” è l'unico modo di acquisto del possesso. Essa sta al possesso nello stesso rapporto in cui i modi di acquisto dei diritti stanno ai diritti che ne conseguono, nel rapporto cioè di causa ad effetto. La presa di possesso ha natura di fatto al pari del possesso; ma sono due fatti diversi, che rimangono distinti nel tempo e negli elementi. Che li confonde somiglia a chi facesse tutt'uno del moto della mano che scrive e della scrittura. La presa di possesso è la realizzazione della volontà di aver libertà d'azione rispetto alla cosa, realizzazione compiuta senza l'intervento dello Stato<sup>58</sup>.

Roberto de Ruggiero sustenta que a propriedade ou outro direito real sobre a coisa alheia, como o superficiário, usufrutuário, entre outros, materializa uma situação jurídica, ao passo que a posse consiste em uma relação meramente de fato, na qual o homem se aproveita, no todo ou em parte, da coisa posta sob seu poder, sendo protegida em si e por si, independentemente da legitimidade objetiva daquele poder. Contudo, reconhece a possibilidade de, sob a ótica do sistema de proteção da posse regulamentado pela lei, ser possível conceber a posse como um verdadeiro e próprio

<sup>58</sup> PEROZZI, Silvio. *Istituzioni di Diritto Romano*. vol. I. Milano-Appiano: Stabilimenti Riuniti d'Arti Grafiche, MCMXXV, pp. 826-829.

direito<sup>59</sup>. Desta forma, a concepção do autor parece se aproximar daqueles que, no plano ontológico, vêem a posse como fato e, nos efeitos, um autêntico direito (fato jurígeno)<sup>60</sup>.

Aproximar-se-ia o autor da dita teoria subjetiva, que sustenta que a posse possui natureza jurídica dúplice. Considerada isoladamente, a posse afigurar-se-ia como um fato, pois sua existência independe das regras de direito.

Mas, certas condições atribuem a esse fato os efeitos de um direito pessoal, por produzir conseqüências jurídicas (v.g., usucapião e ações possessórias). Por esta visão combinada de posse como fato e direito, a lição de SAVIGNY denominou-se teoria eclética. SAVIGNY sustenta a tutela possessória no acautelamento da pessoa humana, que merece ser protegida de toda a forma de violência, como conduta antijurídica.

Já para IHERING, conceituando-se direito subjetivo como um interesse juridicamente protegido, obtém-se definição que identifica a posse como um interesse legítimo. O interesse na posse é reflexo à tutela da propriedade. A posse seria a condição econômica de utilização do direito de propriedade. Daí, concede-se ao possuidor um direito subjetivo, para que ele sirva em última instância à tutela do direito superior de propriedade. A proteção jurídica seria atribuída por lei àquele que preenche a condição de possuidor, sendo-lhe deferido o uso das ações possessórias, direito aos frutos e benfeitorias e, em alguns casos, acesso à usucapião<sup>61</sup>.

A concepção de Ihering, ao admitir a posse como um direito subjetivo, suscita um questionamento: tem a natureza de direito real ou obrigacional<sup>62</sup>? O próprio autor esclarece que a posse seria um direito subjetivo real, pois contém os seus elementos estruturais.

Marco Aurélio Bezerra de Melo espousa idêntico posicionamento, sustentando que a posse é direito real, pois “o seu objeto é uma coisa determinada e não a prestação; o direito exerce-se em face de todos e não relativizado na pessoa do devedor, e o

<sup>59</sup> RUGGIERO, Roberto. **Instituições de Direito Civil**. vol. 2. 6 ed. Campinas: Bookseller, 1999, pp. 737-765. No mesmo sentido, é o posicionamento de José Acir Lessa Giordani, que afirma: “A posse, tanto em uma circunstância como em outra, é protegida, porém, não por tratar-se de um direito, mas pela repercussão social que ela produz. O possuidor, sem dúvida, é protegido pelo Estado contra atos de violência ou clandestinidade que terceiros possam praticar contra sua posse. Esta proteção, todavia, será ineficaz se alguém, com legitimidade, através de meios legais, demonstrando a falta de título hábil para lhe atribuir o poder de fato sobre a coisa, pretender desapossá-lo do bem. Contra esta pretensão, o possuidor só poderá valer-se de relação anterior (locação, propriedade etc.) que lhe atribui o direito à posse, se esta existir, ou então de um dos efeitos da continuidade da posse: a usucapião”. E conclui, de forma sintética: “Portanto, a posse só é protegida *ex occasione* e contra atos ilegítimos (violência), os quais o ordenamento jurídico repudia; ou então quando existe, alicerçando a posse, uma outra relação jurídica (propriedade, servidão, comodato, locação etc.)”. GIORDANI, José Acir Lessa. **Curso Básico de Direito Civil – Direito das Coisas – Tomo I – Introdução e Posse**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 23.

<sup>60</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 29.

<sup>61</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; e ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 34.

<sup>62</sup> “Qualquer direito subjetivo tem origem em fato jurídico. Todavia, a polêmica despertada pela natureza da posse – fato ou direito – é intensificada pela inexistência de uma terminologia capaz de distinguir o fato jurídico que lhe dá origem do direito subjetivo que o secunda. Exemplificando: a morte (fato jurídico *stricto sensu*) provoca o direito subjetivo de suceder; o contrato (negócio jurídico) desencadeia o direito subjetivo ao crédito. Nada obstante, na matéria em relevo, o fato jurídico *posse* desencadeia o direito de *possuir*, independentemente de qualquer cogitação sobre a propriedade”. FARIAS, Cristiano Chaves de; e ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 35.

exercício é direto, sem necessidade de outras pessoas como acontece nas relações negociais<sup>63</sup>”. Considera, portanto, o autor que, através de uma interpretação sistemática, encontram-se na posse todas as características de um direito real: tem por objeto uma coisa determinada; é dotada de eficácia *erga omnes*; e seu exercício independe de intermediários.

Já para Darcy Bessone, a posse seria um direito obrigacional em virtude da impossibilidade da oponibilidade do direito do possuidor contra todas as demais pessoas. Apresenta ainda o mesmo argumento daqueles que vêem como situação de fato, isto é, que não foi elencada expressamente como direito real, quer pelo rol “*numerus clausus*” do art. 1.225 do Código Civil, quer em legislação esparsa<sup>64</sup>.

Como tentativa de conciliação dos diversos pontos de vista, Cristiano Farias e Nelson Rosenvald afirmam que a posse se manifesta de forma plural e pode ser dimensionada de três maneiras<sup>65</sup>:

a) como um direito real, na visão restrita do art. 1.196 do Código Civil, quando o proprietário é possuidor de seu próprio bem. Afinal, o direito de possuir é um dos atributos do domínio, que significa o senhorio de uma pessoa sobre uma coisa, dotando o possuidor do poder de imediatamente submetê-la ao exercício de sua ingerência econômica. Deste modo, quando o proprietário exerce a posse, manifesta o domínio sobre o bem por um direito real que se visualiza na situação possessória;

b) como relação obrigacional, quando decorrente, por exemplo, de um contrato de locação, promessa de compra e venda ou comodato, na qual o objeto é a coisa, jamais o direito em si. “O locatário, comodatário e promissário comprador são

<sup>63</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 30.

<sup>64</sup> BESSONE, Darcy. **Da posse**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 35. Corroborando esta posição, outros argumentos podem ser apresentados: “o legislador teria definido a posse como direito obrigacional, sobretudo após a recente reforma do Código de Processo Civil (Lei nº. 8.952/94) que, no § 2º do art. 10, dispensou a participação do cônjuge do autor e réu nas ações possessórias, exceto nas hipóteses de comosse e atos por ambos praticados, postura esta incompatível com os direitos de natureza real imobiliária, que invariavelmente demandam a presença do cônjuge nos pólos da relação jurídica.

Ainda no que concerne ao direito de seqüela, vê-se que o art. 1.212 do Código Civil indica que, ao possuidor esbulhado, não se autoriza a adoção da ação de reintegração de posse quando o poder de fato sobre a coisa encontrar-se com o terceiro de boa-fé que recebeu a coisa, ignorando a sua origem ilícita. Vale dizer, se a posse fosse verdadeiramente um direito real, a seqüela seria plena, atingindo até mesmo o terceiro de boa-fé, como ocorre na propriedade (art. 1.247, parágrafo único, do CC)”. FARIAS, Cristiano Chaves de; e ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 36.

<sup>65</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; e ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 36-37. Cumpre mencionar que Hernandez Gil, ao tratar dos significados da posse no Código Civil Espanhol, também apresenta três concepções: a) a posse como consequência ou conteúdo de um direito; b) a posse como requisito para a aquisição ou o exercício de um direito; e c) a posse em si. HERNANDEZ GIL, Antonio. **La función social de la posesión**. Madrid: Alianza Editorial, 1969, pp. 81-91.



possuidores (diretos), mas nenhum deles é titular de direito real. O fato jurídico que atribui a posse a estas pessoas, é a relação jurídica obrigacional pela qual o proprietário lhes concede provisoriamente uma parcela dos poderes dominiais<sup>66</sup>;

c) como uma situação fática e existencial, de apossamento e ocupação da coisa, cuja natureza autônoma foge do exame das teorias tradicionais. É aqui que reside, conforme já mencionado, a função social da posse e é a posse, sob este aspecto, que será encarecida de modo a conferir maior efetividade ao usucapião especial coletivo, como mecanismo de regularização fundiária e urbanística.

### 1.7 A função social da posse

A função social em relação aos bens imóveis não se diferencia na propriedade ou na posse. Contudo, não se pode perder de vista que

Se a propriedade se exerce pela posse, sendo esta indispensável no sistema adotado pelo código civil para a defesa daquela, como sua aparência ou como sentinela avançada, na expressão do autor da teoria prioritariamente adotada por nosso código e se, para dar cumprimento à função social da propriedade imóvel, for necessário o exercício da faculdade de uso do bem e este uso só se materializar pela posse, ainda que indireta, conclui-se então que, na verdade, é a posse que tem função social e, através dela assim exercida, infere-se se o proprietário está cumprindo com seu compromisso (proprietário) e aí estará ele alforriado das consequências do sistema para descumprimento da função social<sup>67</sup>.

Neste particular, Teori Zavascki afirma que a função social da propriedade realiza-se ou não através de atos concretos, de parte de quem tem a efetiva disponibilidade física dos bens, isto é, do possuidor, seja ele titular do direito de propriedade ou não, seja ele detentor ou não de título jurídico a embasar sua posse<sup>68</sup>.

Verifica-se, deste modo, que a função social da posse é mais evidente do que a função social da propriedade, uma vez que, traduz uma expressão natural da necessidade, ao passo que a última apresenta como fundamento a fixação de limitações

---

<sup>66</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; e ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 37.

<sup>67</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse: um confronto em torno da função social**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 304.

<sup>68</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. “A Tutela da Posse na Constituição e no Projeto do Novo Código Civil”. *In*: MARTINS-COSTA, Judith (org.). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 844.

no interesse público, com o escopo de instituir um conceito dinâmico de propriedade<sup>69</sup>.

Neste particular, é alvissareiro transcrever o magistério de Ana Rita Vieira Albuquerque:

A função social da posse como princípio constitucional positivado, além de atender à unidade e completude do ordenamento jurídico, é exigência da funcionalização das situações patrimoniais, especificamente para atender as exigências de moradia, de aproveitamento do solo, bem como os programas de erradicação da pobreza, elevando o conceito da dignidade da pessoa humana a um plano substancial e não meramente formal. É forma ainda de melhor se efetivar os preceitos infraconstitucionais relativos ao tema possessório, já que a funcionalidade pelo uso e aproveitamento da coisa juridiciza a posse como direito autônomo e independente da propriedade, retirando-a daquele estado de simples defesa contra o esbulho, para se impor perante todos<sup>70</sup>.

Isto posto, percebe-se que a posse é essencial à propriedade para que esta cumpra sua função social e receba a proteção do sistema. Mais do que isso, a posse em si mesma é importante para a sociedade, pois é através dela que o homem tem possibilidade de atender necessidades vitais, como a moradia e o cultivo, daí a função social da posse não representar, reiterar-se, uma limitação ao direito de posse, mas sim a exteriorização do conteúdo imanente da posse. Insta mencionar que a função social da posse foi consagrada em diversos diplomas legislativos, dentre eles pode-se apontar: a Lei de Terras (Lei nº. 601, de 18 de setembro de 1850) que consagrou, em seu art. 5º, a legitimação de posse; o Decreto nº. 1.318, de 30 de janeiro de 1854, que se referia à revalidação das sesmarias ou outras concessões do Governo Geral ou Provincial; o Decreto nº. 410, de 8 de outubro de 1891, editado pelo Estado do Pará, que criou o título de posse com cultura efetiva e morada habitual; o Decreto-lei nº. 9.760/46, que, em seu art. 5º, elencou a função social da posse como requisito para fins de utilização das terras devolutas da União por particulares; o Estatuto da Terra (Lei nº. 4.504/64), que outorgou legitimidade ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária para reconhecer as posses legítimas manifestadas através de cultura efetiva e morada habitual em terras devolutas federais; e a Lei nº. 6.383/76, que legitimou a posse de terras devolutas federais, desde que presentes os requisitos previstos em seu art. 29<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino. “A função social da posse no Código Civil”. In: MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino (org.). **Transformações do direito de propriedade privada**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 35.

<sup>70</sup> ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 40.

<sup>71</sup> MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino. “A função social da posse no Código Civil”. In: MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino (org.). **Transformações do direito de propriedade privada**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, pp. 36-39.

Miguel Reale, comentando o projeto que deu origem ao atual Código Civil, aponta, como uma das diretrizes consideradas pela comissão elaboradora, a da “socialidade”, cujo mote reside na humanização do Direito, colocando as regras jurídicas em um plano de vivência social. Especificamente em relação à posse, aponta que

Uma coisa é ter a posse e deixar abandonada para que ela valorize à custa do trabalho alheio; outra coisa é ter a posse, e ir à terra para fazê-la frutificar, para nela construir a sua morada, para nela construir uma expressão de riqueza humana – é a “posse-trabalho”, impropriamente chamada na legislação agrícola de *pro labore*. Não é *pro labore*; é “em razão do trabalho”<sup>72</sup>.

Assim sendo, no âmbito do Código Civil, a função social da posse está estabelecida na posse qualificada ou “posse-trabalho”, conforme denominação de Miguel Reale. Trata-se da posse enriquecida pelos valores do trabalho, “que se traduz em trabalho criador, quer este se corporifique na construção de uma residência, quer se caracterize em investimento de caráter produtivo ou cultural<sup>73</sup>”. Salienta ainda o autor:

A propriedade não é apenas uma disposição individual e singular de um indivíduo, mas é, ao contrário, algo que implica sempre a correlação de duas pessoas entre si, em função da necessidade social em geral, e é a razão pela qual, no projeto do Código Civil, aparece um novo conceito de posse.

Se os senhores estudarem todos os Códigos, todos eles sem exceção, o alemão, o italiano, o francês, os senhores encontrarão apenas uma noção de posse: posse é a projeção do domínio, posse é o direito de detenção da coisa em razão do domínio que se possui, da legitimidade do domínio, e disso não há dúvida nenhuma, o núcleo da posse, a idéia de posse, é direito, é uma detenção da coisa.

Porém, é mister olhar as coisas com um pouco mais de atenção. Quando se toma posse de um terreno abandonado há muito tempo, e na maior da boa-fé nele se constrói uma casa para a morada da família, ou para a alimentação de seus filhos, para criar a sua horta, para ter o seu alimento, nós dizemos que há uma nova forma de posse, a posse *pro labore*, a **posse-trabalho**.

E, entendendo assim, nós introduzimos no projeto do código o conceito de posse trabalho, com repercussão fundamental em vários aspectos e momentos. Assim, por exemplo, com a usucapião, os que já começaram a estudar Direito desde o primeiro ano sabem, a usucapião é a aquisição da coisa pela sua utilização mansa e pacífica durante um certo tempo. Pois bem, em razão dessa diferença da *posse trabalho*, o projeto reduz pela metade o tempo necessário para que se dê usucapião.

Uma coisa é ocupar a terra com meu dinheiro, com a minha capacidade dominadora, e então obedecer ao tempo de 20 anos. Mas se eu fiz, ao contrário, no exercício de uma *posse de trabalho*, a usucapião se opera pela metade do tempo. Estão vendo, portanto, que este código está cheio de inspiração ética<sup>74</sup>.

A referida posse-trabalho serviu de fundamento para o usucapião de imóvel rural, previsto no art. 1.239 do CC/02 e qualificado pelo trabalho e habitação; de imóvel urbano, inserido no art. 1.240 do CC/02 e qualificado pela habitação; e para a exceção

<sup>72</sup> REALE, Miguel. **O Projeto de Código Civil**: situação atual e seus problemas fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1986, pp. 9 e 15.

<sup>73</sup> REALE, Miguel. **O Projeto de Código Civil**: situação atual e seus problemas fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 178.

<sup>74</sup> REALE, Miguel. “O Projeto do Código Civil”. In: **V Semana Jurídica. Faculdades Adamantinenses Integradas**. Adamantina: Omnia, 2001, pp. 58-59.

material do art. 1.228, §§ 4º e 5º do CC/02, qualificada pela realização de obras e serviços por considerável número de pessoas, em conjunto ou separadamente, considerados pelo juiz como de interesse social e econômico relevante.

Neste ponto, observa Pietro Perlingieri que, embora freqüentemente a posse seja definida como “situação de fato”, isto não significa tratar-se de situação juridicamente irrelevante, eis que há uma meticulosa e complexa disciplina concernente à tutela dos direitos do possuidor, ao seu exercício<sup>75</sup>. De fato, pretende-se aqui apresentar a posse

como uma relação social que decorre da necessidade humana de apropriação econômica das coisas, e recebe tutela desde que esta apropriação corresponda a um ideal que revele um interesse público, consoante os costumes e a opinião pública. Nesse sentido, há de se singularizar sua autonomia e marcar que esta não se vincula necessariamente ao direito de propriedade<sup>76</sup>.

A posse não expressa, portanto, uma relação jurídica meramente espiritual, composta pelos “animus” e “corpus” abstratos, mas sim uma relação econômica de cunho concreto. Esta relação econômica é funcionalizada aos bens e os bens da vida podem realmente serem considerados como tais conforme seu uso e não segundo a substância mesma deles. Desta forma, deve-se reiterar que

Uma atribuição de uso (posse) é legítima se está em conformidade com os limites impostos pelo bem comum, pela destinação universal, sempre anterior a qualquer uso particular. Desse modo, a função social existe, primeiro, nos bens objeto da posse, para depois se ver destacada e atingida plenamente com o exercício da posse sobre eles<sup>77</sup>.

Tal concepção está calcada, sobretudo, no posicionamento de Saleilles que afirma existir posse onde se verifique uma relação de fato suficiente para estabelecer a independência econômica (autonomia) do possuidor no desfrute da coisa. Tal relação de fato se circunscreve geralmente em título jurídico que serve para lhe caracterizar<sup>78</sup>; mas ela pode também verificar-se em um puro ato de senhoria constituído por um fato de violência ou de resistência, uma vez que ele será suficiente para fundar a independência econômica do possuidor. Assim sendo, para o autor, não é a lei que deverá fixar os

<sup>75</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao Direito Civil constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 143.

<sup>76</sup> MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino. “A função social da posse no Código Civil”. In: MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino (org.). **Transformações do direito de propriedade privada**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 04.

<sup>77</sup> MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino. “A função social da posse no Código Civil”. In: MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino (org.). **Transformações do direito de propriedade privada**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 07.

<sup>78</sup> “Justo título, para a posse, é o motivo jurídico pelo qual o possuidor começou a deter a coisa e a havê-la como própria, ou seja, a ‘veemente aparência de legitimidade’, de acordo com as regras jurídicas vigentes” MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino. “A função social da posse no Código Civil”. In: MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino (org.). **Transformações do direito de propriedade privada**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 17.

casos de detenção, excluindo-os da posse, mas sim a doutrina, através de uma teoria mais plástica e flexível, que fixe o critério da posse jurídica na constatação e interpretação dos fatos sociais<sup>79</sup>.

A partir do exposto, é acurado reafirmar que a posse não pode ser dissociada da noção de função social. Para Antonio Hernandez Gil, cuja concepção será examinada em tópico próprio, a posse emerge como a instituição jurídica dotada de essencialidade e entidade suficientes para constituir a estrutura da necessidade dos bens integrados no “espaço vital alimentício” e no “espaço vital de radicação”<sup>80</sup>. Os aludidos espaços consistem em exigências e dimensões da pessoa humana que, tendo projeção exterior, congrega situações possessórias necessárias para a configuração do indivíduo como ser vivente e convivente<sup>81</sup>.

Segundo o autor, no sistema capitalista, que vê sua durabilidade ligada a graduais transformações, a posse pode constituir o contraponto humano e social de uma propriedade concentrada e despersonalizada através das generalizações econômico-jurídicas que são o patrimônio, o capital, o crédito e o dinheiro<sup>82</sup>.

O conteúdo da função social assume, pois, papel promocional no sentido de que a disciplina das formas e espécies de posse e suas interpretações devem ser atuadas para

---

<sup>79</sup> MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino. “A função social da posse no Código Civil”. In: MOTA, Maurício (org.). **Transformações do direito de propriedade privada**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, pp. 11-12. Insta mencionar que Saleilles demonstrou a contradição ínsita à teoria de Ihering. Isto porque o último alçou a primeiro plano “a questão do direito naquilo que concerne ao corpus e de querer a rejeitar naquilo que pertine ao animus. Para o referido autor, o animus não visa ao direito de propriedade. Todavia, ele se refere ao elemento material da posse, o corpus. Como é possível que assim seja se o próprio corpus é modelado sobre o direito de propriedade? O possuidor deverá se conduzir voluntariamente, portanto conscientemente, como um proprietário; entretanto ele poderá ter sua vontade de não pretender a propriedade. Querer se conduzir como proprietário e renunciar a se dizer proprietário, eis a contradição no pensamento de Ihering”. MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino. “A função social da posse no Código Civil”. In: MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino (org.). **Transformações do direito de propriedade privada**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 09.

<sup>80</sup> HERNANDEZ GIL, Antonio. **La función social de la posesión**. Madrid: Alianza Editorial, 1969, pp. 155-156.

<sup>81</sup> MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino. “A função social da posse no Código Civil”. In: MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino (org.). **Transformações do direito de propriedade privada**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 30.

<sup>82</sup> HERNANDEZ GIL, Antonio. **La función social de la posesión**. Madrid: Alianza Editorial, 1969, p. 211. Cumpre salientar que tal polêmica surge já quando da discussão travada por John Locke acerca do direito de apropriação privada no capítulo V do seu “*Segundo tratado sobre o governo*”. O tema é bastante controverso e deu origem a diversas e conflitantes interpretações. Sobretudo porque “exemplifica bem o caráter transicional que caracteriza o século XVII e o pensamento político de Locke, que carrega em si os valores cristãos tradicionais, mas, ao mesmo tempo, olha para um mundo capitalista nascente e para os valores burgueses como algo por um lado promissor e por outro perigoso e corruptor. Por um lado, Locke é um defensor da igualdade, da coletividade e da caridade, impondo importantes limites ao direito de propriedade. Por outro lado, Locke procede a uma espécie de naturalização do dinheiro, do comércio e do trabalho assalariado, chegando a ver com certo entusiasmo um direito de propriedade praticamente ilimitado”. ALVES, Marco Antônio Sousa. “O direito de apropriação privada em Locke: um pensamento de transição”. In: **Revista Controvérsia**, São Leopoldo, v. 6, nº. 3, pp.51-67, set-dez. 2010, p. 51. Disponível em: <<http://www.controversia.unisinus.br/index.php?e=14&s=9&a=145>>. Acesso em: 11 mar. 2013.

garantir e promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento, sobretudo, a solidariedade política, econômica e social e a busca do pleno desenvolvimento da pessoa humana<sup>83</sup>. Deste modo, pode-se afirmar que funcionalizar determinado instituto significa inserir algo dinâmico na sua estrutura<sup>84</sup>. Percebe-se que a função social afigura-se como a essência dinâmica da estrutura jurídica e não mais mero limite (externo) à situação jurídica.

Silvio Perozzi, por sua vez, propõe uma “Teoria Social da Posse”, salientando que os homens, depois que obtiveram um certo grau de civilidade, se abstêm de intervir em uma coisa que aparentemente não seja livre, ou seja, com possibilidade de que alguém em situação facilmente perceptível pretenda a exclusiva disponibilidade. Deste modo, aquele que manifesta o intuito de assegurar que todos se abstenham da coisa para que ele possa dispor com exclusividade, sem que encontre resistência a isso, “resta investito rispetto ad essa di un ‘potere’ chiamato ‘possesso’ che si può definire come ‘la piena disposizione di fatto di una cosa’<sup>85</sup>”.

Para o autor, a posse apresenta dois lados: um lado negativo, que consiste na abstenção de todos os demais homens em relação à coisa, e um lado positivo, que consiste na plena liberdade de ação “che per effetto di codesta astensione una persona ha verso una cosa<sup>86</sup>”.

Assim sendo, considera Perozzi que o direito não pode pôr sua força a serviço de um individualismo desenfreado, devendo sempre mirar escopos de ordem social. A posse, por ele vista como um “rapporto etico-sociale”, garante ao possuidor uma liberdade de ação, que, por sua vez, consiste em uma liberdade “social” de ação. Todavia, reconhece que é necessário ter em vista as diversas situações jurídicas relacionadas aos diferentes possuidores, isto é, “secondo che è in buona o in mala fede,

---

<sup>83</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao Direito Civil constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 226. No mesmo sentido: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; OLIVEIRA, Andréa Leite Ribeiro de. “Função social da propriedade e da posse”. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord.). **Função social no direito civil**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 66-67.

<sup>84</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse**: um confronto em torno da função social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 241.

<sup>85</sup> PEROZZI, Silvio. **Istituzioni di Diritto Romano**. vol. I. Milano-Appiano: Stabilimenti Riuniti d’Arti Grafiche, MCMXXV, p. 825.

<sup>86</sup> PEROZZI, Silvio. **Istituzioni di Diritto Romano**. vol. I. Milano-Appiano: Stabilimenti Riuniti d’Arti Grafiche, MCMXXV, p. 826. Contudo, reconhece Perozzi que “il possesso può essere leso. La lesione è costituita da ogni intervento arbitrario di terzi nella cosa posseduta, se significhi che si intende di diminuire la libertà d’azione del possessore o di privarcelo interamente. Se la lesione costituisce una presa di possesso, assume il nome di ‘spoglio’. Si dicono ‘turbative’ tutte le altre lesioni”. PEROZZI, Silvio. **Istituzioni di Diritto Romano**. vol. I. Milano-Appiano: Stabilimenti Riuniti d’Arti Grafiche, MCMXXV, pp. 833-834.

secondo che acquistò il possesso con titolo o senza titolo, con violenza o no, ecc, nelle quali la legge può mettere chi per essa stessa non possiede e può non mettere chi possiede<sup>87</sup>”.

Saleilles, ao analisar a teoria possessória no âmbito do Código Civil Alemão, afirma que há estados de fato que se defendem, que são o embrião dos direitos que se constroem, todos de valor social. Deste modo, será relevante saber quando uma situação desse gênero será uma relação de fato em harmonia com o estado social e constituinte, com um estado normal do indivíduo em relação à vida coletiva. Será esta relação normal do homem com as coisas que constituirá a posse.

A importância social da posse implica a medida que a opinião comum do grupo social entende que deve ser respeitada e o possuidor é aquele que está com a coisa em uma relação social tal que, baseada no uso e na opinião comum, é respeitado na apropriação de sua atividade, na utilização e na exploração da coisa<sup>88</sup>.

Nas palavras de Marcos Alcino Torres,

A tessitura da função social, tanto na propriedade quanto na posse, está na atividade exercida pelo titular da relação sobre a coisa à sua disposição. A função social não transige, não compactua com a inércia do titular. Há que desenvolver uma conduta que atende ao mesmo tempo à destinação econômica e à destinação social do bem.

[...]

Se a função social da propriedade, como visto, se exerce pela função social que a posse, conteúdo do direito, tem, ou, dito de outro modo, se é pela posse que a função social da propriedade se cumpre, então é verdade a afirmação de que é a posse que tem uma função social saliente e não a propriedade em si<sup>89</sup>.

Deve-se aqui, todavia, fazer uma distinção entre a posse simples e a posse com função social. Não há dúvidas que a posse simples também merece proteção, mas, no confronto entre a posse simples, posse inerte, e a posse com função social, deve esta última prevalecer. Há, portanto, uma bifurcação da posse, não se aceitando mais

a posse unificada do Direito Romano, que ainda está no Código italiano e ainda está na codificação dos demais países. Fazemos uma distinção entre dois tipos de posse: posse como simples exteriorização da propriedade, como mero fato de detenção, e a posse como uma expressão de trabalho, a posse acompanhada por um esforço criador do homem<sup>90</sup>.

A posse com função social diverge da posse simples pela presença da atividade humana social e economicamente relevante, o que se verifica através da moradia e do

<sup>87</sup> PEROZZI, Silvio. **Istituzioni di Diritto Romano**. vol. I. Milano-Appiano: Stabilimenti Riuniti d'Arti Grafiche, MCMXXV, p. 836.

<sup>88</sup> SALLEILES, Raymond. **La Théorie Possessoire du Code Civil Allemand**. Paris: F. Pichon, 1904, pp. 9-11.

<sup>89</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse: um confronto em torno da função social**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 308.

<sup>90</sup> REALE, Miguel. **O Projeto de Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 14.

desenvolvimento de alguma atividade comercial ou industrial, para os imóveis urbanos, e através da produção de bens, serviços e moradia, para a propriedade rural.

Seguindo a lição dos gregos de que o direito está fora do homem, “in re”, nas coisas justas, de acordo com uma determinada proporção, pode-se afirmar que é o solo, a terra que comporta uma atividade humana que tem uma função social, e não eventual direito ou título que se tenha sobre a terra. Assim, não é a propriedade que cumpre uma função social, que é um conceito, uma abstração, mas a terra, “mesmo quando não alterada antropicamente, e a ação humana ao intervir na terra, independentemente do título de propriedade que o Direito ou Estado lhe outorgue. Por isso a função social é relativa ao bem e ao seu uso, e não ao direito<sup>91</sup>”, ligando-se diretamente ao fenômeno possessório, conforme já salientado.

#### 1.7.1 O papel da posse no processo de socialização criador de uma sociedade homogênea

Dentre os pontos de vista já tratados, verifica-se imperioso dar relevo àquele esposado por Hernandez Gil. O referido autor propõe um “sociologismo jurídico”, que se aparta do direito decorrente de um irreflexivo acontecer ou do mero decisionismo. Assim, o jurídico está atrelado ao social e admite a existência de conteúdos éticos normatizados, evitando ou, pelo menos, moderando o impacto político direto. É isto que permite atribuir à função social um sentido retificador de determinadas estruturas. “En última esencia, la función social de los derechos es un grado de conformación y atribución de éstos que conduzca a la máxima paridad sócio-económica<sup>92</sup>”.

Nesta esteira, a justiça apresenta-se como finalidade última do direito e da posse. Considerar a justiça como nota essencial, caracterizadora do direito, é indispensável para se chegar a uma convivência social harmônica. Aqui a ordem jurídica assume seu sentido de plenitude, já que o mandamento inscrito na norma não se apresenta como mero ato de vontade coercitivamente imposto. A autoridade e vigência da norma não

---

<sup>91</sup> MARÉS, Carlos. **A Função Social da Terra**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabri, 2002, p. 116.

<sup>92</sup> HERNANDEZ GIL, Antonio. **La función social de la posesión**. Madrid: Alianza Editorial, 1969, p. 80.



repousam na mera possibilidade formal de implantá-la, senão na sua adequação a um fim comum transcendente.

Isto aplicado à relação entre propriedade e posse, adquire o seguinte contorno:

La propiedad, o mejor, ese derecho de propiedad configurado políticamente a imagem de la libertad y depurado por los juristas con el proposito de que pueda serlo todo – incluso nada –, pertenece al mundo de las esencias tan grato a la metafísica individualista, en tanto la posesión, aun la modesta posesión *ad interdicta*, expoente de la seguridad jurídica, pertenece al mundo del ser y del existir; es presencia, y de ahí su consustancial gérmen socializador<sup>93</sup>.

Recorre ainda o autor às coordenadas ontológicas originárias que integram o campo de ação específico da prática humana, que consistem nas necessidades e no trabalho. Consequentemente, a realidade jurídica, como superestrutura, reflete esses dados originais. A posse, evidentemente, vem delimitada por ambas as coordenadas. As necessidades sentidas pelo “ser social”, o dotam de uma percepção frente à própria subjetividade e frente ao todo social; o trabalho constitui o único meio de encarar o programa da existência social. O conjunto necessidade-trabalho põe em movimento a atividade desenvolvida por cada ser. Assim, a posse não se restringe a uma das coordenadas, radica em ambas, faz parte da estrutura através da qual se estabelece a conexão<sup>94</sup>.

La necesidad es la demanda humana respecto de lo exterior al propio yo; ante ella, padeciéndola, nos presentamos como sujetos receptores; no aludo a un generico tener o “poseer” necesidades como expresión de la posesión, que corresponde a los domínios del ser en la esfera de los objetos que ya es o tiende a la posesión con entidad social-jurídica. El trabajo como empresa humana dirigida a satisfacer las necesidades también se realiza a expensas de actos posesorios y además conduce a la posesión; los instrumentos de trabajo, la realidad material afectada, los medios en que se despliega y las propias creaciones del trabajo expresan ineludibles relaciones posesorias<sup>95</sup>.

Salienta também Hernandez Gil que a fábula do lavrador de outrora que cultivava a terra sem preocupar-se com nada, com a crença de que poderia viver sozinho, sem depender de ninguém, é, cada vez mais, um mito. Neste aspecto, cada homem é uma pequena peça de um grande organismo. Seu bem individual depende de que realize sua função. Porém, ainda são muitos os que acreditam poder pensar apenas em suas coisas. Porém, a influência da comunidade é cada vez mais sentida e exerce uma forte pressão por todas as partes para desenvolver o sentido da vida comunitária. Busca-se, assim, uma primazia da igualdade sobre a liberdade e o entendimento de

<sup>93</sup> HERNANDEZ GIL, Antonio. **La función social de la posesión**. Madrid: Alianza Editorial, 1969, p. 99.

<sup>94</sup> HERNANDEZ GIL, Antonio. **La función social de la posesión**. Madrid: Alianza Editorial, 1969, p. 106.

<sup>95</sup> HERNANDEZ GIL, Antonio. **La función social de la posesión**. Madrid: Alianza Editorial, 1969, p. 107.

ambas em um sentido real e concreto, como efetividade e não como formal possibilidade.

Por outro lado, não se pode perder de vista que a socialização, levada a suas últimas conseqüências, traz consigo o perigo da despersonalização. As prerrogativas das pessoas determinam a necessidade da fixação do limite. Contudo, não se pode, em nome de tais prerrogativas, negar legitimidade ao processo socializador. Neste cenário,

La posesión es la institución jurídica – o más ampliamente, la categoría del pensar jurídico – dotada de esencialidad y entidad suficientes para construir la estructura expresiva de la insuprimible necesidad de los bienes integrados en el “espacio vital alimenticio” y en el “espacio vital de radicación”. Ella es la que mejor puede traducir jurídicamente la inserción de las personas en el mundo de las cosas. Los dos indicados espacios vitales son, a la vez, exigencias y dimensiones de la persona que, teniendo proyección exterior, traen consigo situaciones posesorias absolutamente indispensables para ser personas vivientes y convivientes. La organización propiamente jurídica de la sociedad requiere [...] la tutela normativa de esas situaciones. También en el desarrollo de la actividad humana por excelencia que es el trabajo se dan necesariamente situaciones posesorias. Sin embargo, falta un grado de incidencia sobre las cosas, pleno y general, como se da en los espacios vitales indicados. El niño, el inválido, el físicamente incapaz se encuentran, al menos transitoriamente, excluidos, sin merma de su proyección como personas. Cuestión distinta es la de considerar que el “puesto de trabajo” trae consigo también situaciones posesorias. Nótese, además, que por “radicación” no entendemos sólo el estar o habitar, sino la actuación de la persona en cuanto ha de servirse de los bienes, comprendiendo – precisamente como esencial – el servicio incorporado por el trabajo<sup>96</sup>.

Assim, com o propósito de se adotar uma versão, ao mesmo tempo generalizadora e básica, a projeção indispensável da pessoa sobre os bens pode dar-se através da posse. A posse se mostra, dentro desta tendência de uniformização ou homogeneização, como a estrutura jurídica adequada para reger essa incidência ligada a uma necessidade vital e não necessariamente a um poder de domínio. A posse não se apresenta como uma noção classista, diversificadora, rendendo homenagem ao único aspecto verdadeiramente essencial: o do serviço. Neste ponto, salienta Hernandez Gil a concepção de Max Weber que considera que a posse per se, como conceito jurídico, “aparece desbordada, erigida em exclusiva categoria sociológica<sup>97</sup>”. Para Weber, posse e possuidor equivalem à premência econômica cifrada no volume de bens com que se influi no mercado e nos preços. O possuidor é o titular de direitos subjetivos, de propriedade, de crédito, de dinheiro, daquilo que confere poder econômico. Tudo isto se resume na posse, ainda que esta, sob o prisma jurídico, seja apenas um de seus elementos. A partir desta análise, afirma Hernandez Gil que faz sentido admitir que não pode ser instrumento de poder de classes, isto é, de poder de alguns, o que reflita

<sup>96</sup> HERNANDEZ GIL, Antonio. **La función social de la posesión**. Madrid: Alianza Editorial, 1969, pp. 155-156.

<sup>97</sup> HERNANDEZ GIL, Antonio. **La función social de la posesión**. Madrid: Alianza Editorial, 1969, p. 162.

necessidades reais, gerais ou comuns. “El *minimum* posesorio es un *minimum* social y ético<sup>98</sup>”. A partir daí, pode-se pensar em uma uniformidade a nível mais amplo e com alcance não apenas formal, senão material também.

No decorrer do século XVIII, frutificou um movimento de valorização da igualdade e liberdade, que pugnava pelo fim dos privilégios de classe, casta ou estamento, e que se expressou nas codificações produzidas à época. Não se desconhecia a existência de um problema social ou coletivo e já se invocava expressamente o argumento do “direito social”. Porém, a fórmula do progresso social estava então atrelada ao fortalecimento do indivíduo e de seus direitos como expressão da liberdade. Não há dúvida de que a atomização individual tinha um significado social valioso por contrapor-se ao homem submisso. O mesmo pode-se pensar no que concerne à liberdade dos bens, em contraste com a propriedade amortizada ou vinculada. Individualismo queria dizer então converter todos em cada um, tornar possível a cada um o que antes correspondia a alguns e não em razão do fato de “ser”, mas apenas “por pertencer a” ou “por provir de”. Nesta ótica, de cada um se chegava ao todo. A igualdade do ponto de partida suporia a do conjunto e foi esta regra que se quebrou. Ao chegar ao todo através de cada um não se obtém um resultado proporcionalmente igualitário.

Assim, a socialização, como movimento intelectual do nosso tempo, não representa a descoberta do problema social, mas outro modo de entendê-lo. O social não conta apenas como problema, radica também no critério, no método, na dialética. Pensar socialmente não é aceitar o mundo como ele é, mas buscar transformá-lo. Se a liberdade e a igualdade de cada um não conduzem à liberdade e à igualdade de todos, faz-se necessário reconsiderar de que modo a liberdade e a igualdade de todos permitem a de cada um. Deste modo, no que concerne às coisas, a liberdade se restringirá e a igualdade virá representada pela homogeneização efetiva e não pela paridade formal. O direito deve, assim, mostrar-se preocupado em ponderar os resultados materiais e sociais da ordenação normativa. Não basta assinalar o mesmo caminho a cada um de forma recíproca. É preciso pensar na posição que ocupa em relação à coletividade<sup>99</sup>.

“No interesa la uniformidad de las categorías jurídicas ‘per se’ o a cualquier nivel, sino en aquella medida en que contribuya materialmente, es decir, eficaz e

---

<sup>98</sup> HERNANDEZ GIL, Antonio. **La función social de la posesión**. Madrid: Alianza Editorial, 1969, pp. 163-164.

<sup>99</sup> HERNANDEZ GIL, Antonio. **La función social de la posesión**. Madrid: Alianza Editorial, 1969, pp. 166-167.

realmente, a la homogeneización social<sup>100</sup>». A sociedade política está destinada a desenvolver as condições necessárias que permitam a todos uma existência material, intelectual e moral conveniente para o bem e a paz de todos, de modo que cada pessoa se encontre na possibilidade de alcançar seu pleno desenvolvimento. Na perspectiva de Hernandez Gil, a posse tem, portanto, relevante papel no processo de socialização criador de uma sociedade homogênea. Volta-se, como dito, a assegurar um “espaço vital alimentício” e um “espaço vital de radicação”, traduzindo-se na posse-trabalho, na posse qualificada pela função social, que privilegia o “ser”, o homem como pessoa, garantindo seu espaço vital de sobrevivência. É esta a posse que deve prevalecer em confronto com a propriedade que não cumpre sua função social<sup>101</sup>, conforme se detalhará no ponto seguinte.

### 1.8 O confronto entre a posse com função social e a propriedade sem função social

A posse foi e é fundamental para a propriedade, uma vez que, em princípio, toda propriedade começou pela posse, isto é, pelo usucapião. Mais do que isso, a posse verifica-se essencial para proteger, valorizar e dar sentido à propriedade.

Normalmente, o conflito possessório se instala entre o titular do direito de propriedade e um terceiro que exerce ou pretende exercer a posse sobre a coisa. A regra é o surgimento de um confronto entre o titular de uma propriedade que está inerte, que não cumpre sua função social, mantendo-a, por vezes, apenas como investimento e aqueles que não têm acesso à propriedade ou à posse.

Portanto, um conflito entre proprietários e não proprietários em torno da utilização efetiva do bem, objeto da titularidade do primeiro. Entre o titular de uma posse autônoma funcionalizada e o titular de uma propriedade desfuncionalizada exatamente porque lhe falta a posse, tendo possibilitado com sua inércia que outrem ocupasse de seu imóvel e nele estabelecesse posse com função social.

<sup>100</sup> HERNANDEZ GIL, Antonio. **La función social de la posesión**. Madrid: Alianza Editorial, 1969, p. 165.

<sup>101</sup> Ilustrativo da necessidade de mudança de paradigmas é o pensamento esposado por Hernando de Sotro, que salienta: “Praticamente toda nação em desenvolvimento e ex-comunista possui um sistema formal de propriedade. O problema é que a maioria de seus cidadãos não tem acesso a ele. Deparam-se com a redoma de vidro de Fernand Braudel, aquela estrutura invisível no passado do Ocidente que reservou o capitalismo a um setor bem pequeno da sociedade. A única alternativa dessa maioria [...] é retirar-se com os seus ativos para o setor extralegal onde podem viver e negociar – mas sem jamais conseguir converter seus ativos em capital”. SOTTO, Hernando de. **O mistério do capital** (trad. Zaida Maldonado). Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 179.

Cumprirá o proprietário com a função social quando sua atuação atenda a um só tempo as atribuições sociais e econômicas do bem<sup>102</sup>.

A função social da posse assume, deste modo e em alguma medida, a condição de proteção do direito de propriedade, dentro do conteúdo e do conceito do próprio direito, pela função social que lhe é ínsita por determinação constitucional. “Nesta parte, seria aceitável a tese de que se protege a posse para proteger a propriedade, pois quando a primeira está funcionalizada e decorre da segunda, esta também estará funcionalizada e portanto protegida pelo sistema<sup>103</sup>”.

Por outro lado, a posse como uma situação fática e existencial, na acepção trazida por Cristiano Farias e Nelson Rosendal<sup>104</sup>, a que já se aludiu, verifica-se de forma autônoma, pois não se funda em título algum que não seja a ocupação e, deste modo, requer a utilização do bem, tanto para nascimento como para sua mensuração, Isto porque pode ocorrer que alguém, que não seja titular de direito sobre a coisa, exerça uma posse inerte, a exemplo da propriedade que não cumpre sua função social, não gozando, pois, de proteção do sistema<sup>105</sup>. A posse qualificada demanda o exercício contínuo da utilização do bem, através da moradia e cultivo, e, por isso, é dignatária de proteção especial contra o proprietário que não cumpre sua função social.

Portanto, o problema a ser aqui investigado reside no confronto posse-propriedade em torno da função social da primeira e da desfuncionalização da segunda. Reitere-se que tal confronto só é possível quando há uma posse com função social que, por ser autônoma, está desvinculada de qualquer relação com o proprietário da coisa. Isto porque não há possibilidade de choque entre propriedade com função social e posse com função social, já que a função social da primeira se exerce através da segunda. Quando o proprietário cumpre a função social, é porque a posse-conteúdo do bem objeto do seu direito está com função social. “Tal propriedade tem toda proteção do

---

<sup>102</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse**: um confronto em torno da função social. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 346.

<sup>103</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse**: um confronto em torno da função social. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 347.

<sup>104</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; e ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008, p. 37.

<sup>105</sup> Neste ponto, ressalta Marcos Alcino Torres que “essa posse não necessariamente cumpre uma função social. A posse com objetivo especulativo, aquele que não leva a coisa a produzir benefícios sociais, só merece proteção provisória, interina. Nesta hipótese segue-se remanescente a doutrina romana, ‘de que a propriedade é um direito tutelado por ações reais (*actiones in rem*); a posse e detenção são fatos, e apenas a primeira é ocasionalmente (*ex occasione*) susceptível de proteção por interditos possessórios”. TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse**: um confronto em torno da função social. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 347.

sistema, de modo que a autotutela ou a proteção interdita estará do seu lado. Em princípio, então, seria impossível instalar-se posse alheia com função social<sup>106</sup>.”

Sobre o tema, afirma Marcos Alcino Torres que o possuidor que exerça sua posse com função social goza de proteção em face do proprietário que não está dando a função social a sua propriedade e que este raciocínio baseia-se em duas premissas:

A primeira, que diz respeito à propriedade, sugere então que se encontra o intérprete diante de uma propriedade imóvel (urbana ou rural) desfuncionalizada. A segunda, que diz respeito à posse, em verdade corresponde a um conjunto de fatores que poderiam ser identificados como premissas menores (positivas e negativas) que deságuam na premissa maior, que podem ser agrupadas do seguinte modo: a) sugere a pessoa de um possuidor que tem necessidades vitais como a moradia e a subsistência; b) que tais necessidades devem ser supridas através da posse resultante da ocupação; c) que o possuidor não tenha meios de adquirir através de compra o direito de propriedade atinente ao imóvel ocupado; d) que não seja ele de propriedade de imóvel; e) que a área ocupada se limite ao necessário para o atendimento da moradia e/ou cultivo<sup>107</sup>.

No que concerne ao direito de propriedade, o princípio da função social consiste, como já mencionado, em elemento interno, estrutural, sendo lícito questionar se persiste o direito de propriedade quando não está ele sendo exercido com função social ou, ao menos, se teria o proprietário, faltoso com exercício de tal direito, a proteção do sistema, sobretudo, em face dos arts. 1º e 3º da CRFB/88 e do princípio da dignidade da pessoa humana, que traduzem a posse em expressão do espaço vital de radicação da existência do homem em sociedade.

Por outro lado, também não se pode descuidar do fato de que o possuidor de posse autônoma, independente, pretende a conversão da sua posse em propriedade e é isto que o sistema permite com a redução dos prazos da usucapião; com o estabelecimento de formas especiais de seu reconhecimento, criando, com o escopo de promover a regularização fundiária, o usucapião especial coletivo, previsto no art. 10 do Estatuto da Cidade e que será, adiante, objeto de análise detalhada; e permitindo no parágrafo único do art. 1.196 do Código Civil que o detentor dependente torne-se possuidor, através do instituto da intersessão da posse, com todos os efeitos dessa transformação decorrente, inclusive a possibilidade de usucapir a coisa.

Ter a condição de proprietário possibilita a seu titular maior penetração no meio social e econômico, abrindo as portas de financiamentos institucionais, produzindo ainda satisfação psíquica **de ter** a terra necessária a sua moradia ou cultivo e de ostentar a condição social de proprietário. Daí, para muitas pessoas, “a preocupação primeira é

<sup>106</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse**: um confronto em torno da função social. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 349.

<sup>107</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse**: um confronto em torno da função social. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 350.

receber o título de propriedade, como forma de assegurar sua permanência nas áreas ocupadas, diminuída a insegurança generalizada em que se encontram”

[...]

A importância conferida à propriedade pelo novo Código Civil decorre da segurança jurídica, social e econômica que a instituição permite no sistema capitalista, criando-se uma cultura de que é necessário ser proprietário para ver respeitados seus direitos sobre a coisa e para aquisição de status social, privilegiando o **ter** em detrimento do **ser** [...] <sup>108</sup>.

Há, pois, uma necessidade premente de modificar este paradigma, sobretudo, porque, não sendo a compra e venda um negócio de prática comum entre pessoas de baixa renda, a alternativa que resta é a busca da posse de áreas vazias, de regra, em locais de difícil acesso ou de pouco interesse econômico através da ocupação direta ou de aquisição da posse. Na verdade, o “ter”, em si mesmo, não é um problema social, econômico ou jurídico. Ao revés, é uma necessidade humana. O que enseja o surgimento de conflitos é o acesso ao ter e o que se faz com aquilo que se tem em tempos de escassez acentuada <sup>109</sup>. Neste passo, a propriedade do suficiente é um direito absoluto e a do superabundante é apenas uma gestão por conta de outrem, uma gerência dos bens da comunidade e no interesse desta.

Nas palavras de Ruy Azevedo Sodré,

Todo homem tem direito absoluto à quantidade de bens necessários ao preenchimento dos deveres inerentes à sua condição social. É o que se denomina de propriedade humana. O direito à vida, por parte do pobre, é superior ao direito de superabundância do rico. É a única exceção ao direito de propriedade: - exceptio in rebus extremis.

Na propriedade do superabundante, distinguem-se dois elementos: - o social – usus – os bens exteriores devem ser detidos em proveito da comunidade, e o individual – procuratio et dispensatio – isto é, fazê-los produzir e distribuí-los proporcionalmente às necessidades de cada um. Esta gerência é remunerada. É a propriedade ativa.

A posse, por outro lado, neste contexto, permite a moradia, a alimentação e o trabalho do ser humano. Através da posse da terra terá a pessoa condições mínimas de sobrevivência ao ter um lugar para se abrigar na terra urbana e um lugar para morar e plantar na terra rural. A posse permite a proteção do “ser” nas exigências mínimas da vida em sociedade,

um lugar para morar, um lugar para plantar (posse-trabalho), um lugar para exercer atividades econômicas e sociais relevantes. É a posse instrumento essencial de satisfação de necessidades humanas, seja ela exercida em razão da titularidade ou não. Atende a direitos fundamentais da segunda dimensão, daí a necessidade de proteção especial.

[...]

<sup>108</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse**: um confronto em torno da função social. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 358-359.

<sup>109</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse**: um confronto em torno da função social. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 364.

Assegurar a moradia e o trabalho na terra através da posse é dar efetividade aos princípios fundamentais da República, conferindo dignidade à pessoa, contribuindo para erradicação da pobreza, formando uma sociedade mais justa e solidária<sup>110</sup>.

Neste ponto, assevera Ricardo Lira que o direito à habitação há de ser propiciado à massa de seres humanos sem abrigo de qualquer natureza, sem teto, vivendo ao relento, morando nas ruas, sob os viadutos, personagens da imensa exclusão social, vivendo sem a mínima parcela de cidadania. O direito ao mínimo abrigo consiste em direito individual, em “instrumento indescartável na realização dos fundamentos da República, pois, só com essa salvaguarda mínima se pode preservar a dignidade da pessoa humana<sup>111</sup>”.

Marcos Alcino Torres, conjugando os ensinamentos de Tércio Sampaio Ferraz Junior<sup>112</sup> e de Carlos Roberto Siqueira Castro<sup>113</sup>, afirma que

Deve haver, diante da situação concreta, uma mudança de paradigma, um deslocamento do eixo normativo da questão, que “transforma o direito numa caixa de ressonância das esperanças prevaletentes e das preocupações dominantes dos que crêem no governo do direito acima do arbítrio dos homens”, considerando a Constituição como “uma grande antena apontada para a sociedade, que ao mesmo tempo capta a dramaticidade das ruas e transmite imagens de conformação social, dando ressonância à alta-tensão das relações entre o Direito e a vida<sup>114</sup>”.

O conflito posse-propriedade põe em cheque, em uma primeira análise, direitos fundamentais de primeira e segunda dimensões, pois envolve o direito de propriedade, mas também o direito à moradia e o direito ao trabalho. Contudo, a propriedade e a posse estão compreendidas na expressão propriedade, contida no inc. XXII do art. 5º da CRFB/88, pois tal expressão tem sentido amplo, compreendendo todas as relações jurídicas patrimoniais. Sob este prisma, não há confronto entre direitos fundamentais, já que ambos os institutos fazem parte da mesma norma. “Seguindo este raciocínio, ambos, para terem proteção do sistema, devem cumprir uma função social<sup>115</sup>”.

Para Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber:

<sup>110</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse**: um confronto em torno da função social. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 376.

<sup>111</sup> LIRA, Ricardo Pereira. “Direito à Habitação e Direito de Propriedade”. In: **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, nº. 6 e 7, 1998, p. 81.

<sup>112</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. “O Oficial e o Inoficial”. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda (org.). **Conflito de Direito de Propriedade – Invasões Urbanas**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 117.

<sup>113</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. “Constituição e Democracia”. In: **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, nº. 6 e 7, p. 147-176, 1998, p. 147.

<sup>114</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse**: um confronto em torno da função social. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 385.

<sup>115</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse**: um confronto em torno da função social. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 388.



[...] toda atividade econômica privada, tanto na titularidade dominical, quanto no exercício de quaisquer direitos patrimoniais, encontra-se vinculada aos princípios fundamentais da República, inscritos no Título I da Constituição Federal, que têm como fundamentos, dentre outros, na dicção do art. 1º, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho e da livre iniciativa.

Tais postulados, recorrentes, de resto, nos princípios gerais da atividade econômica, de que trata o art. 170 da Constituição, permeiam e funcionalizam a posse, como exercício de direitos patrimoniais, ao valor social da atividade desenvolvida, tutelada exclusivamente e na medida em que promove a cidadania e a dignidade da pessoa humana<sup>116</sup>.

Percebe-se, desta forma, que, independentemente do prisma de análise que se adote, o conflito posse com função social e propriedade sem função social passa necessariamente pela interpretação da Constituição e, sob seu pálio, do Direito Civil, de modo a encontrar o ponto de equilíbrio entre o necessário e o adequado, em razão da incidência de normas com a mesma hierarquia normativa.

De forma simplista e sob o prisma das relações patrimoniais, a solução teria sido dada pelo Direito Civil, que privilegia, em última análise, a propriedade em detrimento da posse. No confronto com a posse simples, não funcionalizada, a proteção do título que justifica a posse é aceita como razoável, já que, conforme mencionado, a posse como exercício do direito de propriedade, justifica-se pelo desempenho de sua função social e a posse de per se, exercida independentemente e em face do domínio alheio, encontra arrimo na função social da livre iniciativa de seu titular, conforme os interesses de que é portador, que deverão estar comprometidos com a tutela da dignidade da pessoa humana.

Contudo, quando se confronta a propriedade com a posse qualificada (funcionalizada), a resposta está aquém das expectativas, haja vista que só protege eficazmente a posse, quando é possível convertê-la em propriedade pela usucapião. Do contrário, a propriedade prevalecerá diante do direito à sua reivindicação.

A constatação no caso concreto é de que se está diante da posse qualificada por sua funcionalização. Há, porém, atração de outros padrões normativos, uma vez que a posse assim considerada atende, a um só tempo, a um conteúdo patrimonial e a um conteúdo não patrimonial, através da posse-moradia e posse-trabalho, bens fundamentais de segunda dimensão<sup>117</sup>.

Vislumbra-se, desta maneira, a posse-moradia e a posse-trabalho como direitos fundamentais. De fato, o legislador constitucional considerou como direito fundamental social a moradia e o trabalho, ambos inscritos no art. 6º da CRFB/88, e estes, para serem

<sup>116</sup> TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. “Função Social da Propriedade e Legalidade Constitucional: anotações à decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (AI 598.360.402 – São Luiz Gonzaga)”. In: **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v.9, n. 17, p. 159-182, ago-dez. 2000, p.56.

<sup>117</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse: um confronto em torno da função social**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 389.

exercidos, no que concerne ao uso do solo, independem do direito de propriedade. Daí a importância reservada à posse funcionalizada.

Especificamente no que se refere ao direito à moradia, percebe-se que ele se sustenta “na posse exclusiva e com duração razoável, de um espaço onde se tenha proteção contra a intempérie, e, com resguardo da intimidade, as condições para a prática dos atos elementares da vida: alimentação, repouso, higiene, reprodução, comunhão<sup>118</sup>”. Tal direito integra, portanto, o direito à subsistência, que é a expressão mínima do direito à vida, mas a ele também está vinculado um direito de “estar”, de ocupar um lugar indissociável da existência física, uma vez que ninguém subsiste sem ser em algum lugar<sup>119</sup>.

Conforme já dito anteriormente, a posse qualificada pela função social privilegia o “ser”, o homem como pessoa, garantindo seu espaço vital de sobrevivência. Neste passo, a propriedade que não cumpre sua função social perde a tutela que a constituição lhe confere e, por conseguinte, tem-se a perda ou, pelo menos, o amortecimento do direito de reivindicar, inferência que só protege o titular da posse funcionalizada. O direito do proprietário estará paralisado, perdendo a tutela possessória e petítoria<sup>120</sup>, e com isso terá o possuidor efetiva tutela do ordenamento.

Reclama-se, deste modo, uma mudança do eixo de reflexão, que supere os limites da hermenêutica tradicional e confira a eficácia que se espera à Constituição, inserida no modelo transformador do Estado Democrático de Direito, e “que possibilite ao operador do Direito a compreensão da problemática jurídico-social, inserida no

---

<sup>118</sup> CUNHA, Sérgio Sérvido da. “Direito à moradia”. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 32, nº. 127, p.49-54, jul-set. 1995, p.50.

<sup>119</sup> “Não pode haver dúvida, portanto, de que há um direito de moradia, que é oponível *erga omnes* e sua existência depende da ocupação espacial do solo, urbano ou rural, não importando, num primeiro momento, que natureza esta ocupação tem, diante do fator necessidade, impulsionador da ocupação. A presença do fator necessidade, que é indiscutível, e que o operador não pode desconsiderar no exame do caso concreto, espanca a ilicitude da conduta, seja diante da alegação de crime de esbulho, por força do art. 24 do Código Penal, seja diante da infração ao direito de propriedade, por força do art. 188, inc. III, do Código Civil, daí, repita-se, a importância da verificação no caso concreto da presença da exculpante legal. Deve ainda ser considerado que, uma vez seja reconhecida na ocupação a efetivação de moradia ou de trabalho, portanto, exercício de direitos fundamentais sociais com assento expresso no texto constitucional, deve-se aferir a regularidade do seu exercício (2ª parte do inc. I do art. 188 do C. Civil), em conjunto com a regularidade do exercício do direito de propriedade da gleba ocupada, isto é, se a propriedade está cumprindo ou não seu fim econômico e social, nos termos do art. 187 do Código Civil”. TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse: um confronto em torno da função social**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 395-396.

<sup>120</sup> BECKER, Laércio Alexandre. “Função Social e Reflexos no Processo Civil”. In: BECKER, Laércio Alexandre e SANTOS, Edson Luis Silva (org.). **Elementos para uma Teoria Crítica do Processo**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 121.

contexto de uma sociedade excludente onde a dignidade da pessoa humana tem sido solapada desde o seu descobrimento<sup>121</sup>”.

Neste particular, embora parta de uma análise eminentemente econômica, de geração de ativos, ao analisar a questão da propriedade em países em desenvolvimento e ex-comunistas, afirma Hernando de Soto que

O ponto essencial a ser entendido é que a propriedade não é um objeto material que pode ser fotografado ou mapeado. A propriedade não é uma qualidade básica dos ativos, mas a expressão legal de um consenso economicamente significativo sobre os ativos. A lei é o instrumento que fixa e realiza o capital. No Ocidente, a lei preocupa-se menos com representar a realidade física das construções ou imóveis do que em proporcionar um processo de regras que permitirão à sociedade extrair a mais-valia potencial desses ativos. A propriedade não é o ativo em si, mas um consenso entre pessoas de como esse ativo deve ser possuído, usado e trocado. O desafio hoje na maioria dos países não-ocidentais não é o de pôr toda a terra e as construções da nação em um mesmo mapa (o que provavelmente já foi feito), mas integrar as convenções legais formais dentro da redoma de vidro com as extralegais do lado de fora.

[...]

Ativos não são intrinsecamente “fungíveis” – capazes de serem divididos, combinados ou mobilizados para adequar-se a qualquer transação. Todas essas qualidades surgem da lei moderna de propriedade. É a lei que conecta os ativos aos circuitos financeiro e de investimento. E é a representação dos ativos fixados em documentos legais de propriedade que lhes concede o poder de criar mais-valia<sup>122</sup>.

Ao salientar que “levantar a redoma de vidro” é, principalmente, um desafio legal, reafirma o autor a necessidade de a ordem legal oficial interagir com os acordos extralegais de modo a criar um contrato social acerca da propriedade e do capital<sup>123</sup>. Isto porque, sem a vitória nas frentes legais e políticas, nenhuma nação pode vencer o *apartheid* legal entre os que conseguem gerar capital e os que não conseguem. Sem a propriedade formal, não importa quantos ativos acumulem ou o quão arduamente trabalhem, a maioria das pessoas não será capaz de prosperar em uma sociedade capitalista. Daí a necessidade de revisão de paradigmas e da própria legislação de forma a incorporar os isolados e dispersos acordos extralegais de propriedade, que, em regra, traduzem-se na posse do imóvel, acompanhado ou não de justo título, em um sistema

<sup>121</sup> STRECK, Lenio Luiz. “As constituições sociais e a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental”. In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe (org.). **1988-1998: Uma Década de Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 329-330.

<sup>122</sup> SOTO, Hernando de. **O mistério do capital** (trad. Zaida Maldonado). Rio de Janeiro: Record, 2001, pp. 183-184.

<sup>123</sup> “Para se conquistar essa integração, muitas outras disciplinas são, é claro, necessárias: os economistas precisam acertar os custos e os números; os planejadores urbanos e os agrônomos devem designar prioridades; os mapeadores, agrimensores e peritos em computadores são indispensáveis para o funcionamento dos sistemas de informação. Mas, no final das contas, um contrato social nacional integrado se concretizará tão-só por meio de leis. Todas as outras disciplinas desempenham um papel de apoio”. SOTO, Hernando de. **O mistério do capital** (trad. Zaida Maldonado). Rio de Janeiro: Record, 2001, pp. 184-185.

único do qual princípios gerais de lei podem ser extraídos. “Em resumo, os muitos contratos sociais ‘lá fora’ devem ser integrados em um contrato social abrangente<sup>124</sup>”.

Para tanto, remonta o autor à experiência das “nações ocidentais”, que construíram seus sistemas formais de propriedade descobrindo “a lei do povo”. Neste aspecto, não se deve considerar o “contrato social” como uma abstração invisível, meio divina, que reside apenas nas mentes de visionários como Locke, Hume e Rousseau. Os contratos sociais do setor extralegal devem ser vislumbrados não apenas como obrigações sociais implícitas que podem ser inferidas do comportamento social, mas também como acordos explicitamente documentados por pessoas de carne e osso. “Como resultado, esses contratos sociais extralegais podem ser alcançados, e podem também ser organizados na construção de um sistema de formação de propriedade e capital que será reconhecido e executado pela própria sociedade<sup>125</sup>”.

Assim, embora pareça fácil para as nações em desenvolvimento e as antes comunistas retirar suas “redomas de vidro”, já que o direito do acesso universal à propriedade é hoje reconhecido por quase toda constituição nacional no mundo e por muitas convenções internacionais, além de existirem programas para dotar os pobres com propriedade, carece, grande parte da população, de mecanismos que lhes permitam estabelecer seus direitos econômicos sobre seus ativos por meio de representações protegidas por lei. É assoladora a constatação de que não importa o quão arduamente os governos das nações em desenvolvimento e antes comunistas tentem, não importa o quão bem-intencionados se mostrem, permanece uma enorme distância entre o que manda a lei coercitiva e o que deve ser feito para essa lei funcionar. Na verdade,

Essas pessoas afastam-se da lei não porque a lei os privatizou ou coletivizou, mas simplesmente porque a lei não se dirige a seus desejos. Seus desejos podem variar, Algumas vezes precisam combinar suas propriedades e algumas vezes precisam dividi-las. Se a lei não os ajuda, então eles próprios se ajudarão fora da lei. O que caracteriza os inimigos da formação de propriedade e capital nos países em desenvolvimento e nos antes comunistas não é serem de esquerda ou de direita, mas serem amigos do *status quo*. Os governos nos países em desenvolvimento precisam parar de viver os preconceitos de ocidentais preocupados com a crueldade dos cercamentos e da criação de propriedade na Grã-Bretanha de séculos atrás, ou com a sangrenta expropriação dos índios por todas as Américas. Essas dívidas morais devem ser pagas no Ocidente, não em outros locais. **O que os governos desses outros locais têm de fazer é ouvir o ladrar dos cães em seus próprios países e descobrir o que suas leis devem dizer. Somente então as pessoas irão deixar de viver fora delas (Grifei)<sup>126</sup>.**

<sup>124</sup> SOTO, Hernando de. **O mistério do capital** (trad. Zaida Maldonado). Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 187.

<sup>125</sup> SOTO, Hernando de. **O mistério do capital** (trad. Zaida Maldonado). Rio de Janeiro: Record, 2001, pp. 190-191.

<sup>126</sup> SOTO, Hernando de. **O mistério do capital** (trad. Zaida Maldonado). Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 197.

Constata-se, pois, que “fora do Ocidente”, como designa Hernando de Soto, os contratos sociais extralegais prevalecem por uma boa razão: arranjam bem melhor do que a lei formal a construção de um consenso entre as pessoas sobre como seus ativos devem ser governados. Os esforços de reforma dos direitos de propriedade fracassam porque os dirigentes encarregados de traçar novas regras legais não se dão conta de que a maioria de seus cidadãos já estabeleceu solidamente suas próprias regras por meio de contratos sociais. É por isso que as leis concernentes à propriedade, impostas sem referências aos contratos sociais existentes, continuamente fracassam: carecem de legitimidade<sup>127</sup>.

Para Harold Berman, a tradição legal ocidental surgiu da estrutura de inter-relações sociais e econômicas nos grupos de base. Tais padrões comportamentais de inter-relacionamento adquiriram, com o decorrer do tempo, dimensões normativas: usos se transformaram em costumes, e costumes em leis<sup>128</sup>.

Deste modo, diante da necessidade de integrar os pobres e suas posses em uma estrutura legal para que estes possam finalmente participar do sistema capitalista, buscar-se-á, à luz da posse qualificada e das teorias de Axel Honneth e Nancy Fraser, que serão analisadas já no capítulo seguinte, promover uma reconfiguração do usucapião especial coletivo - relativizando seus requisitos, aspectos processuais e registrários - de modo a tornar os indivíduos relegados às áreas objeto do referido instituto verdadeiros partícipes via reconhecimento, promover a ordem urbana e possibilitar o acesso à moradia, principalmente à população de baixa renda.

---

<sup>127</sup> Obtempera Hernando de Soto que “a lei que prevalece hoje no Ocidente não veio de tomos empoeirados ou dos livros de estatutos oficiais do governo. É uma entidade viva, nascida no mundo real e criada por gente comum bem antes de ir parar na mãos dos advogados profissionais. A lei tinha de ser descoberta antes de poder ser sistematizada”. SOTO, Hernando de. **O mistério do capital** (trad. Zaida Maldonado). Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 209. A lei ocidental se formou, portanto, com o abandono gradual do que não era útil ou excusável e com a absorção do que funcionava.

<sup>128</sup> BERMAN, Harold. **La formación de la tradición jurídica de Occidente**. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

## 2 NECESSÁRIAS PREMISSAS FILOSÓFICAS: ANÁLISE DAS TEORIAS DE AXEL HONNETH E NANCY FRASER

### 2.1 Considerações preliminares

O termo “reconhecimento” se tornou recentemente uma palavra chave. Trata-se de uma categoria proveniente da filosofia de Hegel que foi ressuscitada por teóricos políticos como forma de conceituar os conflitos decorrentes de questões relacionadas a identidade e diferença<sup>129</sup>.

Neste particular, objetiva-se apontar os principais pontos relativos às concepções de Axel Honneth e Nancy Fraser sobre o tema, bem como relacionar as questões referentes ao reconhecimento (e à distribuição) aos fenômenos que atualmente são facilmente identificados, sobretudo, nos centros urbanos: a existência de diferentes classes e “status” e a necessidade da superação dos paradigmas que culminaram nessa situação como forma de se efetivar e promover o direito à moradia.

Contudo, neste primeiro momento é imperiosa a definição de algumas premissas.

A primeira delas reside no fato de que a cultura metropolitana é, em todo lugar, um espaço de formas híbridas, um produto de trocas e empréstimos no que concerne a tempo e espaço<sup>130</sup>. Por outro lado, instala-se um processo de monopólio metropolitano, isto é, dá-se a marca da autenticidade e de valor ao estilo de vida que emana da metrópole. Além disso, faz-se com que cada afastamento do padrão metropolitano

---

<sup>129</sup> Como forma de demonstrar a atualidade do tema, é alvissareira a transcrição do seguinte fragmento: “whether the issue is indigenous land claims or women’s carework, homosexual marriage or Muslin headscarves, moral philosophers increasingly use the term ‘recognition’ to unpack the normative bases of political claims. They find that a category that conditions subjects’ autonomy or intersubjective regard well captures the moral stakes of many contemporary conflicts. And no wonder. Hegel’s old figure of ‘the struggle for recognition’ finds new purchase as a rapidly globalizing capitalism accelerates transcultural contacts, fracturing value horizons, and politicizing identities and differences”. FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. “Introduction: redistribution or recognition”. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?** – a political-philosophical exchange. Tradução de Joel Gob, James Ingram; Christiane Wilke. New York e London: Verso, 2003, p. 01.

<sup>130</sup> ÖNCÜ, Ayse; WEYLAND, Petra. “Introduction: struggles over *lebensraum* and social identity in globalizing cities”. In: ÖNCÜ, Ayse; WEYLAND, Petra. **Space, culture, and power:** new identities in globalizing cities. London: Zed Books, 1997, p. 02.

institucionalizado pareça deploravelmente provinciano, rude e desatualizado<sup>131</sup>. Neste ponto, Ayse Öncü e Petra Weyland afirmam que

inherent to the concept of global flows, differentiated and differentiating, is the capacity to transgress taken-for-granted boundaries between nation-states, between racial, ethnic and gender groups, between public and private spheres<sup>132</sup>. [...] Feminist, gay, environmentalist, anti-nuclear, pro-natalist, and so on, movements have been among the most frequently cited examples of such flexi-identities and neo-tribes<sup>133</sup>.

Deste modo, a existência de diferentes grupos suscita, como já se mencionou, questões atinentes ao reconhecimento, que acabam por manifestar repercussões sobre o direito de propriedade e, conseqüentemente, de moradia, bem como sobre os mecanismos que buscam promovê-los, tais como a regularização fundiária, sobretudo instrumentalizada através de mecanismos como o usucapião especial coletivo, que será mais à frente detalhado, e a concessão do direito real de uso.

Aqui, cumpre mencionar que o direito de propriedade nem é pleno, nem é benesse atribuída pelo Estado. Ele é algo construído dia-a-dia pela participação dos homens, com sua ação concreta sobre um bem fisicamente identificável e num contexto social, assumindo diferentes dimensões e conotações, conforme a época considerada<sup>134</sup>. O Estado como instrumento de ação da coletividade, sendo esta formada pela reunião de indivíduos portadores de características próprias e dignidade humana a ser respeitada, deve prezar pelo atendimento das necessidades desses indivíduos, inclusive no que se refere à moradia.

Neste ponto, as cidades informais caracterizadas pelas áreas onde se localizam as favelas, os loteamentos populares irregulares e clandestinos nas periferias urbanas, nas áreas declaradas de proteção ambiental, as ocupações coletivas de área urbana,

---

<sup>131</sup> Fazendo alusão ao aspecto econômico desta tendência, afirma Lewis Mumford que “a meta final desse processo seria uma população unificada, homogênea, completamente padronizada, cortada segundo o molde metropolitano e condicionada a consumir apenas aqueles produtos que são oferecidos pelos controladores e condicionadores, no interesse de uma economia em contínua expansão. Em países como os Estados Unidos, onde esse fenômeno se tem verificado de maneira mais rápida, aquela meta já se acha claramente à vista. [...] O controle sem a realeza: a conformidade sem a escolha: o poder sem a intervenção da personalidade”. MUMFORD, Lewis. **A cidade na história**: suas origens, transformações e perspectivas. Tradução de Neil R. da Silva. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 580.

<sup>132</sup> ÖNCÜ, Ayse; WEYLAND, Petra. “Introduction: struggles over *lebensraum* and social identity in globalizing cities”. In: ÖNCÜ, Ayse; WEYLAND, Petra. **Space, culture, and power**: new identities in globalizing cities. London: Zed Books, 1997, pp. 03-04.

<sup>133</sup> ÖNCÜ, Ayse; WEYLAND, Petra. “Introduction: struggles over *lebensraum* and social identity in globalizing cities”. In: ÖNCÜ, Ayse; WEYLAND, Petra. **Space, culture, and power**: new identities in globalizing cities. London: Zed Books, 1997, p. 09.

<sup>134</sup> GRECO, Marco Aurélio. “O solo criado e a questão fundiária”. In: PESSOA, Álvaro (coord.). **Direito do Urbanismo**: uma visão sócio-jurídica. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos/Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 1981, p. 04.

conjuntos habitacionais em condições precárias ou abandonados, os cortiços e habitações nas regiões centrais da cidade, são situações concretas que evidenciam a necessidade de construir uma política urbana que contém um novo marco legal para as cidades, com o objetivo de promover a integração social e territorial da população que vive nesses assentamentos urbanos<sup>135</sup>. A ordem legal urbana, ao revés, é formada por um conjunto de legislações contendo padrões urbanísticos de parcelamento, de uso, de ocupação e de edificação do solo urbano elitista que atendem aos interesses da parcela da população que tem renda na cidade. Esses padrões historicamente têm sido definidos visando aos interesses do mercado imobiliário, que define as áreas nas cidades que devem ter um padrão elevado ou razoável de qualidade de vida ambiental e urbano (oferta de infra-estrutura, equipamentos e serviços), gerando a valorização imobiliária destas áreas em razão dos investimentos públicos realizados, bem como para proteger os interesses da população dos bairros que contêm um padrão de qualidade de vida ambiental urbana razoável ou elevado<sup>136</sup>.

O desafio reside, portanto, em tornar os indivíduos relegados a tais áreas verdadeiros partícipes via reconhecimento. Daí a importância de, neste momento, se lançar um cuidadoso olhar sobre as teorias de Honneth e Fraser para, adiante, melhor visualizar suas implicações sobre a questão do acesso à moradia e da regularização fundiária.

## 2.2 A “luta por reconhecimento” e a perspectiva de Axel Honneth

### 2.2.1 O ponto de partida

Axel Honneth busca construir uma teoria da sociedade a partir da observância do princípio no qual o pragmatista Mead coincidiria fundamentalmente com o primeiro

---

<sup>135</sup> SAULE JÚNIOR, Nelson. “Formas de proteção do direito à moradia e de combate aos despejos forçados no Brasil”. In: FERNANDES, Edésio. **Direito Urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 101-102.

<sup>136</sup> SAULE JÚNIOR, Nelson. “Formas de proteção do direito à moradia e de combate aos despejos forçados no Brasil”. In: FERNANDES, Edésio. **Direito Urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 112.



Hegel. Nesta acepção, a reprodução da vida social se efetua sob o imperativo de um reconhecimento recíproco, uma vez que os sujeitos só podem chegar a uma auto-relação prática quando aprendem a se conceber, da perspectiva normativa de seus parceiros de interação, como seus destinatários sociais. Neste ponto, a concepção de Mead confere à teoria hegeliana da “luta por reconhecimento” um viés “materialista”<sup>137</sup>.

Contudo, afirma Honneth que uma teoria alicerçada em tal ideário só pode sustentar-se caso seja remetida de forma sistemática a processos no interior da práxis da vida social, isto é, “são as lutas moralmente motivadas de grupos sociais, sua tentativa coletiva de estabelecer institucional e culturalmente formas ampliadas de reconhecimento recíproco, aquilo que por meio do qual vem a se realizar a transformação normativamente gerida das sociedades<sup>138</sup>”. Tal teoria do reconhecimento – desenvolvida por Mead e Hegel, ainda que sob prismas distintos – conferiu à luta social uma interpretação na qual ela pôde se tornar uma força estruturante na evolução moral da sociedade.

Antes de aprofundar a referida teoria da sociedade, busca Honneth expor de forma sistemática os pressupostos que se encontram inscritos nas teorias de Hegel e Mead.

Assim sendo, o primeiro ponto a ser aqui abordado diz respeito à tripartição que ambos os autores parecem realizar nas formas de reconhecimento recíproco. Para ilustrar tal concepção verifica-se alvissareiro reproduzir a distinção feita por Mead. Segundo Mead, as formas de reconhecimento recíproco são: da dedicação emotiva, como se pode vislumbrar nas relações amorosas e nas amizades, o reconhecimento jurídico e o assentimento solidário. Em Hegel são atribuídos a esses padrões de reciprocidade conceitos especiais de pessoa, de forma que a autonomia subjetiva do indivíduo aumenta também com cada etapa de respeito recíproco. Ocorre que, apenas

---

<sup>137</sup> Cumpre ainda mencionar que “não foi somente a premissa geral do primeiro Hegel, segundo a qual a formação prática da identidade humana pressupõe a experiência do reconhecimento intersubjetivo, que reapareceu em Mead na forma alterada de uma hipótese empírica de pesquisa; também foi possível encontrar em sua obra os equivalentes teóricos; oriundos de uma concepção pós-metafísica e naturalista, para a distinção conceitual de diversas etapas de reconhecimento, e mesmo para a afirmação, de longo alcance, acerca de uma luta que medeia essas etapas. Portanto, com a inclusão da psicologia social de Mead, a idéia que o jovem Hegel traçou em seus escritos de Jena com rudimentos geniais pode se tornar o fio condutor de uma teoria social de teor normativo; seu propósito é esclarecer os processos de mudança social reportando-se às pretensões normativas estruturalmente inscritas na relação de reconhecimento recíproco”. HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. In: HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 155.

<sup>138</sup> HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. In: HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 156.

em Mead, tem-se a construção de uma versão sistemática de uma hipótese empírica, segundo a qual o grau de relação positiva da pessoa consigo mesma se intensifica passo a passo na seqüência das três formas de reconhecimento<sup>139</sup>.

Coincidem ainda os dois autores na tentativa de localizar os diversos modos de reconhecimento nas respectivas esferas de reprodução social. Hegel distingue em sua filosofia política a família, a sociedade civil e o Estado. Já Mead destaca as relações primárias do outro concreto, as relações jurídicas e a esfera do trabalho.

Salienta ainda Honneth que outros representantes da filosofia social também adotam a sistemática inscrita nessas diferentes tripartições. Neste particular, cita a posição de Max Scheler que distingue como “comunidade de vida”, “sociedade” e “comunidade de pessoas” (fundada em solidariedade) as três “formas essenciais da unidade social”, que também podem ser postas em paralelo com etapas de desdobramento do ser da pessoa. Já Plessner, aqui ambamente referido pelo autor, propõe uma distinção, com vista aos diversos graus de confiança intersubjetiva, em três esferas de ligações primárias, de relacionamento social e de comunidade objetiva.

Ocorre que esta visão, no plano da história teórica, dificilmente pode provar mais que a grande plausibilidade de uma subdivisão da vida social em três esferas de interação, sendo manifestamente óbvio distinguir formas de integração social conforme ela se realize pela via das ligações emotivas, da adjudicação de direitos ou da orientação comum de valores.

Neste ponto, afirma Honneth que para poder examinar essas pretensões amplas, busca-se reconstruir o conteúdo concretamente dado do amor, do direito e da solidariedade.

---

<sup>139</sup> “Hegel efetuou esse passo, desenvolvendo a teoria do reconhecimento até chegar a um modelo de conflito, de maneira idealista; Mead o fez de uma maneira que já se pode dizer ‘materialista’; em contraposição à tradição teórica que vai de Maquiavel até Nietzsche, passando por Hobbes, os dois pensadores deram à luta social uma interpretação na qual ela pôde se tornar uma força estruturante na evolução moral da sociedade”. HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. In: HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 156. É relevante ainda salientar que “tanto em Hegel quanto em Mead não se encontra uma consideração sistemática daquelas formas de desrespeito que podem tornar experienciável para os atores sociais, na qualidade de um equivalente negativo das correspondentes relações de reconhecimento, o fato de reconhecimento denegado”, tema este que Honneth buscou explorar, como se verá adiante. HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. In: HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 157.

### 2.2.2 Os padrões de reconhecimento intersubjetivo

O primeiro padrão de relação apontado por Honneth reside no amor. Por relações amorosas devem ser entendidas todas as relações primárias, na medida em que elas consistam em ligações emotivas fortes entre poucas pessoas.

Neste particular, Honneth suscita o posicionamento de Hegel, para quem o “amor” designa mais do que somente o relacionamento sexualmente preenchido entre homem e mulher, aplicando-se o referido conceito também ao relacionamento afetivo entre pais e filhos no interior da família, por exemplo.

Para Hegel, o amor representa a primeira etapa de reconhecimento recíproco, porque em sua efetivação os sujeitos se confirmam mutuamente na natureza concreta de suas carências, reconhecendo-se assim como seres carentes<sup>140</sup>.

Nesta perspectiva, carências e afetos só podem de certo modo receber “confirmação” porque são diretamente satisfeitos ou correspondidos. Deve, portanto, o reconhecimento possuir aqui o caráter de assentimento e encorajamento afetivo, estando essa relação de reconhecimento também ligada de maneira necessária à existência corporal dos outros concretos, os quais demonstram entre si sentimentos de estima especial.

Dessa forma, o amor tem de ser concebido como um “ser-si-mesmo em um outro”. As relações primárias afetivas dependem de um equilíbrio precário entre autonomia e ligação, o qual constitui o interesse diretivo pela determinação das causas de desvios patológicos na teoria psicanalítica das relações de objeto.

Todavia, não é a ampliação intersubjetiva do quadro explicativo psicanalítico como tal o que faz a teoria das relações de objeto parecer especialmente apropriada para os fins de uma fenomenologia das relações de reconhecimento, já que ela só permite uma ilustração do amor como uma forma determinada de reconhecimento em virtude do modo específico pelo qual o sucesso das ligações afetivas se torna dependente da

---

<sup>140</sup> Nas palavras de Honneth, “na experiência recíproca da dedicação amorosa, dois sujeitos se sabem unidos no fato de serem dependentes, em seu estado carencial, do respectivo outro”. HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. In: HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 160.

capacidade, adquirida na primeira infância, para o equilíbrio entre a simbiose e a autoafirmação<sup>141</sup>.

Essa idéia central surgiu a partir dos estudos do psicanalista inglês Donald W. Winnicott e foi aprofundada por Jessica Benjamin que, reportando-se aos escritos de Winnicott, empreendeu uma primeira tentativa de interpretar, com os meios psicanalíticos, a relação amorosa como um processo de reconhecimento recíproco<sup>142</sup>.

Sob este prisma, em seus primeiros meses de vida, a criança pequena depende a tal ponto da complementação prática de seu comportamento pelos cuidados maternos que ela representa uma abstração errônea quando a pesquisa psicanalítica a considera um objeto de investigação independente, isolada de qualquer pessoa de referência – estado do ser-um simbiótico.

Nesta fase, mãe e criança dependem uma da outra e, por isso, a referida unidade simbiótica só pode chegar a um termo quando ambas obtêm para si um pouco de independência. Trata-se da “des-adaptação graduada”. Aqui Winnicott anexa o conceito de “dependência relativa”, que se constitui na relação entre mãe e filho aquele “ser si-mesmo em um outro”, o qual pode ser concebido como padrão elementar de todas as formas maduras de amor<sup>143</sup>.

A partir desse momento, a mãe passa a ser vivenciada pela primeira vez como algo no mundo que não está sob o controle da própria onipotência. Isso significa para a criança uma percepção germinal de sua dependência, uma vez que ela sai da fase da “absoluta dependência” porque a própria dependência em relação à mãe entra em seu campo de visão. Disso resulta para a criança um processo de desilusão e o bebê

---

<sup>141</sup> A partir dessa abordagem psicanalítica, “a ligação afetiva com outras pessoas passa a ser investigada como um processo cujo êxito depende da preservação recíproca de uma tensão entre o auto-abandono simbiótico e a autoafirmação individual”. HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. *In*: HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 160.

<sup>142</sup> De fato, com a abertura da psicanálise à pesquisa, como a que se verificou na Inglaterra e nos Estados Unidos da América, gerou-se um efeito estimulante de larga medida que apontou, em oposição ao modelo estrutural do Id e do Ego oriundo da teoria freudiana, para a importância duradoura das experiências interativas primeiras e pré-lingüísticas. HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. *In*: HONNETH, Axel Tradução de Luiz Repa. **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 162.

<sup>143</sup> “A essa ‘des-adaptação graduada’ da mãe corresponde, pelo lado do bebê, um desenvolvimento intelectual que provoca, juntamente com a ampliação dos reflexos condicionados, a capacidade de diferenciar cognitivamente o próprio ego e o ambiente: na idade média de seis meses, ele começa a entender sinais acústicos ou ópticos como índices de futuras satisfações de carências, de sorte que pode suportar progressivamente a ausência da mãe em curtos períodos”. HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. *In*: HONNETH, Axel **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 167.

desenvolve uma disposição para atos agressivos, primariamente dirigidos à mãe. Contudo, percebe-se que se a mãe souber passar pelo teste de seu filho, tolerando os ataques agressivos, típicos dessa fase de “des-adaptação graduada”, sem a vingança de privá-lo do amor, então, da perspectiva dele, ela passa a pertencer a um mundo exterior aceito com dor. Pela primeira vez, ele terá de tomar consciência agora de sua dependência em relação à dedicação dela. Se o amor da mãe é duradouro e confiável, a criança é capaz de desenvolver ao mesmo tempo, à sombra de sua confiabilidade intersubjetiva, uma confiança na satisfação social de suas próprias demandas ditadas pela carência; pelas vias psíquicas abertas dessa forma, vai se desdobrando nela, de maneira gradual, uma “capacidade elementar de estar só”. Neste momento, a criança começa a descobrir de maneira descontraída “sua própria vida pessoal”. Na medida em que “há um bom objeto na realidade psíquica do indivíduo” ele pode se entregar a seus impulsos internos, sem o medo de ser abandonado, buscando entendê-los de um modo criativo e aberto à experiência. Desenvolvem-se, deste modo, discernimentos profundos acerca do nexos de criatividade e reconhecimento<sup>144</sup>.

Neste sentido, salienta Honneth que a “capacidade de estar só” é a expressão prática de uma forma de auto-relação individual. Apenas a quebra da simbiose faz surgir aquela balança produtiva entre delimitação e deslimitação, que, para Winnicott, pertence à estrutura de uma relação amorosa amadurecida pela desilusão mútua. Nesse ponto, o poder-estar-só constitui o pólo, relativo ao sujeito, de uma tensão intersubjetiva, cujo pólo oposto é a capacidade de fusão deslimitadora com o outro<sup>145</sup>.

---

<sup>144</sup> Faz-se imperioso ressaltar que o trilhar desse caminho passa também pela contração, por parte da criança, de uma relação afetivamente investida com objetos de seu ambiente material. É o que se convencionou denominar de “objeto transicional”. Nesse particular, “a função dos objetos transicionais não pode limitar-se a assumir simbioticamente o papel da mãe vivenciada no estado de fusão; a criança não somente se refere aos objetos escolhidos por ela com ternura simbiótica, mas também os expõe repetidas vezes a ataques furiosos e a tentativas de destruição. Winnicott crê poder concluir daí que os objetos transicionais seriam de certo modo elos de mediação ontológica entre a vivência primária do estar fundido e a experiência do estar separado”. HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. In: HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento – a gramática moral dos conflitos sociais**. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 171.

<sup>145</sup> O ato de deslimitação recíproca, no qual os sujeitos se experienciam como reconciliados uns com os outros, pode assumir, segundo a espécie de ligação, as formas mais diversas: nas amizades, pode ser a experiência comum de um diálogo que nos absorve ou o estar-junto inteiramente espontâneo; nas relações eróticas, é a união sexual, pela qual um se sabe reconciliado com o outro, sem diferenças. Em cada caso, porém, o processo de fusão tira a condição de sua possibilidade em geral somente da experiência oposta do outro, sempre se contornando novamente em seus limites; somente porque a pessoa amada readquire, dada a segurança da dedicação, a força de abrir-se para si mesma na relação descontraída consigo, ela se torna o sujeito autônomo com que o ser-um pode ser vivenciado como uma deslimitação mútua. Nesse aspecto, a forma de reconhecimento do amor, que Hegel havia descrito como um “ser-si mesmo em um outro”, não designa um estado intersubjetivo, mas um arco de tensões comunicativas que medeiam continuamente a experiência do poder-estar-só com a do estar-fundido; a “referencialidade do eu” e a simbiose representam aí os contrapesos mutuamente exigidos que, tomados em conjunto, possibilitam um recíproco estar-consigo-mesmo no outro. HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. In: HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento – a gramática moral dos conflitos sociais**. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 175.

Se o amor representa uma simbiose quebrada pela individuação recíproca, então o que nele encontra reconhecimento junto ao respectivo outro é manifestamente apenas sua independência individual.

Desta forma, toda relação amorosa, seja aquela entre pais e filhos, a amizade ou o contato íntimo, está ligada, por isto, à condição de simpatia e atração, o que não está à disposição do indivíduo.

Dando continuidade a sua teoria, Honneth reproduz fragmento da lavra de Hegel, em que assevera:

no Estado, [...] o homem é reconhecido e tratado como ser racional, como livre, como pessoa; e o singular, por sua parte, se torna digno desse reconhecimento porque ele, com a superação da naturalidade de sua autoconsciência, obedece a um universal, à vontade sendo em si e para si, à lei, ou seja, se porta em relação aos outros de uma maneira universalmente válida, reconhece-os como o que ele próprio quer valer – como livre, como pessoa<sup>146</sup>.

Constata-se que a formulação ora enfocada, empregando o predicado “livre”, torna evidente que Hegel, com a forma de reconhecimento do direito, visa desde o início à constituição específica das relações jurídicas.

Mead, neste particular, remete à circunstância elementar de todo sujeito humano poder ser considerado portador de alguns direitos, quando reconhecido socialmente como membro de uma coletividade.

Ainda no que concerne à estrutura da qual Hegel pode derivar suas determinações da pessoa de direito, cumpre mencionar que a mesma só assume a forma de reconhecimento do direito quando ela se torna dependente historicamente das premissas dos princípios morais universalistas. Pois, com a passagem para a modernidade, as categorias pós-convencionais, que já antes foram desenvolvidas na filosofia e na teoria política, penetram no direito em vigor, submetendo-o às pressões de fundamentação associadas à idéia de um acordo racional acerca de normas controversas; o sistema jurídico precisa ser entendido de agora em diante como expressão dos interesses universalizáveis de todos os membros da sociedade, de sorte que ele não admitia mais, segundo sua pretensão, exceções e privilégios. Deste modo, uma disposição para a obediência de normas jurídicas só pode ser esperada dos parceiros de interação quando eles puderam assentir a elas, em princípio, como seres livres e iguais, migra para a relação de reconhecimento do direito uma forma de reciprocidade, altamente exigente: obedecendo à mesma lei, os sujeitos de direito se reconhecem

---

<sup>146</sup> HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. In: HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 179.

reciprocamente como pessoas capazes de decidir com autonomia individual sobre normas morais.

Isto posto, pode-se perceber que, diferentemente das definições de Mead, as de Hegel só valem para a ordem social do direito na medida em que esta pôde se desligar da autoridade natural de tradições éticas, adaptando-se ao princípio de fundamentação universalista.

A partir dessa distinção destaca Honneth o surgimento de duas questões:

- a) Por um lado, é preciso deixar claro que caráter deve demonstrar uma forma de reconhecimento que realça em todos os outros membros da comunidade jurídica a mesma propriedade de autonomia individual; já se aprendeu de Hegel que um tal tipo de respeito universalista não deve ser mais concebido como uma atitude ligada às emoções, mas somente como uma operação de entendimento puramente cognitiva, que coloca barreiras quase internas às sensações afetivas; neste sentido, será preciso explicar como se constitui um tipo de respeito que, de uma parte deve ter-se desligado dos sentimentos de simpatia e afeição, de outra tem de poder dirigir, porém, o comportamento individual;
- b) Por outro lado, é preciso responder à questão sobre o que pode significar que os sujeitos se reconheçam reciprocamente em sua imputabilidade moral, sob as condições das relações jurídicas modernas; uma tal propriedade, que todos os sujeitos devam partilhar, não pode estar referida a capacidades humanas definidas, de uma vez por todas, em sua extensão ou em seu conteúdo; pelo contrário, mostrar-se-á que resulta da indeterminidade fundamental do que constitui o “status” de uma pessoa imputável uma abertura estrutural do direito moderno para ampliações e precisões gradativas.

Conclui ainda o autor que, se com a passagem para a modernidade os direitos individuais se desligam das expectativas concretas específicas dos papéis sociais, já que competem, em igual medida, a todo homem na qualidade de ser livre, no âmbito das relações jurídicas ligadas às tradições, é possível afirmar que o reconhecimento como pessoa de direito ainda está fundido aqui, de certo modo, com a estima social que se aplica ao membro individual da sociedade em seu “status” social: a eticidade convencional de semelhantes coletividades constitui um horizonte normativo em que a multiplicidade de direitos e deveres individuais continua vinculada às tarefas, distintamente avaliadas, no interior da estrutura social de cooperação.

Tal nexos só se dissolve na seqüência do processo histórico que submete as relações jurídicas às exigências de uma moral pós-convencional; desde então, o reconhecimento como pessoa de direito, que, conforme sua idéia, deve se aplicar a todo sujeito na mesma medida, aparta-se a tal ponto do grau de estima social, que acabam originando duas formas distintas de respeito. Para elucidá-las Honneth recorre a Ihering que afirma que a referida bipartição decorre das distintas possibilidades de responder à questão sobre o que pode ser respeitado em um outro ser humano:

no “reconhecimento jurídico”, como ele também já diz em seu texto, se expressa que todo ser humano deve ser considerado, sem distinção, um “fim em si”, ao passo que o “respeito social” salienta o “valor” de um indivíduo, na medida em que este se mede intersubjetivamente pelos critérios da relevância social<sup>147</sup>.

No primeiro caso, há, portanto, a necessidade de lidar com um respeito universal pela “liberdade da vontade da pessoa”; no segundo caso, ao contrário, com o reconhecimento de realizações individuais, cujo valor se mede pelo grau em que são conhecidos por uma sociedade como relevantes.

Contudo, esclarece Honneth que apenas quando se acrescenta à interpretação da situação um saber prático sobre as limitações que se tem de impor às ações de uma pessoa perante outra, a consideração cognitiva vem a ser o respeito moral a que o conceito se referiu desde Kant. Reconhecer todo outro ser humano como uma pessoa significa, então, agir em relação a ele do modo a que nos obrigam moralmente as propriedades de uma pessoa.

Desta forma, na estrutura do reconhecimento jurídico encerram-se duas operações da consciência. A primeira pressupõe um saber moral sobre as obrigações jurídicas que temos de observar perante pessoas autônomas. Já a segunda reside na constatação de que só uma interpretação empírica da situação permite definir, quanto a um defrontante concreto, se se trata de um ser com a propriedade que faz aplicar aquelas obrigações.

Percebe-se, pois, que um direito universalmente válido deve ser questionado, à luz das descrições empíricas da situação, no sentido de saber a que círculo de sujeitos ele deve se aplicar, visto que eles pertencem à classe das pessoas moralmente imputáveis.

Assim sendo, a capacidade que justifica a proteção dos sujeitos juridicamente capazes e que permite à ordem jurídica contar com a disposição individual para a

---

<sup>147</sup> HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. In: HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 184.



obediência reside no assentimento livre de todos os indivíduos inclusos na referida ordem. Logo, é preciso supor nesses sujeitos de direito a capacidade de decidir racionalmente, com autonomia individual, sobre questões morais; sem uma semelhante atribuição, não seria absolutamente imaginável como os sujeitos devem ter podido alguma vez acordar reciprocamente acerca de uma ordem jurídica. Nesse sentido, toda comunidade jurídica moderna, unicamente porque sua legitimidade se torna dependente da idéia de um acordo racional entre indivíduos em pé de igualdade, está fundada na assunção da imputabilidade moral de todos os seus membros.

A definição das propriedades que caracterizam o ser humano constitutivamente como pessoa depende, pois, das assunções de fundo acerca dos pressupostos subjetivos que o capacitam para a participação numa formação racional da vontade: quanto mais exigente é a maneira pela qual se pensa um semelhante procedimento, tanto mais abrangentes devem ser as propriedades que, tomadas em conjunto, constituem a imputabilidade moral de um sujeito.

Nas ciências do direito, tornou-se natural nesse meio efetuar uma distinção dos direitos subjetivos em direitos liberais de liberdade, direitos políticos de participação e direitos sociais de bem-estar; a primeira categoria refere-se aos direitos negativos que protegem a pessoa de intervenções desautorizadas do Estado, com vista à sua liberdade, sua vida e sua propriedade; a segunda categoria, aos direitos positivos que lhe cabem com vista à participação em processos de formação pública da vontade; e a terceira categoria, finalmente, àqueles direitos igualmente positivos que a fazem ter parte, de modo equitativo, na distribuição de bens básicos.

Ainda nesta perspectiva, expõe Honneth a tentativa de T.H. Marshall de reconstruir o nivelamento histórico das diferenças sociais de classe como um processo gerido de ampliação de direitos individuais fundamentais. Marshall, ao seu turno, sistematiza o conjunto de todas as pretensões jurídicas em uma composição tripartite com viés histórico. Segundo o autor, a constituição dos direitos liberais de liberdade deu-se no século XVIII, o estabelecimento dos direitos políticos de participação, no XIX, e finalmente a criação de direitos sociais de bem-estar, no XX; no entanto, em sua sugestiva periodização é importante para os fins aqui colimados somente a demonstração de que a imposição de cada nova classe de direitos fundamentais foi

sempre forçada historicamente com argumentos referidos de maneira implícita à exigência de ser membro com igual valor da coletividade política<sup>148</sup>.

Tal digressão é relevante, pois permite a constatação de que um sujeito é respeitado se encontra reconhecimento jurídico não só na capacidade abstrata de poder orientar-se por normas morais, mas também na propriedade concreta de merecer o nível de vida necessário para isso.

Outro aspecto suscitado por Honneth consiste na menção ao conceito de auto-respeito. Esta decorre do experimento mental que Joel Feinberg desenvolveu, a fim de demonstrar o valor moral da adjudicação de direitos. Para Feinberg, há um inegável nexa (ainda que conceitual<sup>149</sup>) entre o reconhecimento jurídico e a conquista do auto-respeito. Desta forma, o auto-respeito é para a relação jurídica o que a autoconfiança representa para a relação amorosa, estando associado à noção de direito individual, uma vez que possuir direitos individuais significa poder colocar pretensões aceitas. Eles dotam o sujeito individual com a possibilidade de uma atividade legítima, com base na qual ele pode constatar que goza do respeito de todos os demais. É o caráter público que os direitos possuem, porque autorizam seu portador a uma ação perceptível aos parceiros de interação, o que lhes confere a força de possibilitar a constituição do auto-respeito; pois, com a atividade facultativa de reclamar direitos, é dado ao indivíduo um meio de expressão simbólica, cuja efetividade social pode demonstrar-lhe reiteradamente que ele encontra reconhecimento universal como pessoa moralmente imputável<sup>150</sup>.

Salienta Honneth que Hegel e Mead distinguiram ainda do amor e da relação jurídica uma outra forma de reconhecimento recíproco. Trata-se da estima social que lhes permite referir-se positivamente a suas propriedades e capacidades concretas<sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup> HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. In: HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 191.

<sup>149</sup> “A comprovação na realidade fenomênica é, no caso do auto-respeito, da maior dificuldade, porque ele só se torna de certo modo uma grandeza perceptível em forma negativa – a saber, quando os sujeitos sofrem de maneira visível com a sua falta”. HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. In: HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 197.

<sup>150</sup> HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. In: HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, pp. 195-197.

<sup>151</sup> Na verdade, Hegel e Mead descreveram a estima social de maneira diversa, mas coincidiram em boa medida na definição de sua função. “Nos escritos de Hegel do período de Jena, havia-se encontrado o conceito de ‘eticidade’ para designar uma semelhante relação de reconhecimento própria da estima mútua; em Mead, por sua vez, pôde se encontrar, para a mesma forma de reconhecimento, não um conceito puramente formal, mas apenas o modelo da

Buscaram, pois, os autores (Hegel e Mead) caracterizar um tipo, particularmente exigente em termos normativos, de comunidade de valores, em cujo quadro toda forma de reconhecimento por estima está incrustada de modo necessário.

Deste modo, diferentemente do reconhecimento jurídico em sua forma moderna, a estima social se aplica às propriedades particulares que caracterizam os seres humanos em suas diferenças pessoais, por isso, enquanto o direito moderno representa um “medium” de reconhecimento que expressa propriedades universais de sujeitos humanos de maneira diferenciadora, aquela segunda forma de reconhecimento requer um “medium” social que deve expressar as diferenças de propriedades entre sujeitos humanos de maneira universal, isto é, intersubjetivamente vinculante.

A tarefa de mediação é operada, no nível social, por um quadro de orientações simbolicamente articulado, mas sempre aberto e poroso, no qual se formulam os valores e os objetivos éticos, cujo todo constitui a autocompreensão cultural de uma sociedade, que, por sua vez, predetermina os critérios pelos quais se orienta a estima social das pessoas.

Constrói-se, pois, a pressuposição de um contexto de vida social cujos membros constituem uma comunidade de valores mediante a orientação por concepções de objetivos comuns. Contudo, se a estima social é determinada por concepções de objetivos éticos que predominam em uma sociedade, as formas que ela pode assumir são uma grandeza não menos variável historicamente do que as do reconhecimento jurídico. Seu alcance social e a medida de sua simetria dependem então do grau de pluralização do horizonte de valores socialmente definido, tanto quanto do caráter dos ideais de personalidade aí destacados. A estima social assumirá, deste modo, um traço individualizante e criará relações simétricas e ter-se-á a transição dos conceitos de honra às categorias da “reputação” ou “prestígio” social.

A referida transição opera-se com a transposição do modelo de sociedades estamentais e o advento da modernidade.

Em sociedades articuladas em estamentos, a “honra” designa a medida relativa de reputação social que uma pessoa é capaz de adquirir quando consegue cumprir

habitualmente expectativas coletivas de comportamento atadas “eticamente” ao “status” social<sup>152</sup>.

As formas de reconhecimento associadas a ela assumem o caráter de relações, simétricas por dentro, mas assimétricas por fora, entre os membros estamentais culturalmente tipificados.

Naturalmente, essa ordem de reconhecimento relativamente estável não exclui a possibilidade de que alguns grupos sociais optem pelo caminho especial de uma “counterculture of compensatory respect”, a fim de retificar a apreciação do valor de suas propriedades coletivas, bem como permite que os grupos sociais procurem isolar suas próprias características estamentais perante os não-membros, para monopolizar as chances de um alto prestígio social.

Entretanto, com a passagem para a modernidade, a relação de reconhecimento do direito não se desliga apenas, como vimos, da ordem hierárquica da estima social; antes, essa própria ordem é submetida a um processo tenaz e conflituoso de mudança estrutural, visto que se alteram também no cortejo das inovações culturais as condições de validade das finalidades éticas de uma sociedade.

O cosmos social de valores perde tanto seu caráter de objetividade quanto a capacidade de determinar de uma vez por todas uma escala de prestígio social.

O sujeito entra no disputado campo da estima social como uma grandeza biograficamente individuada.

Os princípios de honra alcançam validade universal com o conceito de “dignidade humana”. Nos catálogos modernos de direitos fundamentais, é garantida a todos os homens, em igual medida, uma proteção jurídica de sua reputação social e, com isso, tem-se a abertura das concepções axiológicas sociais para distintos modos de auto-realização pessoal; doravante é um certo pluralismo axiológico e o conceito de honra vai se adelgaçando gradativamente, até tornar-se o conceito de prestígio social.

O lugar que o conceito de honra havia ocupado antes no espaço público da sociedade passa então a ser preenchido pouco a pouco pelas categorias de “reputação” ou de “prestígio”, com as quais se deve apreender a medida de estima que o indivíduo goza socialmente quanto a suas realizações e a suas capacidades individuais. O

---

<sup>152</sup> “[...] o comportamento honroso é apenas a realização suplementar que cada um deve apresentar, a fim de adquirir de fato a medida de reputação social atribuída de modo coletivo a seu estamento em virtude da ordem de valores culturalmente dada”. HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. In: HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 202.

“prestígio” ou a “reputação” referem-se somente ao grau de reconhecimento social que o indivíduo merece para sua forma de auto-realização.

Constata Honneth que, nas sociedades modernas, as relações de estima social estão sujeitas a uma luta permanente na qual os diversos grupos procuram elevar, com os meios da força simbólica e em referência às finalidades gerais, o valor das capacidades associadas à sua forma de vida.

Mais do que isso, percebe o autor que as relações da estima social, como já havia visto em Georg Simmel, estão acopladas de forma indireta com os padrões de distribuição de renda. Os confrontos econômicos pertencem constitutivamente a essa forma de luta por reconhecimento.

A estima social assume, portanto, um padrão que confere às formas de reconhecimento associadas a ela o caráter de relações assimétricas entre sujeitos biograficamente individuados.

Contudo, à medida que o indivíduo se sabe membro de um grupo social que está em condição de realizações comuns, cujo valor para a sociedade é reconhecido por todos os demais membros, desenvolve um sentimento de orgulho em relação ao grupo ou de honra coletiva.

Ante o exposto, resta ao autor desenvolver o conceito de “solidariedade”, entendido como uma espécie de relação interativa em que os sujeitos tomam interesse reciprocamente por seus modos distintos de vida, já que eles se estimam entre si de maneira simétrica.

O mecanismo da estima simétrica pode explicar até mesmo o fato de a guerra representar amiúde um acontecimento coletivo capaz de fundar relações espontâneas de interesse solidário para além dos limites sociais.

Honneth conclui este ponto de sua teoria esclarecendo que estimar-se simetricamente significa considerar-se reciprocamente à luz de valores que fazem as capacidades e as propriedades do respectivo outro aparecer como significativas para a práxis comum

### 2.2.3 Distribuição como reconhecimento

Conforme já se mencionou quando do trato da estima social, considera Honneth que até mesmo as injustiças decorrentes de má-distribuição devem ser entendidas como a expressão institucional do desrespeito social, ou melhor dizendo, como injustificadas relações de reconhecimento. Segundo o autor, o que aqueles afetados consideram como “injusto” são regras ou medidas institucionalizadas que eles vêem como violadoras daquilo que consideram reclamos bem fundamentados por reconhecimento<sup>153</sup>.

Deste modo, defende o autor uma mudança nas premissas normativas da teoria do reconhecimento com o englobamento de todas as experiências relacionadas à injustiça sob o manto do reconhecimento social, isto é, sob o pálio dos fenômenos da humilhação e do desrespeito. Para Honneth, a separação de tais questões em classes distintas (distribuição e reconhecimento) não se manifesta adequada, pois, além de não exaurir todo o espectro de descontentamentos morais, acaba por sugerir que as experiências de desvantagem “material” possam ser analisadas independentemente dos problemas individuais e de grupos relativos ao reconhecimento social. Assim sendo, considera o autor ser mais plausível que as experiências ligadas à injustiça sejam tratadas como questões concernentes ao reconhecimento ou ao desrespeito, cujas diferenças deverão ser determinadas pelas qualidades ou capacidades que aqueles afetados consideram como injustificadamente não reconhecidas ou não respeitadas<sup>154</sup>.

Neste particular, é alvissareira a reprodução das palavras do referido autor:

[...] a moral experience that can be meaningfully described as one of “disrespect” must be regarded as the motivational basis of all social conflicts: subjects or groups see themselves as disrespected in certain aspects of their capacities or characteristics because they have become convinced that the institutional practice of a legitimate principle of recognition unjustifiably fails to reflect these dispositions. In contrast, the opposition between “economic” and “cultural” conflicts could at most have a secondary significance, since it more precisely designates the respects in which disrespect is experienced<sup>155</sup>.

<sup>153</sup> HONNETH, Axel. “Redistribution as recognition: a response to Nancy Fraser”. *In*: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?** – a political-philosophical exchange. Tradução de Joel Gob; James Ingram; Christiane Wilke. New York: Verso, 2003, p. 133.

<sup>154</sup> HONNETH, Axel. “Redistribution as recognition: a response to Nancy Fraser”. *In*: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?** – a political-philosophical exchange. Tradução de Joel Gob; James Ingram; Christiane Wilke. New York: Verso, 2003, p. 134-136.

<sup>155</sup> HONNETH, Axel. “Redistribution as recognition: a response to Nancy Fraser”. *In*: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?** – a political-philosophical exchange. Tradução de Joel Gob; James Ingram; Christiane Wilke. New York: Verso, 2003, p. 157.

### 2.3 O contraponto de Nancy Fraser

Enquanto para Honneth o “reconhecimento” consiste em uma categoria moral e, conseqüentemente, a “distribuição” verifica-se apenas como algo dele derivado, Nancy Fraser nega que a “distribuição” possa ser tratada sob o manto do “reconhecimento”. Neste particular, a autora propõe a adoção de uma perspectiva dualista (“perspectival dualist”) que considere as duas categorias como fundamentais e irreduzíveis dimensões da justiça<sup>156</sup>.

Para Fraser, os reclamos por justiça social se dividem hodiernamente em dois tipos. O primeiro consiste no reclamo pela redistribuição como forma de se ter uma melhor distribuição de recursos e riqueza<sup>157</sup>. Já o segundo tipo reside na luta pela implementação de “políticas de reconhecimento” dentro de um contexto em que a assimilação à maioria ou às normas culturais dominantes não mais representa o preço a ser pago por igual respeito<sup>158</sup>.

Assim sendo, a tese geral esposada pela autora ora enfocada está calcada no pressuposto de que atualmente a justiça demanda tanto redistribuição quanto reconhecimento. Isoladamente, elas são insuficientes. Deste modo, do ponto de vista teórico, a tarefa reside em divisar uma concepção bidimensional de justiça que possa acomodar os reclamos de igualdade social e reconhecimento da diferença<sup>159</sup>. Sob o

---

<sup>156</sup> Para Honneth, a adoção de uma perspectiva dual com base na economia e na cultura, por si só, não se sustenta, uma vez que seria igualmente possível abordar tais questões sob outros prismas, como o da moralidade e da lei. Assevera o autor que qualquer perspectiva metodológica remanesce vazia quando não ancorada em bases teórico-sociais, que permitam evidenciar como a reprodução social deve ser entendida nas sociedades capitalistas. Defende, portanto, uma posição que conduz ao que o próprio Honneth resolveu denominar “moral-theoretical monism”. HONNETH, Axel. “Redistribution as recognition: a response to Nancy Fraser”. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?** – a political-philosophical exchange. Tradução de Joel Gob; James Ingram; Christiane Wilke. New York: Verso, 2003, pp. 156-157.

<sup>157</sup> A autora exemplifica esta modalidade de reclamo por justiça através da melhor distribuição que se propugna entre Norte e Sul, ricos e pobres e, não tão distante no tempo, entre patrões e empregados. FRASER, Nancy. “Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition, and participation”. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?** – a political-philosophical exchange. Tradução de Joel Gob; James Ingram; Christiane Wilke. New York: Verso, 2003, p. 07.

<sup>158</sup> Neste ponto, Fraser evoca entre os exemplos existentes as lutas por reconhecimento envolvendo distintas perspectivas relacionadas a etnia, “raça”, gênero e minorias sexuais. FRASER, Nancy. “Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition, and participation”. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?** – a political-philosophical exchange. Tradução de Joel Gob; James Ingram; Christiane Wilke. New York: Verso, 2003, p. 07.

<sup>159</sup> Nancy Fraser busca demonstrar que, apesar da origem filosófica distinta, redistribuição e reconhecimento podem caminhar lado-a-lado. Salienta a autora que “redistribuição” provém da tradição liberal, especialmente da concepção anglo-americana de finais do século XX. Lembra que no anos 70 e 80 filósofos “analíticos” como John Rawls e Ronald Dworkin desenvolveram sofisticadas teorias acerca da justiça distributiva. Tais teorias, na tentativa de sintetizar a ênfase liberal tradicional na liberdade individual com a igualdade decorrente da democracia social,

aspecto prático, o objetivo é vislumbrar uma orientação política programática capaz de integrar o melhor da política de redistribuição com o melhor das políticas de reconhecimento<sup>160</sup>.

Dessa forma, é possível, por exemplo, combinar aspectos relativos à exploração de classes com aspectos atinentes a preferências sexuais desprezadas socialmente. É exatamente esse tipo de divisão que Fraser denomina bidimensional (“two-dimensional”). Reconhece a autora, entretanto, que nem toda questão concernente à falta de reconhecimento se reflete em má-distribuição e vice-versa. Para melhor elucidar tal questão, cita o exemplo do banqueiro afro-americano de Wall Street, que não consegue um táxi para transportá-lo. Comprova, deste modo, sua teoria no sentido em que uma teoria da justiça deve extrapolar a mera distribuição de bens e direitos para examinar os padrões de valores culturais institucionalizados. Deve ainda perquirir tal teoria se os referidos padrões impedem a paridade de participação na vida social.

Assim sendo, pode-se perceber que o centro normativo da concepção de Fraser reside no que a autora houve por bem denominar paridade de participação (“parity of participation”)<sup>161</sup>. Por esta noção, a justiça requer arranjos sociais que permitam a todos os membros (adultos) da sociedade interagir uns com os outros como pares.

Para tanto, duas condições devem ser satisfeitas. A primeira, identificada como “condição objetiva” de paridade na participação, consiste na necessidade de que a distribuição dos recursos materiais se dê de tal forma que assegure a independência e paridade dos participantes. Caem por terra, portanto, formas e níveis de dependência

propuseram novas concepções de justiça que poderiam justificar a redistribuição sob o prisma sócio-econômico. Já em relação ao termo “reconhecimento”, assevera Fraser que o mesmo provém da filosofia de Hegel, especialmente a fenomenologia da consciência, conforme já se mencionou. Nesta tradição, “reconhecimento” designa um ideal de relações recíprocas entre sujeitos que se vêem como iguais. Esta relação tem sua constituição na subjetividade, isto é, alguém se torna um sujeito individualizável apenas em virtude de capacidade de reconhecer e ser reconhecido pelo outro. Deste modo, a tese de Hegel implica na constatação de que as relações sociais são prévias à subjetividade. Ao contrário da redistribuição, o reconhecimento é visto como pertencente à esfera da ética. FRASER, Nancy. “Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition, and participation”. *In*: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?** – a political-philosophical exchange. Tradução de Joel Gob; James Ingram; Christiane Wilke. New York: Verso, 2003, p. 10.

<sup>160</sup> Como forma de melhor estabelecer as questões que podem ser enquadradas sob o pálio do reconhecimento, afirma Nancy Fraser que “the paradigm of recognition, likewise, can encompass not only movements aiming to revalue unjustly devalued identities – for example, cultural feminism, black cultural nationalism, and gay identity politics – but also deconstructive tendencies, such as queer politics, critical ‘race’ politics, and deconstructive feminism, which reject the ‘essentialism’ of traditional identity politics. Thus, it is a broader than identity politics in the conventional sense” FRASER, Nancy. “Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition, and participation”. *In*: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?** – a political-philosophical exchange. Tradução de Joel Gob; James Ingram; Christiane Wilke. New York: Verso, 2003, p. 12.

<sup>161</sup>FRASER, Nancy. “Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition, and participation”. *In*: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?** – a political-philosophical exchange. Tradução de Joel Gob; James Ingram; Christiane Wilke. New York: Verso, 2003, p. 36.



econômica e a desigualdade que impede a paridade de participação. Deste modo, estão proscritos os arranjos sociais que institucionalizem a privação, a exploração e as disparidades em riqueza, remuneração e tempo livre. Já a segunda condição requer que os padrões institucionalizados de valores culturais expressem igual respeito por todos os participantes e assegurem iguais oportunidades para o atingimento da estima social. É o que Fraser chama de “condição intersubjetiva” de paridade na participação. Seu intuito reside em sufragar normas que sistematicamente depreciam algumas categorias de pessoas e as qualidades a elas associadas, eliminando os padrões de valores institucionalizados que neguem a elas o “status” de plenos participantes na interação, seja porque as sobrecarrega com excessivos traços distintivos, seja porque falha ao reconhecer suas peculiaridades<sup>162</sup>.

Isto posto, percebe-se que qualquer deliberação só poderá ser considerada verdadeiramente democrática, sob o ponto de vista do reconhecimento, se houver paridade de participação para todos os presentes e possíveis participantes na tomada de decisões. Em troca, isto requer justa distribuição e reconhecimento recíproco. Forma-se, portanto, um inevitável círculo, já que os reclamos por reconhecimento só se justificam sob as condições da paridade de participação, figurando dentre elas o reconhecimento recíproco. Tal círculo, entretanto, não é vicioso, demonstrando apenas o caráter reflexivo da justiça, entendida sob a perspectiva democrática. Sob essa ótica, a justiça não pode ser concebida como uma mera imposição, mas sim como algo também produzido pelos seus próprios destinatários<sup>163</sup>.

---

<sup>162</sup> Segundo Fraser, a paridade na participação atua em dois cenários: intergrupos e intragrupos. Neste passo, assevera a autora que “what is crucial here is that participatory parity enters the picture at two different levels. First, at the *intergroup* level, it supplies the standard for assessing the effects of institutionalized patterns of cultural value on the relative standing of *minorities vis-à-vis majorities*. Thus, one invokes it when considering, for example, whether erstwhile Canadian rules mandating uniform head gear for Mounted Police constituted an unjust *majority communitarianism*, which effectively closed that occupation to Sikh men. Second, at the *intragroup* level, participatory parity also serves to assess the *internal effects of minority practices* for which recognition is claimed. At this level, one invokes it when considering, for example, whether Orthodox Jewish practices of sex segregation in education unjustly marginalize Jewish girls and should therefore be denied public recognition in the form of tax exemption or school subsidies.

Taken together, these two levels constitute a double requirement for claims for cultural recognition. Claimants must show, first, that the institutionalization of majority cultural norms denies them participatory parity and, second, that the practices whose recognition they seek do not themselves deny participatory parity – to some group members as well as to nonmembers. For the status model, both requirements are necessary; neither alone is sufficient. Only claims that meet both of them are deserving of public recognition”. FRASER, Nancy. “Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition, and participation”. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel.

**Redistribution or recognition?** – a political-philosophical exchange. Tradução de Joel Gob; James Ingram; Christiane Wilke. New York: Verso, 2003, pp. 40-41.

<sup>163</sup> Para Fraser, a solução reside não em abolir tal círculo, mas em mudar a realidade social. Nas palavras da autora, “the solution, accordingly, is not to abolish the circularity in theory. It is rather to work to abolish it in practice by changing social reality. This requires raising (first-order) claims for redistribution and recognition, to be sure. But it also requires raising second-order or meta-level claims about the conditions in which first-order claims are adjudicated. By arguing publicly that the conditions for genuinely democratic public argument are currently lacking,

Cumpra ainda analisar como no bojo do capitalismo globalizado têm se verificado as questões concernentes a classe (sob a perspectiva da distribuição) e “status” (sob a perspectiva do reconhecimento). Neste ponto, uma abordagem adequada deverá levar em conta as diferenças entre as questões concernentes a classe e “status” e as eventuais interações que se verifiquem entre estas categorias. Deve ainda levar em conta a impossibilidade de se reduzir os problemas concernentes a má-distribuição àqueles referentes ao não-reconhecimento e vice-versa.

Insta mencionar que, para Fraser, “status” consiste na ordem intersubjetiva de subordinação derivada de padrões institucionalizados de valores culturais que acabam por fazer com que algumas pessoas não sejam consideradas como parceiros nesta interação de forma plena. Já a idéia de classe reside em uma ordem de subordinação objetiva derivada de arranjos econômicos que negam a alguns autores os meios e recursos que necessitam para uma participação paritária<sup>164</sup>.

É inegável que normas favorecendo brancos, europeus, heterossexuais, homens e cristãos estão institucionalizadas em várias partes do mundo. Elas continuam a impedir uma participação paritária e a definir formas de subordinação com base no “status”<sup>165</sup>.

one express the reflexivity of democratic justice in the process of struggling to realize it practically”. FRASER, Nancy. “Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition, and participation”. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?** – a political-philosophical exchange. Tradução de Joel Gob; James Ingram; Christiane Wilke. New York: Verso, 2003, p. 44.

<sup>164</sup> Indicados os conceitos de classe e “status” para Nancy Fraser, é avissareira a transcrição de fragmento em que a autora evidencia como as diversas sociedades se apropriam de tais conceitos: “for the fully kin-governed society, one can read off the economic dimension of subordination directly from the cultural; one can infer class directly from status and maldistribution directly from misrecognition. For the fully marketized society, conversely, one can read off the cultural dimension of subordination directly from the economic; one can infer status directly from class and misrecognition directly from maldistribution”. FRASER, Nancy. “Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition, and participation”. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?** – a political-philosophical exchange. Tradução de Joel Gob; James Ingram; Christiane Wilke. New York: Verso, 2003, p. 53.

<sup>165</sup> Apenas para demonstrar que o referido fenômeno também é apontado por outros autores, manifesta-se salutar a transcrição deste fragmento: “There are now quite sophisticated and sensitive methodologies used in social development which are participatory and designed to involve different groups and include the less visible and vocal (Chambers, 1983; Gibson, 1994; Scoones and Thompson, 1994). Although they have been developed mainly in the context of rural development, their adaptation in urban contexts is under review (Mitlin and Thompson, 1995; IIED, 1994). In both rural and urban applications, however, participatory appraisal and evaluation can generate conflict and expose vulnerabilities in communities or settlements which, along with existing power relations, are then left behind to be sorted out for better or worse when the research initiators disappear. Although these issues are recognized and critiqued in the literature and in practice, the problem remains that organizations as remote as multilateral agencies, bilateral donors and international NGOs may not always be using participatory tools in participatory ways. They often act without reflection on their relative power, influence and limitations in this area. [...] Debates on difference have underscored how gender as a social relation intersects with other social relations deriving from class, race, ethnicity, age and so on. Such debates, along with those on race, ethnicity and culture, have fed off and fed into post-structuralist, post-colonial and post-modernist scholarship and, for better or worse, have given rise to both a discourse and politics based on identity (Carby, 1982; Hooks, 1984, 1991; Marchand and Parpat, 1995; Mohanty, 1998, 1992; Moore, 1994; Nicholson, 1990; Parpat, 1993). BEALL, Jo. “Valuing difference and working with diversity”. In: BEALL, Jo (ed.). **A city for all: valuing difference and working with diversity**. London: Zed Books, 1997, p. 07.

Neste particular, Sassen vislumbra o desenrolar de uma mesma trajetória no que se refere à concentração de renda e fragmentação étnica em Nova Iorque, Tóquio e Londres, sem, por óbvio, descurar das distintas histórias, constituição sócio-econômica e políticas adotadas por cada uma dessas cidades. Afirma a autora que, nessas três cidades, se produziu uma classe “superior” de profissionais (homens) em detrimento de uma classe mal paga de trabalhadores administrativos (em sua maioria composta por mulheres). Além disso, constata a autora o surgimento de uma nova classe trabalhadora de imigrantes, em regra, atuando na economia informal e manufaturas<sup>166</sup>.

Salienta ainda Fraser que existem obstáculos políticos para a paridade de participação. Dentre eles destaca alguns procedimentos de tomada de decisões que sistematicamente marginalizam algumas pessoas, ainda que na ausência de má-distribuição ou não reconhecimento. Esta seria a terceira dimensão de seu pensamento.

Desta forma, pode-se dizer resumidamente que, a partir da concepção de Fraser, o remédio para a injustiça repousa na remoção de impedimentos para a paridade de participação. A eliminação da má-distribuição passaria pela remoção de impedimentos econômicos através da redistribuição, efetuando-se uma verdadeira reestruturação econômica. Já como forma de se superar o não reconhecimento sugere a autora a remoção de impedimentos culturais, através da desinstitucionalização dos padrões de valores culturais que impedem a paridade de participação e adoção de outros que a promovam. Por fim, para solucionar a “marginalização” ou “exclusão” política deve-se remover os obstáculos via democratização<sup>167</sup>.

---

<sup>166</sup> ÖNCÜ, Ayse; WEYLAND, Petra. “Introduction: struggles over *lebensraum* and social identity in globalizing cities”. In: ÖNCÜ, Ayse; WEYLAND, Petra. **Space, culture, and power: new identities in globalizing cities**. London: Zed Books, 1997, p. 06.

<sup>167</sup>FRASER, Nancy. “Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition, and participation”. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition? – a political-philosophical exchange**. Tradução de Joel Gob; James Ingram; Christiane Wilke. New York: Verso, 2003, p. 73. Insta mencionar que Honneth não compartilha da concepção de Fraser, uma vez que considera que cada princípio atrelado ao reconhecimento apresenta um específico excedente de validade cuja significância é expressa pela constante luta em torno de sua apropriada aplicação e interpretação. Prossegue ainda o autor: “within each sphere, it is always possible to set a moral dialectic of the general and the particular in motion: claims are made for a particular perspective (need, life-situation, contribution) that has not yet found appropriate consideration by appeal to a general recognition principle (love, law, achievement). In order to be up to the task of critique, the theory of justice outlined here can wield the recognition principles’ surplus validity against the facticity of their social interpretation. As against the dominant interpretative praxis, it is shown that there are particular, hitherto neglected facts whose moral consideration would require an expansion of the spheres of recognition. To be sure, such critique can only attain a perspective that enables it to distinguished grounded from ungrounded claims by translating the previously outlined general criterion of progress into the semantic of each sphere of recognition. What can count as a rational or legitimate demand emerges from the possibility of understanding the consequences of implementing it as a gain in individuality or inclusion”. HONNETH, Axel. “Redistribution as recognition: a response to Nancy Fraser”. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition? – a political-philosophical exchange**. Tradução de Joel Gob; James Ingram; Christiane Wilke. New York: Verso, 2003, pp. 186-187.

Propõe ainda Nancy Fraser a observância de duas estratégias como forma de se remediar a injustiça que reclama redistribuição-reconhecimento: afirmação e transformação (“affirmation” and “transformation”).

As estratégias de afirmação possuem dois aspectos: primeiro, quando aplicadas ao não reconhecimento, os remédios afirmativos tendem a reforçar identidades coletivas. Através da valorização da identidade de grupo, eles drasticamente simplificam o auto-conhecimento das pessoas, negando a complexidade de suas vidas, a multiplicidade de suas identificações. O aspecto negativo de tais teorias consiste na pressão que geram sobre os indivíduos no sentido de que se adequem à tipologia de um grupo, desencorajando a dissidência e a experimentação. Reforça-se, deste modo, a supressão de divisões intragrupo e a manutenção de relações de subordinação. Em segundo lugar, os referidos remédios, quando aplicados a questões concernentes a má-distribuição, provocam uma reação violenta de não reconhecimento. No âmbito do Estado de Bem-Estar (Liberal), por exemplo, os programas de assistência social fornecem auxílio aos pobres, deixando intactas, entretanto, as profundas estruturas que geram pobreza. Em casos como esse, as ações afirmativas não apenas falham na solução dos problemas referentes a má-distribuição, como intensificam o não reconhecimento.

Ao revés, as estratégias comprometidas com a transformação passam ao largo de tais dificuldades. Aplicadas ao não reconhecimento, os remédios que desconstruem as estruturas existentes são, em princípio, considerados deletérios, uma vez que seu objetivo reside na desestabilização de distinções concernentes ao “status”. Contudo, quando obtêm sucesso, tais remédios desencorajam o conformismo intragrupo que, por vezes, acompanha o multiculturalismo<sup>168</sup>. Aplicadas à má-distribuição tais estratégias manifestam-se solidárias. Focadas no aumento do “bolo” a ser dividido e na reestruturação das condições gerais de trabalho, reduzem as diferenças sem criar classes estigmatizadas. Sob esse prisma, a correção da má-distribuição também permitirá a correção do não reconhecimento.

---

<sup>168</sup> Nas palavras de Fraser, “acknowledging the complexity and multiplicity of identifications, they seek to replace overweening master dichotomies, such as black/white or gay/straight, with a decentered congeries of lower-case differences. When successful, such reforms discourage the *en bloc* conformism that often accompanies mainstream multiculturalism. And far from promoting separatism or repressive communitarianism, they foster interaction across differences”. FRASER, Nancy. “Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition, and participation”. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?** – a political-philosophical exchange. Tradução de Joel Gob; James Ingram; Christiane Wilke. New York: Verso, 2003, p. 77.

Deve-se ter em mente que estratégias de transformação são preferíveis em princípio, porém são mais difíceis de efetivação na prática. Daí a indagação formulada por Nancy Fraser: deveriam se sacrificar princípios no altar do realismo?

A autora ainda explora posturas a serem adotadas como forma de se promover a integração. Ela denomina tais posturas de “cross-redressing” e “boundary awareness”.

A primeira consiste em utilizar medidas associadas a uma das dimensões da justiça para remediar iniquidades associadas a outra. Seria o caso de se utilizar medidas concernentes a distribuição para solucionar questões atinentes ao não reconhecimento e medidas associadas ao reconhecimento para equacionar problemas referentes à má-distribuição. Explora-se aqui a inter-relação entre “status” e classe para mitigar simultaneamente ambas as formas de subordinação.

Já a idéia de “boundary awareness” significa a consciência acerca dos impactos decorrentes das diversas reformas nos limites dos grupos. Como já se mencionou, certos esforços para corrigir injustiças servem para diferenciar determinados grupos sociais, enquanto outros servem para “des-diferenciá-los”. Por exemplo, esforços pra corrigir a má-distribuição têm por fim precípua a abolição ou redução de diferenciais econômicos, quer se adote uma ação afirmativa quer se prefira uma abordagem com base na transformação. Contudo, ações afirmativas valorizam a especificidade de determinados grupos<sup>169</sup>, enquanto estratégias de transformação objetivam a desconstrução de classificações dicotômicas. Dentro desta segunda perspectiva, com a eliminação das diferenças baseadas no “status”, tais estratégias permitiriam a desestabilização dos limites entre grupos.

De fato, o que se pode afirmar é que o desenvolvimento social deve necessariamente ser inclusivo e participativo<sup>170</sup>, reconhecendo as vulnerabilidades e

---

<sup>169</sup> Neste ponto, afirma Jo Beall que o estabelecimento de diferenças pode transformar-se em um processo de planejamento social. O aspecto positivo reside na criação de categorias, prioridades e hierarquias; o negativo pode implicar em discriminação ou mesmo em uma espécie de engenharia social, tema já abordado quando do trato das questões concernentes ao não reconhecimento. Neste passo, políticas de desenvolvimento social que têm por objeto grupos específicos podem ser importantes e necessárias na redistribuição de recursos para os mais necessitados. Deve-se, portanto, buscar novas formas de intervenção e interação, isto é, a criação de políticas que reconheçam a existência de diferenças e promovam parcerias e a interação entre diferentes pessoas e segmentos sociais. Por isso, Jo Beall prefere adotar o termo diversidade e não diferença, uma vez que o primeiro seria um conceito mais dinâmico e flexível. Nas palavras da aludida autora, “in the shift from analyses to action, I would argue that it is equally important that planning, management, partnerships and activism interact creatively with *diversity*, which is a more dynamic and flexible concept than the static one of *difference*. It is for this reason that the book is sub-titled valuing difference and *working with diversity*”. BEALL, Jo. “Valuing difference and working with diversity”. In: BEALL, Jo (ed.). **A city for all: valuing difference and working with diversity**. London: Zed Books, 1997, p. 09.

<sup>170</sup> BEALL, Jo. “Valuing difference and working with diversity”. In: BEALL, Jo (ed.). **A city for all: valuing difference and working with diversity**. London: Zed Books, 1997, p. 15.

capacidades das pessoas e conferindo a elas apoio para a maximização de suas expectativas<sup>171</sup>. Neste sentido, um desenvolvimento social sensível às diferenças implicaria em eliminar a exclusão social. Trata-se, como afirma Hernando de Soto, especificamente em relação à propriedade, em “levantar a redoma de vidro”<sup>172</sup>, fazendo com que a ordem legal abarque os acordos extralegais celebrados pela população de baixa renda relegada às áreas favelizadas, isto é, fazendo com que a posse qualificada destas pessoas converta-se em propriedade.

Neste particular, os programas e projetos urbanos devem partir do reconhecimento da existência de uma relação holística entre pobreza, produtividade e ambiente, isto é, entre as componentes econômica, ambiental e social inerentes ao desenvolvimento sustentável urbano. Segundo Caroline Moser, isso inclui intervenções em serviços básicos de educação, saúde, nutrição e planejamento familiar, bem como aumento do acesso a infra-estrutura e habitação<sup>173</sup>, tema que, conforme já mencionado, adiante será melhor desenvolvido.

---

<sup>171</sup> “The comparative disadvantage of single women household heads in upgrading and self-build housing projects provides a stark example of how all citizens are not equally prepared for all tasks (Moser, 1997) [...] In order to ensure that women-headed house-holders have the same access to housing as men or women in other household structures, it is something appropriate and useful to train women household heads to be bricklayers, carpenters and joiners so they can have a house and perhaps a job or business in due course. This has been tried successfully in the Caribbean (UNCHS, 1990) where women are active and visible in the labour market but would not necessarily work in other contexts. An alternative approach was adopted by the Bombay-based NGO Sparc in India, which worked to empower women pavement-dwellers, through legal literacy and other means, to demand and lobby for housing themselves”. BEALL, Jo. “Valuing difference and working with diversity”. In: BEALL, Jo (ed.). **A city for all: valuing difference and working with diversity**. London: Zed Books, 1997, p. 21.

<sup>172</sup> SOTO, Hernando de. **O mistério do capital** (trad. Zaida Maldonado). Rio de Janeiro: Record, 2001, pp. 184-185.

<sup>173</sup> MOSER, Caroline. “Urban social policy and poverty reduction”. In: BURGESS, Rod; CARMONA, Marisa; KOLSTEE, Theo (ed.). **The challenge of sustainable cities**. London: Zed Books, 1997, p. 46. Cumpre ainda salientar que, segundo a autora, faz-se imperioso reconhecer que uma sociedade não igualitária - isto é, uma sociedade calcada em critérios excludentes, determinados culturalmente com base em renda, sexo, padrões étnicos e raça - é uma sociedade ineficiente, uma vez que várias pessoas ficam alijadas da possibilidade de desenvolver seu completo potencial humano. Conseqüentemente, as políticas sociais devem incentivar a criação de mecanismos que promovam uma melhor distribuição da riqueza. Em suas palavras, “social policy is not only concerned with absolute standards of living in society (*absolute poverty*) and the instruments, incentives and regulatory framework to affect better distribution. It is also concerned with relative standards of living across the whole society (*relative poverty*) and the more equitable distribution of wealth. These can be termed equity variables”. MOSER, Caroline. “Urban social policy and poverty reduction”. In: BURGESS, Rod; CARMONA, Marisa; KOLSTEE, Theo (ed.). **The challenge of sustainable cities**. London: Zed Books, 1997, p. 50.

### 3 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E PLANEJAMENTO URBANO: NOVAS PERSPECTIVAS PARA A REDUÇÃO DO “DÉFICIT HABITACIONAL”

#### 3.1 O modelo de urbanização brasileiro e suas repercussões sobre a questão habitacional

Em aproximadamente 40 (quarenta) anos, mais especificamente no período que se estendeu da década de quarenta aos anos oitenta, a população brasileira passou de predominantemente rural para majoritariamente urbana. Este movimento desenvolveu-se sob os auspícios de um modelo de desenvolvimento urbano segregador, que privou as faixas de menos renda de condições básicas de urbanidade, ou de inserção efetiva na cidade. Mais do que isso, revelou-se em um modelo de urbanização concentrador. Segundo dados de 2006, “60% da população urbana vive em 224 municípios com mais de 100 mil habitantes, dos quais 94 pertencem a aglomerados urbanos e regiões metropolitanas com mais de um milhão de habitantes<sup>174</sup>”.

Percebe-se, pois, que a desigualdade é o traço marcante da América Latina e, por consequência, do Brasil. Segundo Letícia Marques Osório,

a origem desta desigualdade encontra-se no passado colonial e nas instituições coloniais relacionadas à escravidão e ao controle político da colonização e distribuição das terras. Nenhum outro fator, entretanto, contribuiu historicamente de maneira tão significativa quanto a desigual distribuição de terras. Apesar da crescente urbanização e da perda de poder político das elites rurais em muitos países da região, o problema da distribuição de terras não foi resolvido<sup>175</sup>.

<sup>174</sup> ROLNIK, Raquel. “A construção de uma política fundiária e de planejamento urbano para o país – avanços e desafios”. In: **Políticas sociais** – acompanhamento e análise, Brasília, nº 12, p. 199-210, fev. 2006, p. 199. Traçando um panorama da urbanização brasileira, afirma José Roberto Bassul que “determinado, em seu período de maior intensidade, pela ‘hegemonia do setor industrial, um desdobramento do chamado modelo de substituição de importações’ (Schmitd e Farret, 1987), nosso processo de urbanização elevou drasticamente a demanda por empregos, moradia e serviços públicos nas áreas urbanas, que já abrigam quatro em cada cinco brasileiros. A partir da crise mundial de 1929, que alcançou o ciclo do café paulista e empurrou grandes contingentes de desempregados em direção às cidades, passando pelos efeitos da 2ª Guerra Mundial no estímulo à produção fabril, até o final da década de 70 do século XX, caracterizada por grandes investimentos públicos em infra-estrutura de transporte e comunicações, o Brasil foi marcado por um processo de concentração progressiva e acentuada da população em núcleos urbanos (Chaffun, 1996).

Embora, nos últimos vinte anos, as taxas de crescimento demográfico tenham arrefecido e o vetor do incremento populacional tenha se deslocado das áreas centrais para as periferias das regiões metropolitanas, bem como para as cidades médias, a precariedade das condições de vida de grandes contingentes da população ainda constitui característica comum, e crescente, em todas as grandes concentrações urbanas no Brasil”. BASSUL, José Roberto. Reforma urbana e Estatuto da Cidade. Disponível em: <[www.scielo.cl](http://www.scielo.cl)>. Acesso em: 27 de agosto de 2008.

<sup>175</sup> OSÓRIO, Letícia Marques. “Direito à moradia adequada na América Latina”. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, pp. 17-18.

Deste modo, a referida desigualdade associada ao também já aludido crescimento urbano, incrementaram a demanda habitacional e acabaram por gerar um significativo déficit habitacional. Neste cenário, a ilegalidade se tornou uma das marcas das cidades latino-americanas e brasileiras, espalhando-se para além das metrópoles. De fato, são raras as cidades que não têm uma parte significativa de sua população vivendo em assentamentos precários.

De acordo com estimativas do Ipea, baseadas em metodologia do UN-Habitat e em dados do Censo Demográfico, estão nessa condição aproximadamente 40,5% do total de domicílios urbanos brasileiros, ou 16 milhões de famílias, das quais 12 milhões são famílias de baixa renda, com renda familiar mensal abaixo de cinco salários mínimos<sup>176</sup>.

Assim sendo, pode-se notar a incapacidade do “moderno” mercado capitalista de moradia em responder à demanda da maior parte da população urbana. O mercado de provisão de moradia nas grandes cidades – centrado na “casa própria” e inicialmente composto por três segmentos: a produção popular, fundada no loteamento periférico e na autoconstrução da moradia; a produção estatal, direta ou indireta; e a produção empresarial sob o regime de incorporação imobiliária – tem seus pressupostos postos em cheque com a expansão das favelas nas áreas periféricas<sup>177</sup> e o surgimento nas áreas centrais de aglomerados de moradias precárias e provisórias.

Contudo, não se pode perder de vista que a questão concernente à moradia consiste em apenas uma das facetas da desigualdade, uma vez que esta se refere a vários

---

<sup>176</sup> ROLNIK, Raquel. “A construção de uma política fundiária e de planejamento urbano para o país – avanços e desafios”. In: **Políticas sociais** – acompanhamento e análise, Brasília, n.º. 12, p. 199-210, fev. 2006, p. 199. Afirma ainda a autora que “embora não exista uma apreciação segura do número total de famílias e domicílios instalados em favelas, loteamentos e conjuntos habitacionais irregulares, loteamentos clandestinos e outras formas de assentamentos marcados por alguma forma de irregularidade administrativa e patrimonial, é possível afirmar que o fenômeno está presente na maior parte da rede urbana brasileira. A pesquisa Perfil Municipal (IBGE, 2001) revela a presença de assentamentos irregulares em quase 100% das cidades com mais de 500 mil habitantes e em 80% das cidades entre 100 mil e 500 mil. Até nos municípios com menos de 20 mil habitantes, os assentamentos informais aparecem em mais de 30% dos casos”. ROLNIK, Raquel. “A construção de uma política fundiária e de planejamento urbano para o país – avanços e desafios”. In: **Políticas sociais** – acompanhamento e análise, Brasília, n.º. 12, p. 199-210, fev. 2006, p. 199.

<sup>177</sup> Mesmo as áreas periféricas, que antes não apresentavam processos de ocupação, hoje enfrentam tal problema, que se somam às ilegalidades já manifestamente conhecidas. Luciana C. do Lago e Luiz C. de Q. Ribeiro enfocam o período que se estendeu da década de cinquenta até o início dos anos oitenta em que a população pobre dos grandes centros urbanos do país teve como principal meio de acesso à casa própria o loteamento periférico. Segundo os autores, “grande parte dos loteamentos periféricos foram produzidos ilegalmente, seja pela falta da titulação da propriedade da terra – caracterizados pela administração pública como *clandestinos* -, seja pela não acórdância com as normas urbanísticas em vigor – caracterizados como *irregulares*. Em ambos os casos, houve necessariamente a compra de uma propriedade – o lote – e a atuação de um agente imobiliário, o que não ocorre nos processos de ocupação. A compra do lote, fosse este ilegal ou não, significava para o adquirente, maior segurança e estabilidade financeira, ascensão social e o direito aos serviços públicos garantidos em lei a todos os proprietários de imóvel”. LAGO, Luciana C. do; RIBEIRO, Luiz C. de Q. “A casa própria em tempos de crise: os novos padrões de provisão de moradia nas grandes cidades”. In: RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; AZEVEDO, Sérgio de (org.). **A crise da moradia nas grandes cidades**: da questão da habitação à reforma urbana. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1996, pp. 43-44.



aspectos da vida dos cidadãos, como a distribuição de renda, a educação, a saúde, a moradia, os serviços públicos, o trabalho, o tratamento policial e judicial, a participação política, dentre outros. De fato, a exclusão consiste em um agente de reprodução da desigualdade. “Em uma cidade dividida entre a porção legal, rica e com infra-estrutura, e a ilegal, pobre e precária, a população que está em situação desfavorável acaba tendo muito pouco acesso a oportunidades de trabalho, cultura e lazer<sup>178</sup>”.

A primeira consequência deste modelo reside na manutenção de clientelas e de relações políticas marcadas pela troca de favores, inibindo o desenvolvimento de uma democracia deveras incluyente. Mais do que isso, condena a cidade como um todo a um padrão insustentável do ponto de vista ambiental e econômico ao impor perdas ambientais e externalidades negativas para o conjunto da cidade muito difíceis de recuperar. Cria-se, deste modo, o que Raquel Rolnik designou como um “urbanismo de risco”<sup>179</sup>. Ao concentrar boa parte senão todas as oportunidades em um fragmento da cidade e estender a ocupação a periferias precárias e cada vez mais distantes, gera-se uma crise nos sistemas de circulação decorrente da necessidade de levar multidões das aludidas áreas periféricas para seus locais de trabalho. Além disso, a ocupação de áreas frágeis ou estratégicas do ponto de vista ambiental provoca enchentes ou erosão, o que afeta diretamente seus ocupantes, bem como toda a cidade, já que dentre seus efeitos deletérios estão a contaminação dos mananciais e o surgimento de processos erosivos mais dramáticos.

Outro aspecto a ser salientado é que mesmo a parte da cidade que possui melhor infra-estrutura acaba se tornando objeto de disputas, de cobiças imobiliárias, fato que, muitas vezes, acarreta uma deterioração também dessas partes. Neste passo, também se verifica a elevação dos preços das terras situadas nas áreas periféricas, já que se coloca em curso um processo de especulação imobiliária que não se verificaria se a qualidade urbana fosse melhor distribuída pela cidade.

Entretanto, para melhor compreender tais dinâmicas faz-se necessário uma, ainda que breve, análise da evolução da política habitacional no Brasil, sobretudo a relacionada com a habitação popular. Tal enfoque justifica-se, senão por outros motivos,

---

<sup>178</sup> ROLNIK, Raquel. “A construção de uma política fundiária e de planejamento urbano para o país – avanços e desafios”. In: **Políticas sociais** – acompanhamento e análise, Brasília, n.º. 12, p. 199-210, fev. 2006, p. 200.

<sup>179</sup> ROLNIK, Raquel. “A construção de uma política fundiária e de planejamento urbano para o país – avanços e desafios”. In: **Políticas sociais** – acompanhamento e análise, Brasília, n.º. 12, p. 199-210, fev. 2006, p. 200.

em decorrência da importância que possui em relação ao bem-estar da população e ao montante de recursos que envolve.

### **3.2 A evolução da política habitacional no Brasil: uma retrospectiva necessária**

No que toca à evolução da política habitacional brasileira, uma primeira constatação é inevitável: a existência de uma relação direta entre a dinâmica imobiliária e o desempenho econômico global, ou seja, verifica-se uma sincronia entre os ciclos de expansão e de crise da economia e os momentos de “boom” e de retração da atividade construtiva. Assim sendo, para a melhor compreensão dos momentos por que passou e ainda passa a habitação no Brasil, faz-se imperioso focar alguns dos aspectos econômicos inerentes aos referidos períodos.

São considerados 7 (sete) momentos históricos assumidos pela habitação popular no Brasil, desde o Estado “guardião da ordem” até os anos trinta, passando pelo Estado “empreendedor” até meados da década de oitenta e chegando no Estado “neo-liberal” atual. São estes os momentos que se passa a focar.

#### **3.2.1. Regência e II Império (1831-1889)**

Neste período, a moradia se localizava predominantemente na zona rural e aproximadamente metade da população brasileira, que totalizava cerca de 4 (quatro) milhões e 500 (quinhentos) mil habitantes, era constituída por escravos, cuja habitação era a senzala. Embora não se tenha um percentual conhecido da população urbana em 1831, Suzana Pasternak Taschner fornece dados interessantes, obtidos a partir da realização do primeiro censo em 1872:

Em 1872, segundo OLIVEN (1989, p.69), o percentual de população urbana seria de 5,9%. Em relação a estas estatísticas, deve-se ter uma necessária cautela: só após 1940 as contagens censitárias separaram a população das cidades e vilas da população rural. Assim, os estudiosos dos 4 primeiros censos (1872, 1890, 1900 e 1920) utilizam como população urbana as populações totais dos municípios com 50

mil habitantes e mais, enquanto que, a partir do Censo de 1940, os dados excluem a população rural dos municípios<sup>180</sup>.

Já no II Reinado, a expansão do cultivo do café no Estado do Rio de Janeiro cria um fator de capitalização para o início da industrialização, sobretudo a partir da proibição do tráfico de escravos em 1850. Neste período, o cortiço se desenvolve como a principal forma de moradia urbana, chegando a abrigar 25% (vinte e cinco por cento) da população do Rio de Janeiro nos primeiros anos da República<sup>181</sup>.

Tais habitações foram associadas no decorrer do tempo com diversas epidemias (febre tifóide, cólera, febre amarela) e, por este motivo, as primeiras medidas de intervenção tiveram caráter higienista. A Câmara Municipal do Rio de Janeiro proibiu em 1855, através de um edital, a construção de novos cortiços sem autorização e aprovação da Junta de Higiene Pública e, em 1876, proibiu por completo a construção de cortiços na área central da cidade. Isto contribuiu para o aumento da estratificação social do espaço carioca. Neste particular, cumpre destacar alguns relatórios produzidos em 1886 pelo Conselho Superior de Saúde Pública,

deplorando as condições dos cortiços e concordando em que as habitações eram higienicamente perigosas e que os moradores deveriam ser removidos “para os arredores da cidade em pontos por onde passem trens e bondes”. Os relatórios pressionavam o governo a expropriar os cortiços, destruí-los e construir casas individuais para o pobre<sup>182</sup>.

No período seguinte, destacou-se a administração do Prefeito Barata Ribeiro que, em 1893, empreendeu verdadeira guerra aos cortiços, dentre aos quais o célebre Cabeça de Porco, para cuja destruição foi necessário planejar todo um esquema policial-militar.

---

<sup>180</sup> TASCHNER, Suzana Pasternak. “Política habitacional no Brasil: retrospectivas e perspectivas”. In: **Cadernos de pesquisa do LAP**: revista de estudos sobre urbanismos, arquitetura e preservação, São Paulo, nº 21, set.-out. 1997, p. 09.

<sup>181</sup> “No II Reinado o *boom* cafeeiro do Estado do Rio de Janeiro se transforma em fator de capitalização para o início da industrialização, principalmente a partir da proibição do tráfico de escravos, em 1850. A principal forma de abrigo urbano que irá se desenvolver é o cortiço, fileira de quartos de aluguel, fisicamente semelhante à senzala. Apenas em um as portas se fecham por dentro, em outro por fora. São, em geral, cômodos construídos para alugar, com tanques e instalações sanitárias de uso comum, comumente na frente do lote. Os cortiços serviam de moradia para 4% da população do Rio por volta de 1869 e chegaram a 25% nos primeiros anos da República (FINEP-GAP, 1985)”. TASCHNER, Suzana Pasternak. “Política habitacional no Brasil: retrospectivas e perspectivas”. In: **Cadernos de pesquisa do LAP**: revista de estudos sobre urbanismos, arquitetura e preservação, São Paulo, nº 21, set.-out. 1997, p. 09.

<sup>182</sup> LEEDS, Anthony; LEEDS, Elizabeth. **A sociologia do Brasil Urbano**. Rio de Janeiro: Zahar, 1978, p. 189 *apud* ABREU, Murício de A. **Evolução urbana do Rio de Janeiro**. 3 ed. Rio de Janeiro: IPLANRIO, 1997, p. 50.

### 3.2.2. República Velha (1890-1930)

No período que se estendeu de 1891-1901, registrou-se um recorde na entrada de imigrantes no país. A maioria proveniente da Europa Meridional, além de egressos da Alemanha e Rússia. Este contingente de imigrantes somou-se aos escravos libertos em 1888 nas cidades.

Tal crescimento criou um novo quadro habitacional nas cidades e, para dar resposta às crescentes demandas que se impunham, foram editados Códigos de Posturas e de Obras, que regulamentaram a construção.

No Rio de Janeiro, grandes obras de renovação urbana, de inspiração nitidamente haussmaniana, resultaram na demolição de 3.000 unidades habitacionais em cortiços. A população da cidade era então de 805 mil pessoas, cerca de 160 mil domicílios. Ou seja, 2% dos domicílios foram demolidos para a abertura da Avenida Central em 1906. Esta demolição, não acompanhada de construção de novas moradias e sendo seguida por regulamentação das edificações na periferia, levou a população mais pobre a invadir os morros, iniciando as primeiras favelas. Paradoxalmente, a tentativa de normatizar gerou o espaço completamente ilegal da favela<sup>183</sup>.

A resposta das camadas dominantes ao desafio da habitação popular residiu no incentivo à construção de habitação operária pelos capitalistas, tanto através das vilas operárias como autorizando o Poder Executivo a edificar casas para serem alugadas a proletários. Trata-se do Decreto nº. 4.209, de Epitácio Pessoa, em 1920. Insta mencionar que a primeira ação concreta do poder público no âmbito da habitação popular consistiu na construção, em 1906, de 120 (cento e vinte) unidades, em 3 (três) conjuntos na Avenida Salvador de Sá e Rua São Leopoldo, no Rio de Janeiro.

Já no que concerne à construção de vilas operárias ou “company towns”, cumpre salientar que se basearam nos modelos propugnados, sobretudo, pelos socialistas utópicos. Embora de difícil quantificação, várias foram construídas no Brasil. Foram construídas vilas destinadas aos operários das indústrias e à locação (“aluguel”). O referido “aluguel” era tabelado e, em troca, as construtoras gozavam de isenção por prazos de até 20 (vinte) anos de imposto predial e de transmissão. Entretanto, tais vilas mascaravam, com sua aparência de um confortador patriarcalismo, um esquema extremamente autoritário e coercitivo, pois lá só podia morar quem mantivesse um padrão de comportamento que o empregador julgasse adequado. Entrelaçava-se, deste modo, a casa, o emprego, o salário e, por óbvio, as relações entre patrões e empregados.

---

<sup>183</sup>TASCHNER, Suzana Pasternak. “Política habitacional no Brasil: retrospectivas e perspectivas”. In: **Cadernos de pesquisa do LAP**: revista de estudos sobre urbanismos, arquitetura e preservação, São Paulo, nº 21, set.-out. 1997, p. 12.

### 3.2.3. República Nova e Estado Novo: o Período Vargas (1930-1945)

O período Vargas assinala o fim do liberalismo no Brasil. O Estado passa a intervir fortemente na economia, assegurando um ritmo de crescimento do PIB e uma expansão industrial consideráveis para um período de recessão. A população brasileira atinge a marca de 41 (quarenta e um) milhões de habitantes, dos quais 10 (dez) milhões e 900 (novecentos) mil são urbanos e os trabalhadores conquistam alguns direitos, como a sindicalização, a jornada de 8 (oito) horas diárias, as férias remuneradas.

No que tange à habitação, inicia-se a transição para o modelo da casa própria, embora ainda se conviva com a casa de “aluguel” e o cortiço. Esta mudança deveu-se, em boa medida, ao desenvolvimento do capitalismo brasileiro, que permitiu novas opções de investimento, tornando menos atraente o investimento em casas para alugar e desestimulando o Estado a intervir no mercado habitacional com o intuito de regulamentar as relações entre locadores e inquilinos. A autoconstrução em loteamentos periféricos, aumentando a área urbanizada das grandes cidades, difundiu-se principalmente a partir do Decreto-Lei do Inquilinato de 1942, que congelou os valores dos aluguéis até 1964.

O Estado também intervém diretamente no mercado habitacional mediante a criação, a partir de 1937, das Carteiras Prediais dos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs), que, por sua vez, vieram pra substituir as Caixas de Pensão. As Caixas e Institutos tinham recebido, já em 1932, autorização para aplicar parte de sua receita na construção de casas para seus associados. Contudo, “até 1937 apenas 118 imóveis tinham sido construídos, no Rio de Janeiro, Porto Alegre e Belo Horizonte<sup>184</sup>”. Nova regulamentação concernente à construção de casas, surgida a partir de 1937, reduziu a taxa de juros e aumentou os prazos de pagamento do imóvel para 20 (vinte) anos e, em determinados casos, para 25 (vinte e cinco) anos. Isto elevou consideravelmente a produção de unidades habitacionais para estes órgãos. Os IAPs construíram cerca de 124 (cento e vinte e quatro) mil unidades habitacionais no período ora enfocado<sup>185</sup>.

---

<sup>184</sup>TASCHNER, Suzana Pasternak. “Política habitacional no Brasil: retrospectivas e perspectivas”. *In: Cadernos de pesquisa do LAP*: revista de estudos sobre urbanismos, arquitetura e preservação, São Paulo, nº 21, set.-out. 1997, p. 15.

<sup>185</sup> “Estabelecendo-se segmentações (geográficas) na demanda habitacional, verifica-se que, em algumas localidades, a produção estatal foi muito expressiva. É o caso da cidade do Rio de Janeiro, capital da República e principal centro urbano do país no período em estudo. Os IAPS produziram, apenas através do Plano A, ou seja, construção de conjuntos habitacionais, cerca de 26% do total de moradia localizadas na capital (VARON, 1988, p. 250 e FARAH,

O projeto arquitetônico dos conjuntos dos IAPs mostra importante influência do movimento modernista, que preconizava: a segregação; a construção de edifícios coletivos verticais; a utilização de pilotis; a adoção do duplex; os processos de construção racionalizados e a edificação de conjuntos autárquicos; a articulação da construção dos conjuntos habitacionais com planos urbanísticos; a entrega da casa mobiliada, de forma racional. Contudo, apesar deste ideário, muitos projetos dos IAPs optaram pelo modelo da casa unifamiliar, térrea, em loteamentos convencionais.

Outro aspecto a ser ressaltado reside no fato de que a intervenção estatal direta acarretou o surgimento dos primeiros dispositivos legais sobre a eliminação das favelas da paisagem urbana e sua substituição por habitações proletárias a serem vendidas para a população pobre. Neste particular, registram-se os Estatutos da Liga Social contra o Mocambo, surgidos em 1940, e os esforços da Prefeitura do Rio de Janeiro no sentido de intensificar um programa de erradicação de favelas, criando os Parques Proletários Provisórios, cuja função principal consistia em reeducar, reajustar e recuperar o morador, integrando-o novamente na sociedade como elemento útil e produtivo.

#### 3.2.4. Populismo (1945-1964)

Neste período, o governo ao mesmo tempo que criava condições para o desenvolvimento industrial, garantindo inclusive baixo preço de reposição da força de trabalho urbana, nada fez em relação à questão agrária. O campo forneceu, por migração, mão de obra abundante, matéria-prima e alimentos baratos.

Assim sendo, foi notável o crescimento populacional das cidades, quer em virtude da migração, quer em decorrência do próprio crescimento vegetativo. Conforme já mencionado, a Lei do Inquilinato agravava a carência de moradias para segmentos de baixa e média renda. Isto, associado ao crescimento das forças de esquerda, em plena Guerra Fria, fez com que o então presidente Dutra desse à questão da moradia uma grande prioridade.

Neste ponto, salientam Luiz César de Queiroz Ribeiro e Sérgio de Azevedo que, no período pós-guerra, passa-se a ter a percepção de que o complexo financeiro-

---

1984, p. 85, em BONDUKI, 1995, p. 839)". TASCHNER, Suzana Pasternak. "Política habitacional no Brasil: retrospectivas e perspectivas". In: **Cadernos de pesquisa do LAP**: revista de estudos sobre urbanismos, arquitetura e preservação, São Paulo, nº 21, set.-out. 1997, p. 17.

imobiliário não funciona apenas segundo as leis do mercado. Tratava-se e, em alguma medida, ainda trata-se de um sistema fundado em arranjos formalizados, envolvendo uma variedade de instituições, públicas e privadas, e de categorias profissionais, que passavam a regular as relações de troca no seu interior, bem como as suas interações com outros setores da economia.

Após alguns anos de permanente crescimento, as empresas de construção começam a conhecer a instabilidade – de financiamento e de mercado – e passam a apelar para o Estado. Para tanto, criam uma arena de debate na sociedade de maneira voluntária e consciente, com a invenção do problema da moradia. Não que não existisse encarecimento da moradia, mas os empresários conseguem legitimar na sociedade a questão da moradia. Várias instituições são então criadas com o intuito de instituir um setor<sup>186</sup>.

Exemplo disto foi a Fundação da Casa Popular, criada através do Decreto-Lei nº. 9.218/46. Consistiu no primeiro órgão, de âmbito nacional, voltado exclusivamente para a provisão, mediante venda, de casa para a população de baixa renda<sup>187</sup>.

A FCP, entretanto, falhou, produzindo uma quantidade de imóveis inferior a que produziram os IAPs<sup>188</sup>. Isto se deveu, em primeiro lugar, à dependência exclusiva de recursos orçamentários provenientes da União, bem como à oposição das empresas de construção, que se sentiam privadas de grandes operações especulativas. Outro fator relevante consistiu na resistência de burocracias dos IAPs ao rompimento com a prática corporativa do Estado Novo, que garantia direito de acesso às unidades apenas aos

<sup>186</sup> RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; AZEVEDO, Sérgio de. “A produção da moradia nas grandes cidades”. In: RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; AZEVEDO, Sérgio de. **A crise da moradia nas grandes cidades**: da questão da habitação à reforma urbana. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1996, p. 21.

<sup>187</sup> “O dispositivo legal de criação da FCP previa, além de dotações orçamentárias da União, empréstimo compulsório de pessoas físicas que comprassem terreno com valor superior a 200 mil cruzeiros ou construíssem edificações com área maior que 200 m<sup>2</sup>. A intenção era nitidamente redistributiva: adquirentes de imóveis maiores estariam subsidiando menos favorecidos. Este dispositivo não chegou a ser implementado. Em agosto de 1946 foi substituído pela contribuição obrigatória de 1% sobre os impostos de transmissão, de valor igual ou superior a 100 mil cruzeiros (AZEVEDO E GAMA DE ANDRADE, 1982). Este imposto se mostrou ineficaz: as transações freqüentemente tinham seu valor falseado. Além disso, os Estados, encarregados de cobrá-lo, não o repassavam à União. Em 1951 foi extinto o imposto, ficando a FCP dependendo quase que exclusivamente dos recursos da União”. TASHNER, Suzana Pasternak. “Política habitacional no Brasil: retrospectivas e perspectivas”. In: **Cadernos de pesquisa do LAP**: revista de estudos sobre urbanismos, arquitetura e preservação, São Paulo, nº 21, set.-out. 1997, pp. 20-21.

<sup>188</sup> “Em 18 anos de existência, a FCP produziu, em 143 conjuntos habitacionais, 18.132 unidades. Os números são realmente muito baixos, ainda mais quando comparados aos 124 mil construídos e/ou financiados pelos IAPs, entre 1937 e 1945, ou seja, durante o período da FCP construíram-se 1.047 unidades por ano, enquanto que os IAPs, entre conjuntos e financiamentos mantiveram média de 15,5 mil anuais. [...] A maior produção da FCP ocorreu no governo Dutra, entre 1946 e 1950, com mais de 8.000 unidades (segundo FARAH, 1983 e MELO, 1987, *apud* BONDUK, 1994, p. 205). Em relação à localização do investimento, percebe-se que a ação habitacional beneficiou o Distrito Federal (Rio de Janeiro), com 22% das unidades. Vale a pena notar que 8,4% das casas financiadas destinaram-se a Brasília, 16,3% a São Paulo, 23,4% a Minas Gerais. Essas localidades somam 70% das unidades financiadas (BONDUKI, 1994). AZEVEDO E GAMA DE ANDRADE (1982) mostram também que 68% das construções localizam-se nas grandes cidades da época, ou seja, com população superior a 50 mil habitantes”. TASHNER, Suzana Pasternak. “Política habitacional no Brasil: retrospectivas e perspectivas”. In: **Cadernos de pesquisa do LAP**: revista de estudos sobre urbanismos, arquitetura e preservação, São Paulo, nº 21, set.-out. 1997, p. 21.

associados. Por fim, a esquerda via na FCP um instrumento conservador e alienante, que cooptava os setores populares pela propriedade da casa.

Na verdade, o modelo escolhido, isto é, o modelo da casa integralmente subsidiada era inviável em virtude das limitações de renda da população, do preço do solo, do longo prazo deste tipo de investimento.

Durante o Governo Kubistchek, a estrutura organizacional da FCP foi mantida e foram construídos os conjuntos habitacionais de Brasília. Já no decorrer do Governo Jânio Quadros, esboçou-se uma reformulação que não se operou na prática. Tratava-se do Plano de Assistência Habitacional que objetivava construir moradias através da obtenção de empréstimos do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e parcerias com o poder local. Consistiu no embrião do futuro Sistema Financeiro Habitacional do regime militar, pois mudava a forma de pagamento até então vigente na FCP: ao invés de prestações fixas, estabelecia uma proporção do salário mínimo. Além disso, previa-se não apenas o financiamento através da dotação orçamentária, mas também mediante o repasse de 1% (um por cento) do valor da folha de pagamento da remuneração dos empregados, adicionais sobre o consumo de fósforos e bebidas e uma taxa, a ser cobrada por selo, relativa ao contrato de imóveis. Pensou-se ainda em criar os bônus de habitação, título de valor reajustável e subscrição compulsória na proporção de 10% (dez por cento) do imposto de renda de pessoas físicas e jurídicas.

As publicações da FCP que datam de 1961 já esposam as mesmas idéias que mais tarde conduziram à constituição do BNH: migração como causa da carência habitacional, necessidade de inserir os migrantes rurais no quadro urbano, concepção de que a propriedade da casa seria fator promotor de estabilidade política, papel da construção civil como gerador de emprego e renda.

Insta salientar que, no decorrer da década de sessenta, a FCP havia praticamente paralisado suas atividades, ao passo que cresciam as favelas nas grandes cidades<sup>189</sup>. Contudo, tal problema já vinha sendo notado, fato que fez com que o governo federal promulgasse a Lei das Favelas em 1956, com o intuito de facultar a diversas municipalidades linhas de crédito para serviços com vistas a melhorar as condições das habitações de favela. De tal iniciativa resultaram o Serviço Social contra o Mocambo,

---

<sup>189</sup> “Em 1948, o 1º Censo Oficial de Favelas do Rio de Janeiro teve lugar, acusando 139 mil favelados. Em 1950 este número tinha subido para 169 mil, representando 7% da população da cidade. Em S. Paulo apurava-se um total de 141 núcleos com cerca de 50 mil favelados (FINEP-GAP, 1985, p. 66)”. TASCNER, Suzana Pasternak. “Política habitacional no Brasil: retrospectivas e perspectivas”. In: **Cadernos de pesquisa do LAP**: revista de estudos sobre urbanismos, arquitetura e preservação, São Paulo, nº 21, set.-out. 1997, p. 22.



em Recife, as ações levadas a cargo pelo Departamento de Habitação Popular do Distrito Federal (DHP, Rio de Janeiro) e pela Cruzada São Sebastião, que decorreu de um acordo entre a Igreja Católica e a Municipalidade do Rio de Janeiro, em 1955.

As referidas providências careciam, contudo, de uma linha de ação comum e definida sobre o que fazer com as favelas.

De um lado a Cruzada São Sebastião tendia a urbanizar as favelas existentes. Entre 1955 e 1960 realizou melhorias em nível de serviços básicos em 22 favelas, executou 51 projetos de redes de luz, financiou a urbanização de uma favela, urbanizou parcialmente uma outra, erigiu a Cruzada, na Praia do Pinto – primeira e única experiência de alojamento na própria favela – e ainda interferiu junto à Administração contra o despejo de 3 favelas na cidade<sup>190</sup>.

As autoridades municipais, ao seu turno, elaboraram projeto de transferência dos favelados para os alojamentos provisórios, os denominados “Parques Proletários”, com amparo na já aludida “Lei de Favelas”. A maior realização deste período, do ponto de vista arquitetural, residiu no conjunto de Pedregulho, projeto por Affonso Reidy, que possuía 382 (trezentas e oitenta e duas) unidades, para 700 (setecentas) pessoas, moradores do Parque Proletário nº. 1, e que incorporava os princípios projetuais de Le Corbusier: construção sobre pilotis, rua corredor, grandes aberturas para iluminação e ventilação, padronização de elementos construtivos etc.

Percebe-se, pois, que na ação da Cruzada, a manutenção dos moradores no local domina, enquanto na atuação do DHP, a remoção para Parques Proletários e conjuntos era a norma.

Cumprе salientar que, neste período, os Estados Unidos, com o intuito de combater eventuais repercussões da revolução cubana de 1959 e da reforma urbana de Fidel Castro, reuniram fundos de empréstimos provenientes da Agência para o Desenvolvimento Internacional (AID, em inglês) destinados a financiar moradias populares. Mais do que isso, em 1962, o Congresso Norte-Americano reconheceu a primazia da questão habitacional e estabeleceu uma correlação entre moradia e estabilidade das nações livres desenvolvidas no mundo.

Ainda em 1962, o governo do então Estado da Guanabara criou a COHAB-GB (Companhia Habitacional do Estado da Guanabara) para empreender programas de desfavelamento mediante a utilização de recursos da “United States Agency for International Development” (USAID). Este novo programa de ações aprofundou o

---

<sup>190</sup> TASCHNER, Suzana Pasternak. “Política habitacional no Brasil: retrospectivas e perspectivas”. In: **Cadernos de pesquisa do LAP**: revista de estudos sobre urbanismos, arquitetura e preservação, São Paulo, nº 21, set.-out. 1997, p. 23.

processo de eliminação das favelas e de transferência de sua população para conjuntos habitacionais em outros locais. A diferença em relação à atuação do DHP é que - enquanto este utilizava o conceito de habitação provisória como primeiro passo para o desfavelamento, isto é, enquanto este se valia dos “Parques Proletários Provisórios” – aquele estava calcado na construção de conjuntos. Os aludidos conjuntos apresentavam diferente tipologia: eram compostos de casas isoladas, em nada se assemelhando a concepção modernista dos conjuntos do DHP e dos IAPs, as unidades apresentavam áreas de 30 (trinta) a 47 (quarenta e sete) metros quadrados, distantes de 30 (trinta) a 40 (quarenta) quilômetros das favelas da Zona Sul carioca, onde estavam originalmente os removidos. Um balanço das realizações no âmbito do programa de remoção - que acabou se estendendo de 1962 a 1974, isto é, que se desenvolveu durante três administrações estaduais consecutivas – indica que, apesar de ter atingido 80 (oitenta) favelas e de o total de habitantes removidos ter sido muito aquém das previsões feitas pelo programa, não se pode negar que este teve dimensões consideráveis<sup>191</sup>. Assim sendo, são esclarecedoras as informações contidas no quadro a seguir:

Administrações e período das remoções	Total de favelas atingidas	Total de barracos removidos	Total de habitantes removidos
Governo Carlos Lacerda – 1962-1965	27	8.078	41.958
Governo Negrão de Lima 1966-1967 (enchentes) maio/1968-março/1971	s/ resposta 33	s/resposta 12.782	6.685 63.910
Governo Chagas Freitas – abril/1971-março/1974	20	5.333	26.665
Total	80	26.193	139.218

Fonte: COHAB-GB

Iniciativa inovadora foi adotada pelo Serviço Social contra o Mocambo, que deu início à construção de casas pré-fabricadas em taipa, a partir de projeto do arquiteto Gil

<sup>191</sup> VALLADARES, Licia do Prado. **Passa-se uma casa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980, p. 39.

Borsoi, na comunidade de Cajueiro Seco, em Pernambuco. Esta iniciativa foi interrompida em 1964 com a revolução.

### 3.2.5. Período Militar (1964-1985)

Em 1964, a economia brasileira passava por uma crise: a taxa de inflação subia, o ritmo de crescimento do PIB diminuía e a população crescia e se urbanizava rapidamente. Diante deste cenário, o governo militar se concentrou na contenção da inflação e, neste particular, obteve êxito, mas, em virtude da adoção de um modelo de Estado “empreendedor” com feição desenvolvimentista, algumas características se acentuaram – contenção salarial, incentivo à economia urbana e industrial, associação de indústrias às empresas internacionais, estímulo à produção de bens e serviços destinados às camadas de alta renda. A consequência de tal processo residiu no avanço da internacionalização da economia, na concentração de renda e, conforme já mencionado, na aceleração da urbanização.

Algumas medidas de caráter monetário e fiscal foram relevantes neste período: a instituição da correção monetária, que mais tarde permitiu ao país a convivência menos traumática com uma inflação alta; a emissão de bônus do tesouro com correção monetária, o que facilitava a captação de recursos internos; a criação das cadernetas de poupança, que captou a poupança de pequenos depositantes e proporcionou a expansão do crédito; a criação do Banco Central.

Na seara trabalhista, destacou-se a instituição, em 1966, do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), em substituição à estabilidade decenal. Os efeitos de tal medida no mercado de capitais e da construção civil decorreram do fato de que os recursos do FGTS passaram a ser geridos pelo Banco Nacional de Habitação.

Embora do ponto de vista político o governo militar tenha atuado com grande autoritarismo, a economia brasileira cresceu a uma taxa média de 10% (dez por cento) anuais no período de 1968 a 1973, dando azo ao que se convencionou denominar “milagre brasileiro”.

No decorrer da década de setenta, contudo, este modelo de desenvolvimento já apresentava sintomas de exaustão, em decorrência da redução da oferta de capitais externos decorrentes da crise do petróleo, da excessiva acumulação de renda e da

repressão das camadas mais pobres da população. Diante disso, o general Ernesto Geisel procurou conciliar as crises econômica e política através de projetos que criavam alternativas energéticas<sup>192</sup> e buscavam novas fronteiras de desenvolvimento<sup>193</sup>.

Cumpram ainda mencionar que já em 1980, a população urbana ultrapassava 80 (oitenta) milhões de habitantes e que estava concentrada, sobretudo, nas grandes metrópoles. O efeito disso consistiu no agravamento das condições de vida urbanas e, principalmente, metropolitanas. A crescente pobreza da população, associada à elevação dos custos dos serviços de infra-estrutura, tornam as condições habitacionais precárias e se refletem no aumento de favelas.

No que tange à política habitacional, a intervenção governamental atingiu elevado nível de coordenação e sistematização, a partir de agosto de 1964, com a organização do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e do Banco Nacional da Habitação (BNH), além da criação do Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (SERFHAU). A idéia vigente à época residia exatamente em estimular a conjuntura econômica, uma vez que a indústria de construção é forte criadora de empregos. A estratégia do governo militar repousava na canalização das poupanças compulsórias (FGTS) e voluntárias (cadernetas de poupança) para uma atividade que gerasse empregos e, ao mesmo tempo, amenizasse os conflitos de classe e a concentração de renda. Além disso, o governo militar vislumbrava a possibilidade de utilizar a habitação popular como um instrumento de legitimação.

Neste particular, assevera Marta Ferreira Santos Farah que a demanda para o setor habitacional, sobretudo no interregno que se estendeu de 1967 a 1982, fora sustentada, por um lado, pela expansão da “classe média” e pela valorização da casa própria e, por outro, pelo suporte estatal à produção e ao consumo, através do Sistema Financeiro de Habitação e, principalmente a partir de 1975, pela promoção direta da construção de moradias pelo Estado<sup>194</sup>.

Os recursos destinados ao SFH provinham de três fontes distintas. Eram elas:

---

<sup>192</sup> Neste particular, assinou com o Paraguai convênio para a construção da hidrelétrica de Itaipu e com a Alemanha para a construção de usina nuclear. Além disso, deu início ao Programa Nacional do Alcool (PROALCOOL), com o intuito de encontrar uma alternativa para a gasolina.

<sup>193</sup> Neste ponto, buscou-se ampliar a fronteira agrícola mediante a implantação do Programa de Pólos de Desenvolvimento da Amazônia e do Cerrado.

<sup>194</sup> FARAH, Marta Ferreira Santos. “Estratégias de adaptação à crise: tendências de mudança no processo de trabalho na construção habitacional”. In: RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; AZEVEDO, Sérgio de. **A crise da moradia nas grandes cidades**: da questão da habitação à reforma urbana. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1996, p. 53.

- Poupança compulsória: representada pela arrecadação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), cuja gestão era feita pelo BNH. O FGTS representa o depósito de 8% da folha de pagamento, em nome do empregado, rendendo juros e correção monetária trimestrais. Até 1997 podia ser retirado pelo empregado em caso de dispensa do emprego, compra de negócio próprio, casamento e amortização de compra de imóvel do SFH. A partir de 1997, os recursos do FGTS, gerenciados agora pela Caixa Econômica Federal (CEF), podem ser usados para comprar casa ou apartamento na planta. Para os que têm renda familiar abaixo de 12 salários mínimos, o FGTS quitará empréstimo feito para pagamento de reformas, construção, ampliação, compra de terreno e de material de construção (Revista VEJA, 26/2/97).
- Poupança livre: captação de recursos depositados em caderneta de poupança. Estes depósitos rendem 6% ao ano de juros e correção monetária mensal. É o chamado Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE) desde 1967.
- Poupança induzida: recursos próprios dos agentes financeiros ou dos adquirentes<sup>195</sup>.

Em 1997, o Sistema Financeiro da Habitação foi reformulado e abriu novas perspectivas de captação de fundos, conforme se verá adiante. Na verdade, já entre 1967 e 1984 a composição dos recursos do SFH foi bastante alterada. Se em 1967 a maior parte de seus recursos era proveniente da poupança compulsória (FGTS), em 1984 os recursos eram, em sua maioria, provenientes da poupança livre.

Conforme salientam Luciana Corrêa do Lago e Luiz Cesar de Queiroz Ribeiro, no decorrer dos anos setenta, consolida-se um novo padrão de produção do espaço habitacional com o advento do SFH e a expansão da incorporação imobiliária como forma empresarial de produção da moradia.

O pequeno especulador, ator urbano espalhado por todas as camadas sociais, cede lugar na dinâmica de constituição do espaço construído à grande empresa imobiliária. A instituição do Sistema Financeiro de Habitação consolida a instável figura do incorporador, surgida nos anos 40, cuja ação era até então limitada pelas dificuldades decorrentes da inexistência de um mecanismo capaz de centralizar poupanças para financiar os empreendimentos<sup>196</sup>.

O mercado habitacional foi, deste modo, dividido em diferentes segmentos de renda. O mercado popular, que inicialmente englobava famílias com renda de até 3 salários mínimos e mais tarde de até 5 (cinco) salários mínimos, seria atendido pelas Companhia de Habitação em nível Municipal ou Estadual (COHABs). Já o mercado econômico - voltado para famílias com renda de 3 (três) a 6 (seis) salários mínimos, faixa ampliada posteriormente – foi assistido pelas cooperativas habitacionais, que consistiam em associações sem fins lucrativos formadas a partir de categorias profissionais e que intermediavam as relações entre os mutuários e o BNH. O mercado médio, por sua vez, era composto por famílias com renda mensal acima de 6 salários

<sup>195</sup>, TASHNER, Suzana Pasternak. “Política habitacional no Brasil: retrospectivas e perspectivas”. In: **Cadernos de pesquisa do LAP**: revista de estudos sobre urbanismos, arquitetura e preservação, São Paulo, nº 21, set.-out. 1997, p. 31.

<sup>196</sup> LAGO, Luciana Corrêa; RIBEIRO, Luiz César de Queiroz. “A casa própria em tempos de crise: os novos padrões de provisão de moradia nas grandes cidades”. In: RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; AZEVEDO, Sérgio de. **A crise da moradia nas grandes cidades**: da questão da habitação à reforma urbana. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1996, p. 42.

mínimos e nele atuava principalmente o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE), atendendo à chamada classe média e também ao mercado superior.

O que se constata, entretanto, é que, independentemente do segmento do mercado, a construção tem sido domínio da iniciativa privada. As COHABs, embora pudessem construir, em regra, não o faziam. A comercialização era empreendida de forma direta pelos agentes promotores que contratavam financiamento com o BNH. O Estado, através do SFH, ditava as normas e estabelecia as condições de acesso à habitação através de tipos de financiamento, exigências de renda familiar, prazos, juros e sistemas de amortização. Mais do que isso, financiava o setor privado que, por seu turno, construía e vendia. A dívida do comprador da casa estabelecia-se com o BNH, que atuava como provedor e avalista dos recursos necessários aos empreendimentos imobiliários.

Deste modo, o BNH teria passado por cinco fases distintas em seus 22 (vinte e dois) anos de existência.

A primeira delas estende-se de 1964 a 1967 e consiste no período de implantação e estruturação do BNH. Caracterizou-se ainda pela instituição da correção monetária nos contratos de empréstimo com mecanismos de compensação inflacionária.

A segunda fase, que corresponde ao período 1967-1971, se caracteriza pela ampliação dos recursos (SBPE) e pelo fato de o BNH tornar-se o segundo banco do país. Além disso, o banco passou por uma ampliação de suas funções, passando a cuidar do desenvolvimento urbano e do saneamento. Daí ter-se institucionalizado, em 1971, o Plano Nacional de Saneamento, que recebeu um percentual cada vez maior de recursos.

A terceira fase, que se desenrolou de 1971 a 1979, correspondeu a um momento de reestruturação do banco. O BNH passou a estar vinculado ao Ministério do Interior, apenas repassando recursos aos agentes. Em 1973 instituiu-se o PLANHAP – Plano Nacional de Habitação Popular e passa-se a pensar na concessão de subsídios. Outro aspecto relevante deste período reside na tentativa de mitigar os efeitos da correção monetária, uma vez que os ajustes salariais estavam abaixo da inflação e grande parte dos mutuários não conseguiam pagar as prestações. Além disso, buscou-se aperfeiçoar o sistema de financiamento através do Plano de Equivalência Salarial (PES) pelo qual o saldo devedor é corrigido trimestralmente e as prestações mensais quando do reajuste do salário mínimo ou da categoria. No referido plano, o saldo devedor era assumido pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS); “se após o pagamento da última prestação ao final do prazo estipulado existir saldo devedor, o FCVS assume a dívida;

se ocorrer o contrário, isto é, se o saldo devedor houver se extinguido antes do pagamento de todas as prestações, esse restante é creditado no Fundo<sup>197</sup>”. Este período representou uma busca do BNH por maior legitimação popular e, mais do que isso, buscou-se mitigar os efeitos políticos do achatamento salarial, apesar da manutenção das características economicistas.

Entre 1979 e 1983 desenvolveu-se a quarta fase, de caráter ambíguo e marcada de início por modelos mais flexíveis de financiamento, visando popularização. No decorrer do tempo, contudo, o diferencial entre a correção das prestações e os aumentos dos salários sobrecarregou o Fundo de Compensação de Variação Salarial e, paralelamente, aumentava o número de inadimplentes.

A quinta fase, que se estendeu de 1983 a 1986, representou um período de descapitalização do banco, em decorrência do crescente débito do FCVS. Salienta Suzana Pasternak Taschner, que já “em 1984 havia mais de 350 mil mutuários inadimplentes, 454 mil unidades disponíveis, sendo mais de 250 mil não comercializadas<sup>198</sup>”.

No que concerne aos programas, passou-se a dar ênfase à urbanização de favelas, de auto-construção, de lotes urbanizados. Neste ponto, insta salientar que o Ministério do Interior havia lançado, em 1980, o Projeto Rio, conhecido oficialmente como “Plano de Urbanização das Favelas da Maré”, com o intuito de fixar na área onde moravam 75 (setenta e cinco) mil residentes em 6 (seis) favelas. Em Lajes, Estado de Santa Catarina, a administração municipal realizou uma parceria entre povo e governo para solucionar o problema habitacional do município. Outro exemplo data de outubro de 1983, quando o governo estadual de Goiás coordenou a construção de mil unidades habitacionais em um domingo, o que foi possível mediante a participação de 20 (vinte) mil pessoas.

Entretanto, apesar de tais iniciativas, constata-se que entre 1964 e 1986, cerca de 4 (quatro) milhões e 500 (quinhentas) mil unidades foram financiadas, ou seja, 24% (vinte e quatro por cento) do aumento da moradia no Brasil foi construído com recursos do BNH, mas desse total apenas “1,5 milhão (33%) foi destinado aos setores populares,

---

<sup>197</sup> TASCHNER, Suzana Pasternak. “Política habitacional no Brasil: retrospectivas e perspectivas”. In: **Cadernos de pesquisa do LAP**: revista de estudos sobre urbanismos, arquitetura e preservação, São Paulo, nº 21, set.-out. 1997, p. 36.

<sup>198</sup> TASCHNER, Suzana Pasternak. “Política habitacional no Brasil: retrospectivas e perspectivas”. In: **Cadernos de pesquisa do LAP**: revista de estudos sobre urbanismos, arquitetura e preservação, São Paulo, nº 21, set.-out. 1997, p. 39.

sendo que os atingidos pelos programas alternativos (entre 1 e 3 salários mínimos) foram contemplados com apenas 250 mil unidades, o que significa 5,9% do total<sup>199</sup>”. Tais dados demonstram com clareza que o referido sistema não foi hábil na tentativa de solucionar a crise habitacional brasileira, o que culminou em um aumento da população ocupante de áreas favelizadas no referido período. Neste ponto, cumpre mencionar que um grande volume de verbas do Sistema foi canalizado para o desenvolvimento urbano (renovação urbana, sistema viário, metrô) e para saneamento e, estes recursos, raramente foram devolvidos ao BNH pelos Prefeitos que os tomaram como empréstimo, o que contribuiu de modo decisivo para a falência e extinção da instituição, em fins de 1986<sup>200</sup>.

### 3.2.6. Nova República (1985-1994)

Desde o início dos anos oitenta, a economia brasileira vivenciava um intenso processo de recessão. Até 1986, contudo, a economia recuperou-se, passando por um pequeno crescimento de 1987 até 1989 e entrando em novo declínio no período que se estendeu de 1990 a 1992.

Diante deste cenário, é anunciado em fevereiro de 1986 um Plano de Estabilização Econômica, que ficou conhecido como Plano Cruzado. Tratava-se de uma tentativa de combate à inflação e de recuperação do poder de compra dos assalariados. Entretanto, a elevação do poder de compra não foi acompanhada de uma efetiva

---

<sup>199</sup> RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; AZEVEDO, Sergio de. “A produção da moradia nas grandes cidades: dinâmica e impasses”. In: RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; AZEVEDO, Sergio de. **A crise da moradia nas grandes cidades**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1996, p. 13.

<sup>200</sup> No que se refere ao processo de construção de edificações, principalmente no segmento de promoção estatal e voltado à produção de habitações de baixo custo, as construtoras buscaram introduzir no canteiro de obras novos sistemas, “com ênfase à pré-fabricação de elementos estruturais. Esta tendência se inspira, desde o início dos anos 80, no modelo de sistemas abertos, que permite a compatibilização dos elementos estruturais com um elenco de soluções diferenciadas para os demais elementos da edificação. Os novos sistemas se orientam para a simplificação da execução, envolvendo ora a fusão ou eliminação de atividades, ora a transferência de operações para centrais de produção, permanecendo no canteiro apenas operações de montagem.

Os novos sistemas implicam uma *redução da variabilidade* característica do processo de trabalho na construção, pela substituição de atividades tradicionais, baseadas em um saber de ofício, por operações padronizadas, que possibilitam um maior grau de prescrição e uma maior separação entre concepção e execução. Esta ‘taylorização’ do canteiro se diferencia, no entanto, do modelo clássico, envolvendo a preservação de certa autonomia na condução do trabalho por parte do operário e a articulação dos novos modos operários às habilidades tradicionais do canteiro”. FARAH, Marta Ferreira Santos. “Estratégias de adaptação à crise: tendências de mudança no processo de trabalho na construção habitacional”. In: RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; AZEVEDO, Sérgio de. **A crise da moradia nas grandes cidades**: da questão da habitação à reforma urbana. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1996, p. 56.



mudança no aparato produtivo. Faltaram produtos e iniciou-se um mercado negro com cobrança de ágio. Mais do que isso, verificou-se o desestímulo à poupança, em decorrência das taxas de juros baixos, fato que acarretou sérios problemas para o SBPE. O Plano Cruzado começava a dar sinais de que necessitaria de ajustes.

Em virtude disso, criou-se o Plano Cruzado 2, que, além do descongelamento, previa aumento de tarifas, diminuição dos gastos públicos, prioridade para a formação de saldos comerciais, flexibilidade de câmbio. Além disso, ao lado da contenção de gastos públicos, viria a extinção de órgãos, inclusive do BNH.

De fato, já em 1985, quando se implantou a Nova República, o quadro habitacional apresentava baixo desempenho e alta inadimplência<sup>201</sup>. O paradoxo desta situação residia no fato de que, na referida data, o BNH controlava 1/3 (um terço) de todos os haveres não monetários do país. Para tentar dirimir tais questões, formou-se um grupo de trabalho, composto por diferentes segmentos da sociedade, cujo objetivo residia em propor uma solução para enfrentar a inadimplência e a falta de liquidez do SFH. Dentre os participantes do referido grupo figuraram membros da Comissão Nacional de Mutuários (CNM), do Departamento Intersindical de Estudos Econômicos e Estatísticos (DIEESE), da Associação Brasileira das COHABs (ABC) e da Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e de Poupança (ABECIP).

A decisão foi que os mutuários teriam um reajuste de 112%, desde que optassem pela semestralidade das correções. Os que quisessem manter a correção anual, teriam seu reajuste pleno (246,3%). A opção quase total pela primeira alternativa teve como efeito imediato uma diminuição da inadimplência e aumento dos recursos do Sistema. Mas, ao conceder de forma indiscriminada, um subsídio deste tamanho, agravou-se o déficit do FCVS<sup>202</sup>.

Tais medidas, contudo, acabaram por agravar o déficit do SFH e o transformaram em um instrumento que beneficiou em grande medida os mutuários das faixas mais altas. Além disso, o SFH, estruturado sob o princípio da correção monetária e sob os auspícios do Plano Cruzado, desmoronou. Ocorreu ainda a descapitalização do BNH em decorrência do saque maciço nas cadernetas de poupança, conforme já se mencionou.

<sup>201</sup> Nas palavras de Sérgio de Azevedo, “no início de 1985, quando se implantou a chamada Nova República, o quadro existente no setor habitacional apresentava, resumidamente, as seguintes características: baixo desempenho social, alto nível de inadimplência, baixa liquidez do Sistema, movimentos de mutuários organizados nacionalmente e grande expectativa de que as novas autoridades poderiam resolver a crise do Sistema sem a penalização dos mutuários”. AZEVEDO, Sérgio de. “A crise da política habitacional: dilemas e perspectivas para o final dos anos 90”. In: RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; AZEVEDO, Sérgio de. **A crise da moradia nas grandes cidades: da questão da habitação à reforma urbana**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1996, p. 79.

<sup>202</sup> TASCHNER, Suzana Pasternak. “Política habitacional no Brasil: retrospectivas e perspectivas”. In: **Cadernos de pesquisa do LAP**: revista de estudos sobre urbanismos, arquitetura e preservação, São Paulo, nº 21, set.-out. 1997, pp. 41-43.

Por outro lado, também se operavam reformas no âmbito da legislação do inquilinato. O Decreto-Lei de 1942, que conforme já se mencionou, protegia o inquilino, foi substituído por outros decretos-lei que datam de 1966, 67 e 68 e que permitiam a “denúncia vazia”, isto é, possibilitavam que o locador-proprietário retomasse o imóvel sem “justa causa”, com o intuito de estimular a construção civil e a construção de imóveis para alugar. Em 1979, a nova Lei do Inquilinato extingue a “denúncia vazia”, mantendo livre a convenção do aluguel, isto é, sem prever o antigo congelamento. Além disso, instituiu que também poderia ser usada como garantia a caução em dinheiro, até o valor de 3 (três) meses de aluguel, depositada em caderneta de poupança em nome do locatário, bem como previu a conhecida figura do fiador. No ano de 1983, determinou-se que o reajuste dos aluguéis não poderia ser superior a 80% (oitenta por cento) do INPC.

O Plano Cruzado, ao seu turno, gerou uma euforia do setor imobiliário. Contudo, com o decorrer do tempo, o mercado tornou-se altamente especulativo; iniciou-se a escassez e o ágio no mercado de materiais de construção; e com os aluguéis antigos congelados, os novos fixaram-se em valores muito altos, desorganizando todo o mercado de locação.

Diante de tal desestruturação, a saída foi a extinção do BNH e sua incorporação à Caixa Econômica Federal. Com a resolução do Conselho Monetário Nacional de restringir o crédito das COHABs, em virtude da suposta necessidade de controle das dívidas dos Estados e Municípios, deu-se novo golpe no setor da moradia. A consequência desta falta de recursos residiu na elevação do nível de renda da clientela dos programas tradicionais, que passaram a atingir a partir de então famílias com mais de 5 (cinco) salários mínimos. Outro aspecto relevante para a configuração de tal quadro residiu na impossibilidade de dinamização dos programas alternativos no nível do SFH, tais como os promovidos pela Secretaria Especial de Ações Comunitárias (SEAC) em nível federal, o PROFILURB, o PROMORAR, o João de Barro etc.

O Governo Collor, ao seu turno, acabou por aprofundar tais problemas à medida que reforçou a tendência neoliberal, através do corte de gastos públicos, do aumento da abertura da economia e da tentativa de controlar a inflação de forma drástica, retirando dinheiro de circulação através de um confisco das contas correntes e de aplicação financeira de valores superiores a 50.000 (cinquenta mil) cruzados novos. Mais tarde, a moeda foi rebatizada para cruzeiro.

Além disso, para injetar recursos no SFH, privilegiou o momento, esquecendo o longo prazo. Em 1991 foi facilitada a quitação da casa própria pela metade do saldo devedor ou ainda mediante o pagamento das mensalidades restantes, sem correção e juros. Tratou-se de política habitacional de caráter compensatório e clientelístico e que continuou privilegiando setores de renda mais elevada. A política habitacional passou a ser dirigida pelo novo Ministério da Ação Social e, em maio de 1990, foi lançado o Plano de Ação Imediata para Habitação – PAIH, com três vertentes: programa de moradias populares (unidades acabadas), de lotes urbanizados, com ou sem cesta básica de materiais de construção e o “Programa de Ação Municipal para Habitação Popular”.

Contudo, as metas estabelecidas não foram cumpridas, já que o prazo previsto de 180 (cento e oitenta) dias acabou estendendo-se por mais de 18 (dezoito) meses e o custo unitário médio verificou-se bem superior ao previsto, reduzindo o número de unidades produzidas. Paralelamente, testemunha-se o aumento de assentamentos informais, invasões e ocupações clandestinas.

Com a posse do Presidente Itamar Franco em 1992, o país retoma o crescimento econômico, superando, em parte, as dificuldades enfrentadas, sobretudo, a partir de 1990. Neste ponto, é acurado salientar a importância do Plano Real, que entrou em vigor a partir de julho de 1994 e instituiu a atual moeda brasileira: o real. Diferentemente de seus antecessores, o Plano Real estava calcado no controle da moeda em circulação, na desindexação e na estabilidade cambial. A partir desse momento, realizou-se o controle das contas públicas. Na verdade, o setor público passava a vivenciar um período de enxugamento e privatização. Por outro lado, o aumento da taxa de juros assegurava a poupança e a austeridade e a abertura da economia forçava os preços dos produtos nacionais a cair em virtude da concorrência com os importados.

Apesar do sucesso do ponto de vista econômico, a governo Itamar Franco pouco fez em relação à habitação. O SFH permaneceu com um rombo financeiro proveniente do FCVS e passou-se a falar em descentralização, através da criação de Fundos e Conselhos estaduais e municipais. Foram formuladas duas propostas (“Habitar Brasil” e “Morar Município”), que pretendiam proporcionar produção em larga escala, descentralização e gestão popular.

Percebe-se, portanto, que, apesar das nomenclaturas diferentes, os referidos Programas apresentam as mesmas características básicas:

- a) Foram capitaneados pelo Ministério do Bem-Estar Social, embora estivesse prevista a participação dos governos estaduais e prefeituras municipais, e

possuíam como população-alvo as famílias de baixa renda e as que viviam em áreas de risco;

- b) Para ter acesso a financiamentos federais fazia-se necessário, entre outras exigências, a criação de um Conselho Estadual ou Municipal de Bem-Estar Social, bem como de um respectivo Fundo Estadual ou Municipal de Bem-Estar Social, para onde os recursos financeiros deveriam ser canalizados;
- c) Além dos custos de urbanização dos terrenos, legalização, elaboração do projeto técnico, pavimentação de ruas e eletrificação, era exigida uma contrapartida claramente definida do governo estadual ou municipal envolvido, 10% (dez por cento) do investimento federal para as regiões menos desenvolvidas e 20% (vinte por cento) para as demais, sendo que todo o projeto deveria ser feito em parceria com organizações comunitárias locais;
- d) Os beneficiários destes programas deveriam ser proprietários ou titularizar a posse dos terrenos;
- e) Os projetos poderiam prever construção de moradias, urbanização de favelas, produção de lotes urbanizados e melhorias habitacionais;
- f) No caso de construção de moradias ou melhorias habitacionais, o regime de trabalho deveria ser de “ajuda mútua” ou “auto-ajuda”, sendo que o governo estadual ou municipal era obrigado a prestar, através de equipe interdisciplinar, assistência técnica, não podendo este custo ultrapassar a 5% (cinco por cento) do financiamento fornecido pela União. Em se tratando de obras de infra-estrutura e de equipamentos comunitários, além das modalidades mencionadas, eram permitidos administração direta ou contrato de empreitada a firmas particulares;
- g) No que concerne à produção de moradias e lotes urbanizados, previu-se a cobrança aos beneficiários de parcelas mensais de pelo menos 5% (cinco por cento) do salário mínimo vigente pelo período mínimo de 5 (cinco) anos, sendo os recursos arrecadados realocados no Fundo Estadual ou Municipal de Bem-Estar Social. Neste passo, caberia ao Conselho Estadual ou Municipal criar as normas complementares necessárias a esta matéria;
- h) Por fim, as casas e lotes urbanizados deveriam permanecer como patrimônio do Fundo Estadual ou Municipal por um período de 5 (cinco) anos, sendo que durante este período os beneficiários deveriam firmar um contrato de

concessão de uso. Este dispositivo não se aplicaria às hipóteses em que o terreno fosse de propriedade dos beneficiários<sup>203</sup>.

Tais propostas, entretanto, sucumbiram em face da falta de recursos ocasionada pelo enxugamento necessário para implementação do plano de estabilização da economia<sup>204</sup>.

Percebe-se, pois, que no decorrer da Nova República, mais especificamente, nos governos Sarney e Itamar Franco, as ações na área habitacional apresentaram caráter pontual e incrementalista, tentando, quando muito, solucionar problemas a curto prazo sem se preocupar com os impactos que daí pudessem advir. Por isso, governos estaduais e municipais tomaram a iniciativa de formular propostas de financiamento, construção e distribuição de moradias. Neste particular, cumpre salientar o projeto “Favela-Bairro”, iniciado neste período no Rio de Janeiro e desenvolvido até hoje, cujo objetivo precípuo reside em integrar as invasões à malha urbana, mediante a implantação de um programa de urbanização, colocação de infra-estrutura e legalização da terra.

### 3.2.7. Governos Fernando Henrique Cardoso, Luís Inácio “Lula” da Silva e Dilma Vana Rousseff (1995 até os dias de hoje)

Já no início deste período constatou-se que o sistema habitacional em voga encontrava-se à margem da produção real de moradias no país e buscou-se estabelecer novas formas de apoiar a população, otimizando a aplicação dos recursos no que concerne à moradia.

---

<sup>203</sup> AZEVEDO, Sérgio de. “A crise da política habitacional: dilemas e perspectivas para o final dos anos 90”. In: RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; AZEVEDO, Sérgio de. **A crise da moradia nas grandes cidades: da questão da habitação à reforma urbana**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1996, pp. 86-87.

<sup>204</sup> Neste ponto, é alvissareira a transcrição da lição de Sérgio Azevedo: “Em relação à produção de casas populares a administração Itamar procurou atuar em duas frentes. Primeiramente, buscou terminar até meados de 1994 cerca de 260 mil casas financiadas pelo governo anterior, através das linhas de financiamento tradicionais (FGTS), recursos do Fundo de Desenvolvimento Social – FDS, e verbas orçamentárias. Previa-se, segundo declaração do Secretário Nacional de Habitação, a aplicação de aproximadamente 800 mil dólares para a produção e conclusão destas casas. Em segundo lugar, lançou o Programa ‘Habitar Brasil’, voltado para municípios de mais de 50 mil habitantes, e o ‘Morar Município’, destinado aos municípios de menor porte. O financiamento federal para estes programas – estimados em 100 mil dólares para o ano de 1993 – previa verbas orçamentárias e parte dos recursos arrecadados pelo IPMF – Imposto Provisório sobre Movimentações Financeiras, que terminou não ocorrendo dentro do montante previsto, em função de prioridades do Plano de Estabilização Econômica (Plano Real)”. AZEVEDO, Sérgio de. “A crise da política habitacional: dilemas e perspectivas para o final dos anos 90”. In: RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; AZEVEDO, Sérgio de. **A crise da moradia nas grandes cidades: da questão da habitação à reforma urbana**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1996, p. 86.

Em relatório datado de 1996, afirmou o economista Nelson Chaffun que

a descontinuidade das ações de governo, a redução dos investimentos habitacionais, a fragilidade ou ausência das políticas urbana, fundiária e habitacional e a postergação do processo legislativo necessário ao aprimoramento dos instrumentos de intervenção urbana têm contribuído para **a manutenção de um quadro urbano marcado por conflitos entre modernização, exclusão e desigualdade**<sup>205</sup>.

Cumprе salientar que, na década de oitenta e no decorrer da década de noventa, o quadro demográfico brasileiro passou por grandes mudanças. A mortalidade continuou em queda devido a vacinações, à ampliação da rede de saneamento básico, à ação de novos medicamentos. Além disso, a fecundidade permaneceu em declínio e reduziram-se os fluxos migratórios para as regiões mais desenvolvidas, tais como Rio de Janeiro e São Paulo.

Por outro lado, a periferização da população metropolitana acentuou-se e os moradores mais pobres foram impelidos (ou expelidos) para regiões cada vez mais distantes, inclusive municípios vizinhos. O processo de desconcentração industrial, impulsionado pela existência de regiões com mão de obra mais barata e menos impostos, permaneceu constante<sup>206</sup>. Tal mudança também foi possível em virtude da ampliação da faixa de urbanização e da rede de vias públicas, que tornou possível morar em um município e trabalhar em outro. “Guarulhos, por exemplo, na Grande São Paulo, absorveu mais de 100 mil migrantes e só criou 5.500 novos empregos formais entre 91 e 96. Ou seja, as pessoas foram lá para morar, porque é mais barato, e perdem tempo no trânsito se transportando para outros sítios da RMSP (Região Metropolitana da Grande São Paulo)<sup>207</sup>”.

O país assiste atualmente a um processo de redistribuição populacional e, conseqüentemente, de empregos, onde regiões do Sudeste, sobretudo as áreas metropolitanas de São Paulo e Rio de Janeiro, passam por transformações no padrão de crescimento populacional e de empregos. Insta mencionar que não se trata apenas da

<sup>205</sup> CHAFFUN, Nelson. **Relatório brasileiro sobre os assentamentos humanos**. 2ª Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – Habitat II, realizada em Istambul, junho de 1996, p. 23.

<sup>206</sup> Neste particular, é alvissareira a transcrição das palavras de Sandra Costa Siaines de Castro: “Entretanto, na década de 80, o Brasil apresentou uma redução importante no ritmo de seu processo de metropolização, provocado pelo crescimento mais acelerado das cidades médias, tendo ocorrido um processo de desconcentração industrial iniciado na década de 70 e acelerado pela crise econômica mundial de 1979 que pairou por toda a década seguinte”. CASTRO, Sandra Costa Siaines de. **Loteamentos irregulares e clandestinos: a cidade e a lei**. Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, 2000, p. 81.

<sup>207</sup> TASCHNER, Suzana Pasternak. “Política habitacional no Brasil: retrospectivas e perspectivas”. In: **Cadernos de pesquisa do LAP**: revista de estudos sobre urbanismos, arquitetura e preservação, São Paulo, nº 21, set.-out. 1997, p. 60.

redistribuição, mas sim de perda absoluta de empregos formais, em decorrência da modernização tecnológica e terceirização do trabalho.

No que concerne à habitação, busca-se modelar uma nova política a partir de um diagnóstico mais claro do denominado “déficit habitacional”. Mais do que isso, estruturou-se, a partir do advento da Lei nº. 9.514/97, um novo sistema de captação de investimento: o Sistema Financeiro Imobiliário (SFI), que se encontra calcado em três pressupostos. São eles: a construção passa a ser financiada por captação direta no mercado de capitais (fundos imobiliários, securitização de recebíveis etc.), além da poupança e do FGTS; distingue-se de forma mais clara o financiamento destinado à população de baixa renda, que, de fato, necessita de subsídios e continuará a ser financiada com recursos provenientes do FGTS, daquele a ser requerido pelas demais camadas sociais; passa-se a priorizar a concessão de crédito direto ao comprador, com o intuito de conferir maior poder de barganha ao usuário além de movimentar o mercado de imóveis usados.

Contudo, alguns problemas apresentam-se: embora o objetivo do governo seja possibilitar ao comprador maior poder de barganha, ao colocar o financiamento em suas mãos, e, conseqüentemente, promover a queda dos preços, como o setor de construção civil é oligopolizado, permanece o risco de que os preços subam em virtude da injeção de dinheiro no mercado. Outro aspecto a ser salientado reside na necessidade de se exigir a legalização do imóvel, caso contrário, estar-se-ia arriscando recursos do FGTS.

O segmento populacional com maior renda passa a ter à sua disposição novas modalidades de financiamento habitacional: os fundos imobiliários, em que o proprietário das cotas imobiliárias atua como um aplicador de dinheiro em um empreendimento imobiliário e não como um comprador do imóvel, isto é, corre o risco e obtém o lucro, se houver, como qualquer outro aplicador de capital; a caderneta de poupança vinculada, em que o titular deposita dinheiro por certo período, após o qual fará jus a uma carta de crédito de igual valor, para compra ou construção de imóvel; e as cooperativas habitacionais, em que os interessados se associam e contribuem mensalmente até que um empreendimento fique pronto.

Insta mencionar que a estratégia montada para a nova política habitacional tem alguns pressupostos: descentralização de ação e provisão da habitação; estabelecimento de parcerias, quer com órgãos nacionais, quer com internacionais; participação da sociedade civil nos processos decisórios.

No que tange ao projeto da unidade e à sua tipologia física, acredita-se que soluções descentralizadas surtirão melhores resultados. A desburocratização também se faz necessária, pois, enquanto os procedimentos revelarem-se complexos e o custo da legalidade acessível apenas às elites, os excluídos continuarão tendo como única opção a ilegalidade.

Outro aspecto a ser salientado diz respeito ao custo de fabricação de cada unidade, que é elevado. Uma opção seria reduzir o custo de elementos pré-fabricados e melhorar o gerenciamento das obras. Contudo, a maior parcela do custo da moradia em muitas cidades brasileiras é exatamente o custo da terra. Assim sendo, qualquer medida terá caráter paliativo caso uma política fundiária clara e que facilite o acesso à terra não seja implementada de forma prioritária.

Neste ponto, cumpre destacar que recentemente,

em relação aos mercados informais e populares, houve sim um aumento do número de projetos de urbanização e melhorias habitacionais em várias cidades, mas em geral bastante pontuais, fragmentados e quase nunca “completos”, no sentido da completa remoção das diferenças físicas, urbanísticas, administrativas e simbólicas que separam esses assentamentos da cidade formal, marcando diferenças de condição e direito nas cidades, que repercutem fortemente na inserção política destes moradores. Boa parte destes projetos de urbanização tem circulado internacionalmente como “boas práticas”, mas dificilmente se constituem em “boas políticas” no sentido abrangente, massivo e universalizante do termo<sup>208</sup>.

Assim sendo, a criação em 2003, já sob os auspícios do Governo de Luís Inácio “Lula” da Silva, do Ministério das Cidades representou uma resposta a um vazio institucional, de ausência de uma política nacional de desenvolvimento urbano consistente, capaz de apontar para um novo projeto de cidades mais sustentáveis e mais democráticas, sobretudo no que concerne à questão da habitação e da regularização fundiária<sup>209</sup>. Neste particular, a criação da Secretaria Nacional de Programas Urbanos (SNPU), instituída como parte do referido Ministério, objetivou enfrentar o desafio de estruturar nacionalmente o planejamento territorial e a política fundiária urbanos, na direção apontada pela Constituição de 1988 e pelo Estatuto das Cidades<sup>210</sup>.

---

<sup>208</sup> ROLNIK, Raquel. “A construção de uma política fundiária e de planejamento urbano para o país – avanços e desafios”. In: **Políticas sociais** – acompanhamento e análise, Brasília, n° 12, p. 199-210, fev. 2006, p. 204.

<sup>209</sup> MARICATO, Ermínia; SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. Construindo a política urbana: participação democrática e o direito à cidade. Disponível em: <[www.undp.org/legalempowerment/reports](http://www.undp.org/legalempowerment/reports)>. Acesso em: 12 set. 2008.

<sup>210</sup> “Este desafio significava implementar uma política para ampliar o acesso à terra urbana para a população de baixa renda em condições adequadas, elemento fundamental para enfrentar o passivo de destruição ambiental e exclusão social que marca nosso modelo de urbanização. Significava mudar a agenda do planejamento e gestão do solo urbano que, na maior parte das cidades brasileiras, sempre esteve mais voltada para a cidade formal, raramente dialogando com os mercados de baixa renda”. ROLNIK, Raquel. “A construção de uma política fundiária e de planejamento



A equipe da SNPU, considerando a competência municipal para o planejamento e gestão do solo urbano, elaborou uma estratégia de apoio e fomento às ações municipais no âmbito do planejamento territorial e política fundiária por meio de políticas e ações complementares. Dentre tais ações figuram iniciativas de caráter curativo, que visam possibilitar a plena regularização dos assentamentos de baixa renda, bem como iniciativas de cunho preventivo, cujo escopo reside em evitar a formação de novos assentamentos precários no país. Esta estratégia culminou na instituição de quatro programas:

- a) O Programa de Reabilitação de Áreas Urbanas Centrais, que busca transformar prédios e imóveis vazios ou subutilizados, inclusive os de patrimônio da União, do Fundo Penitenciário e a Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), em moradia, em projetos de reabilitação de áreas centrais e portuárias esvaziadas e degradadas<sup>211</sup>;
- b) O Programa de Prevenção da Ocupação das Áreas de Risco, que foi estruturado com o intuito de apoiar os gestores municipais das cidades brasileiras onde mais ocorreram mortes em virtude de escorregamento de encostas. A idéia é que, a partir desse momento, o tema seja tratado de forma preventiva. Além de custear a elaboração desses planos, o programa proporcionou ações de treinamento, capacitação e disseminação;
- c) O Programa de Fortalecimento da Gestão Municipal Urbana, cujas atividades estavam centradas no fomento à formulação de planos diretores participativos, sobretudo nos municípios que tinham obrigação de aprová-los até outubro de 2006, de acordo com o Estatuto da Cidade, isto é, aqueles que

---

urbano para o país – avanços e desafios”. In: **Políticas sociais** – acompanhamento e análise, Brasília, nº 12, p. 199-210, fev. 2006, p. 204.

<sup>211</sup> Tal Programa culminou com a implantação de ações em diversas localidades. “Assim, está sendo elaborado, por exemplo, o Projeto Recife-Olinda, de forma conjunta entre o governo do Estado de Pernambuco, as prefeituras de Recife e de Olinda e quatro ministérios do governo federal (Cidades/Cultura/Planejamento/Turismo). Neste projeto, que pretende repovoar toda a frente marítima que vai da colina histórica de Olinda ao Parque dos Manguezais em Recife, a urbanização das favelas que existem na região é parte de um projeto que integra as dimensões turístico-culturais à expansão de outras atividades econômicas e atração de residentes de vários grupos de renda. No Rio de Janeiro foi assinado convênio semelhante com a prefeitura da cidade, envolvendo os Ministérios das Cidades, Cultura, Planejamento e Transportes, o porto (Docas) e dois bancos públicos (BNDES e Caixa) para reabilitar a área portuária e bairros adjacentes. É evidente a enorme quantidade de imóveis vazios ou ociosos pertencentes ao governo federal existentes nessas áreas, o que faz da participação do governo federal nesses projetos uma obrigação! Ainda, o esforço conjunto do Programa Monumenta (do Ministério da Cultura), do Ministério das Cidades e do governo do Estado da Bahia logrou que pela primeira vez a sétima etapa de recuperação do conjunto do Pelourinho em Salvador incluísse a permanência das 103 moradias populares que heroicamente resistiram, recusando-se a abandonar a área, seguindo o destino de seus antecessores”. ROLNIK, Raquel. “A construção de uma política fundiária e de planejamento urbano para o país – avanços e desafios”. In: **Políticas sociais** – acompanhamento e análise, Brasília, nº 12, p. 199-210, fev. 2006, p. 205.

têm mais de 20.000 (vinte mil) habitantes e os integrantes de regiões metropolitanas e aglomerados urbanos;

- d) O Programa Papel Passado, destinado a propiciar a regularização de assentamentos da população de baixa renda. A estratégia do programa foi apoiar os agentes responsáveis pela regularização – governos locais e entidades da sociedade civil e operadores de direito –, tanto através do repasse direto de recursos como mediante treinamento, capacitação e, principalmente, na remoção de obstáculos existentes hoje que impedem a regularização plena.

Outro ponto a ser destacado reside na atuação do Conselho Nacional das Cidades<sup>212</sup> que

para o campo do planejamento territorial e política fundiária, o conselho foi um espaço permanente de definição de estratégias e critérios de distribuição de recursos dos programas e ações, assim como um espaço de debate e formulação de interpretação da aplicação prática do Estatuto da Cidade, considerando a enorme diversidade de situações existentes no país<sup>213</sup>.

Deve-se também mencionar a atuação da Secretaria Nacional de Habitação (SNH), também vinculada ao Ministério das Cidades, que é responsável por acompanhar e avaliar, além de formular e propor, os instrumentos para a implementação da Política Nacional de Habitação, em articulação com as demais políticas públicas e instituições voltadas ao desenvolvimento urbano, com o objetivo de promover a universalização do acesso à moradia. No seu seio destaca-se o Departamento de Urbanização de Assentamentos Precários (DUAP), que possui a atribuição de propor a elaboração e promover a implementação de programas de apoio ao setor público e entidades civis sem fins lucrativos de forma a melhorar as condições de habitabilidade de assentamentos precários e ampliar o acesso à moradia digna da população de baixa renda nas áreas urbana e rural. Os programas e ações geridos pelo DUAP têm como público-alvo famílias com até três salários mínimos e são implementados mediante concessão de financiamentos ou transferências de recursos para Estados, Distrito Federal ou Municípios, por intermédio de contratos de repasse com a Caixa Econômica

<sup>212</sup> O referido Conselho estruturou-se a partir de conferências municipais, estaduais e nacionais, delineando-se como importante fórum de formulação, negociação e pactuação de políticas na seara do desenvolvimento urbano entre os vários segmentos e atores que compõem esse setor.

<sup>213</sup> ROLNIK, Raquel. “A construção de uma política fundiária e de planejamento urbano para o país – avanços e desafios”. In: **Políticas sociais** – acompanhamento e análise, Brasília, nº 12, p. 199-210, fev. 2006, p. 207.

Federal (CEF) ou de empréstimo com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e Caixa Econômica Federal (CEF)<sup>214</sup>.

Cumpra ainda salientar a criação do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, a partir da Lei nº. 11.124/05. Entretanto, antes propriamente de focar os principais aspectos concernentes ao referido diploma legal, insta mencionar que o mesmo originou-se de projeto de lei de iniciativa popular<sup>215</sup>. Mais do que isso, a própria proposta do projeto de lei foi subscrita com mais de 1 (um) milhão de assinaturas e apresentada ao Congresso Nacional em 19 de novembro de 1991. Foi aprovada por unanimidade em todas as Comissões da Câmara dos Deputados entre os anos de 1997 e 2001<sup>216</sup>.

O Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS propugna o acesso à terra urbanizada e à habitação digna e sustentável à população de menor renda e busca promover a articulação e o acompanhamento necessário à atuação das instituições e órgãos do sistema habitacional. Conforme prevê o art. 5º da Lei nº. 11.124/05,

integram o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS os seguintes órgãos e entidades:  
I – Ministério das Cidades, órgão central do SNHIS<sup>217</sup>;

<sup>214</sup> Disponível em: <[www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/secretaria-de-habitacao](http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/secretaria-de-habitacao)>. Acesso em: 12 set. 2008.

<sup>215</sup> Neste ponto, é alvissareiro salientar que o próprio Estatuto da Cidade, Lei nº. 10.257/01, ao tratar da “Gestão Democrática da Cidade”, propugna, em seu art. 43, inc.IV, que dentre os instrumentos a serem utilizados para garanti-la figura a “iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano”. É inegável que o acesso à terra urbanizada e à habitação digna e sustentável à população de menor renda verifica-se essencial para a consecução de qualquer plano destinado a prover o desenvolvimento urbano de forma ampla e irrestrita.

<sup>216</sup> UZZO, Karina. “Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social e o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social”. Disponível em: <<http://base.d-p-h.info/pt/fiches/dph/fiche-dhp-6766.html>>. Acesso em: 26 nov. 2008.

<sup>217</sup> Preleciona o art.14 da Lei nº. 11.124/05 que compete ao Ministério das Cidades, sem prejuízo do disposto na Lei nº. 10.683/03, “I – coordenar as ações do SNHIS; II – estabelecer, ouvido o Conselho das Cidades, as diretrizes, prioridades, estratégias e instrumentos para a implementação da Política Nacional de Habitação de Interesse Social e os Programas de Habitação de Interesse Social; III – elaborar e definir, ouvido o Conselho das Cidades, o Plano Nacional de Habitação de Interesse Social, em conformidade com as diretrizes de desenvolvimento urbano e em articulação com os planos estaduais, regionais e municipais de habitação; IV – oferecer subsídios técnicos à criação dos Conselhos Estaduais, do Distrito Federal, Regionais e Municipais com atribuições específicas relativas às questões urbanas e habitacionais, integrantes do SNHIS; V – monitorar a implementação da Política Nacional de Habitação de Interesse Social, observadas as diretrizes de atuação do SNHIS; VI – autorizar o FNHIS a ressarcir os custos operacionais e correspondentes encargos tributários do agente operador; VII – instituir sistema de informações para subsidiar a formulação, implementação, acompanhamento e controle das ações no âmbito do SNHIS, incluindo cadastro nacional de beneficiários das políticas de subsídios, e zelar pela sua manutenção, podendo, para tal, realizar convênio ou contrato; VIII – elaborar a proposta orçamentária e controlar a execução do orçamento e dos planos de aplicação anuais e plurianuais dos recursos do FNHIS, em consonância com a legislação federal pertinente; IX – acompanhar e avaliar as atividades das entidades e órgãos integrantes do SNHIS, visando a assegurar o cumprimento da legislação, das normas e das diretrizes em vigor; X – expedir atos normativos relativos à alocação dos recursos, na forma aprovada pelo Conselho Gestor do FNHIS; XI – acompanhar a aplicação dos recursos do FNHIS; XII – submeter à apreciação do Conselho Gestor as contas do FNHIS, sem prejuízo das competências e prerrogativas dos órgãos de controle interno e externo, encaminhando-as ao Tribunal de Contas da União; XIII – subsidiar o Conselho Gestor com estudos técnicos necessários ao exercício de suas atividades”.

- II – Conselho Gestor do FNHIS<sup>218</sup>;
- III – Caixa Econômica Federal – CEF, agente operador do FNHIS<sup>219</sup>;
- IV – Conselho das Cidades;
- V – conselhos no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, com atribuições específicas relativas às questões urbanas e habitacionais;
- VI – órgãos e as instituições integrantes da administração pública, direta ou indireta, das esferas federal, estadual, do Distrito Federal e municipal, e instituições regionais ou metropolitanas que desempenhem funções complementares ou afins com a habitação;
- VII – fundações, sociedades, sindicatos, associações comunitárias, cooperativas habitacionais e quaisquer outras entidades privadas que desempenhem atividades na área habitacional, afins ou complementares, todos na condição de agentes promotores das ações no âmbito do SNHIS; e
- VIII – agentes financeiros autorizados pelo Conselho Monetário Nacional a atuar no Sistema Financeiro da Habitação – SFH.

Estão o SNHIS e seus órgãos e entidades condicionados à observância dos seguintes princípios: 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; moradia digna como direito e vetor de inclusão social; democratização, descentralização, controle social e transparência dos procedimentos decisórios; função social da propriedade urbana visando a garantir atuação direcionada a coibir a especulação imobiliária e permitir o acesso à terra urbana e ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade.

Conforme preleciona o art. 4º. da Lei nº. 11.124/05, em seu inc. II, está ainda o SNHIS subordinado às seguintes diretrizes: prioridade para planos, programas e projetos habitacionais para a população de menor renda, articulados no âmbito federal, estadual, do Distrito Federal e municipal; utilização prioritária de incentivo ao aproveitamento de áreas dotadas de infra-estrutura não utilizadas ou subutilizadas, inseridas na malha urbana; utilização prioritária de terrenos de propriedade do Poder Público para a implantação de projetos habitacionais de interesse social; sustentabilidade econômica, financeira e social dos programas e projetos implementados; incentivo à implementação dos diversos institutos jurídicos que

---

<sup>218</sup> Já ao Conselho Gestor do FNHIS compete: estabelecer diretrizes e critérios de alocação dos recursos do FNHIS, observado o disposto na Lei nº. 11.124/05, a Política e o Plano Nacional de Habitação estabelecidos pelo Ministério das Cidades e as diretrizes do Conselho das Cidades; aprovar orçamentos e planos de aplicação e metas anuais e plurianuais dos recursos do FNHIS; deliberar sobre as contas do FNHIS; dirimir dúvidas quanto à aplicação das normas regulamentares, aplicáveis ao FNHIS, nas matérias de sua competência; fixar os valores de remuneração do agente operador; e aprovar seu regimento interno.

<sup>219</sup> Por fim, compete à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FNHIS: atuar como instituição depositária dos recursos do FNHIS; definir e implementar os procedimentos operacionais necessários à aplicação dos recursos do FNHIS, com base nas normas e diretrizes elaboradas pelo Conselho Gestor e pelo Ministério das Cidades; controlar a execução físico-financeira dos recursos do FNHIS; e prestar contas das operações realizadas com recursos do FNHIS com base nas atribuições que lhe sejam especificamente conferidas, submetendo-as ao Ministério das Cidades.

regulam o acesso à moradia; incentivo à pesquisa, incorporação de desenvolvimento tecnológico e de formas alternativas de produção habitacional; adoção de mecanismos de acompanhamento e avaliação e de indicadores de impacto social das políticas, planos e programas; e estabelecimento de mecanismos de quotas para idosos, deficientes e famílias chefiadas por mulheres dentre o grupo identificado como o de menor renda.

Para a consecução de tais objetivos, o referido Sistema utilizar-se-á de recursos provenientes do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, nas condições estabelecidas pelo seu Conselho Deliberativo; do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, nas condições estabelecidas pelo seu Conselho Curador; do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS; e de outros fundos ou programas que vierem a ser incorporados ao SNHIS.

A Lei institui o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS, com o intuito de centralizar e gerenciar recursos orçamentários para os programas estruturados no âmbito do SNHIS, ou seja, o referido Fundo apresenta como objetivos somar todos os recursos vertidos para o Sistema para ações em habitação, nos três níveis de governo, e direcioná-los para o atendimento às famílias de baixa renda.

As aplicações dos recursos do FNHIS serão, deste modo, destinadas a ações vinculadas aos programas de habitação de interesse social que contemplem: aquisição, construção, conclusão, melhoria, reforma, locação social e arrendamento de unidades habitacionais em áreas urbanas e rurais; produção de lotes urbanizados para fins habitacionais; urbanização, produção de equipamentos comunitários, regularização fundiária e urbanística de áreas caracterizadas de interesse social; implantação de saneamento básico, infra-estrutura e equipamentos urbanos, complementares aos programas habitacionais de interesse social; aquisição de materiais para construção, ampliação e reforma de moradias; recuperação ou produção de imóveis em áreas encortçadas ou deterioradas, centrais ou periféricas, para fins habitacionais de interesse social; outros programas e intervenções na forma aprovada pelo Conselho Gestor do FNHIS.

Percebe-se, pois, que os recursos destinados ao aludido Fundo serão utilizados não apenas na construção de moradias, mas também no desenvolvimento de ações de caráter incrementalista, que visem à melhoria das habitações já existentes, e que permitam a realização de uma regularização fundiária e urbanística plena, voltada aos mais necessitados. Atualmente, a maioria dos habitantes das cidades é apenas capaz de

construir suas moradias em estágios e quando fontes de financiamento estão disponíveis<sup>220</sup>. Deste modo, tais recursos serão essenciais para a redução do hiato que se estabelece entre moradias inadequadas e acessíveis e moradias adequadas, porém inacessíveis à maioria da população. Nas palavras de Karina Uzzo, “o déficit de habitação no Brasil chega a aproximadamente 7 milhões de moradias e a criação do Fundo Nacional de Habitação é importante na medida em que os recursos serão destinados exclusivamente à população de baixa renda, e também porque abrange questões relevantes como a saúde pública dessa camada da população<sup>221</sup>”.

Na verdade, busca-se chegar ao que se convencionou denominar “habitação sustentável”, isto é, a chave consiste em fornecer moradia adequada e acessível para os mais pobres.

Para tanto, o relatório produzido pela Agência Habitat das Nações Unidas apregoa que se faz necessário: reduzir os custos de produção com terra (espaço), infraestrutura, materiais de construção, parâmetros de construção, “design”, localização e modos de produção. Mais do que isso, para que tais elementos se tornem de fato acessíveis, poderão ser necessários subsídios, mas, sem dúvida, haverá necessidade de uma mudança inteligente nas políticas habitacionais<sup>222</sup> e isto é o que se busca realizar através do SNHIS.

Contudo, para a utilização dos recursos a que se aludiu, o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social fixa alguns critérios e obrigações. O Distrito Federal e os estados e municípios que pretendam receber os recursos dele provenientes deverão cumprir alguns requisitos. Dentre eles destacam-se: a criação de um Fundo, com dotação orçamentária própria e destinado a implementar Política de Habitação de Interesse Social e receber os recursos do FNHIS; a formação de um 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; elaboração de um Plano Habitacional de Interesse Social, considerando as especificidades do local e da demanda; assinatura de termo de adesão

---

<sup>220</sup> UN – Habitat. **Financing urban shelter**: global report on human settlements. 2005.

<sup>221</sup> UZZO, Karina. “Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social e o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social”. Disponível em: <<http://base.d-p-h.info/pt/fiches/dph/fiche-dhp-6766.html>>. Acesso em: 26 nov. 2008.

<sup>222</sup> UN – Habitat. **Financing urban shelter**: global report on human settlements. 2005.

ao SNHIS; elaboração de relatórios de gestão; e observância de parâmetros e diretrizes para concessão de subsídios no âmbito do SNHIS.

Para atender a tais exigências, alguns estados e municípios elaboraram projetos de lei objetivando a criação de Conselho Gestor e Fundo de Habitação de Interesse Social. Com o intuito de facilitar tal tarefa, o Ministério das Cidades disponibilizou em seu sítio “Minuta de Projeto de Lei para Criação de Conselho Gestor e Fundo de Habitação de Interesse Social de Estados e Municípios”<sup>223</sup>. Aproveitando-se de tal estímulo à coordenação federativa em matéria de habitação de interesse social, já há projetos de lei em votação nas Assembleias Legislativas dos Estados do Rio de Janeiro<sup>224</sup> e do Ceará<sup>225</sup>, bem como na Câmara Municipal de Blumenau<sup>226</sup>.

Neste ponto, insta salientar que também a União possui a obrigação de elaborar um plano de habitação nacional, de forma a compatibilizar e integrar as políticas nacional, estaduais e municipais, além de possibilitar a liberação dos recursos.

A Lei também faculta a criação de fundos e conselhos de caráter regional e admite, em seu art. 13, que os recursos do FNHIS e dos fundos estaduais, do Distrito Federal e municipais sejam associados a recursos onerosos, inclusive os do FGTS, bem como a linhas de crédito de outras fontes.

Por outro lado, também se verifica possível a concessão de subsídios a famílias com renda de 0 (zero) a 3 (três) salários mínimos, uma vez que esta consiste justamente na parcela da população que normalmente fica alijada de créditos e recursos destinados à habitação<sup>227</sup>. Neste sentido, prevê o art. 23 da Lei ora enfocada que:

Os benefícios concedidos no âmbito do SNHIS poderão ser representados por:  
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 [...].  
(Grifei)

Adquire também relevo o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV, instituído pela Lei nº. 11.977/09, cujo escopo reside em criar mecanismos de incentivo à

<sup>223</sup> Disponível em: <[www.cidades.gov.br](http://www.cidades.gov.br)>. Acesso em: 26 nov. 2008.

<sup>224</sup> Trata-se do projeto de Lei nº. 999/99 de autoria do Deputado Noel de Carvalho. Disponível em: <[alerjln1.alerj.rj.gov.br/sipro99.nsf](http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/sipro99.nsf)>. Acesso em: 26 nov. 2008.

<sup>225</sup> Disponível em: <[www.al.ce.gov.br/legislativo/tramit27/pi91\\_07.htm](http://www.al.ce.gov.br/legislativo/tramit27/pi91_07.htm)>. Acesso em: 26 nov. 2008.

<sup>226</sup> Disponível em: <[www.blumenau.sc.gov/downloads/screfh](http://www.blumenau.sc.gov/downloads/screfh)>. Acesso em: 26 de novembro de 2008. Cumpre mencionar que o município que quiser participar e desenvolver um projeto habitacional poderá recorrer diretamente ao FNHIS, sem precisar passar pelos Conselhos Estaduais. UZZO, Karina. “Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social e o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social”. Disponível em: <<http://base.d-p-h.info/pt/fiches/dph/fiche-dhp-6766.html>>. Acesso em: 26 nov. 2008.

<sup>227</sup> UZZO, Karina. “Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social e o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social”. Disponível em: <<http://base.d-p-h.info/pt/fiches/dph/fiche-dhp-6766.html>>. Acesso em: 26 nov. 2008.

produção e à aquisição de novas unidades habitacionais pelas famílias com renda mensal de até 10 (dez) salários mínimos, que residam em qualquer dos municípios brasileiros. Dentre os critérios elencados pela lei, em seu art. 3º, para fins de atribuição de prioridades na destinação de recursos figura a eleição dos moradores de assentamentos irregulares ocupados por população de baixa renda que, em razão de estarem em áreas de risco ou de outros motivos justificados no projeto de regularização fundiária, excepcionalmente tiverem de ser relocados<sup>228</sup>. Cumpre mencionar que a referida lei disciplina também a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, tendo instituído uma nova forma de regularização fundiária, a usucapião administrativa precedida de legitimação da posse. Compõe-se o Capítulo II da lei de cinco seções: a Seção I estabelece os requisitos gerais para execução da demarcação urbanística, outorga de título de legitimação de posse e a conversão dessa em propriedade; as Seções II e III dispõem sobre os procedimentos para regularização fundiária, distinguindo duas espécies de assentamentos; a de interesse social e a de interesse específico; a Seção IV dispõe sobre o registro da regularização e a Seção V estabelece disposições gerais e transitórias.

Esse conjunto de medidas de regularização pode ser promovido pela União, pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, e ainda pelos beneficiários, individual ou coletivamente, por cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações e outras entidades civis que atuem nas áreas do desenvolvimento urbano ou na regularização fundiária (art. 50)<sup>229</sup>.

É digno de nota que a referida lei contempla questão mais ampla, a do interesse urbanístico, aí compreendida a proteção dos valores ambientais de que trata o art. 225 da Constituição da República, e, por isso, põe a questão da legitimação da posse no contexto do interesse urbanístico e da conformação da cidade como unidade funcional,

<sup>228</sup> O referido programa, nos termos do art. 1º da Lei nº. 11.977/09, compreende:

“I – o Programa Nacional de Habitação Urbana - PNHU;

II – o Programa Nacional de Habitação Rural - PNHR;

III – a autorização para a União transferir recursos ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR e ao Fundo de Desenvolvimento Social - FDS;

IV – a autorização para a União conceder subvenção econômica tendo em vista a implementação do PMCMV em Municípios com população de até 50.000 (cinquenta mil) habitantes;

V – a autorização para a União participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab; e

VI – a autorização para a União conceder subvenção econômica ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES”.

No que tange especificamente ao Programa Nacional de Habitação Urbana – PNHU, insta mencionar que o mesmo tem como objetivo subsidiar a produção e a aquisição de imóvel para os segmentos populacionais com renda familiar mensal de até 6 (seis) salários mínimos e que incluem-se, entre as ações passíveis de serem realizadas no seu âmbito, a produção ou aquisição de novas unidades habitacionais em áreas urbanas e a requalificação de imóveis já existentes em áreas consolidadas.

<sup>229</sup> CHALUB, Melhim Namem. “O grande teste da usucapião administrativa”. In: CASTRO, Paulo Rabello de (coord.). **Galo Cantou**: a conquista da propriedade pelos moradores do Cantagalo. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 204.



cuja ordenação engloba as funções básicas de habitação, trabalho, circulação no espaço urbano e lazer. Neste passo, o procedimento de marcação, legitimação de posse e atribuição de propriedade por usucapião administrativa inicia-se com a demarcação da área objeto do assentamento, passa pela legitimação das posses existentes e conclui com a conversão dessas posses em propriedade, sendo que o respectivo título será outorgado, preferencialmente, em nome da mulher e será registrado na matrícula do imóvel (art. 58, caput e §§ 1º e 2º).

Dado o relevante interesse social nesse contexto, a lei confere à posse legitimada o *status* de direito, nestes termos: “Art. 59. A legitimação de posse devidamente registrada constitui direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia”. (Grifo nosso)

Trata-se de situação jurídica de reconhecimento da posse que, por si mesmo, caracteriza um direito funcional autônomo e garante ao “detentor da posse” (*rectius*, possuidor) acesso direto à propriedade formal, independentemente de intervenção judicial, bastando para tal o decurso do prazo de cinco anos do registro do título de legitimação (art.60)<sup>230</sup>.

Constata-se, desta forma, que a utilização da velha figura da legitimação da posse, com a desburocratização e a dejudicialização do procedimento de outorga de títulos de propriedade, pode contribuir para a realização do direito fundamental da moradia e da função social das cidades<sup>231</sup>.

Por fim, insta salientar a elaboração de três relatórios, que foram apresentados recentemente, acerca da questão habitacional. Os referidos relatórios, além de melhor situarem o problema em escala global e nacional, respectivamente, podem vir a afigurarem-se como importantes instrumentos na luta pela redução do déficit habitacional.

Em 2005, as Nações Unidas, através da agência Habitat, apresentou relatório cujo escopo residia em apontar formas de mobilização de recursos para a melhoria de áreas com precárias condições de habitabilidade e a prevenção do surgimento de novas favelas mediante iniciativas que tornem a moradia acessível às classes menos favorecidas em larga escala. Dentre as iniciativas propostas figuravam a redução dos custos de produção da moradia, a elevação dos níveis de renda de forma a possibilitar a aquisição da moradia, a ampliação do sistema de financiamento através de “mortgage”

<sup>230</sup> CHALUB, Melhim Namem. “O grande teste da usucapião administrativa”. In: CASTRO, Paulo Rabello de (coord.). **Galo Cantou: a conquista da propriedade pelos moradores do Cantagalo**. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 210.

<sup>231</sup> Nas palavras de Marco Aurélio Bezerra de Melo, sempre que se possa obter “um resultado justo para alguma pretensão e essa puder ficar a cargo das partes e de outros agentes do Estado, é legítima a busca desse procedimento, que, além de ser mais efetivo, é também o que acarreta menores ônus para o Estado e para as partes”. MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Legitimação da posse de imóveis urbanos e o direito à moradia**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 142.

para as classes realmente mais necessitadas, a concessão de micro crédito e a criação de fundos comunitários. Neste passo, merecem ainda destaque as ações apontadas como capazes de reduzir o custo de produção da moradia, uma vez que os sistemas de financiamento, conforme já se demonstrou, e mesmo a concessão de subsídios verificam-se insuficientes para sanar a questão:

- a) “Equidade através do suor”: segundo o referido relatório, esta seria a mais acessível e inteligente maneira de prover moradia; é barata, pois está calcada em parâmetros mínimos e elimina a componente do lucro; incorpora uma interessante componente de equidade; e, além disso, permite que indivíduos e comunidades adquiram técnicas preciosas;
- b) Utilizando a “terra” de forma responsável: as cidades devem ter como uma de suas prioridades a identificação de áreas públicas que possam ser utilizadas para a implantação de “habitações sustentáveis” e atividades geradoras de renda;
- c) Paradigmas realistas e razoáveis: o relatório contém recomendação no sentido de que se proceda a uma reforma dos códigos e paradigmas de construção de forma a permitir a edificação de moradias em bases que possam ser adotadas pelos mais pobres. A idéia reside também em estimular o desenvolvimento de pequenas manufaturas e atividades que não acarretem risco à saúde pública;
- d) “Design” sustentável: objetiva através desta concepção permitir a identificação dos melhores e mais baratos materiais de construção e conciliar a necessidade de estabilidade e durabilidade com os imperativos de eficiência e de soluções de baixo custo para construção;
- e) Valorizando as áreas de implantação: embora o custo da “terra” normalmente diminua conforme se distancia das cidades, é importante para a implantação de “habitações sustentáveis” a proximidade à maior variedade e concentração possível de oportunidades de geração de renda;
- f) Modos de produção e entrega: o custo final da moradia construída depende, por óbvio, do modo de produção e da forma como será oferecida ao mercado. Por vezes, as formas mais baratas no que toca à construção são as mais caras no que tange à saúde e segurança<sup>232</sup>.

---

<sup>232</sup> UN – Habitat. **Financing urban shelter**: global report on human settlements. 2005.

Apesar de tais recomendações, estudos divulgados em 2009 pela mesma agência<sup>233</sup> estimavam em um bilhão de pessoas a população das favelas no mundo, que poderá triplicar até 2050 se o problema não for enfrentado com a urgência reclamada. Segundo a UN – Habitat, a maior concentração dessas comunidades está na África subsaariana, onde 62% da população urbana mora nessas comunidades, seguida da Ásia, com 43%, e da Ásia oriental, com 37%<sup>234</sup>.

Já em 21 de outubro de 2008, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea divulgou o quinto volume da série “Pnad – 2007: Primeiras análises”, que versa sobre saneamento básico e habitação. A partir da realização de tal estudo, constatou-se que se verificou uma redução substancial no número de pessoas moradoras em cortiços (domicílios do tipo cômodo) no Brasil, que passaram de 870 mil em 1992 para 408 mil pessoas em 2007. Constatou-se também uma redução no número de pessoas que sofriam de irregularidade fundiária em áreas urbanas, isto é, pessoas cujas residências estão construídas em terrenos de propriedade de terceiros ou outras condições de moradia como no caso de invasão. Este número era de cerca de 7 (sete) milhões e 300 (trezentas) mil pessoas em 2007, o que representou uma redução de 920 (novecentas e vinte) mil pessoas nos últimos 15 anos. Por outro lado, não foi possível deter o crescimento da população residente em domicílios improvisados nem o número de pessoas residentes em favelas e assemelhados (aglomerados subnormais). No caso das favelas, especificamente, notou-se um crescimento absoluto da ordem de 2 (dois) milhões de pessoas, alcançando a cifra de quase 7 (sete) milhões de pessoas em 2007, dos quais 4 (quatro) milhões são moradores da Região Sudeste, concentrados em termos numéricos nas Regiões Metropolitanas de São Paulo e Rio de Janeiro<sup>235</sup>.

Extraí-se do referido relatório que “aproximadamente 34,5% da população urbana ainda vive em condições de moradia inadequadas. Retrato da desigualdade

---

<sup>233</sup> UN – Habitat. **Planning sustainable cities**: global report on human settlements. 2009.

<sup>234</sup> CHALUB, Melhim Namem. “O grande teste da usucapião administrativa”. In: CASTRO, Paulo Rabello de (coord.). **Galo Cantou**: a conquista da propriedade pelos moradores do Cantagalo. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 201. Salienta ainda Melhim Namem Chalub que “a favela é apenas a parte visível da segregação residencial, ‘por força da qual as populações carentes e de baixa renda são destinadas às periferias do espaço urbano, em condições de vida as mais dilacerantes’, sem acesso à educação e a outros bens materiais, sociais e culturais indispensáveis à dignidade da pessoa humana e à estabilidade social, circunstância que consolida de maneira quase definitiva o problema da exclusão social da população carente”. CHALUB, Melhim Namem. “O grande teste da usucapião administrativa”. In: CASTRO, Paulo Rabello de (coord.). **Galo Cantou**: a conquista da propriedade pelos moradores do Cantagalo. Rio de Janeiro: Record, 2011, pp. 201-202.

<sup>235</sup> IPEA. **Pnad – 2007**: primeiras análises, v. 5, 2008, pp. 17-18.

brasileira: enquanto os 10% mais ricos detêm 75% da riqueza nacional, um a cada três brasileiros das cidades não têm condições dignas de moradia<sup>236</sup>”.

Tal assertiva é ainda mais reforçada quando são analisados os dados fornecidos pelo mesmo relatório acerca do acesso simultâneo a serviços de água, esgoto e lixo adequados. Embora tais serviços estejam disponíveis para cerca de 76% da população urbana, verifica-se uma grande variação entre as diversas regiões e estratos de renda.

Na região Norte apenas 43,3% têm acesso a saneamento básico adequado ao passo que no Sudeste, região mais densamente povoada e de maior grau de desenvolvimento, os níveis de adequação chegam a quase 90,6%. As diferenças de cobertura entre os 20% mais pobres e os 20% mais ricos ainda superam os 32 pontos percentuais<sup>237</sup>.

Reitere-se aqui, portanto, a necessidade de se tornar os indivíduos relegados às áreas favelizadas verdadeiros partícipes via reconhecimento e de promover uma distribuição de renda real, sem a qual tais problemas dificilmente serão superados. Daí passar-se a focar, dentre as questões concernentes à moradia, a pertinente à regularização fundiária, uma vez demonstrada sua relevância para a modificação do aludido cenário.

### **3.3 Reconhecimento, direito à moradia e “déficit” habitacional: novas perspectivas acerca da regularização fundiária**

O direito à moradia é reconhecido como um direito humano em diversas declarações e tratados internacionais de direitos humanos do qual o Estado Brasileiro é parte, em especial a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 (art. XXV, item 1), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (art. 11), a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965 (art. V), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as

<sup>236</sup> IPEA. **Pnad – 2007**: primeiras análises, v. 5, 2008, p. 18.

<sup>237</sup> IPEA. **Pnad – 2007**: primeiras análises, v. 5, 2008, p. 12. Cumpre mencionar que tal situação já era vislumbrada por Sonia Rocha quando da análise dos dados fornecidos pelo IBGE acerca da proporção e número de pobres, segundo Região Metropolitana, no período de 1981 a 1990. Segundo a autora: “a primeira constatação é que existe claramente um padrão regional relativo à incidência da pobreza metropolitana. As proporções são mais elevadas no Norte e Nordeste, reduzindo-se paulatinamente em direção ao Sul. Essas proporções são explosivas nas metrópoles nordestinas no início da década devido a um fenômeno climático de alcance regional: a seca”. ROCHA, Sonia. “Renda e pobreza nas metrópoles brasileiras”. In: RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos. **Globalização, fragmentação e reforma urbana**: o futuro das cidades brasileiras na crise. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997, pp. 126-127.

Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979 (art. 14.2, item h), a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 (art. 21, item 1), a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver de 1976 (Seção III 98) e Capítulo II (A.3), a Agenda 21 sobre Meio ambiente e Desenvolvimento de 1992 (Capítulo 7, item 6)<sup>238</sup>.

Insta ainda mencionar a Agenda Habitat, surgida a partir da Conferência do Habitat II em Istambul, em que se assinalaram as obrigações dos Estados no sentido de promoverem uma efetiva política habitacional. A referida Agenda preconiza um conjunto de princípios, metas, compromissos e um plano global de ação com o objetivo de orientar os esforços nacionais e internacionais no campo da melhoria dos assentamentos humanos. Neste particular, é ainda alvissareiro mencionar que a Agenda Habitat no Capítulo IV, na parte concernente às estratégias para atingir a meta de adequada habitação para todos, exorta em seu art. 44 a participação de todos os setores da sociedade e não somente dos Governos<sup>239</sup>.

No âmbito do ordenamento pátrio, o direito à moradia somente adentra no rol do art. 6º da Constituição da República com a Emenda Constitucional nº. 26 de 14 de fevereiro de 2000. Entretanto, isto não significa que o direito à moradia tenha sido reconhecido como direito constitucional e fundamental somente a partir de 2000. Antes mesmo da referida emenda já se poderia extrair da Constituição interpretação a incluí-lo como direito fundamental, considerá-lo sob o abrigo da dignidade da pessoa humana, bem como outros dispositivos do texto constitucional que tratavam da matéria em conjugação com o disposto no art. 5º, §2º, da Carta Magna.

No que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma de suas funções é o reconhecimento de outros direitos fundamentais que não estejam expressamente previstos como tal na Constituição<sup>240</sup>. Esses são assim chamados direitos materialmente fundamentais. Neste sentido, são os ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet:

(...) sempre haveria como reconhecer um direito fundamental à moradia como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da

<sup>238</sup> SAULE JÚNIOR, Nelson. “Formas de proteção do direito à moradia e de combate aos despejos forçados no Brasil”. In: FERNANDES, Edésio. **Direito Urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 103.

<sup>239</sup> Preleciona o aludido dispositivo que “[...] a provisão de moradia adequada para todos requer ações não somente dos Governos, mas de todos os setores da sociedade, incluindo o setor privado, as organizações não governamentais, comunidades e autoridades locais, bem como pelos parceiros, organizações, e entidades da comunidade internacional”.

<sup>240</sup> Daniel Sarmento, em sua obra intitulada *Ponderação de interesses na Constituição Federal*, destaca as diversas funções que o princípio da dignidade da pessoa humana desempenha, dentre eles a de prestar ao reconhecimento de direitos fundamentais atípicos. SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

Constituição Federal), já que este reclama, na sua dimensão positiva, a satisfação das necessidades existenciais básicas para uma vida com dignidade, podendo servir até mesmo como fundamento direto e autônomo para o reconhecimento de direitos fundamentais não expressamente positivados, mas inequivocamente destinados à proteção da dignidade.<sup>241</sup>

Com efeito, não há como não se reconhecer que sem moradia adequada é impossível viver com dignidade. A moradia é um direito através do qual outros se realizam, como por exemplo, o direito à privacidade, ao bem-estar, à saúde etc, compondo o que se denomina de mínimo existencial<sup>242</sup>. Mais uma vez, é alvissareira a transcrição das lições de Ingo Wolfgang Sarlet:

Com efeito, sem um lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada sua dignidade, aliás, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, e portanto, o seu direito à vida.<sup>243</sup>

Cumprindo ainda salientar, que os documentos internacionais, a que se aludiu anteriormente, caso sejam submetidos ao procedimento constante no § 3º, do art. 5º, da Constituição (acrescentado pela Emenda Constitucional nº. 45 de 2004), adquirirão “status” de norma constitucional expressa.

Dessa forma, não se pode olvidar da importância que o direito à moradia adquire como integrante da categoria dos direitos econômicos, sociais e culturais, bem como se encontra fora de questão que para ter eficácia jurídica e social pressupõe, conforme já se mencionou, a ação positiva do Estado, através de execução de políticas públicas, no caso em especial da promoção da política urbana e habitacional<sup>244</sup>. Tal obrigação acaba, portanto, por se desdobrar em dois aspectos. O primeiro reside na regressividade do direito à moradia, isto é, consiste em obstar ações que dificultem ou impossibilitem o exercício do direito à moradia. Já o segundo desvela-se como a intervenção e

<sup>241</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. “O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia”. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org). **Crises e desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 428.

<sup>242</sup> LIMA, Thais dos Santos. **Da usucapião urbana coletiva (art. 10, da Lei nº 10.257/2001)**: uma análise sob a ótica do Direito Constitucional. 2005. 111f. Monografia (Graduação em Direito), Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005, pp. 55-56.

<sup>243</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. “O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia”. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org). **Crises e desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 432.

<sup>244</sup> Neste particular, afirma Nelson Saule Junior que “o Estado brasileiro no que diz respeito à política habitacional tem a obrigação de instituir organismos, constituir uma legislação, programas, planos de ação e instrumentos de modo a garantir esse direito para os seus cidadãos”. SAULE JÚNIOR, Nelson. “Formas de proteção do direito à moradia e de combate aos despejos forçados no Brasil”. In: FERNANDES, Edésio. **Direito Urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 105.

regulamentação das atividades do setor privado referente à política habitacional<sup>245</sup>.

Exemplifica Nelson Saule Júnior com a

regulamentação do uso e acesso a propriedade imobiliária, em especial a urbana, de modo que atenda sua função social, e regulamentar o mercado de terra, dispor sobre sistemas de financiamento da habitação de interesse social, regulamentar e dispor sobre o uso do solo urbano, sobre o direito de construir, sobre instrumentos tributários e sobre os regimes de locação, de concessão de uso para fins de moradia<sup>246</sup>.

Entretanto, é acurado salientar que, mesmo para que o Estado possa atuar, verifica-se imperioso o reconhecimento daqueles que serão beneficiados pela sua atuação como titulares de direitos, isto é, como membros de igual valor da coletividade política<sup>247</sup>. Desta forma, pode-se vislumbrar a importância do tema tratado no capítulo anterior e sua relação com as questões ora enfocadas. Como se pode inferir da teoria de Honneth, reclama-se aqui que todos, inclusive aqueles pertencentes a classes ou possuidores de “status” considerados “inferiores”, vejam resguardado seu direito à moradia e, para tanto, é imprescindível o reconhecimento como pessoa de direito. Essa idéia deve ser aplicada a todo sujeito na mesma medida<sup>248</sup> e, neste ponto, aparta-se, conforme já se mencionou, do grau de estima social, gerando dois aspectos semânticos

<sup>245</sup> O Município, por exemplo, para desenvolver a política habitacional municipal, deve instituir o plano diretor como o instrumento básico desta política, de modo que sejam estabelecidos as diretrizes e os instrumentos sobre o uso e ocupação do solo urbano, formas de cooperação entre o setor público e o privado, e disciplinar os critérios para o uso social da propriedade urbana. O Município também pode adotar como instrumentos leis específicas de habitação de interesse social e de planos de urbanização para assentamentos em condições precárias de habitabilidade, operações de interesse social, transferência do direito de construir, solo criado, zonas especiais de interesse social e a concessão de direito real utilizado para fins de regularização fundiária. Cumpre ainda mencionar que as mudanças na ordem urbana passam, sobretudo, pelo estabelecimento de leis e instrumentos jurídicos que permitam o reconhecimento da legalidade dos assentamentos informais consolidados (favelas, cortiços, loteamentos populares nas periferias urbanas) como forma de impedir os despejos forçados contra a população que vive nos assentamentos informais; reconhecer o direito de todo aquele que vive em uma dessas áreas de ter um título formal de área urbana, bem como facultar-lhe acesso a uma moradia digna com infra-estrutura urbana e prestação de serviços públicos; e, por fim, tornar o Poder Público um partícipe mais efetivo, gerando-lhe a obrigação de melhoria das condições urbanas e ambientais.

<sup>246</sup> SAULE JÚNIOR, Nelson. “Formas de proteção do direito à moradia e de combate aos despejos forçados no Brasil”. In: FERNANDES, Edésio. **Direito Urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 106.

<sup>247</sup> Lembre-se que, conforme já se salientou, Honneth, ao tratar de tal tema, cita a tese de Marshall acerca de como o teor de reconhecimento do direito se ampliou passo a passo. Dela extrai que, embora Marshall adote uma tripartição das pretensões jurídicas a partir de um viés histórico, cuja versão mais simplória, conforme já se mencionou, preleciona que a constituição dos direitos liberais de liberdade deu-se no século XVIII, o estabelecimento dos direitos políticos de participação, no XIX, e finalmente a criação de direitos sociais de bem-estar, no XX, “é importante para nossos fins somente a demonstração de que a imposição de cada nova classe de direitos fundamentais foi sempre forçada historicamente com argumentos referidos de maneira implícita à exigência de ser membro com igual valor da coletividade política”. HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. In: HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 191.

<sup>248</sup> Afinal, conforme já se mencionou, quando da análise da influência de Mead sobre a teoria de Honneth, todo sujeito humano pode ser considerado portador/titular de alguns direitos, quando reconhecido socialmente como membro de uma coletividade. HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. In: HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 180.

do termo “respeito”. “[...] No primeiro caso se trata daquela propriedade universal que faz dele uma pessoa; no segundo caso, pelo contrário, trata-se das propriedades particulares que o caracterizam, diferentemente de outras pessoas<sup>249</sup>”.

Neste ponto, insta salientar que

a definição das propriedades que caracterizam o ser humano constitutivamente como pessoa depende das assunções de fundo acerca dos pressupostos subjetivos que capacitam para a participação numa formação racional da vontade: quanto mais exigente é a maneira pela qual se pensa um semelhante procedimento, tanto mais abrangentes devem ser as propriedades que, tomadas em conjunto, constituem a imputabilidade moral de um sujeito<sup>250</sup>.

Deste modo, em virtude de uma constante luta por reconhecimento, devem ser sempre adicionados novos pressupostos para a participação na formação racional da vontade de forma a possibilitar uma ampliação das normas jurídicas e incorporar a dimensão da igualdade material de chances.

Caso se adote a teoria de Fraser, talvez este seja um dos principais cenários para que se aplique a estratégia de “cross-redressing” como forma de se explorar a inter-relação entre “status” e classe para mitigar ambas as formas de subordinação que caracterizam, ou melhor, impõem-se à população de baixa renda que ocupa as áreas favelizadas ou vêm denegado seu direito à moradia de forma plena.

Neste particular, as normas e políticas de regularização fundiária, que objetivem o asseguramento e ampliação do direito à moradia, ocupam posição de destaque, uma vez que, conforme já se mencionou, sem a adoção de uma política fundiária clara e que facilite o acesso à terra, reduzindo o déficit habitacional que hoje se evidencia, qualquer outra medida que se venha a tomar terá caráter meramente paliativo.

Neste passo, faz-se necessário primeiramente delimitar as ações pressupostas por um plano efetivo de regularização fundiária, abandonando, conseqüentemente, a perspectiva de que as mesmas resumem-se à regularização jurídica dos lotes em nome dos moradores. Assim sendo, embora seja essencial que o Poder Público, ao intervir em um assentamento, garanta, juridicamente, a continuidade do exercício do direito de moradia à população, através da utilização dos instrumentos do usucapião urbano e da concessão do direito real de uso (conforme seja a área privada ou pública, respectivamente), deve garantir que injustiças não se produzam. Deste modo, apesar de

<sup>249</sup> HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. In: HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 187.

<sup>250</sup> HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. In: HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 188.



Hernando de Soto afirmar que os contratos sociais extralegais prevalecem porque arranjam melhor do que a lei formal a construção de um consenso entre as pessoas sobre como os seus ativos devem ser governados<sup>251</sup>, ao serem recepcionados pela ordem jurídica vigente não podem figurar como instrumentos reprodutores de desigualdade, cabendo ao Poder Público tal verificação.

Nesse sentido, é elucidadora a lição de Bethânia de Moraes Alfonsin:

Para o Poder Público, no entanto, há uma inconveniência ética ao se garantir apenas a titulação do lote, pois muitas vezes a forma como a área foi ocupada consagra injustiças. Há casos de assentamentos em que alguns lotes têm tamanho bastante superior à média dos demais lotes e, simultaneamente, há lotes encravados, sem acesso para o logradouro público, por exemplo. Em outros casos, as favelas não são dotadas da menor infra-estrutura, não sendo nem ao menos servidas por água potável. Como política conduzida pela Administração Pública não se deveria esperar de uma intervenção de regularização fundiária uma correção dessas distorções atinentes à configuração e à carência de infra-estrutura do assentamento?<sup>252</sup>

Entretanto, não se pode perder de vista que a regularização física do assentamento reside em um primeiro passo relevante para a realização de uma plena regularização fundiária. As favelas - que se caracterizam pela ocupação desordenada do solo, carência de infra-estrutura e presença de habitações precariamente construídas - demandam a melhoria das condições de habitabilidade. Dessa forma, um projeto de urbanização a ser implementado nessas áreas, poderá e deverá incluir mecanismos que possibilitem a elevação da qualidade de vida das populações residentes, tais como:

- o redesenho do sistema de circulação interna do assentamento, com alargamento de becos e abertura de novas vias de acesso;
- criação de espaços públicos internos, que possam ser utilizados para fins de lazer às comunidades;
- o redesenho de lotes de tamanho muito superior à média dos lotes, aproveitando o terreno excedente para fins públicos;
- a realocação de algumas casas locadas em espaços estratégicos para o projeto de urbanização;
- a reconstrução de algumas casas, justamente aquelas que estiverem mais deterioradas;
- a preservação de alguns equipamentos urbanos como creches existentes;
- a definição de espaços em que veículos como caminhão de bombeiros e ambulâncias possam penetrar no sistema espacial do assentamento<sup>253</sup>.

Insta mencionar que a adoção das referidas medidas deve ser acompanhada do asseguração da titulação dos lotes em nome dos moradores, pois a falta de regularização jurídica pode gerar futuros despejos e/ou desperdício de dinheiro público.

<sup>251</sup> SOTO, Hernando de. **O mistério do capital** (trad. Zaida Maldonado). Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 209.

<sup>252</sup> ALFONSIN, Bethânia de Moraes. "Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade". In: FERNANDES, Edésio. **Direito Urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 212.

<sup>253</sup> ALFONSIN, Bethânia de Moraes. "Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade". In: FERNANDES, Edésio. **Direito Urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 212-213.

Com a adoção de tais medidas, faz-se com que áreas ocupadas em desconformidade com a legislação urbanística sejam novamente recepcionadas pela legislação. Contudo, tal readequação não pode implicar no acobertamento de uma postura excludente, isto é, não pode configurar procedimento que objetive constituir mais um obstáculo à permanência da população favelada naquelas áreas urbanas que os planejadores consideravam “nobres” demais para serem ocupadas por população de baixa renda<sup>254</sup>. Para tanto, deve-se adotar uma abordagem que permita enfatizar a recuperação urbana da favela como forma de atender ao regime urbanístico originalmente previsto no plano, bem como possibilite a adaptação da legislação e do regime urbano à especificidade das referidas áreas<sup>255</sup>, como proposto por Hernando de Soto e já exposto no capítulo 2 (dois) desta tese.

Neste particular, a definição cunhada por Bethânia Alfonsin para a expressão regularização fundiária merece ser reproduzida:

Regularização fundiária é o processo de intervenção pública, sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando acessoriamente melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária<sup>256</sup>.

Percebe-se, pois, que apenas através de um trabalho jurídico, urbanístico, físico e social será possível reduzir o atual quadro de agravamento da degradação ambiental e

---

<sup>254</sup> Apenas para se demonstrar os cuidados que se deve ter quando da adoção de uma perspectiva crítica, é acurada a transcrição do seguinte fragmento: “by contrast, a critique of society that attempts to bracket locally prevalent value horizons or to transcend them by referring to external standards necessarily assumes a perspective that is too distanced, which is why this kind of critique is always in danger of claiming to represent elite, specialist knowledge that is capable of being easily misused for purposes of manipulation”. HONNETH, Axel. “The possibility of a disclosing critique of society: the dialectic of enlightenment in light of current debates in social criticism”. In: HONNETH, Axel. **Disrespect: the normative foundations of critical theory**. Cambridge: Polity Press, 2007, pp. 51-52.

<sup>255</sup> Nas palavras de Bethânia de Moraes Alfonsin, “o primeiro enfoque é mais conservador de matriz positivista. Essa visão tem perdido espaço no Brasil para a segunda ênfase, na qual se reconhece a especificidade do território de favela, a impossibilidade de atendimento do regime urbanístico original e a necessidade de propor novos padrões urbanísticos coerentes com o padrão de ocupação do próprio assentamento. Essa segunda visão da regularização urbanística consiste em um aspecto central da regularização fundiária. A irregularidade urbanística é, na prática, um dos maiores entraves à regularização de assentamentos informais. A afetação e/ou gravame de áreas com usos institucionais e equipamentos urbanos como praças, escolas e leitos de rua, em locais que, muitas vezes, já se constituíam em territórios ocupados por favela, não foi manobra rara na história do planejamento urbano brasileiro. Frequentemente foi procedimento intencional que objetivava constituir mais um obstáculo à permanência da população favelada naquelas áreas urbanas que os planejadores consideravam ‘nobres’ demais para serem ocupadas por população de baixa renda. Quando se tem clareza da necessidade e vontade política de implementar programas de regularização fundiária, essas históricas irresponsabilidades administrativas precisam ser enfrentadas [...]”. ALFONSIN, Bethânia de Moraes. “Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade”. In: FERNANDES, Edésio. **Direito Urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, pp. 214-215.

<sup>256</sup> ALFONSIN, Bethânia de Moraes. **Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras**. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, Observatório de Políticas Urbanas, 1997, p. 24.

das desigualdades sociais e territoriais inerentes às cidades brasileiras, devido à existência de duas cidades em um mesmo território: a cidade legal, onde vivem os incluídos e a cidade informal ou real, onde vive a maioria da população, composta pelos excluídos e marginalizados<sup>257</sup>. Devem, portanto, os programas de regularização fundiária ser revestidos de um aspecto pluridimensional: a legalização da posse exercida com fins de moradia, a melhoria do ambiente urbano do assentamento e realização de um resgate ético que a cidade tem que fazer, “através das políticas urbanas que implementa, da condição cidadã das pessoas que moravam de forma segregada social e espacialmente, portanto apartadas do conjunto de bens materiais e simbólicos oferecidos/produzidos pela urbe<sup>258</sup>”.

Trata-se, portanto, de superar os equívocos em que têm incorrido os governos dos países em desenvolvimento, pelo menos nos últimos 180 anos. Neste particular, Hernando de Soto enuncia como causas do fracasso das estratégias de abertura dos sistemas de propriedade aos pobres as seguintes concepções:

todos que se abrigam nos setores extralegais ou clandestinos o fazem para evitar o pagamento de impostos; os ativos em imóveis não são posses legais porque não foram apropriadamente levantados, mapeados e registrados; decretar leis obrigatórias de propriedade é o bastante, e os governos podem ignorar os custos de execução dessas leis; acordos extralegais existentes ou “acordos sociais” podem ser ignorados; pode-se modificar algo tão fundamental como a convicção das pessoas ou o modo como mantêm seus ativos, sejam legais ou extralegais, sem uma liderança política do alto escalão<sup>259</sup>.

Nesta esteira, salienta o autor que justificar as economias subterrâneas desses países, onde de 50 (cinquenta) a 80 (oitenta) por cento das pessoas normalmente operam com base na evasão de impostos é, na melhor das hipóteses, parcialmente errôneo, pois a maioria das pessoas recorre ao setor extralegal em virtude de a lei existente, não obstante sua elegância de expressão, não se reportar às suas necessidades ou aspirações. Assim, nesta seara, o segredo está em também assegurar que os custos de uma operação legal sejam menores do que os da sobrevivência no setor extralegal, facilitando a “papelada de legalização”, sobretudo no que se refere à aquisição da propriedade<sup>260</sup>.

---

<sup>257</sup> Vários fatores podem influir para que se verifique o referido processo de marginalização. Dentre eles, destaca Jo Bell, “the renovation of run-down inner city areas for occupation by high-income groups means that the original inhabitants, often elderly people or ethnic minorities who have lived in these areas all their lives, are gradually pushed out by rising incomes”. BEALL, Jo. “Valuing difference and working with diversity”. In: BEALL, Jo (ed.). **A city for all: valuing difference and working with diversity**. London: Zed Books, 1997, p. 18.

<sup>258</sup> ALFONSIN, Bethânia de Moraes. “Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade”. In: FERNANDES, Edésio. **Direito Urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 217.

<sup>259</sup> SOTO, Hernando de. **O mistério do capital** (trad. Zaida Maldonado). Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 180.

<sup>260</sup> SOTO, Hernando de. **O mistério do capital** (trad. Zaida Maldonado). Rio de Janeiro: Record, 2001, pp. 180-181.

A partir de tais pressupostos, torna-se ainda mais evidente a relevância das normas e políticas de regularização fundiária, como mecanismos de promoção do direito à moradia, no âmbito da luta pelo reconhecimento, uma vez que “um sujeito é respeitado se encontrar reconhecimento jurídico não só na capacidade abstrata de poder orientar-se por normas morais, mas também na propriedade concreta de merecer o nível de vida necessário para isso<sup>261</sup>”. Objetiva-se, em outras palavras, conferir a todos os implicados, inclusive aqueles grupos considerados desfavorecidos, a condição necessária para a participação igual num acordo racional e, para isso, é imprescindível assegurar-se juridicamente a participação no processo público de formação da vontade, bem como conferir a todos condições de agir autonomamente através do asseguramento de uma medida mínima de formação cultural e de segurança econômica<sup>262</sup> e esta passa necessariamente pelo acesso à habitação, à moradia e o usucapião especial coletivo, conforme se buscará demonstrar adiante, pode constituir-se em um mecanismo hábil à consecução de tal desiderato.

---

<sup>261</sup> HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. In: HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 193.

<sup>262</sup> Deve-se aqui lembrar que viver sem direitos significa para o membro individual da sociedade não possuir chance alguma de constituir um auto-respeito. Na concepção de Mead, ora reproduzida por Honneth, possuir direitos significa “poder colocar pretensões aceitas, eles dotam o sujeito individual com a possibilidade de uma atividade legítima, com base na qual ele pode constatar que goza do respeito de todos os demais. É o caráter público que os direitos possuem, porque autorizam seu portador a uma ação perceptível aos parceiros de interação, o que lhes confere a força de possibilitar a constituição do auto-respeito; pois, com a atividade facultativa de reclamar direitos, é dado ao indivíduo um meio de expressão simbólica, cuja efetividade social pode demonstrar-lhe reiteradamente que ele encontra reconhecimento universal como pessoa moralmente imputável”. HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. In: HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 197.

## 4 O USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVO E SEU CONTRIBUTO PARA A REDUÇÃO DO “DÉFICIT HABITACIONAL” E PARA A REGULARIZAÇÃO URBANÍSTICA

### 4.1 O usucapião especial coletivo e a efetivação da função social da propriedade a partir do reconhecimento da função social da posse

A Constituição Federal de 1988 assegura o direito de propriedade em seu art. 5º, inc. XXII. Mais do que isso, a Carta Magna declara expressamente que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, inc. XXIII), ou seja, indica que a propriedade “está destinada a uma missão social, que necessariamente terá de exercer, independentemente da vontade de seu titular<sup>263</sup>”.

Já nos seus arts. 182 e 183 objetivou a Constituição ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, assim como regular o usucapião especial urbano. Para tanto, estabeleceu inegável e íntima conexão com os direitos fundamentais da pessoa, manifestando-se também como expressão dos princípios da dignidade da pessoa humana; do prestígio do valor social do trabalho; do objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização; e da redução das desigualdades sociais e regionais.

Desta forma, já não se fala apenas em função social da propriedade, mas também em função social da cidade. E é em resguardo de tais princípios constitucionais que se editam regramentos jurídicos pertinentes ao solo urbano. “A política de desenvolvimento urbano tem por objetivo a ordenação do pleno desenvolvimento dessas funções sociais e o plano diretor será instrumento obrigatório, pelo menos para cidades com mais de vinte mil habitantes<sup>264</sup>”.

Neste particular, o Estatuto da Cidade, Lei nº. 10.257/01, passou a desempenhar papel central, uma vez que, além de regulamentar os arts. 182 e 183 da CRFB/88,

---

<sup>263</sup> AGUIAR, Joaquim Castro. **Direito da Cidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 05. Citando Orlando Gomes, menciona Joaquim Castro Aguiar que o novo esquema inerente à propriedade manifestou-se pela consistência da função sob tríplice aspecto: “1º - a privação de determinadas faculdades; 2º - a criação de um complexo de condições para que o proprietário possa exercer seus poderes; 3º - a obrigação de exercer certos direitos elementares do domínio”. AGUIAR, Joaquim Castro. **Direito da Cidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 05.

<sup>264</sup> AGUIAR, Joaquim Castro. **Direito da Cidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 14.

também foi responsável pela modificação do paradigma individualista e liberal inerente ao “velho” direito civil<sup>265</sup>. Seu propósito não residiu apenas na criação de um novo modo de aquisição da propriedade imóvel, mas, sobretudo, na ordenação da propriedade urbana, funcionalizando-a pela observância de princípios urbanísticos voltados para o bem estar da pessoa e da comunidade<sup>266</sup>. Evolui, portanto, o direito civil de estatuto dos particulares, de bastião de defesa em favor dos indivíduos frente ao príncipe, para disciplinar atividades da vida social. Neste particular, assevera Francisco Loureiro que “o intérprete deve fazer um permanente exercício para libertar-se dos dogmas tradicionais do direito privado e analisar o instituto com os olhos voltados para o direito civil, iluminado pelos princípios constitucionais e do direito público<sup>267</sup>”.

Pedro Company Ferraz, ao seu turno, afirma que

o objeto do Estatuto da Cidade é disciplinar o uso da propriedade urbana, para que esta sirva a ordem pública e interesse social em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental (Parágrafo Único, art. 1º). Seu objetivo é a democratização das decisões que interferem no desenvolvimento urbano, para garantia de sua sustentabilidade, com integração das diversas esferas governamentais e a sociedade civil, através da justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização<sup>268</sup>.

Prova do que acaba de se afirmar reside no art. 2º, inc. XIV do referido diploma legal, que traçou diretrizes para a ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mais especificamente, das áreas ocupadas por população de baixa renda<sup>269</sup>.

<sup>265</sup> Acerca do pluralismo das fontes legislativas e da proteção que se busca estender aos hipossuficientes, afirma Francisco Loureiro que “uma das características mais marcantes do direito contemporâneo – ou pós-moderno – é a do *pluralismo*, que se manifesta na multiplicidade de fontes legislativas a regular o mesmo fato e na variada gama de sujeitos a proteger (menores, consumidores, locatários e, no caso, possuidores de baixa renda), identificados como os mais fracos na sociedade e merecedores de tratamento diferenciado. Essa pluralidade de fontes e de agentes fracos a proteger está, segundo Erik Jayme, unida ao renascimento dos direitos humanos e valoração dos direitos fundamentais, contrapondo-se de modo antinômico ao movimento de liberalização econômica e abertura do comércio mundial (a chamada globalização e as *regras de mercado*). Vem daí a importância da compreensão do Estatuto e dos novos instrumentos jurídicos como meios de concreção de normas constitucionais, princípios fundantes do sistema e dos direitos fundamentais da pessoa”. LOUREIRO, Francisco. “Usucapião coletivo e habitação popular”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 88.

<sup>266</sup> LOUREIRO, Francisco. “Usucapião individual e coletivo no Estatuto da Cidade”. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 2, nº. 9, p. 25-50, jan-mar. 2002, p. 25.

<sup>267</sup> LOUREIRO, Francisco. “Usucapião coletivo e habitação popular”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 84.

<sup>268</sup> FERRAZ, Pedro Company. “Análises sobre o usucapião especial urbano”. In: **Revista de Direito da Cidade**/Pós-graduação da Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº. 03, p. 20-44, nov. 2007, p. 22.

<sup>269</sup> Preleciona o referido dispositivo que a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana mediante “a regularização fundiária e urbanização de áreas

Mais do que isso, o Estatuto da Cidade, ao prever o usucapião especial coletivo como mecanismo de regularização fundiária, reconheceu a posse como uma situação fática e existencial, que se verifica de forma autônoma, pois não se funda em título algum que não seja a ocupação e, deste modo, requer a utilização do bem, tanto para nascimento como para sua mensuração. A posse qualificada demanda o exercício contínuo da utilização do bem, neste caso, através da moradia, e, por isso, é dignatária de proteção especial contra o proprietário que não cumpre sua função social. Contudo, não se pode ignorar que o possuidor de posse autônoma, independente, pretende a conversão da sua posse em propriedade e é isto que o sistema permite através do referido instrumento.

Neste passo, afirma Edésio Fernandes que o Estatuto da Cidade apresenta quatro dimensões fundamentais: consolida um novo marco conceitual jurídico-político para o direito urbanístico; regulamenta e cria novos instrumentos urbanísticos para a construção de uma ordem urbana socialmente justa e incluyente pelos Municípios; aponta processos político-jurídicos para a gestão democrática das cidades e propõe instrumentos jurídicos para a regularização fundiária dos assentamentos informais em áreas urbanas<sup>270</sup>. Esta última dimensão terá papel fundamental na tentativa de se solucionar a questão habitacional e nela insere-se, conforme já mencionado, o usucapião especial coletivo, revelando-se como um dos instrumentos jurídicos escolhidos pelo legislador para promover a efetivação de valores constitucionais.

#### 4.2 Aspectos gerais do usucapião especial coletivo

O usucapião especial coletivo encontra-se previsto nos arts. 10 a 14 do Estatuto da Cidade, incumbindo a ele dupla tarefa, isto é, “não só regularizar a situação fundiária, mas permitir a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda, alterando o perfil socialmente indesejável de determinados núcleos habitacionais

---

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”.

<sup>270</sup> FERNANDES, Edésio. “Um novo Estatuto para as cidades brasileiras”. In: OSORIO, Letícia Marques. **Estatuto da Cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002, p. 07.

urbanos<sup>271</sup>”. Percebe-se, pois, que deve o aludido instituto ser examinado como mecanismo de reorganização urbanística e, sobretudo, de regularização fundiária.

Além disso, pode-se claramente vislumbrar que o referido instituto possui como objetivos a melhoria das condições de vida da população por meio da ordenação do espaço urbano e de uma legislação específica, de forma a preservar as tipicidades das ocupações espontâneas e integrá-las à estrutura urbana da cidade formal; a garantia da permanência da população nas áreas ocupadas, priorizando o direito à moradia sobre o direito à propriedade; a instalação de um processo de apoio à organização comunitária por meio da participação da população beneficiária em todas as etapas da regularização, desde o seu planejamento inicial até o resultado final; e a minimização da segregação urbana e exclusão social existentes nas cidades brasileiras.

Deve, portanto, ser o usucapião especial coletivo vislumbrado como instrumento jurídico-social de transformação da realidade, sendo sua pedra de toque a justiça e, sobretudo, o resguardo ao direito fundamental da moradia, expressão da dignidade humana. Direito este entrelaçado à posse e à propriedade, com o reconhecimento de sua função social.

É preciso disposição para lutar contra os interesses daqueles que se julgam no direito de explorar a propriedade urbana na busca do lucro desmedido, o que os romanos chamavam de *auri sacra fames* (o desejo insaciável de ouro, a ganância). O usucapião urbano especial coletivo por seu apelo social precisa se tornar instrumento de regularização fundiária das comunidades urbanas carentes<sup>272</sup>.

Assim sendo, tem por objeto áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, desde que ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, com posse qualificada com os requisitos do art. 183 da CRFB/88, onde não seja possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor<sup>273</sup>.

<sup>271</sup> LOUREIRO, Francisco. “Usucapião individual e coletivo no Estatuto da Cidade”. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 2, nº. 9, p. 25-50, jan-mar. 2002, p. 29.

<sup>272</sup> FERRAZ, Pedro Campany. “Análises sobre o usucapião especial urbano”. In: **Revista de Direito da Cidade**/Pós-graduação da Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº 03, p. 20-44, nov. 2007, p. 39.

<sup>273</sup> Cumpre aqui destacar que o usucapião especial coletivo não se confunde com o instituto previsto no art. 1.228, § 4º do Código Civil.

Prevê o aludido dispositivo que “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 5 (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”.

Consiste, deste modo, em uma nova hipótese de perda da propriedade imóvel, que a doutrina, em geral, identifica como uma desapropriação especial. Neste sentido, Maria Helena Diniz, fundada nas lições de Miguel Reale, afirma que “trata-se, como nos ensina Miguel Reale, de uma inovação substancial do Código Civil, fundada na função social da propriedade, que dá proteção especial à posse-trabalho, isto é, à posse ininterrupta e de boa-fé por 5 anos, traduzida em trabalho criador, feito em conjunto ou separadamente, que se concretize na realização de um serviço ou na construção de uma morada, quer se manifeste em investimento de caráter produtivo ou cultural. Essa posse



A indagação que aqui se coloca diz respeito à própria natureza jurídica deste mecanismo, ou seja, questiona-se se o mesmo consiste em uma inovação ou em espécie de usucapião constitucional urbano.

Na concepção de Francisco Loureiro, o usucapião especial coletivo consiste em espécie de usucapião constitucional urbano, que ostenta algumas facetas peculiares para solucionar situações fáticas que encontravam obstáculos de natureza formal para consumação da prescrição aquisitiva<sup>274</sup>. Desta forma, admitir-se-ia o ajuizamento imediato de ações de usucapião coletivo, aproveitando, inclusive, o período de posse anterior à vigência do Estatuto da Cidade. Em outras palavras, desde a Constituição de

qualificada é enriquecida pelo valor laborativo de um número de pessoas, pela realização de obras, loteamentos, ou serviços produtivos e pela construção de uma residência, de prédio destinado ao ensino ou ao lazer, ou, até mesmo, de uma empresa”. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 193. A autora denomina o instituto de desapropriação judicial pela posse-trabalho.

Sobre essa nova figura também cuidou Silvio Venosa a partir de uma análise comparativa com o artigo 10, da Lei nº. 10.257/01:

“Em ambas as situações encontramos a busca pelo sentido social da propriedade, sua utilização coletiva. Em ambas, há necessidade de posse ininterrupta por cinco anos. No primeiro caso de usucapião coletivo, os habitantes da área adiantam-se e pedem a declaração de propriedade. No segundo caso, eles são demandados em ação reivindicatória pelo proprietário e apresentam a posse e demais requisitos como matéria de defesa ou em reconvenção, nesta pedindo o domínio da área. Na situação enfocada do Código Civil, porém, a aquisição aproxima-se da desapropriação, pois de acordo com o art. 1.228, §5º, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, a sentença valerá como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores. Nessa situação, o Código Civil menciona que a ocupação deve ser de boa-fé, por mais de cinco anos. Haverá, sem dúvida, um procedimento custoso na execução, pois cada possuidor deverá pagar o preço referente a sua fração ideal do terreno, ou outro critério de divisão que se estabelecer na sentença. Destarte, se o proprietário não desejar ter contra si uma ação de usucapião, deverá reivindicar a área para lograr obter indenização. Observe que enquanto a disposição analisada do Código Civil aplica-se tanto a áreas rurais quanto urbanas, o usucapião coletivo da Lei nº 10.257/2001 aplica-se somente aos imóveis urbanos. No tocante ao direito intertemporal, quando, na hipótese do art. 1.228, §4º, a posse teve início antes da vigência do presente Código Civil, até dois anos após sua entrada em vigor, o prazo de cinco anos será acrescido de dois anos (art. 2.030 do atual Código Civil)”. VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito Reais. vol. 5. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 228.

De fato, conforme assevera Thais dos Santos Lima, o § 4º, do artigo 1.228 do Código Civil não pode ser caracterizado como nova espécie de usucapião. Primeiramente, porque na usucapião o que se tem é a aquisição da propriedade pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei. A sentença neste caso limitar-se-á a declarar uma situação jurídica preexistente, não cabendo ao julgador, caso presentes os requisitos legais, afastar a aquisição da propriedade. Isso não ocorre na hipótese do §4º, do artigo 1.228, pois aqui a aquisição da propriedade dependerá de uma análise judicial acerca da existência e relevância social das obras e serviços realizados no imóvel. Ora, se atendidos os requisitos legais do artigo 10, da Lei nº 10.257/01, restará configurada a aquisição da propriedade por usucapião, e não caberá indenização, ao contrário do que pensa Silvio Venosa, pois aqui, repita-se, a sentença é meramente declaratória de uma situação jurídica preexistente, não cabendo mais ao proprietário a reivindicação de um imóvel que não é mais seu.

Ademais, neste caso, não poderão os possuidores pleitear tal propriedade, pois o dispositivo da lei civil é claro em delimitar a questão à defesa em eventual ação reivindicatória.

Cumpra ainda salientar que o §4º do artigo 1.228 também se diferencia do usucapião, pois prevê indenização a ser paga ao proprietário. Tal indenização, inclusive, é requisito para a própria aquisição da propriedade, pois somente após o pagamento do preço a sentença valerá como título para fins de registro do imóvel em nome dos possuidores. Deste modo, não se tratando de usucapião, a doutrina em geral optou por denominar tal hipótese do §4º, do artigo 1.228 de desapropriação, observando, contudo, algumas peculiaridades, dentre elas, ser uma desapropriação em favor não do Poder Público, mas em favor de particulares, os possuidores do imóvel. LIMA, Thais dos Santos. **Da usucapião urbana coletiva (art. 10, da Lei nº 10.257/2001)**: uma análise sob a ótica do Direito Constitucional. 2005. 111f. Monografia (Graduação em Direito), Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005, pp. 91-94.

<sup>274</sup> “O novo instituto apenas acrescenta à aquisição da propriedade a possibilidade de urbanização de núcleos habitacionais degradados”. LOUREIRO, Francisco. “Usucapião individual e coletivo no Estatuto da Cidade”. *In: Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 2, nº. 9, p. 25-50, jan-mar. 2002, p. 37.

1988, a posse por cinco anos acompanhada dos requisitos elencados no art. 183 já se convertia em propriedade, não consistindo o usucapião coletivo maior gravame para o titular do domínio.

Já para José dos Santos Carvalho Filho, o instituto constitui inovação dentro do sistema de aquisição da propriedade pela prescrição, não pelo desconhecimento do usucapião requerido por indivíduos que exerciam a posse em conjunto, mas em virtude de seu caráter urbanístico e por configurar-se como instrumento de política urbana para atender à população de baixa renda. Afirma ainda o referido autor que o fundamento da norma reside exatamente na justiça social, “espelhada pela aquisição do domínio, por possuidores de terrenos urbanos, em razão do decurso de certo tempo”<sup>275</sup>.

Neste particular, salienta Gilberto Schäfer que

na interpretação das primeiras questões da usucapião moradia, acabou prevalecendo uma interpretação em desfavor da função social da propriedade e da moradia – esta última na oportunidade não expressa, mas corolário do princípio da dignidade da pessoa humana – como na questão da fixação do *dies a quo* para a usucapião<sup>276</sup>.

Tal posicionamento encontrava-se calcado em idéias de vulnerabilidade do direito de propriedade, surpresa do proprietário e até confisco. Entretanto, informa ainda o referido autor que terminou prevalecendo nos Tribunais e no STF a concepção de que o prazo para reconhecimento da prescrição aquisitiva passaria a correr a partir do advento da Constituição Federal de 1988<sup>277</sup>.

Fernanda Lousada Cardoso, ao tratar da questão envolvendo o termo inicial para o cômputo da prescrição aquisitiva, adota posição intermediária, afirmando que a leitura do art.10,

nos dá a certeza de haver se criado nova espécie de usucapião coletivo, inexistindo entretanto gravame maior a ser imposto ao titular do domínio a justificar a desconsideração do prazo contabilizado antes da entrada em vigor da norma federal. Adite-se ainda o longo período de *vacatio legis* previsto para o Estatuto da Cidade, conferindo possibilidade aos proprietários imobiliários nestas condições de tomarem as providências que entendessem cabíveis na defesa de seus interesses<sup>278</sup>.

<sup>275</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 128.

<sup>276</sup> SCHÄFER, Gilberto. “Usucapião especial urbana: da Constituição ao Estatuto da Cidade”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 113.

<sup>277</sup> SCHÄFER, Gilberto. “Usucapião especial urbana: da Constituição ao Estatuto da Cidade”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 113.

<sup>278</sup> CARDOSO, Fernanda Lousada. “Instrumento de efetivação da função social da propriedade: o usucapião especial urbano”. In: **Revista de Direito da Cidade**/Pós-graduação da Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº 01, p. 91-106, mai. 2006, p. 96.

Na verdade, o deslinde desta questão requer perquirir-se a natureza jurídica do usucapião especial coletivo. À medida que o Estatuto da Cidade teve por objetivo precípuo regulamentar os arts. 182 e 183 da CRFB/88, a melhor solução para a questão parece residir em se considerar o referido instituto como modalidade de usucapião especial urbano e, deste modo, admitir-se o ajuizamento imediato de ações de usucapião especial coletivo, aproveitando, inclusive o período de posse contado desde a Carta de 1988. Este entendimento, certamente, é o que melhor se coaduna com os objetivos do próprio instituto, aos quais já se aludiu.

#### 4.3 Requisitos do usucapião especial coletivo: uma releitura

No que toca aos requisitos inerentes ao reconhecimento do usucapião especial coletivo, inicia o art. 10 do Estatuto da Cidade delimitando o objeto do instituto. Dispõe serem as “áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados...”<sup>279</sup>.

Afasta-se, neste particular, o teto indicado no art. 183 da Carta Magna, já que a soma de eventuais posses individuais pode superar o antigo limite de duzentos e cinquenta metros quadrados.

Não se admite, entretanto, que eventuais posses individuais possam, cada uma, ter área quadrada superior ao teto ou que a fração ideal de domínio de cada um dos usucapientes, declarada por sentença, corresponda a mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, sob pena de desnaturar-se o próprio instituto, idealizado como instrumento de urbanização e regularização fundiária à população de baixa renda.

---

<sup>279</sup> Caramuru A. Francisco, referindo-se aos pressupostos para reconhecimento do usucapião especial individual, afirma que o segundo requisito é que o imóvel a ser usucapido seja urbano, “não tendo, lamentavelmente, o Estatuto da Cidade, como seria oportuno ocorrer, definido qual o critério a ser adotado para que se considere um imóvel urbano, tendo em vista a coexistência em nosso direito de dois conceitos a respeito, a saber: o da destinação e o da localização”. FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da Cidade comentado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 130. Tal requisito também se faz presente no que concerne ao usucapião especial coletivo. Diante disso, em sua obra “Elementos de Direito Urbanístico”, Ricardo Pereira Lira reproduz anteprojeto de lei que visava instituir o usucapião especial urbano, a legitimação da posse comunitária, além de dar outras providências. O referido anteprojeto buscava estabelecer um critério para definição do que viesse a ser área urbana, propugnando em seu art. 2º que:

“Para os fins dessa lei, considera-se:

[...]

c) zona urbana aquela de edificação contínua das populações, as partes adjacentes e as áreas que, a critério dos municípios, possivelmente venham a ser ocupadas por edificações contínuas dentro dos seguintes 10 (dez) anos”. LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 385.

A discussão que aqui se verifica diz respeito à possibilidade de se ter áreas com metragem inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados como objeto de usucapião especial coletivo.

Para Francisco Loureiro, não haveria óbice em admitir-se tal hipótese. Nesse caso, os usucapiantes, ao invés de exercerem o direito subjetivo individualmente, o farão de modo coletivo, “com olhos postos não somente na aquisição do domínio, mas na futura urbanização da gleba<sup>280</sup>”.

Por outro lado, assevera José dos Santos Carvalho Filho que a fixação dessa área mínima não foi uma boa opção do legislador, pois dela poderão decorrer efeitos injustos para posseiros urbanos. Preleciona o autor que

se uma área de duzentos metros quadrados, por exemplo, for objeto de várias posses, em espaços não identificados para cada possuidor, não poderá ser objeto de usucapião coletivo nem do usucapião individual, já que para este é necessário identificar o terreno sob a posse do morador<sup>281</sup>.

Em que pese tal posicionamento, a possibilidade de se ver reconhecido o usucapião especial coletivo em áreas com metragem inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados deve ser admitida, tendo como limite, entretanto, a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana em cada caso.

Relevante destacar que o princípio da dignidade

serve de critério orientador à ponderação de interesses, sendo a compressão máxima dos direitos limitada à proteção da dignidade da pessoa humana. Aqui se inserem, portanto, todos os direitos atinentes ao ser humano, ou seja, não somente os direitos individuais, como também os direitos sociais, em todas as suas relações, sejam elas com o Poder Público sejam elas dentro do âmbito privado. Por conseguinte, as legislações infraconstitucionais acerca do direito de propriedade e do direito à moradia devem ser lidas a partir da ótica que a Constituição dá a tais direitos, e mais ainda, a partir, em última análise, da ótica da dignidade da pessoa humana, pela qual deve ser pautada a interpretação da própria Constituição<sup>282</sup>.

Prossegue o referido artigo da Lei nº. 10.257/01 estabelecendo requisito subjetivo ao usucapião coletivo, consistente na legitimidade ativa circunscrita à população de baixa renda.

---

<sup>280</sup> LOUREIRO, Francisco. “Usucapião individual e coletivo no Estatuto da Cidade”. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 2, nº. 9, p. 25-50, jan-mar. 2002, p. 38.

<sup>281</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 130.

<sup>282</sup> LIMA, Thais dos Santos. **Da usucapião urbana coletiva (art. 10, da Lei nº 10.257/2001): uma análise sob a ótica do Direito Constitucional**. 2005. 111f. Monografia (Graduação em Direito), Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005, pp. 32-33.

Todavia, não explicita o legislador o conteúdo da expressão “população de baixa renda”, cabendo ao Juiz, em cada caso concreto, definir se os requerentes se enquadram no referido conceito.

Francisco Loureiro assevera que o conceito abrange a “camada da população sem condições econômicas de adquirir, por negócio oneroso, simples imóvel de moradia<sup>283</sup>”. José dos Santos Carvalho Filho, ao seu turno, identifica a legitimidade ativa como pressuposto específico<sup>284</sup> do usucapião especial coletivo e afirma que, embora não haja definição jurídica do que se considere “baixa renda”,

se pode assegurar que se encontram nessa situação, senão todas, ao menos quase todas as famílias que residem em aglomerações urbanas formadas nas periferias dos centros urbanos e ao largo dos padrões urbanísticos regulares, como comunidades, favelas, cortiços e outros centros populacionais do gênero<sup>285</sup>.

Interessante posicionamento é esposado por Fernanda Lousada Cardoso que identifica de forma sistemática as diferentes soluções apontadas pela doutrina para tentar definir o que seja “população de baixa renda”.

Segundo a autora, parte da doutrina adota critério objetivo, indicando como população de baixa renda aquela que mensalmente alcança uma média abaixo de três salários mínimos, o que não se confunde com o conceito trabalhado para fins de concessão de gratuidade de justiça, definido pela Lei nº. 1.060/50. Os economistas e estudiosos de ciências sociais, em regra, adotam este critério e levam em conta o montante auferido em média por toda a família de cada um dos usucapientes para fins de contabilização dos três salários mínimos<sup>286</sup>.

---

<sup>283</sup> Afirma o aludido autor que, “neste ponto, seguiu o legislador típica tendência do direito contemporâneo, utilizando-se de conceito aberto para permitir ao juiz usar de pensamento tópico, de solução do caso concreto, à vista de peculiaridades que se apresentem, encaixando - ou não - o usucapiente no requisito subjetivo de pessoa de baixa renda”. LOUREIRO, Francisco. “Usucapião individual e coletivo no Estatuto da Cidade”. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 2, nº. 9, p. 25-50, jan-mar. 2002, pp. 38-39.

<sup>284</sup> Aponta o referido autor a existência de dois pressupostos específicos do usucapião especial coletivo. O primeiro diz respeito aos destinatários do instituto e o segundo decorre da relação entre o possuidor e a área objeto da posse, isto é, só se aplica o instituto onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 129.

<sup>285</sup> “Não seria mesmo nenhuma heresia afirmar que as circunstâncias relativas ao local e às condições de moradia por si mesmas já dariam margem ao reconhecimento da situação de baixa renda. Cuida-se, no caso, de presunção *juris tantum*, que só perdura até comprovação em contrário. Haverá exceções, é claro, mas será necessária a demonstração de que, apesar das condições locais de moradia, o possuidor não se insere na população de baixa renda. Em semelhante situação, a presunção cederia à prova em contrário”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 129.

<sup>286</sup> FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da Cidade comentado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 144.

Outros, entretanto, admitem que basta a declaração dos autores de que possuem modestíssimas condições financeiras, estabelecendo-se espécie de presunção relativa a ser contestada pelo proprietário.

Por fim, assevera a autora que o melhor entendimento consiste em admitir-se estar diante de uma coletividade de sujeitos e, portanto, deve-se aferir a condição econômica do grupo e não de cada indivíduo, respeitando-se, deste modo, a natureza coletiva do instituto e, por consequência, de seus requisitos<sup>287</sup>.

A dúvida paira, deste modo, no que toca aos critérios para demonstração de tal pertencimento. A princípio, as circunstâncias relativas ao local e às condições de moradia por si mesmas já dariam margem ao reconhecimento da situação de baixa renda. Deve-se aqui admitir, portanto, presunção “*iuris tantum*”, que deverá perdurar até comprovação em contrário. Mais do que isso, deve-se aferir, conforme assevera Fernanda Lousada Cardoso, a condição econômica do grupo em homenagem à própria natureza coletiva do instituto.

Outro requisito consiste na ocupação para fins de moradia. Portanto, mister se faz que o usucapiente more efetivamente na área usucapienda, só ou com sua família, não é relevante, mas que ali tenha a sua moradia é condição indispensável para que venha a ser beneficiado com o usucapião.

A primeira indagação que se apresenta diz respeito aos espaços comuns, mais especificamente às vielas e praças internas existentes no interior da gleba.

Para Caramuru Francisco, as vias identificadas na descrição do imóvel passarão, automaticamente, para o domínio do Município (ou do Distrito Federal), vez que são bens de uso comum do povo (ruas) que, como tal, constituem-se em bens públicos por sua própria natureza. Contudo, caso não se tenha realizado a descrição de tais vias, deverá o Município adotar medidas de regularização fundiária, podendo, inclusive, ingressar com procedimento de averbação de ruas perante o juiz corregedor permanente do registro de imóveis ou ajuizar ação rescisória em virtude de violação a literal disposição de lei (art. 485, inc. V do CPC)<sup>288</sup>.

Já segundo Francisco Loureiro, entendê-las como áreas públicas por destinação e, portanto, insuscetíveis de serem usucapidas, esvaziaria o próprio instituto do

---

<sup>287</sup> CARDOSO, Fernanda Lousada. “Instrumento de efetivação da função social da propriedade: o usucapião especial urbano”. In: **Revista de Direito da Cidade**/Pós-graduação da Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n.º. 01, mai. 2006, p. 96.

<sup>288</sup> FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da Cidade comentado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 150.

usucapião especial coletivo. Considera o autor que seria possível entendê-las como áreas de domínio particular comuns a todos os possuidores, numa espécie de “servidão legal” do campo possessório<sup>289</sup>.

Fernanda Lousada Cardoso, embora concorde com o posicionamento exposto por Francisco Loureiro, suscita a possibilidade de, posteriormente, se ter a doação das referidas áreas ao Poder Público Municipal, no intuito de viabilizar a urbanização da região. Aponta ainda a alternativa de se ter o registro de PAL (projeto aprovado de loteamento), “identificando-se as áreas individuais dos usucapientes, transferindo-se, com o registro, a propriedade das vias de circulação à municipalidade, que realizaria assim a urbanização da região<sup>290</sup>”.

Na verdade, acredita-se que o entendimento mais adequado no que tange aos espaços comuns existentes no interior da gleba consiste em considerá-los também como objeto do usucapião especial coletivo, uma vez que, a se pensar o contrário, restaria prejudicado o próprio instituto. Saliente-se que, embora seja desejável e necessário, pode ser que a área usucapida não seja alvo de posterior projeto de urbanização, não se admitindo, deste modo, qualquer ressalva no sentido de se ter a doação destes espaços ao poder público posteriormente.

A segunda situação que aqui se coloca reside na existência de imóveis com destinação mista, residencial e comercial na área a ser usucapida.

Para Caramuru Francisco, admite-se o usucapião especial coletivo, uma vez que a finalidade residencial exigida pelo legislador encontra-se presente. Assevera o autor que

[...] não se exige que a área seja ocupada exclusivamente para fins residenciais, de modo que, provando o usucapiente que, além de manter pequeno comércio ou outra atividade profissional, também tem sua moradia na área usucapienda, estará satisfazendo mais este requisito para obtenção do usucapião<sup>291</sup>.

Normalmente, há também nas referidas áreas imóveis desprovidos de finalidade residencial ou com finalidade residencial, mas locados aos moradores. A princípio, tais imóveis não se encontrariam albergados pelo usucapião especial coletivo. Entretanto, deve-se levar em consideração que os referidos núcleos habitacionais formam um todo

---

<sup>289</sup> LOUREIRO, Francisco. “Usucapião individual e coletivo no Estatuto da Cidade”. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 2, n.º. 9, p. 25-50, jan-mar. 2002, p. 42.

<sup>290</sup> CARDOSO, Fernanda Lousada. “Instrumento de efetivação da função social da propriedade: o usucapião especial urbano”. In: **Revista de Direito da Cidade**/Pós-graduação da Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n.º. 01, p. 91-106, mai. 2006, pp. 97-98.

<sup>291</sup> FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da Cidade comentado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 145.

orgânico, de modo que excluir poucos imóveis não residenciais no interior da gleba redundaria na desfiguração do todo. Deve-se, portanto, neste caso, aplicar o princípio da proporcionalidade e enfatizar a vocação eminentemente residencial da área, vista como unidade<sup>292</sup>.

Outro requisito a ser aqui apontado reside na posse ininterrupta e sem oposição pelo prazo de 5 (cinco) anos, entendido este o prazo de ocupação por parte da comunidade ali presente, ainda que haja alteração de seus componentes no curso do prazo. Faz-se necessário comprovar ainda em juízo que durante este tempo não houve oposição ou qualquer interrupção no prazo prescricional aquisitivo entre terceiros em relação à comunidade ou mesmo à ocupação.

Assim, ainda que a ação seja coletiva no sentido de pluralidade de sujeitos no pólo ativo, pois serão autores legítimos para a demanda aqueles que estejam na posse da área ao tempo do ajuizamento da demanda, não se poderá tratar o caso como se se estivesse diante de uma simples demanda de interesses individuais trazidos conjuntamente para a apreciação do juiz, mas como uma demanda que envolve um objeto coletivo, qual seja, a ocupação de uma área por uma coletividade que, enquanto tal, perpetua-se durante pelo menos cinco anos, sem oposição e de forma ininterrupta, ainda que haja alteração de seus componentes no curso do prazo<sup>293</sup>.

Cumprе salientar que o art. 10, §1º do Estatuto da Cidade consagra a possibilidade de se ter a soma de posses, tanto pela “accessio” como pela “successio possessionis”, bastando que ambas sejam contínuas e cumpram os demais requisitos do usucapião coletivo<sup>294</sup>.

A dificuldade maior provavelmente residirá na demonstração da continuidade da posse. Conforme afirma Adroaldo Furtado Fabrício, não é imprescindível que a cessão ou transmissão se faça por escritura pública, como se exigiria no caso de tratar-se de direito real, ou mesmo através de outra forma escrita. A “accessio possessionis” seria, neste caso, demonstrada por qualquer meio de prova. Deste modo, se, por um lado, muitas vezes ter-se-á dificuldades práticas na produção de tal prova, verifica-se, por outro lado, imperioso que os autores convençam o juiz da aludida continuidade da

---

<sup>292</sup> LOUREIRO, Francisco. “Usucapião individual e coletivo no Estatuto da Cidade”. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 2, n.º. 9, p. 25-50, jan-mar. 2002, pp. 42-43.

<sup>293</sup> FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da Cidade comentado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 146.

<sup>294</sup> Afirma José dos Santos Carvalho Filho que “quanto à ocorrência de herança, é de considerar-se que o herdeiro tem direito à sucessão na posse sem a restrição prevista no art. 9º, § 3º, do Estatuto, para o usucapião individual, segundo o qual a continuação na posse só é admitida se o herdeiro residir no imóvel no momento da abertura da sucessão. No usucapião coletivo inexistе tal limitação. Nem a Constituição a menciona. Assim, não se podendo dar interpretação extensiva a mandamentos restritivos, não se deve incidir no usucapião coletivo a exigência prevista para o usucapião individual no que toca ao herdeiro”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 131.



posse, não afetada pela mudança de sua titularidade<sup>295</sup>. Talvez tal missão torne-se um pouco mais amena, pois - em se tratando de áreas favelizadas ou irregularmente ocupadas, mas densamente povoadas – bastará demonstrar a ocupação pela coletividade pelo período de 5 (cinco) anos e, em regra, tais comunidades não passam despercebidas pelas pessoas que vivem nas redondezas ou mesmo por todos aqueles que ficam cientes de sua existência e dos problemas que enfrentam através da mídia e dos diversos veículos de massa.

Insta mencionar que o usucapião especial coletivo se aplica tão somente às áreas “onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor”. Trata-se, pois, de objeto fluído, tendo em vista as divisas moveáveis e, principalmente, o perfil urbanístico indesejável das áreas em questão. Encaixam-se nessa situação as “favelas<sup>296</sup>”, ou outros núcleos habitacionais semelhantes, não dotados de planejamento ou de serviços essenciais<sup>297</sup>.

Para Gilberto Schäfer, a referida impossibilidade de identificação deve ser buscada nos fins do Estatuto da Cidade sob pena de se inviabilizar a aplicação do instituto do usucapião especial coletivo. Para o autor,

os fins estão em consonância com o direito à moradia que exige a proteção à posse, traduzindo-se em segurança jurídica contra o proprietário-registral – não mais proprietário legal em face da usucapião cuja sentença é meramente declaratória – para que as pessoas ali assentadas possam estabelecer condições mínimas de dignidade. Assim, o requisito não deve ser entendido num tecnicismo absoluto, mas dentro de uma proposta que permita trabalhar áreas muito densas. Por isso, o conceito a ser utilizado é o de densificação habitacional. Estritamente não haveria impossibilidade de identificação, pois através de um levantamento topográfico e cadastral todos os terrenos podem ser objeto de identificação.

<sup>295</sup> FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Comentários ao Código de Processo Civil. 5 ed., v. VIII, t. III, p. 381 *apud* SCHÄFER, Gilberto. “Usucapião especial urbana: da Constituição ao Estatuto da Cidade”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 125.

<sup>296</sup> Cumpre salientar que, “na sua essência, favelas são assentamentos humanos precários que resultam originalmente da invasão de áreas urbanas privadas e públicas. Em termos jurídicos, o que distingue as favelas das outras formas de ocupação precária da terra urbana comuns no Brasil, como por exemplo os chamados loteamentos ‘clandestinos’ ou ‘irregulares’, é basicamente o fato de que os favelados – pelo menos no momento da ocupação original da terra – não têm qualquer título de posse ou propriedade”. FERNANDES, Edésio. “A regularização de favelas no Brasil: problemas e perspectivas”. In: SAULE JÚNIOR, Nelson. **Direito à Cidade**: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis. São Paulo: Max Limonad, 1999, pp.127-128.

<sup>297</sup> “O legislador usou a expressão ‘onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor’ porque viu o núcleo habitacional desorganizado como uma unidade, na impossibilidade de destacar parcelas individuais. O termo ‘terreno’, via de regra usado como sinônimo de lotes em loteamentos, pressupõe espaço imóvel com divisas certas, frente para via pública e condições mínimas de urbanização. Logo, nos aludidos núcleos habitacionais, não há propriamente terrenos identificados, mas sim espaços que não seriam passíveis de regularização pela via do usucapião individual”. LOUREIRO, Francisco. “Usucapião individual e coletivo no Estatuto da Cidade”. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 2, nº. 9, p. 25-50, jan-mar. 2002, p. 39.

Nesse sentido a questão deve ser pensada em função do adensamento da área e, inclusive, de estudos urbanísticos posteriores para alargamentos viários e abertura de acessos<sup>298</sup>. (Grifei)

De fato, não seria razoável se admitir o reconhecimento do usucapião especial coletivo em relação a áreas cujos lotes possam ser facilmente identificados e, portanto, afigura-se razoável que o juiz exija na petição inicial, como requisito indispensável, a justificativa da propositura dessa modalidade de usucapião com a devida comprovação.

Por fim, é necessário que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. Portanto, não há possibilidade de se reconhecer o direito aquele possuidor que anteriormente já tenha sido beneficiado pelo instituto. O entendimento infirmado decorre da interpretação do art. 183, §2º da CRFB/88 c/c art. 9º, §2º do Estatuto da Cidade<sup>299</sup>.

No que toca a este requisito, é alvissareiro mencionar que, para Pedro Campany Ferraz, ele estaria eminentemente ligado à comprovação da “baixa renda” dos usucapiantes. Em suas palavras, “no mundo contemporâneo, as dificuldades financeiras da população têm tornado uma verdadeira missão a aquisição da casa própria. A locação é uma opção cada vez menos optativa, e mais obrigatória<sup>300</sup>”.

#### 4.4 Questões processuais

Abordados os requisitos necessários para que se tenha reconhecido o usucapião especial coletivo, faz-se necessário tratar de alguns aspectos processuais imprescindíveis para a sua efetivação, objetivo final do Estatuto da Cidade.

O primeiro ponto a ser abordado reside no rol de legitimados para ajuizar a demanda. Propugna o art. 12, incs. I a III do Estatuto da Cidade que são partes legítimas para propor o usucapião especial urbano: 1º) o possuidor, isoladamente ou em

---

<sup>298</sup> SCHÄFER, Gilberto. “Usucapião especial urbana: da Constituição ao Estatuto da Cidade”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 123.

<sup>299</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p. 130.

<sup>300</sup> FERRAZ, Pedro Campany. “Análises sobre o usucapião especial urbano”. In: **Revista de Direito da Cidade**/Pós-graduação da Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº 03, p. 20-44, nov. 2007, p. 26.

litisconsórcio originário ou superveniente; 2º) os possuidores, em estado de comosse; 3º) a associação de moradores da comunidade<sup>301</sup>.

Em relação à legitimação da associação de moradores da comunidade há dúvida se esta se dá a título de substituição processual ou representação judicial. Isso decorre da carestia de boa técnica inerente ao dispositivo citado. Por um lado, qualifica a associação como substituto processual, parecendo indicar hipótese de legitimação extraordinária. Por outro, exige que a associação possua expressa autorização dos representados, o que normalmente indica hipótese de mera representação judicial (substituição no processo).

A melhor solução para esta questão parece ser a apontada por José dos Santos Carvalho Filho. Para o autor, se trata realmente de representação judicial, uma vez que são autores da ação os possuidores-usucapiantes que anuíram quanto à representação no momento em que conferiram a autorização, sendo, por conseguinte, os titulares do direito material. “Desse modo, se o caso for de usucapião coletivo, e algum possuidor não anuir, poderá a associação propor a ação e requerer a citação dos que não autorizaram<sup>302</sup>”.

Ainda neste ponto é acurado salientar que o interesse de agir encontra-se restrito à associação de moradores, não sendo legitimadas associações de outras pessoas, como de comerciantes, de certo culto religioso, de ambulantes etc.

Salienta Gilberto Schäfer que se deve adotar a máxima diligência na exigência de autorização dos representados, uma vez que se faz necessário também coibir a

---

<sup>301</sup> Neste particular, cumpre salientar que Ricardo Pereira Lira - em anteprojeto de lei, anterior ao advento do Estatuto da Cidade, e versando sobre a instituição do usucapião especial urbano, a legitimação da posse comunitária, além de prever outras providências – já propugnava pela admissão da Associação de Moradores, bem como do Ministério Público, como partes legítimas para a propositura da ação de usucapião especial urbano. Dessa forma, é acurada a reprodução do art. 8º do aludido anteprojeto:

“Art. 8º. São partes legítimas para a propositura da ação de usucapião especial urbano:

- a) o possuidor, isoladamente, ou em litisconsórcio originário ou superveniente;
  - b) possuidores, em estado de comosse;
  - c) como substituto processual, a Associação de Moradores da Comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica e devidamente credenciada pelo órgão municipal competente;
  - d) o Ministério Público”.
- LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 387.

Propunha ainda o autor a admissão de outra classe de legitimados, que se verificaria com a legitimação da posse daqueles que não preenchessem os demais requisitos para usucapir nos termos do anteprojeto. Nesse sentido, previa o art. 10 que:

“Art. 10. O possuidor que more na área objeto do usucapião, sem preencher os demais requisitos para usucapir nos termos desta lei, poderá requerer a sua admissão ao processo de que trata o art. 8º, alíneas ‘c’ e ‘d’, para o fim de ter legitimada a sua posse, processando-se o pedido em apenso ao processo em curso”.

LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 388.

<sup>302</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 136.

atuação de associações sem representatividade, isto é, busca-se evitar que tais associações venham a se valer do instrumento em fraude à lei, “realizando negociatas com o direito dos moradores<sup>303</sup>”.

Interessante ponto de vista é esposado por Pedro Company Ferraz que, embora reconheça que a legitimidade da ação de usucapião coletivo é estrita, como definido no art. 12, inc. III da Lei nº. 10.257/01, considera ser possível a utilização do instrumento da ação civil pública, ou outra modalidade de ação coletiva, a fim de se obter medida jurisdicional, com efeito semelhante, dado que se pode enquadrar o desenvolvimento urbano e o direito de morar como um interesse metaindividual, seja difuso, coletivo, ou individual homogêneo<sup>304</sup>.

A segunda questão de índole processual que deve ser aqui tratada consiste no litisconsórcio. Afirmo Jacqueline Severo da Silva que aqui inovou o Estatuto ao admitir a figura do litisconsórcio ativo originário ou superveniente em ações de usucapião, dispondo, igualmente, sobre a usucapião coletiva<sup>305</sup>.

A dúvida que remanesce é se o litisconsórcio, em se tratando de ação que objetive o reconhecimento do usucapião especial coletivo, afigura-se como necessário ou facultativo<sup>306</sup>. Para Francisco Loureiro, não há resposta abstrata e geral para tal indagação.

---

<sup>303</sup> SCHÄFER, Gilberto. “Usucapião especial urbana: da Constituição ao Estatuto da Cidade”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 130. Embora não se preocupe em definir com propriedade se a hipótese aqui enfocada consiste em substituição ou representação processual, afirma ainda o autor que:

“O Estatuto da Cidade permite a participação ampla da sociedade e abriu mais esta possibilidade processual para que ‘como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados’, promova a ação.

As associações devem ter a autorização dos moradores representados, não se exigindo sejam eles todos associados, indo adiante da CF (art. 5º, XXI), que autoriza a representar unicamente seus filiados em juízo. O artigo cometeu tautologia, eis que associação regularmente constituída, do ponto de vista jurídico, sempre há de ter personalidade jurídica”. SCHÄFER, Gilberto. “Usucapião especial urbana: da Constituição ao Estatuto da Cidade”. In:

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 129.

<sup>304</sup> “Aliás, destaca-se que a própria Lei 10.257/01 – Estatuto da Cidade – através do seu art. 53, alterou artigos da Lei n. 7.347/85 – Lei da ação civil pública - para incluir entre as matérias possíveis de tutela da ACP, os danos à ordem urbanística (artigo 1º, III) e, ainda, via artigo 54, deu nova redação ao artigo 4º da Lei n. 7.347/85, normatizando que ‘Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à **ordem urbanística** ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico’.” FERRAZ, Pedro Company. “Análises sobre o usucapião especial urbano”. In: **Revista de Direito da Cidade**/Pós-graduação da Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº 03, p. 20-44, nov. 2007, p. 33.

<sup>305</sup> SILVA, Jacqueline Severo da. “A usucapião especial urbana – legitimação ativa”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (org.) **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 136.

<sup>306</sup> Neste ponto, “a intenção do legislador foi a de estimular o ajuizamento de ações conjuntas, com menor custo e homogeneidade quanto ao requerimento”. SILVA, Jacqueline Severo da. “A usucapião especial urbana – legitimação

Caso os ocupantes que se recusam litigar ocupem espaços que possam ser destacados sem desfigurar o todo, o caso é de nítido litisconsórcio facultativo. Pense-se, por exemplo, em um bloco de ocupantes de uma lateral da gleba, cuja renitência em figurar no pólo ativo impeça futura urbanização. Dizendo de outro modo, viável permanece o usucapião coletivo, apesar do destaque relativo à posse de alguns moradores. Situação oposta, porém, é a de alguns poucos moradores, cujas posses estejam estrategicamente localizadas no interior da gleba, e que a recusa em litigar no pólo ativo implique na inviabilidade de futura urbanização da gleba e, por conseqüência, do próprio usucapião coletivo. O caso, aqui, é de litisconsórcio necessário, porque a recusa em figurar no pólo ativo inviabiliza a demanda dos demais ocupantes. A solução para tal delicada questão é a da citação do possuidor omissis, para que venha integrar a lide, no pólo ativo. Se comparecer ou anuir, a legitimação ficou atendida. Caso contrário, o juiz verificará se eventual procedência da demanda é inconveniente ao possuidor renitente, ou, em outras palavras, se a recusa em litigar é justificada ou configura abuso de direito. Caso entenda justificada, o processo será extinto. Caso entenda injustificada, prosseguirá o feito, em situação semelhante a suprimimento de outorga de cónjuge<sup>307</sup>.

Salienta ainda que - como inexiste a princípio litisconsórcio unitário no usucapião coletivo, tornando-se possível, desta maneira, a procedência do pedido em relação a uns e a improcedência em relação a outros usucapientes - deve, neste caso, o juiz verificar se ainda mantém nexos a figura do usucapião coletivo, isto é, se persiste a possibilidade da urbanização da área.

Caso a improcedência em relação a alguns usucapientes desfigure a gleba ou a deixe de tal modo recortada que inviabilize futura regularização, o melhor é a carência em relação aos demais autores, remetendo-os à via do usucapião individual e evitando a criação de um condomínio indissolúvel que eternize o núcleo habitacional irregular<sup>308</sup>.

Além disso, lembra o autor que a sentença deve obedecer ao princípio da unitariedade registral de modo a evitar futuros problemas para ingresso no registro imobiliário. Deste modo, caso seja constatada a existência de mais de uma gleba, seccionadas por via pública (Francisco Loureiro refere-se aqui a via pública efetiva e não meras vielas internas), deve determinar o juiz a abertura de uma matrícula para cada imóvel em condomínio<sup>309</sup>.

---

ativa”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (org.) **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 137. Contudo, insta mencionar que pode o juiz limitar o número de litigantes em litisconsórcio facultativo, nas hipóteses em que este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa, conforme permissivo do artigo 46, parágrafo único do CPC.

<sup>307</sup> LOUREIRO, Francisco. “Usucapião individual e coletivo no Estatuto da Cidade”. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 2, nº. 9, p. 25-50, jan-mar. 2002, pp. 43-44.

<sup>308</sup> LOUREIRO, Francisco. “Usucapião coletivo e habitação popular”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 105.

<sup>309</sup> LOUREIRO, Francisco. “Usucapião coletivo e habitação popular”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 105.

Já segundo Fernanda Lousada Cardoso, em razão da estrutura do direito já definida, o litisconsórcio nesse caso será sempre necessário e unitário. Admite como exceção apenas a hipótese em que se tenha cumulação de pedidos individuais, em que se terá litisconsórcio facultativo e simples<sup>310</sup>.

A referida autora suscita ainda interessante questionamento consistente na discussão acerca da necessidade de intimação das Fazendas Públicas e terceiros interessados desconhecidos, bem como do atendimento a determinados requisitos objetivos, tais como planta descritiva da região. Sob seu prisma de análise, tais providências devem ser promovidas pelo juiz para que ao final da lide possa ser reconhecido o direito material dos réus, acaso existente, fornecendo-lhes o título hábil para registro público. “Tal entendimento, além de preservar o interesse de terceiros à demanda original, também observa a normativa processual geral que em momento algum foi excepcionada pelo Estatuto da Cidade<sup>311</sup>”.

Foi claro o Estatuto ao pontuar a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público na ação de usucapião especial coletivo em seu art. 12, § 1º. Tal intervenção parece decorrer da própria natureza da lide, que evidencia interesse público. As hipóteses que suscitam a intervenção do *Parquet* encontram-se genericamente relacionadas no art. 82 do Código de Processo Civil, que preleciona em seu inc. III que deverá o Ministério Público intervir “nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte<sup>312</sup>”.

A sentença, ao seu turno, atribuirá, nos moldes do art. 10, § 3º do Estatuto da Cidade, a cada possuidor igual fração ideal do terreno, independentemente da dimensão

---

<sup>310</sup> CARDOSO, Fernanda Lousada. “Instrumento de efetivação da função social da propriedade: o usucapião especial urbano”. In: **Revista de Direito da Cidade**/Pós-graduação da Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº 01, p. 91-106, mai. 2006, p. 99.

<sup>311</sup> CARDOSO, Fernanda Lousada. “Instrumento de efetivação da função social da propriedade: o usucapião especial urbano”. In: **Revista de Direito da Cidade**/Pós-graduação da Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, nº 01, Rio de Janeiro: Harbra, maio de 2006, p. 100. Na concepção de Francisco Loureiro, “terceiros serão citados por edital, com o propósito de conferir eficácia ‘erga omnes’ à coisa julgada, assim como serão científicas as Fazendas Públicas”. LOUREIRO, Francisco. “Usucapião individual e coletivo no Estatuto da Cidade”. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 2, nº. 9, p. 25-50, jan-mar. 2002, p. 44.

<sup>312</sup> “O Estatuto foi claro nesse sentido, ao assentar no art. 12, §1º: ‘Na ação de usucapião especial urbana é obrigatória a intervenção do Ministério Público’. No que concerne a tal ação, portanto, *tollitur quaestio*: a intervenção é obrigatória. Ausente qualquer menção na lei a respeito, é de se concluir que a obrigatoriedade da intervenção abrange tanto a ação de usucapião especial urbano individual, como a ação de usucapião urbano coletivo. Dentro dos princípios gerais de intervenção, pode dizer-se que tais ações ensejam a intervenção obrigatória porque envolvem interesse público evidenciado pela natureza da lide. Na verdade, presume-se aqui a necessidade de proteção aos hipossuficientes, que são os possuidores urbanos para fins de moradia”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 138.

que cada um ocupe<sup>313</sup>. Todavia, caso haja eventual negócio jurídico entre os possuidores, estabelecendo frações ideais diferenciadas, o mesmo deverá ser observado na sentença, em respeito à autonomia privada.

Insta salientar que a referida sentença tem natureza declaratória, pois somente reconhece o direito, tornando-o certo<sup>314</sup>.

Outro aspecto relevante diz respeito aos efeitos da referida ação de usucapião especial coletivo sobre outras ações. Conforme preleciona o art. 11 do Estatuto da Cidade, na pendência da ação de usucapião especial urbano, deverão ficar sobrestadas quaisquer outras ações, petições ou possessórias que venham a ser propostas em relação ao imóvel usucapiendo. Considera-se pendente a ação de usucapião a partir de sua proposição, isto é, a partir do momento que o Juiz despacha a petição inicial ou, no caso de mais de uma Vara, quando a ação for distribuída (art. 263 do Código de Processo Civil)<sup>315</sup>.

O art. 13 do Estatuto da Cidade admite a arguição do usucapião como matéria de defesa, isto é, permite o aludido dispositivo a exceção de usucapião especial urbano, “valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis”.

Cumpre destacar que a arguição de usucapião como defesa em ações reais já era admitida e mesmo a possibilidade de a sentença proferida servir de título para transcrição no registro imobiliário fora admitida por ocasião do advento da Lei nº. 6.969/81, que dispõe sobre a aquisição por usucapião especial de imóveis rurais. Contudo, afora esta hipótese prevista pela Lei nº. 6.969/81, a aludida transcrição deveria ser buscada através de ação adequada para possibilitar a intervenção da União, do Estado e do Município ou mesmo por terceiros.

Daí, segundo Gilberto Schäfer, ter-se duas possibilidades interpretativas para essa regra no sistema brasileiro.

A primeira residiria em considerá-la inaplicável, já que a ação declarativa de usucapião continuaria a ser uma ação necessária para se obter o resultado jurídico, com um rito especial de citação por edital, intimação dos interessados e intervenção do

---

<sup>313</sup> LOUREIRO, Francisco. “Usucapião individual e coletivo no Estatuto da Cidade”. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 2, nº. 9, p. 25-50, jan-mar. 2002, p. 45.

<sup>314</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 131.

<sup>315</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 137.

Ministério Público. Para o autor, tais exigências não se verificariam quando o usucapião fosse utilizado como defesa. Ainda em relação a esta linha interpretativa insta salientar que a mesma sustenta a impossibilidade de aplicação do dispositivo por infringência à regra do devido processo legal, inscrita na Constituição, por desrespeito ao direito material de propriedade e pelo risco de se ter simulações e fraudes.

A outra hipótese ressaltada pelo autor consiste em possibilitar o conhecimento da ação por todos os interessados no caso de haver a alegação de usucapião em defesa. A ampla chamada de todos os interessados manifestar-se-ia como decorrência do direito material de propriedade que está sendo questionado. “Logo, necessário fazer a citação por edital, citação pessoal dos confinantes, haver a intervenção do Ministério Público e a intimação das fazendas e cumprir os requisitos de memorial descritivo, especialmente quando cada possuidor tiver posse sobre parte do imóvel reivindicado<sup>316</sup>”.

Neste ponto, salienta ainda Gilberto Schäfer que a escolha por esta segunda possibilidade atrasará mais a manifestação jurisdicional sobre a controvérsia, em prejuízo da economia processual, submetendo todos a uma demora excessiva do processo e que eventuais vícios e nulidades que atinjam terceiros poderão ser alvo da “querella nulitatis”<sup>317</sup>.

Em que pese tal posicionamento, deve-se destacar que, mesmo caso se adote a primeira interpretação aqui enunciada, a intervenção do Ministério Público na ação far-se-á necessária em virtude da previsão contida no art. 12, § 1º; da obrigatoriedade que possui o “Parquet” de intervir nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte, conforme já mencionado; e, sobretudo, da possibilidade de sobrevir maior prejuízo à economia e celeridade processuais, bem como à observância dos preceitos legais em caso de não intervenção. O recurso à “querella nulitatis” dá-se em caráter excepcional e, em regra, poderia ser ainda mais mitigado mediante a atuação do Ministério Público, reduzindo a insegurança jurídica decorrente de tal situação. Trata-se, deste modo, de atividade que o “Parquet” deve exercer como fiscal da lei que

---

<sup>316</sup> SCHÄFER, Gilberto. “Usucapião especial urbana: da Constituição ao Estatuto da Cidade”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 126.

<sup>317</sup> SCHÄFER, Gilberto. “Usucapião especial urbana: da Constituição ao Estatuto da Cidade”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, pp. 126-127.



é. Entretanto, em termos práticos, será necessário, quando o usucapião especial coletivo for argüido em defesa, dar-lhe ciência para que passe a intervir.

Deste modo, parece que o dispositivo objetivou tão somente explicitar a desnecessidade da propositura de ação específica, com o intuito de se ver reconhecido o usucapião, e levar a registro a sentença prolatada, não implicando na desnecessidade de dar-se ciência aos interessados. A segunda possibilidade interpretativa parece, neste particular, mais adequada.

Insta mencionar que o STF sumulou entendimento de que “o usucapião pode ser argüido em defesa” (Súm. nº. 237) e o STJ já reconheceu a possibilidade de registro da sentença que reconhece o usucapião especial argüido em defesa com assento no art. 7º da Lei nº. 6.969/81. Acredita-se que esta interpretação deve ser estendida também à sentença que reconheça o usucapião especial coletivo em defesa. Neste passo, é alvissareira a transcrição da ementa da referida decisão:

Usucapião especial. Art. 7º da Lei nº 6.969/81. **Registro** da sentença que reconhece a **usucapião** especial.

**1. A regra do art. 7º da Lei nº 6.969/81 é expressa ao admitir que a "usucapião poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para transcrição no registro de imóveis".**

2. Matéria de prova não se examina em recurso especial (Súmula nº 07 da Corte), o mesmo ocorrendo com matéria que não foi objeto sequer do recurso de apelação.

3. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, provido<sup>318</sup>. (Grifei)

Por fim, no que concerne ao rito processual a ser observado na ação de usucapião especial coletivo, este se encontra previsto no art. 14 do Estatuto da Cidade, que indica o procedimento sumário.

Neste ponto, pelo que o Estatuto consignou será necessário distinguir as modalidades de ações de usucapião. Conforme assevera José dos Santos Carvalho Filho,

tratando-se do usucapião comum, o rito a ser adotado seguirá as normas dos arts. 941 a 945, do Cód. Proc. Civil; o procedimento será especial de jurisdição contenciosa. Se se tratar do usucapião especial de fins urbanísticos, o rito será o sumário, conforme dispõem o art. 14 do Estatuto e os arts. 275 a 281, do Cód. Proc. Civil<sup>319</sup>.

Dissente, em parte, deste entendimento Gilberto Schäfer que afirma ter errado a lei ao não criar um rito especial para essa usucapião. Neste ponto, indaga se “estaria a lei dispensando os editais e a notificação das fazendas? Talvez essa interpretação possa ser sustentada em uma análise sistemática já que se permite a simples transcrição da

<sup>318</sup> RESP 233607 / SP, STJ, T3 - Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 18/05/2000, Publ. DJU 1 ago. 2000, p. 270.

<sup>319</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 141.

usucapião reconhecida como defesa no registro de imóveis<sup>320</sup>”. Conclui ainda o autor que, caso venha a se entender pela necessidade da publicação de editais e de notificação da fazenda, melhor seria adotar o procedimento especial do art. 941 a 945 do CPC, o que permitiria a rápida solução do litígio (art. 125, inc. IV do CPC). A adoção deste procedimento conferiria maior agilidade ao processo, uma vez que se teria a dispensa da audiência prévia.

Neste ponto, considera-se que assiste razão a José dos Santos Carvalho Filho, uma vez que o procedimento sumário é regulado nos arts. 275 a 281 do CPC. No art. 275 estão elencadas as causas às quais se aplica o procedimento sumário, em razão do valor ou da matéria. O art. 275, inc. II, alínea “g”, admite a adoção deste rito “nos demais casos previstos em lei”. O art. 14 do Estatuto da Cidade figura, portanto, como um desses casos, já que ordena o rito sumário. Embora na prática a missão se verifique árdua, o escopo do legislador foi conferir maior celeridade na solução de litígios e, em alguns pontos, a adoção do referido procedimento poderá ser crucial para a consecução deste desiderato. Dentre tais pontos, pode-se salientar a possibilidade de, já na petição inicial, o autor arrolar testemunhas, requerer prova pericial e formular quesitos (art. 276 CPC); o fato de o juiz designar audiência de conciliação a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, nela comparecendo as partes (art. 277 CPC); o réu apresentar sua contestação na audiência (art. 278 CPC); e, não havendo causa para designação de nova audiência, a obrigatoriedade de o juiz decidir a causa na audiência ou em até 10 (dez) dias<sup>321</sup>.

#### 4.5 O registro da sentença que reconhece o usucapião especial coletivo

Tema também instigante consiste no registro da sentença que reconhece o usucapião especial coletivo, pois, via o art. 55 da Lei nº. 10.257/01, foi alterado o art. 167, inc. I, item 28, da Lei nº. 6.015/73 – Lei dos Registros Públicos, incluindo, como

---

<sup>320</sup> SCHÄFER, Gilberto. “Usucapião especial urbana: da Constituição ao Estatuto da Cidade”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 128.

<sup>321</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, pp. 140-141.

um dos objetos do Registro de Imóveis, as sentenças declaratórias de usucapião, independente da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação.

Dessa forma, conforme assevera Pedro Company Ferraz, “a lei não exige que a sentença já especifique o perfeito delineamento de cada um dos titulares para que possa ser levada a registro [...]”<sup>322</sup>.

Francisco Loureiro, se referindo ao usucapião especial individual, afirma que seu deferimento não está condicionado

ao prévio preenchimento de requisitos urbanísticos, nem obediência ao Plano Diretor da cidade, salvo casos de marcada fraude à lei. A aquisição originária do domínio e a finalidade primordial de regularização fundiária do instituto desvinculam-no das rígidas regras da Lei de Parcelamento do Solo e de Planos Diretores. Entender o contrário significaria esvaziar o instituto – raros núcleos habitacionais populares cumprem regras urbanísticas – e negar efetividade à regra do art. 183 da Constituição Federal.

Dadas as dificuldades de ordem prática que se impõem, com maior razão deve-se reconhecer o mesmo em relação ao usucapião especial coletivo urbano.

Entendimento diverso é manifestado por Fernanda Lousada Cardoso, para quem somente com a observância das normas urbanísticas alcançar-se-á a efetividade do instrumento em estudo. Afirma a autora que, embora o direito real nasça independentemente das normas urbanísticas, somente com a sua observância poderá o novo proprietário alcançar o registro público do seu direito.

Esta exigência foi claramente adotada quando da edição da Medida Provisória 2.220/01 que alterou o art. 55 da Lei 10.257/01, impondo nova redação à normativa da lei de registro público, excluindo a independência do registro à regularização do parcelamento do solo<sup>323</sup>.

Cumprido ressaltar que, embora o registro da sentença de usucapião coletivo desperte polêmicas, com a alteração da redação do art. 167, inc. I, item 28, da Lei nº. 6.015/73, não se modificou a interpretação anteriormente consolidada no que concerne à necessidade de delineamento de cada um dos titulares para que se opere o registro. Assim sendo, a retirada do fragmento “independente da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação” não tem a pecha de condicionar a obtenção do registro à regularização do parcelamento do solo. Lembre-se que, embora o instituto objetive também a observância das normas urbanísticas, tem como fim primeiro assegurar o

---

<sup>322</sup> FERRAZ, Pedro Company. “Análises sobre o usucapião especial urbano”. *Revista de Direito da Cidade*/Pós-graduação da Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº 03, p. 20-44, nov. 2007, p. 30.

<sup>323</sup> CARDOSO, Fernanda Lousada. “Instrumento de efetivação da função social da propriedade: o usucapião especial urbano”. In: *Revista de Direito da Cidade*/Pós-graduação da Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº 01, p. 91-106, mai. 2006, p. 101.

cumprimento da função social da propriedade e a promoção da dignidade da pessoa humana. Todavia, não se pode olvidar que a delimitação da área como um todo, com a indicação de seus limites e confrontações se faz necessária e que um amplo programa de regularização fundiária pressuporá um trabalho jurídico, urbanístico, físico e social, pois apenas desta forma será possível reduzir o atual quadro de agravamento da degradação ambiental e das desigualdades sociais e territoriais inerentes às cidades brasileiras<sup>324</sup>. Nesta perspectiva, a regularização do assentamento, via usucapião especial coletivo, reside em um primeiro passo relevante para a realização de uma plena regularização fundiária e quiçá urbanística em tais áreas.

#### **4.6 Peculiaridades do Condomínio Criado pela Sentença de Usucapião Especial Coletivo**

Após a verificação de seus requisitos e de registrada a sentença que reconhece o usucapião especial coletivo, cumpre enfocar as regras inerentes ao condomínio que daí surge.

De acordo com o art. 10, § 4º do Estatuto da Cidade, o condomínio especial, como regra é indivisível e insuscetível de extinção. Assim sendo, uma vez constituído, não pode o referido condomínio ser subdividido em dois ou mais condomínios autônomos, decorrentes do originário, bem como deverá a área permanecer com sua situação condominial, sendo inviável transformá-la em terreno unitário. Exceção a esta segunda regra consiste na possibilidade de extinção do condomínio por deliberação tomada por dois terços dos condôminos, no caso de execução de projeto de urbanização.

Deve-se ressaltar, entretanto, que a indivisibilidade ou a inextinguibilidade aqui apontadas não se confundem com a divisão ou a extinção da fração ideal do terreno atribuída a cada condômino. Em regra, tem-se a igualdade e a indistinção das frações

---

<sup>324</sup> Neste particular, a definição cunhada por Bethânia Alfonsin para a expressão regularização fundiária merece ser reproduzida: “regularização fundiária é o processo de intervenção pública, sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando acessoriamente melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária”. ALFONSIN, Bethânia de Moraes. **Direito à moradia:** instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, Observatório de Políticas Urbanas, 1997, p. 24.

ideais. Contudo, conforme já se mencionou, tal regra admite temperamento, decorrente de acordo entre os moradores, que deve ser escrito<sup>325</sup>.

No que se refere à administração do condomínio, esta decorre da própria situação de co-propriedade de frações ideais e da conseqüente necessidade de prevenção de conflitos entre os moradores.

Prevalecem, portanto, os princípios da maioria dos presentes e da vinculação dos discordantes ou ausentes. Isto significa que as decisões dependem apenas de maioria simples e que as deliberações, tomadas de acordo com os requisitos estabelecidos por lei, têm o condão de obrigar a todos os demais condôminos, incluindo-se não apenas os discordantes como também os que não compareceram.

A par de tais peculiaridades previstas no Estatuto da Cidade, discute-se qual seria a lei aplicável aos condomínios especiais de ocupação de áreas urbanas, uma vez que o referido diploma legal deixou de esmiuçar as regras atinentes à administração do condomínio, sua representação processual e outros elementos, “o que não se deve louvar, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico prevê duas espécies de condomínio, a saber: o condomínio comum, regulado no Código Civil e o condomínio em edificações, cuja textura jurídica se encontra prevista na Lei nº. 4.591/64<sup>326</sup>”.

Deste modo, debate-se a doutrina acerca da aplicação do Código Civil, da Lei nº. 4.591/64 ou da adoção de regramento próprio. Para Caramuru Francisco, deve-se aplicar ao condomínio especial criado pela sentença de usucapião especial coletivo o regime do condomínio em edificações. Aponta como razão, em primeiro lugar, a própria denominação adotada, ou seja, o legislador ao denominar o condomínio aqui criado de condomínio especial objetivou diferenciá-lo do condomínio comum, estatuído pelo Código Civil. Além disso, assevera que a própria indivisibilidade do condomínio em questão atesta a aplicação da disciplina prevista na Lei nº. 4.591/64. Admite, entretanto, a incidência das regras previstas no Código Civil quando da divisão do condomínio, vez que o aludido diploma legal nada diz a respeito<sup>327</sup>.

Já para Francisco Loureiro, o novo condomínio aproxima-se da propriedade coletiva ainda existente em certas regiões da Europa, uma vez que mescla espaços de

---

<sup>325</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 132.

<sup>326</sup> FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da Cidade comentado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p.151.

<sup>327</sup> FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da Cidade comentado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, pp.151-153.

ocupação exclusiva com espaços de ocupação comum, sem a criação de unidades autônomas. Por isto, afirma o autor que os dois modelos de condomínio que conhecemos, ambos voltados para a tutela da propriedade individual, não servem de paradigma para regular a nova figura, ensejando, pois, a adoção de disciplina própria<sup>328</sup>.

Neste particular, acredita-se que o melhor caminho reside na adoção de disciplina própria, tendo em vista as peculiaridades deste instrumento de regularização fundiária. Tanto o Código Civil quanto a Lei nº. 4.591/64 parecem insuficientes para disciplinar o instituto, além de incompatíveis, em diversos pontos, com a própria essência do usucapião coletivo, uma vez que tais diplomas foram plasmados para a tutela da propriedade individual e não coletiva, devidamente funcionalizada.

Resta ainda tratar da omissão legislativa concernente ao direito de preferência. Neste caso, a omissão indica ausência de preferência entre condôminos, sendo livre a alienação de partes ideais a terceiros ou aos próprios condôminos. Tal assertiva sustenta-se na própria dificuldade de aplicação da preferência a eventuais hipóteses concretas envolvendo o condomínio decorrente da sentença de usucapião especial coletivo, sobretudo, no que se refere ao elevado número de notificações a serem encaminhadas aos comunheiros.

---

<sup>328</sup> Segundo o autor, o modelo de propriedade descrito no artigo 524 do Código Civil não esgota o instituto. Por outro lado, ressalta que, mesmo no que o condomínio especial se aproxima do condomínio edilício, mais especificamente, no que concerne a sua administração, “as deliberações deverão observar a situação fática existente no imóvel, uma vez que as posses das moradias serão localizadas. Não se cogita, portanto, de deliberação determinando quem vai ocupar qual posição da gleba e a que título. A deliberação visa disciplinar o uso das áreas de ocupação comum (vielas, praças internas, etc.) e de outros temas de interesse da coletividade de moradores”. LOUREIRO, Francisco. “Usucapião individual e coletivo no Estatuto da Cidade”. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 2, nº. 9, p. 25-50, jan-mar. 2002, p. 48.

## 5 ANÁLISE DE CASOS

### 5.1 Antecedentes

Analisados os principais aspectos concernentes ao instituto do usucapião especial coletivo, cumpre tratar de alguns casos paradigmáticos relativos ao tema.

Na década de 1960, por exemplo, na comarca de Iguape, no litoral sul do Estado de São Paulo, interessante ação coletiva de usucapião, que abarcava uma comunidade de pescadores, logrou ser julgada procedente em primeiro grau mas, por força de apelo do Ministério Público, acabou sendo julgada improcedente no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, precisamente porque não havia a individualização da posse de cada um dos autores, levando aquela comunidade a ter, até hoje, uma extensa área de ocupação permanente mas totalmente irregular, ainda que se constitua numa das áreas mais promissoras para o turismo local, como é o bairro da Barra do Ribeira<sup>329</sup>.

Perceba-se que a hipótese aqui enfocada não é de usucapião especial coletivo, mas sim de mera ação coletiva. Todavia, adquiriu relevo, uma vez que através dela se constatou a necessidade da criação de um mecanismo que permitisse a comunidades inteiras a obtenção da propriedade de área que ocupam já há algum tempo. Mais do que isso, sem a propriedade, torna-se praticamente impossível cogitar da urbanização de tais áreas, bem como fazer com que os benefícios dos serviços públicos e do desenvolvimento da cidade alcancem estas populações.

Em São Paulo, verificou-se situação semelhante em 2000. Tratava-se de área de terras, dentro do bairro de Itaquera, hoje de classe média. O processo judicial envolveu 26 (vinte e seis) famílias e área de terras com aproximadamente 4.361 (quatro mil trezentos e sessenta e um) m<sup>2</sup> em que restou demonstrado, inclusive através de relato fornecido pelos Cartórios Imobiliários consultados, tratar-se de área indivisa. Apesar disto, não se viu reconhecido o usucapião especial coletivo.

Cumpre aqui reproduzir a decisão proferida nos Autos da Apelação Cível nº. 41.641.4/00 pela Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

**Usucapião constitucional urbano – Pretendido o usucapião de gleba ocupada por várias pessoas, com área muito superior à prevista constitucionalmente (250m<sup>2</sup>), com arruamento e benfeitorias – Inadmissibilidade – Direito que é concedido**

<sup>329</sup> FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da Cidade comentado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 143.

**individualmente para a própria residência, para quem não possui outro imóvel – Impossibilidade do pleito em nome coletivo – Recurso improvido<sup>330</sup>. (Grifei)**

Deve-se destacar que a referida decisão foi proferida antes do advento do Estatuto da Cidade em 2001 e parece que tal fato consistiu em um óbice ao reconhecimento do usucapião especial, uma vez que aqui deixou-se de aplicar o instituto do usucapião especial coletivo, talvez pela ausência de regulamentação, fato que culminou na improcedência do recurso.

## 5.2 A experiência em Jaboatão dos Guararapes

Outro caso interessante verificou-se em Jaboatão dos Guararapes, no período de 1990 a 1992. O aludido município está localizado na zona fisiográfica da mata, ao sul do litoral pernambucano, e é um dos municípios mais extensos da Região Metropolitana do Recife – RMR, com 247 (duzentos e quarenta e sete) km<sup>2</sup> e 581.556 (quinhentos e oitenta e um mil quinhentos e cinquenta e seis) habitantes, segundo Censo de 2000 do IBGE.

Pretendia-se que a experiência ali vivenciada extrapolasse o âmbito da política de regularização fundiária local e, deste modo, contribuísse para a formulação de uma política de regularização fundiária mais ampla em escala nacional. Os feitos desta intervenção acabaram por demonstrar a viabilidade da aplicação do usucapião urbano constitucional, indicando um caminho de mudanças no entendimento das relações de propriedade da terra urbana no Brasil.

Para tanto, a administração daquela municipalidade passou a empreender uma política de intervenção social fundamentada nos seguintes princípios:

- Melhoria das condições de vida da população por meio da ordenação do espaço urbano e de uma legislação específica, de forma a preservar as tipicidades das ocupações espontâneas e integrá-las à estrutura urbana da cidade formal;
- Garantia da permanência da população nas áreas ocupadas, priorizando o direito à moradia sobre o direito à propriedade;
- Instalação de um processo de apoio à organização comunitária por meio da participação da população beneficiária em todas as etapas da regularização, desde o seu planejamento inicial até o resultado final<sup>331</sup>.

---

<sup>330</sup> AFONSO, Miguel Reis; ALMENDRA, Tânia Maria Nascimento. “Usucapião como instrumento de regularização fundiária e sua prática”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). **A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, v. 1, p. 15.



O Prefeito de Jaboatão dos Guararapes, na época o Sr. Geraldo Melo, com o objetivo de promover a regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda, instituiu o “Programa Nosso Chão”. Adotou como ponto de referência a idéia de Zona Especial de Interesse Social (ZEIS), que, por sua vez, estava fundamentada no princípio constitucional da função social da propriedade, na ordenação da cidade e na melhoria da qualidade de vida da população, bem como na Lei Orgânica do Município, que já previa a criação de ZEIS.

Neste cenário surgiu a Lei Municipal nº. 114/91, que cobriu nove pontos específicos: princípios gerais, lote padrão, desmembramento e remembramento, parcelamento do solo, destinação dos lotes, regularização jurídica, titulação, comissões de urbanização e regularização, e zonas de especial interesse social.

Além disso, foram selecionadas 13 (treze) áreas prioritárias de forma a possibilitar a concretização dos objetivos do programa, numa perspectiva gradual, e mediante a adoção dos seguintes critérios:

- a) Situadas em áreas mais sujeitas à especulação imobiliária e identificadas como de interesse social;
- b) Tempo de ocupação mínimo de 5 (cinco) anos;
- c) Nível de organização da comunidade que possibilitasse a participação efetiva no processo de regularização;
- d) Uso do solo predominantemente residencial;
- e) Situação fundiária favorável à urbanização e à regularização<sup>332</sup>.

Cumprir mencionar que a estruturação e operação do programa requereu a contratação de uma sociedade empresária, a Diagonal Urbana Consultoria, que realizou

<sup>331</sup> LEITÃO, Isolda. “Uma experiência de usucapião coletivo em Jaboatão dos Guararapes – Pernambuco”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 147.

<sup>332</sup> LEITÃO, Isolda. “Uma experiência de usucapião coletivo em Jaboatão dos Guararapes – Pernambuco”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, pp. 148-149. De fato, para que se efetuasse a regularização da referida área, foi necessária a adoção de determinados procedimentos. Para tanto, a equipe técnica do Programa Nosso Chão executou os seguintes levantamentos:  
 “- físico-ambientais e socioeconômico, bem como o nível de organização e participação da comunidade e atuação dos órgãos públicos;  
 - topográfico, sendo que o levantamento dos limites da área encontrava-se disponível, uma vez que era uma condição para a descrição do perímetro para incluí-la na Lei n. 114/90. No entanto, era necessário inventariar lote por lote, com o objetivo de colher informações quanto à situação de ocupação, imprescindíveis à regularização;  
 - da situação fundiária da ocupação, com o necessário cruzamento das informações junto aos cartórios e ao Cadastro Técnico Municipal, de forma a se conhecer a titularidade do domínio da terra”. LEITÃO, Lúcia; LACERDA, Norma. “A função urbanística da usucapião”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). **A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, v. 1, pp.71-72.

a pesquisa socioeconômica nas 13 (treze) áreas que foram indicadas como prioritárias e elaborou juntamente com a equipe da municipalidade de Jaboatão dos Guararapes o Plano Estratégico de Funcionamento do Programa, bem como conferiu apoio técnico e viabilizou a logística necessária para a consecução dos objetivos colimados.

No que concerne ao suporte tecnológico, insta salientar que foi firmado um Convênio de Cooperação Técnica com uma associação italiana, a Associação de Voluntários para o Serviço Internacional – AVSI, com o intuito de realizar os trabalhos relativos à cartografia computadorizada e ao levantamento topográfico através de instrumentos digitais. Este levantamento não foi relevante apenas para o programa, uma vez que possibilitou a inclusão de trinta e três áreas no mapa da cidade<sup>333</sup>.

Outro aspecto relevante consiste na estrutura organizacional do programa, que apresentava três subcoordenações: jurídica, urbanística e social, compostas por uma equipe multidisciplinar formada por advogados, arquitetos, assistentes e psicólogos sociais, além de estagiários destas áreas. Diante disso, foi possível a definição de uma estratégia de abordagem, que pressupôs a participação dos secretários municipais, a parceria com as comunidades beneficiárias, a sensibilização dos Poderes Judiciário e Legislativo, o estabelecimento de contatos com o Oficial de Registro Imobiliário e a definição dos instrumentos jurídicos e da fundamentação legal.

Além disso, foi realizado um seminário com todos os secretários municipais, cujo escopo residiu em apresentar o programa, os critérios para reconhecimento das ZEIS e a proposta para regularizá-las. Contudo, como as discussões não foram concluídas de imediato, criou-se um fórum interdisciplinar dos secretários para dar continuidade ao processo instaurado no seminário, dada a importância e a necessidade do apoio dos demais órgãos da municipalidade a esse processo, sobretudo das Secretarias de Planejamento e Finanças e da Procuradoria Jurídica. Em seguida, foram convidados pelo Prefeito para participarem de uma reunião com a equipe técnica do programa, Juízes, membros do Ministério Público, Oficial do Registro Imobiliário, Vereadores e lideranças das áreas prioritárias para apresentação do programa, de seus objetivos e estratégias, do convênio de cooperação técnica firmado com a entidade internacional e das metas propostas.

---

<sup>333</sup> LEITÃO, Isolda. “Uma experiência de usucapião coletivo em Jaboatão dos Guararapes – Pernambuco”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 149.

Segundo assevera Isolda Leitão, “dessa reunião, resultou um maior entendimento da proposta do Município e ficou clara a importância do programa e o grau de envolvimento das comunidades, o que contribuiu sobremaneira para o comprometimento desses atores externos, e, conseqüentemente, para os resultados alcançados<sup>334</sup>”.

A partir do momento que se obteve a referida adesão, foi possível melhor delinear as etapas básicas do programa. Neste ponto, cumpre abordá-las de forma sistemática e ordenada:

- a) Levantamento e delimitação do perímetro, com a identificação e demarcação das áreas com características de ZEIS, através de um sistema de coordenadas com a listagem de arquivo dos pontos, marcos e estações, realizadas pelo Laboratório de Cartografia Computadorizada da AVSI;
- b) Pesquisa socioeconômica nas treze áreas consideradas prioritárias, com o objetivo de instrumentalizar o processo de regularização fundiária e subsidiar as intervenções de urbanização. Para a consecução desta etapa, a equipe se valeu de questionários<sup>335</sup> e elaborou um cadastro das unidades habitacionais<sup>336</sup>. Este último consiste em um eficiente sistema de controle de ocupações, já que qualquer habitação surgida após este trabalho será facilmente identificada;

---

<sup>334</sup> LEITÃO, Isolda. “Uma experiência de usucapião coletivo em Jaboatão dos Guararapes – Pernambuco”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 151.

<sup>335</sup> “O trabalho de cadastramento e pesquisa foi desenvolvido aplicando-se cerca de 6.000 (seis mil) questionários, envolvendo informações sobre aproximadamente 30.000 (trinta mil) pessoas, realizado no período de três meses. Os dois meses seguintes foram dedicados ao acompanhamento dos casos pendentes e à implantação do Banco de Dados Informatizado”. LEITÃO, Isolda. “Uma experiência de usucapião coletivo em Jaboatão dos Guararapes – Pernambuco”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 156.

<sup>336</sup> “O cadastramento das unidades habitacionais, também chamado de cadastro imobiliário, teve suas bases definidas a partir dos registros fundiários, mapas cartográficos e observação direta, com os seguintes parâmetros:

- a) Cadastro imobiliário contínuo com numeração em ordem crescente, obedecendo ao traçado físico (quadras, ruas, becos, etc.), nas áreas com características especiais e/ou fundiárias homogêneas para até 2.000 habitações;
- b) Cadastro imobiliário com subdivisões setoriais, numeração em ordem crescente, específica para cada setor, obedecendo ao traçado físico (quadras, ruas, becos, etc.), nas áreas com características especiais e/ou fundiárias heterogêneas, independentemente do número de habitações existentes;
- c) Controle alfanumérico para os casos de ‘correr de quartos’ e casa subdivididas, conforme exemplo abaixo:  
Ex.: Cadastro nº 01 para o primeiro quarto. Cadastro nº 01-A para o segundo quarto e assim por diante”.

LEITÃO, Isolda. “Uma experiência de usucapião coletivo em Jaboatão dos Guararapes – Pernambuco”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, pp. 156-157.

- c) Diagnóstico sócio-econômico e físico-espacial das treze áreas definidas como prioritárias<sup>337</sup>. Esta consistiu em uma etapa extremamente relevante do planejamento e objetivava permitir o conhecimento da realidade para fornecer subsídios ao programa de forma a identificar os problemas e os potenciais de cada comunidade, contribuindo para a formulação das propostas para cada área;
- d) Pesquisa fundiária junto aos órgãos da Prefeitura Municipal para verificar a situação das áreas objeto do projeto quanto ao parcelamento, identificação de áreas públicas ocupadas e eventual débito fiscal existente. Foi realizada pesquisa de mesma natureza no Cartório Imobiliário competente com o intuito de identificar o título de propriedade dos lotes das áreas particulares e delimitar as áreas públicas;
- e) Elaboração de projeto de lei instituindo as ZEIS, a partir das possibilidades trazidas à baila pela Lei Federal nº. 6.766/79.

Para tanto, foi elaborado pelo Executivo Municipal e encaminhado à Câmara dos Deputados para aprovação, projeto de lei instituindo as ZEIS, desafetando áreas públicas de uso comum do povo ocupadas, autorizando o Chefe do Poder Executivo Municipal a outorgar Concessões de Direito Real de Uso – CDRU e fixando normas para urbanização específica.

Esse projeto de lei teve como parâmetro a legislação do Município do Recife, que de forma pioneira reconheceu suas Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS, através da Lei nº 14.511, de 17 de janeiro de 1983, e em 1987 promulgou a lei nº 14.947 que criou o Plano de Regularização das Zonas de Especial Interesse Social, o PREZEIS<sup>338</sup>.

De tal esforço resultou a Lei Municipal nº. 114/91, a que já se aludiu e através da qual o Município de Jaboatão dos Guararapes reconheceu suas ZEIS, com base no princípio constitucional da função social da propriedade, na ordenação da cidade, na melhoria da qualidade de vida da população e na Lei Orgânica do Município, que, ao seu turno, já previa a criação de ZEIS.

É alvissareiro salientar que a lei ora enfocada considerou como ZEIS os assentamentos existentes e consolidados, habitados por população de baixa renda e surgidos espontaneamente (art. 3º). Além disso, tratou o aludido diploma de outros temas: no art. 4º foram aduzidos os princípios norteadores

<sup>337</sup> As áreas definidas como prioritárias foram: Aritana, Asa Branca, Bom Pastor, Carolinas, Jardim Copacabana, Massaranduba, Nossa Senhora do Carmo, Nova Divinéia, Santa Fé, Tancredo Neves, Vaquejada, Vera Lúcia e Vietnã, todas localizadas no Distrito dos Prazeres.

<sup>338</sup> LEITÃO, Isolda. “Uma experiência de usucapião coletivo em Jaboatão dos Guararapes – Pernambuco”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, pp. 161-162.

dos planos urbanísticos e de regularização fundiária específicos<sup>339</sup>; em seu segundo capítulo disciplinou os requisitos indispensáveis a serem observados para o reconhecimento de novas áreas como ZEIS<sup>340</sup>; ainda dentro deste capítulo, mais especificamente no art. 6º, indicou aqueles que têm competência para solicitar a aludida transformação em ZEIS<sup>341</sup>; em seu terceiro capítulo definiu o lote padrão destas áreas e seus limites máximo e mínimo<sup>342</sup>; o quarto capítulo tratou do desmembramento e remembramento dos lotes; o capítulo quinto definiu que os projetos de parcelamento do solo serão aprovados pelo Município, a título de urbanização específica de interesse social, obedecidos os critérios previstos na lei; o capítulo sexto, por sua vez, estabeleceu que os lotes resultantes do parcelamento aprovado para as ZEIS serão destinados aos ocupantes, cabendo um lote a cada morador, admitida a destinação de um segundo lote onde exista edificação não residencial explorada para o sustento familiar; os capítulos sétimo e oitavo trataram da regularização fundiária e da titulação<sup>343</sup>; o capítulo nono disciplinou a criação, composição e

<sup>339</sup> São eles: a adequação da propriedade à sua função social priorizando o direito de moradia ao direito de propriedade; o controle da utilização do solo urbano das ZEIS; a preservação do meio-ambiente natural e construído; a implementação da infra-estrutura básica, serviços, equipamentos comunitários e habitação de acordo com as necessidades socioeconômicas e culturais dos moradores das ZEIS; a inibição da especulação imobiliária daquelas áreas urbanas evitando a expulsão dos moradores; o incentivo à participação comunitária no processo de urbanização e regularização fundiária das ZEIS; o respeito à tipicidade e às características das áreas nas intervenções de urbanização e regularização fundiária; e o incentivo e o fortalecimento das atividades de geração de emprego e renda nas ZEIS.

<sup>340</sup> Para que uma nova área seja reconhecida como ZEIS, deve ser passível de urbanização e legalização, conforme conste de estudo de viabilidade técnica; deve também ser definida como de interesse social, mediante parecer técnico; ter uso predominantemente residencial; possuir densidade não inferior a trinta residências unifamiliares por hectare; estar ocupada por período não inferior a cinco anos; não estar situada exclusivamente em uma única via pública; apresentar predominantemente habitações de baixa-renda; contar com infra-estrutura básica precária ou inexistente; e, por fim, apresentar renda familiar média igual ou inferior a três salários mínimos.

<sup>341</sup> Preleciona o referido dispositivo que têm competência para requerer a transformação em ZEIS o Prefeito do Município; um vereador, membro do Poder Legislativo Municipal, através de requerimento aprovado pelo Plenário; e as entidades representativas dos moradores da respectiva área, desde que legalmente constituídas. Em se tratando de entidade representativa dos moradores da área, será necessário encaminhar tal solicitação ao Poder Executivo Municipal, que, após análise e elaboração dos pareceres técnicos, encaminhará em forma de projeto de lei à Câmara Municipal.

<sup>342</sup> “O terceiro capítulo define o lote padrão como a área básica em metros quadrados, para fins habitacionais, determinado para cada ZEIS em função da tipicidade de sua ocupação e será definido no plano urbanístico e de regularização jurídica de cada área. A Lei estabelece como limite máximo para o lote das ZEIS, 200 m<sup>2</sup> (art. 8º), com exceção das áreas adquiridas através de usucapião urbano (parágrafo único). Já o lote mínimo admitido para as áreas vazias contíguas às ZEIS é de 66 m<sup>2</sup> (art. 10) e o lote máximo fixado em até duas vezes o mínimo”. LEITÃO, Isolda. “Uma experiência de usucapião coletivo em Jaboatão dos Guararapes – Pernambuco”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, pp. 164-165.

<sup>343</sup> Neste ponto, o art. 23 propugna que, para as ZEIS localizadas em áreas particulares, o Município de Jaboatão, nos termos de sua Lei Orgânica, prestará assessoria técnico-jurídica para a propositura de ações de usucapião plúrimas ou coletivas, para fins de regularização fundiária. Já o art. 24, reiterando requisito elencado nos artigos 9º e 10 do

funcionamento das Comissões de Urbanização e Legalização; o capítulo décimo tratou da caracterização, delimitação e reconhecimento das ZEIS; e, por fim, o capítulo décimo primeiro regulou o reconhecimento das ZEIS e as disposições finais<sup>344</sup>;

f) Escolha da Favela de Aritana como área piloto para regularização. A referida área, ocupada desde 1978, contava, em 1990, com mil habitantes e apresentava características físicas e socioeconômicas suficientes para sua inscrição como Zona Especial de Interesse Social, tendo sido reconhecida como tal pela Lei Municipal nº. 114/91. “A ocupação dessa área se deu parte sobre um loteamento regularizado, tendo obedecido ao alinhamento das quadras projetadas originalmente e parte em áreas públicas de uso comum do povo. Foi desenvolvido na área um conjunto de intervenções nos níveis urbanístico, social e jurídico<sup>345</sup>”;

g) Elaboração e discussão com a comunidade de plano urbanístico específico para a área piloto, em que se buscou preservar a tipicidade da ocupação, minimizar o número de remoções e garantir o acesso viário de todos os lotes, eliminando os de dimensões atípicas.

Insta mencionar que, para a consecução desta etapa, foram realizadas diversas reuniões na área, com as lideranças e a população, para apresentação e aprovação do plano. Além disso, por sugestão dos moradores, algumas alterações foram realizadas no plano apresentado, especialmente no que se refere às questões de infra-estrutura urbana, como acessos para os serviços públicos e drenagem, demonstrando a importância do conhecimento dos moradores em relação a sua área;

h) Confecção de planta da situação da ocupação fática a partir da sobreposição da planta original do loteamento aprovado com a situação da ocupação de fato. Em seguida, foi feita a identificação dos proprietários e dos ocupantes de cada

---

Estatuto da Cidade para fins de reconhecimento do usucapião especial urbano, indica a necessidade de também o beneficiário do programa não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural, no Município ou na Região Metropolitana de Recife.

<sup>344</sup> Neste capítulo, merece destaque o art. 32 que dispõe que os recursos financeiros destinados à urbanização e regularização fundiária das ZEIS provirão de dotações orçamentárias próprias e/ou de convênios celebrados com entidades nacionais e internacionais.

<sup>345</sup> LEITÃO, Isolda. “Uma experiência de usucapião coletivo em Jaboatão dos Guararapes – Pernambuco”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 169.

lote, bem como anotadas as relações de correspondência entre as propriedades e as posses;

- i) Elaboração dos croquis dos lotes a serem usucapidos (áreas particulares) ou a serem concedidos (áreas públicas) com endereço, nome do posseiro, número do cadastro no programa (a partir do cadastramento dos imóveis cada casa passou a ter um número para o programa), área ocupada em m<sup>2</sup> e memorial descritivo com dados dos confrontantes;
- j) Mobilização da comunidade em diversos momentos do processo de regularização: para aprovação e sanção da Lei nº. 114/91 na Câmara Municipal e no Gabinete do Prefeito, respectivamente; para realização da selagem dos imóveis e aplicação da pesquisa socioeconômica nas áreas; para testemunhar nas audiências de justificação de posse nas ações de usucapião, onde compareceram 300 (trezentas) testemunhas para audiência numa ação em que figuravam 80 (oitenta) autores em 10 (dez) processos judiciais; para entrega dos títulos de concessão de direito real de uso (áreas públicas) e dos traslados dos títulos de propriedade das áreas usucapidas (áreas particulares), devidamente registradas no RGI;
- l) Formação de Comissões de Urbanização e Legalização para acompanhamento dos processos de regularização mediante a eleição dos representantes de rua. Essas comissões se reuniram quinzenalmente e acompanhavam as ações do programa, atuando na mediação de conflitos e na tomada de decisões em relação às solicitações de desmembramento e remembramento de lotes, de divergências entre casais quanto ao direito ao título, das questões de locação de imóveis, de moradores que possuíam mais de um imóvel residencial, etc.;
- m) Realização de plantões sociais na área objeto do programa com o intuito de atender às solicitações de vistorias; coleta de documentos comprobatórios da posse por mais de cinco anos; conferência dos documentos pessoais; assinatura das procurações a serem juntadas ao processo judicial; assinatura dos Termos de concessão de direito real de uso (áreas públicas)<sup>346</sup>; encaminhamento dos

---

<sup>346</sup> Conforme mencionado no item “e”, preferiu aqui o legislador valer-se do instrumento da concessão do direito real de uso para fins de regularização das áreas públicas. Neste particular, José dos Santos Carvalho Filho estabelece interessante paralelo entre a figura do usucapião especial urbano e da concessão do direito real de uso para fins de moradia. Segundo o autor, “o projeto de lei que se converteu na Lei nº. 10.257/2001 – o Estatuto da Cidade – previa, entre os arts. 15 a 20, outro instrumento urbanístico – a concessão de uso especial para fins de moradia. Tais dispositivos, entretanto, foram vetados pelo Presidente da República.

titulares ao Cartório de Registro Imobiliário e para dirimir dúvidas que surgiram durante o processo;

- n) Titulação das áreas públicas de uso comum ocupadas e desafetadas através do instrumento da concessão de direito real de uso, outorgadas pelo Município, através de instrumento particular, a título gratuito, pelo prazo de 100 (cem) anos, prorrogável por igual período, para uso residencial ou misto, constando além da qualificação das partes, a descrição da área de terreno concedida, com limites e confrontações e número do cadastro do programa. Estas concessões foram inscritas em livro próprio da Prefeitura de Jaboatão, arquivado na Procuradoria Jurídica do Município e registradas também no Cartório de Registro Imobiliário.

As etapas seguintes não tiveram caráter meramente instrumental, preparatório, consistindo propriamente na propositura das ações judiciais de usucapião especial, na prolação de sentença declaratória e na realização do respectivo registro imobiliário.

Deste modo, sob o prisma jurídico, definiu-se que a propositura das ações judiciais de usucapião especial seriam ajuizadas através de ações plúrimas, ou seja, vários autores contra um único proprietário, em grupos de no máximo dez autores, considerando a situação de contigüidade física da ocupação, tentando-se formar grupos

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº. 2.220, de 04.09.2001, que regulou o instituto de forma autônoma. Embora o referido instrumento não integre o Estatuto da Cidade, vale a pena comentar sucintamente suas linhas principais tendo em vista seu objetivo de caráter nitidamente urbanístico.

De plano é conveniente ressaltar que **a concessão de uso especial para fins de moradia está para os imóveis públicos assim como o usucapião especial de imóvel urbano está para os imóveis privados. O núcleo de ambos os institutos é o uso de imóveis urbanos para fins de moradia e o objetivo se situa no mesmo plano – a regularização fundiária e a urbanização de áreas urbanas, sobretudo em favor das populações de baixa renda (art. 2º, XIV, do Estatuto). São comuns em ambos, por conseguinte, sua fisionomia urbanística e a necessidade de adequação das áreas urbanas aos objetivos da política urbana.**

Dita o art. 1º da citada Medida Provisória: *‘Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinqüenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural’.*

Se compararmos esse dispositivo com o art. 9º do Estatuto [refere-se aqui o autor ao usucapião especial individual, que atende aos mesmos imperativos do coletivo, diferenciando-se dele, dentre outros aspectos, pela delimitação da área máxima a ser usucapida em 250 m<sup>2</sup> e pela possibilidade de identificação e delimitação dos lotes objeto das posses], veremos a similitude de suas normas e os objetivos que as inspiraram. Basta lembrar que para os imóveis públicos não poderia ser adotado o usucapião especial urbano: a Constituição veda que os imóveis públicos sejam adquiridos por usucapião (art. 183, § 3º). Proibida a alienação desses imóveis, optou o legislador pelo regime da concessão de uso especial, que não retrata qualquer alienação de bem público ao mesmo tempo em que confere ao titular da posse um direito de caráter permanente de usar o imóvel como sua moradia ou de sua família. Trata-se de verdadeiro direito real. É preciso, porém, que sejam observados todos os pressupostos que compõem o substrato fático gerador do direito: a falta de qualquer deles não dá origem a qualquer direito sobre o imóvel”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, pp. 143-144.

Note-se ainda que foi instituída na mesma Medida Provisória (art. 9º) a autorização de uso de imóvel público para aqueles que têm a posse por no mínimo 5 (cinco) anos de imóvel utilizado para fins comerciais e com área de até 250 (duzentos e cinqüenta) m<sup>2</sup>.



em uma mesma quadra<sup>347</sup>. Contudo, é alvissareiro salientar que não parece tratar-se de hipótese de usucapião especial coletivo, uma vez que cada requerente apresentou devidamente individualizado, descrito e delimitado o imóvel “usucapiendo”<sup>348</sup>, conforme se pode perceber na própria decisão proferida pelo juiz da Comarca de Jaboatão dos Guararapes, Dr. Luiz Fernando Lapenda Figueiroa<sup>349</sup>:

[...] os requerentes comprovaram de modo satisfatório que não são possuidores de outro imóvel e que a posse foi exercida de forma pacífica e contínua sobre área inferior a 250 m<sup>2</sup>, usando-a, exclusivamente, para residência sua e de sua família durante mais de cinco anos sem oposição, nem objeção, fato que, a justificação efetuada e devidamente julgada tornou certo, positivando o atendimento de todos os requisitos do art. 183 da Constituição Federal. Dos citados, apenas, a Província Carmelitana Pernambucana, compareceu no processo e peticionou, sem, no entanto, contestar o pedido, corroborando os fatos articulados na inicial. A inexistência de contrariedade conduz a aplicação do art. 319 do CPC que reconhece os efeitos da contumácia.

**Cada requerente tem individualizado, devidamente descrito e delimitado, o imóvel usucapiendo, não havendo por parte dos confinantes quaisquer dúvidas sobre as áreas, conforme se vê das plantas e memoriais descritivos que acompanham a inicial.**

Sobre os requerimentos da Província Carmelitana Pernambucana, no primeiro, deve buscar a via processual adequada, e sobre o segundo, a Prefeitura foi notificada e chamada ao processo, seja pelos editais, seja pelos ofícios, não havendo amparo no art. 46 do CPC, para que seja chamada como litisconsorte necessário.

Além do mais, conforme certidão do RGI, não existe registro de enfiteuse ou qualquer outro gravame sobre os imóveis, afora os ali relacionados, capaz de tornar precária a posse dos requerentes.

O Parecer do Ministério Público confirma e se coaduna com a prova colhida, e o silêncio das Fazendas Públicas bem demonstra a falta de objeção à pretensão dos réus.

**Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, para declarar o domínio dos promoventes sobre as respectivas áreas descritas no preâmbulo desta divisão, tudo de conformidade com os preceitos do art. 183 da Constituição Federal, servindo esta sentença como título para transcrição no Registro Geral de Imóveis desta Comarca (Grifei).**

Tem-se, portanto, mero litisconsórcio ativo<sup>350</sup>, cujo intuito reside na redução de custos e na obtenção de homogeneidade quanto ao requerimento<sup>351</sup>. É inegável,

<sup>347</sup> LEITÃO, Isolda. “Uma experiência de usucapião coletivo em Jaboatão dos Guararapes – Pernambuco”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 153.

<sup>348</sup> Segundo Francisco Loureiro, estar-se-ia admitindo “posição que encontrava certa resistência em nossos tribunais, qual seja, a do ajuizamento de *usucapião conjunto*, em que diversos usucapientes, com posses certas e delimitadas, litigam em litisconsórcio facultativo ativo, amparados no fundamento comum de que deriva sua situação jurídica, ou em razão da afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito (incisos II e IV do art. 46 do Código de Processo Civil)”. LOUREIRO, Francisco. “Usucapião coletivo e habitação popular”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, pp. 89-90.

<sup>349</sup> LEITÃO, Isolda. “Uma experiência de usucapião coletivo em Jaboatão dos Guararapes – Pernambuco”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, pp. 172-173.

<sup>350</sup> Neste particular, insta relembrar que preleciona o artigo 12 do Estatuto da Cidade que são partes legítimas para a propositura da ação de usucapião “**o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente**; os possuidores em estado de composesse e, como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados”. (Grifei)

entretanto, que consistiu em um passo decisivo para o dimensionamento da própria função social da propriedade e para a criação de condições que possibilitaram a valorização da cidadania e a promoção da justiça social. Mais do que isso, permitiu-se o reconhecimento e a aplicação do instituto do usucapião especial (acredita-se que individual, conforme previsão do art. 9º do Estatuto da Cidade<sup>352</sup>), mesmo antes do advento da lei que veio a regulamentá-lo, isto é, “argumentou-se que a vigência da Constituição Federal por si só seria suficiente para fundamentar o pedido, pois a utilização do instrumento do usucapião especial viria garantir o direito fundamental à moradia e atender à função social da propriedade<sup>353</sup>”. Verificou-se neste caso, portanto, resultado diverso daquele que se deu em São Paulo, em 2000, em relação a área de terras situada dentro do bairro de Itaquera, conforme já se mencionou.

Por fim, insta salientar que após o trânsito em julgado das ações de usucapião foram expedidos os mandados necessários e procedidos os registros junto ao Oficial de Registro Imobiliário.

### 5.3 A ação de usucapião especial coletivo de Olinda

Caso realmente instigante consistiu na ação de usucapião especial coletivo proposta pela Associação de Moradores Vila Manchete no ano de 2003, em Olinda, em nome de cerca de 400 (quatrocentas) famílias. A área em questão encontra-se ocupada há mais de 15 (quinze) anos por população de baixa renda e, à época, não dispunha de ruas pavimentadas e dotadas de sistema de drenagem de águas pluviais ou de coleta de

---

<sup>351</sup> Na referida audiência reuniu-se “dez processos correspondentes a dez autores e envolvendo 80 famílias e 300 testemunhas. Segundo depoimento do juiz, *o processo de julgamento coletivo foi rápido e ocorreu de comum acordo entre proprietários, ocupantes e Prefeitura (Jornal do Commercio, 21.05.1992)*. Assim, o processo foi finalizado com todas as sentenças favoráveis aos posseiros, tendo o juiz declarado as áreas como usucapidas”. LEITÃO, Lúcia e LACERDA, Norma. “A função urbanística da usucapião”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). **A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, v. 1, p. 73.

<sup>352</sup> Preleciona o “caput” do referido dispositivo legal que “aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

<sup>353</sup> LEITÃO, Isolda. “Uma experiência de usucapião coletivo em Jaboatão dos Guararapes – Pernambuco”. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 152.

esgotos sanitários. Além disso, o bairro não contava com linhas para telefonia convencional ou canalização de água potável<sup>354</sup>. Percebe-se, pois, que estavam supridos os requisitos para reconhecimento do usucapião especial coletivo na referida gleba. Nas palavras do signatário da exordial

em se tratando de conglomerado urbano considerado como assentamento subnormal, ocupado há mais de 05 (cinco) anos pelas pessoas identificadas no cadastro (anexo 7), pobres na forma da lei, sem qualquer oposição, com área superior a 250 hectares, estão presentes nesta contenda os pressupostos objetivos de admissibilidade para que ela seja provida<sup>355</sup>.

Na contestação, a Novolinda – Construtora e Incorporadora S/A, até então titular da área em questão, aduziu em sua defesa, preliminarmente, a nulidade da citação, requerendo a devolução do prazo de contestação. Além disso, asseverou que a ré era proprietária de uma área de 15.740 (quinze mil setecentos e quarenta) m<sup>2</sup>, denominada como Vila Manchete. Salientou ainda - com assento no art. 9º, da Lei nº. 5.741/71<sup>356</sup> – que a invasão do referido imóvel, que estaria vinculado ao SFH, consistiria não apenas esbulho, mas crime. Por fim, sustentou que os requisitos autorizativos para aquisição de propriedade pelo usucapião não se faziam presentes, uma vez que a posse dos autores seria desprovida de boa fé e os terrenos seriam identificáveis. Além disso, os invasores

<sup>354</sup> É alvissareiro reproduzir a descrição da área feita na inicial quando da narração dos fatos e da demonstração dos pressupostos de admissibilidade da ação:

“A Vila Manchete, constituída por uma gleba urbana, com área de 92.738,00 m<sup>2</sup> (noventa e dois mil setecentos e trinta e oito metros quadrados), de propriedade da Empresa Novolinda – Construtora e Incorporadora S/A, localizada no bairro de Ouro Preto, consoante Certidão Vintenária expedida pelo Cartório Carlos Marinho, de uma área de 15.574,00 m<sup>2</sup> (quinze mil quinhentos e setenta e quatro metros quadrados), de proprietários desconhecidos, conforme se infere do Ofício nº 087/2002, subscrito pelo Oficial de Registro Geral de Imóveis desta Comarca, situada no bairro de Jardim Brasil II, é um assentamento subnormal, composto por construções residenciais edificadas sem quaisquer planejamentos, que se presta, especificamente, a moradias para pessoas de baixa renda.

Na Vila Manchete inexistem ruas pavimentadas e dotadas de sistema de drenagem de águas pluviais ou de coleta de esgotos sanitários, não se dispondo no referido bairro de linhas para telefonia convencional ou canalizações de água potável.

O bairro não é distinguido por qualquer obra de infra-estrutura e não é dotado de qualquer equipamento urbano, a exemplo de linhas regulares de ônibus, posto das concessionárias de serviços públicos, correios, não dispondo também de delegacia ou núcleos de segurança comunitária.

[...]

A população cujos interesses estão sendo defendidos por esta Associação, ocupa as irregulares artérias da Vila há mais de 15 (quinze) anos.

Enfatize-se, por pertinente, que as ocupações se iniciaram nos primórdios da década de 80, de forma pacífica e jamais foram objetos de qualquer tipo ou modalidade de oposição.

Outrossim, há de se salientar que os ocupantes constituem famílias de baixa renda e que nenhum deles possui bem imóvel na Comarca de Olinda ou em qualquer outra, notadamente tendo como forma de aquisição o instituto do usucapião coletivo”. Disponível em:

<<http://www.cidades.gov.br/index.php?option=content&task=view&id=1783&Itemid=0>>. Acesso em: 12 de junho de 2007.

<sup>355</sup> Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/index.php?option=content&task=view&id=1783&Itemid=0>>. Acesso em: 12 jun. 2007.

<sup>356</sup> O art. 9º. da referida lei preleciona que “constitui crime de ação pública, punido com a pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa de cinco a vinte salários mínimos, invadir alguém, ou ocupar, com o fim de esbulho possessório, terreno ou unidade residencial construída ou em construção objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação”.

não teriam provado que não possuíam outros imóveis e a Novolinda estaria preservando a função social da propriedade à medida que pretendia realizar o assentamento da população mediante indenização.

O Ministério Público em seu parecer indicou que o terreno “sub judice” é aforado ao Município de Olinda, restando incontestemente sua natureza pública e, por isso, insuscetível de prescrição aquisitiva. Nada impediria, entretanto, a consecução do direito de adquirir o domínio pleno do imóvel. Salientou ainda o “Parquet” que o Estatuto da Cidade

*vem atender a antigo reclamo social por uma gestão mais democrática do espaço urbano, como expressão da organização social a ainda instrumentalizar o exercício da democracia participativa, assim que o seu art. 2º estabelece que a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana estabelecendo o inciso II, como uma das suas diretrizes a *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*; definindo, ainda, no inciso XIV, *a 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*<sup>357</sup>.*

Deste modo, restou evidente que os interesses tutelados pelo Estatuto se enquadravam perfeitamente no âmbito dos interesses metaindividuais e que a propriedade sem função social não tem o “status” que antes se lhe atribuía, errando o Estado meios de retirar-lhe do meio social quando não cumpra o seu especial caráter, destinando-se a um fim de utilidade social, criando mecanismos que permitam a reinserção da propriedade como utilidade a comunidade. Por fim, asseverou o “Parquet” que se encontravam presentes as condições da ação, ou seja, as condições de possibilidade jurídica, legitimidade “ad causam” e interesse processual. Isto porque,

*sendo certo que a associação de moradores da comunidade tem a legitimidade ativa deferida, regularmente constituída, com personalidade jurídica, explicitamente autorizada pelos representados (art. 12, inc. III), e ainda que o pedido de tutela coletiva destina-se à aquisição coletiva da propriedade da área considerada como um todo indivisível, mesmo no caso de já terem os condôminos decidido frações ideais diferenciadas, após ter decretado por sentença o usucapião da área considerada no todo*<sup>358</sup>.

Desta forma, por considerar verificados todos os requisitos que perfazem o instituto do usucapião especial coletivo, bem como inexistentes qualquer óbice capaz de desvirtuar o processo maculando-o de vícios intransponíveis, opinou o Órgão Ministerial pela procedência do pedido formulado na inicial.

<sup>357</sup> Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/index.php?option=content&task=view&id=1783&Itemid=0>>. Acesso em: 12 jun. 2007.

<sup>358</sup> Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/index.php?option=content&task=view&id=1783&Itemid=0>>. Acesso em: 12 jun. 2007.

O juiz da causa, Dr. Elson Zopeliaro Machado, assinalou, primeiramente, nas razões de decidir, que, com a vigência da atual Constituição Republicana, tem-se destacado mais o cunho social do instituto do usucapião através do qual pode-se atingir o bem comum, pois à coletividade interessa que se dê à coisa usucapienda o uso a ela mais adequado, seja mediante o cultivo da terra ou sua utilização como morada, cumprindo a propriedade imóvel, assim, aquela função social a que se reporta o texto constitucional (art. 170, inc. III e art. 5º, inc. XXIII). Em seguida, alude o Magistrado ao art. 10 do Estatuto da Cidade e estabelece relação entre os requisitos apontados no referido dispositivo e a conformação da área denominada Vila Manchete:

Da exegese dos textos regulamentadores exsurge clara a intenção do legislador de estabelecer, na hipótese do Art. 10 e seus parágrafos, um condomínio especial indivisível, administrado pela maioria dos votos dos condôminos aquinhoados, pela decisão judicial, com uma fração, ideal de todo o terreno usucapido, uma vez impossível a identificação e particularização dos espaços ocupados por cada possuidor, como acontece nas aglomerações de casebres e comunidades carentes outras, que crescem desordenadamente tanto no sentido horizontal como no vertical. Como sabemos, a popular Vila Manchete, verdadeiro aglomerado ao redor da torre de transmissão da Rede Manchete de Televisão lá instalada, é constituída quase que absolutamente de construções disformes, irregulares e às vezes sobrepostas, servidas por estreitas ruelas e becos muito estreitos, que se entrelaçam em seus fúgidios e sinuosos traçados, sendo extremamente difícil descrever-se em memorial o casebre e suas limitações e vinculá-lo ao seu possuidor, **tudo a reclamar intervenção do poder público para que se dê aos seus moradores, todos de baixíssima renda, condições mais dignas de vivência, notadamente o remanejamento dos paupérrimos para residências novas e a disponibilização de creche e centro comunitário e desportivo, tudo sob o comando da sociedade condominial que se instalará e sob os auspícios do Banco Interamericano de Desenvolvimento.** Os nomes das ruelas e a numeração das moradas - quase inúteis, pois não há serviços dos correios - foram escolhidos ao alvedrio dos ocupantes, sem ostentar nem mesmo uma ordenação lógica, embora haja fornecimento de energia elétrica e extensões de bicos de fornecimento de água, além de uma escola, no bairro vizinho, conhecida como "Centro Embrião"<sup>359</sup>.

Aduziu ainda que os imóveis não se achavam gravados de hipoteca nem sob financiamento público, conforme deixou claro a Caixa Econômica Federal, que encampou o Sistema Financeiro de Habitação. Tal constatação fez desmoronar a tese da impossibilidade de deferimento pela ocorrência de crime de esbulho possessório nos termos do art. 9º da Lei nº 5.741/71. Além disso, indicou que os associados demonstraram, quer pela prova documental quer pela testemunhal, que exerceram a posse sobre a gleba e área individuadas na inicial, nelas residindo com suas famílias, de forma contínua e pacífica, por um período de 15 (quinze) anos. Considerou também que os usucapientes demonstraram que não eram proprietários de outro imóvel, positivando o atendimento de que todos os requisitos da usucapião especial constitucional estavam presentes. Por outro lado, indicou que a alegação da ré, Novolinda - Construtora e

---

<sup>359</sup> Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/index.php?option=content&task=view&id=1783&Itemid=0>>. Acesso em: 12 jun. 2007.

Incorporadora S/A, de que a posse dos moradores da Vila Manchete era ilegítima, não encontrava qualquer respaldo nos autos, sendo pública e notória a existência daquela comunidade naquelas terras há anos, consolidada a Vila, com a precária infra-estrutura que exibia. Por fim, salientou que a inexistência de contrariedade de eventuais interessados, dita contumácia, tem efeitos reforçados no vigente sistema do Código de Processo Civil, pois “se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”.

Com base em tais argumentos, deferiu parcialmente o pedido, reconhecendo apenas o usucapião do domínio útil, uma vez que se tratava de imóvel público pertencente ao Município de Olinda, e atribuiu a cada um dos usucapietes fração ideal de 80 (oitenta) m<sup>2</sup>. Reservou ainda as áreas remanescentes para a implantação futura de logradouros públicos, praças, postos de saúde e de segurança, escola, centro comunitário e desportivo e demais obras de infra-estrutura.

Ressaltou também o magistrado ser a sentença por ele prolatada hábil para a transcrição no Registro Geral de Imóveis e para a constituição do condomínio especial.

#### 5.4 A questão da regularização fundiária no Rio de Janeiro

Recentemente, a questão adquiriu relevo também na Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, principalmente diante da atuação da equipe do Instituto Atlântico<sup>360</sup> na comunidade do Cantagalo<sup>361</sup> (Projeto Cantagalo), que é ricamente

---

<sup>360</sup> O Instituto Atlântico foi fundado em 1991 com o nome de “Projeto Atlântico”, a partir da iniciativa de brasileiros, sem qualquer vínculo partidário ou ideológico, interessados em oferecer à sociedade respostas inovadoras a problemas complexos e persistentes. Seu primeiro desafio foi combater a inflação alta e, para tanto, lançou o PEC, “Programa de Estabilização com Crescimento”, que influenciou o lançamento do Plano Real e, em seguida, os programas de inclusão social do Governo de Luís Inácio “Lula” da Silva. Recentemente, com a encampação do Projeto Cantagalo, o Instituto Atlântico busca demonstrar que é possível criar riqueza social com a titulação plena das propriedades em comunidades populares.

<sup>361</sup> “O Cantagalo é uma das favelas mais antigas do Rio. A existência da favela como ocupação informal remonta aos anos 1920. Portanto, a decisão original dos primeiros ocupantes do morro onde hoje vivem 1.485 famílias (dados de 2009) não era, inicialmente, morar ‘perto do serviço’, pois ali não existia Ipanema, como hoje é conhecida, e mal se esboçava uma Copacabana erguida entre grandes dunas de areia. O *homo cantagalensis* foi fixar, inicialmente, um abrigo contra a chuva e frio, em um barraco feito de reaproveitamentos, bem longe do seu mercado de trabalho. Foi morar no mato, pendurado em uma encosta encilhada entre deslumbrantes cenas de uma lagoa brilhando ao sol e chocantes visões do mar sem fim. Mas o cantagalense teve sorte. O mercado de trabalho caminhou na direção do morro e acabou virando o conjunto de bairros mais badalado do Brasil”. CASTRO, Paulo Rabello de. “Projeto Cantagalo: arquitetura social e meio de luta política”. In: CASTRO, Paulo Rabello de (coord.). **Galo Cantou**: a conquista da propriedade pelos moradores do Cantagalo. Rio de Janeiro: Record, 2011, pp. 54-55.

narrada por Paulo Rabello de Castro e seus colaboradores na obra “Galo Cantou: a conquista da propriedade pelos moradores do Cantagalo”<sup>362</sup>.

Primeiramente, o referido autor, em um dos artigos integrantes da obra, trata do que De Soto denomina “derecho expectatício de propiedad”, a partir dos anseios da comunidade do Cantagalo, e, a seguir, narra o desapontamento que causou ao Presidente da Associação de Moradores, Luiz Bezerra do Nascimento, ao informar-lhe que as certidões que os moradores detinham, fornecidas pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos<sup>363</sup>, e as transações de “compra e venda” de imóveis que realizavam na própria Associação estavam contaminadas com o vício da precariedade. Veja-se o relato desta situação:

Todos os ocupantes ilegais de um espaço urbano ou rural sonham com o dia de sua regularização. É um sonho alimentado muito vagarosamente, pois toda ocupação ilegal, mesmo quando totalmente consolidada, como é o Cantagalo, um dia foi invasão.

Mas o invasor tem o hábito de se banhar no Ganges da expectativa de um direito futuro, que De Soto apelida de “derecho expectatício de propiedad”.

[...]

Imaginem, então, a frustração de Bezerra e seus companheiros diante de minha negativa sobre a eficácia daquelas certidões emitidas pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos, cujo valor se limitava a estabelecer a “presença” de cada morador como ocupante do imóvel descrito e assinalado como sendo de sua posse na data da anotação. Esses registros haviam sido distribuídos por generosa iniciativa de um cartório, ao entender que estaria dando a cada morador do Cantagalo alguma segurança adicional quanto à posse da sua casa, uma vez que esse direito de permanência estivesse anotado no cartório. E, de fato, essa presunção de segurança não era fantasiosa. Contudo, permanecia contaminada pelo mesmo vírus da precariedade. Bezerra e seu time não custaram a entender a diferença quando lembramos que o título que Ignez ou Paulo ou qualquer um do asfalto detinha sobre suas próprias residências não era do mesmo teor, e sim um título definitivo de propriedade.

[...]

Perguntei quantos tinham o documento do cartório. Nem todos. Mas os que tinham costumavam fazer suas transações de “compra e venda” na Associação, “pra deixar tudo anotado direitinho”. Era o outro direito, consensual e não coercitivo, nascendo no vácuo do sistema formal, rígido, complexo e inalcançável<sup>364</sup>.

Assim sendo, identificada a precariedade dos títulos obtidos por parte da comunidade, já que alguns sequer destes títulos dispunham, o trabalho da equipe do Projeto Cantagalo teve início com a análise da legislação pertinente e a definição, pelos

<sup>362</sup> CASTRO, Paulo Rabello de (coord.). **Galo Cantou**: a conquista da propriedade pelos moradores do Cantagalo. Rio de Janeiro: Record, 2011.

<sup>363</sup> Exemplificativo dos referidos títulos de legitimação da posse, levados a registro pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos, segue material (Anexo I da presente tese) produzido pelo 6º Ofício – Registro de Títulos e Documentos, reconhecendo em favor de Lenira da Conceição Nunes da Silva e Gesuel da Silva, a posse de imóvel situado na comunidade de Manguinhos – RJ. Este material foi fornecido pelo Dr. Francisco Horta Filho, Coordenador do Núcleo de Terras da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, que explicou estar, em parte, escrito em inglês, pois consistiu em um instrumento de divulgação do trabalho da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e do próprio 6º Ofício, em matéria de regularização fundiária, junto às Nações Unidas.

<sup>364</sup> CASTRO, Paulo Rabello de. “Que diferença faz um pedaço de papel?”. In: CASTRO, Paulo Rabello de (coord.). **Galo Cantou**: a conquista da propriedade pelos moradores do Cantagalo. Rio de Janeiro: Record, 2011, pp. 34-36.

advogados que a integraram, do que precisava ser feito para delimitação da estratégia jurídica rumo à propriedade plena por parte dos moradores. A seguir, a comunidade do Cantagalo foi consultada para saber se ela realmente queria fazer parte desse processo de regularização fundiária. Era necessária a tomada de uma decisão consciente e informada de maneira que todos estivessem cientes dos ônus e bônus daí decorrentes<sup>365</sup>.

Para tanto, foram realizadas reuniões e assembleias explicativas das quais, após restarem vencidas as desconfianças iniciais, foi extraído o necessário consentimento para o início dos trabalhos. Os advogados que participaram do projeto, autorizados pela população, de quem colheram, individualmente, centenas de procurações *ad judicium*, passaram a atuar na captação dos recursos necessários para realizar o levantamento topográfico, bem como o cadastramento socioeconômico do Cantagalo.

Após obterem a concordância do Instituto Gerdau em conceder financiamento ao projeto, a equipe iniciou os entendimentos com o Instituto Brasileiro de Pesquisa Social - IBPS para promover o censo de todos os moradores titulares da posse, bem como para recolher informações socioeconômicas da comunidade do Cantagalo, de acordo com o questionário que teve como base o que era utilizado pelo Instituto de Terras e Cartografia do Estado do Rio de Janeiro - Iterj, com alterações promovidas pela própria equipe e por parte dos moradores da comunidade, que também foram consultados previamente.

A partir daí, relata Marcio Azevedo, advogado que integrou a equipe do Projeto Cantagalo, que

Uma reunião de emergência foi marcada e ficou decidido que a unidade residencial que seria cadastrada deveria ter entrada e saída independentes e uma cozinha, por menor que fosse, excluindo do cadastramento os quartos ou cômodos ocupados precariamente por determinada família como unidade residencial autônoma. Outro problema que surgiu ao longo do trabalho de campo foi a dificuldade de informar o progresso dos trabalhos aos nossos clientes e de mantê-los mobilizados para o sucesso do projeto, tendo em vista que precisaríamos não só que respondessem ao questionário do IBPS, mas que também trouxessem documentos de identidade e que comprovassem o seu tempo de posse. Diante disso, tivemos de, primeiramente, reorganizar e modernizar os arquivos da Associação dos Moradores do Cantagalo, que vinha fazendo, havia algum tempo, o registro precário das cessões dos direitos de posse na comunidade. Novas pastas foram abertas, individualmente para cada elemento cadastrado, a fim de ser aí arquivada a enxurrada de documentos que seria entregue por exigência da legislação do Estatuto da Cidade. Não admira

<sup>365</sup> Se, por um lado, buscava-se a obtenção do título de propriedade plena, por outro, havia uma avaliação política a ser feita no que tange aos encargos supervenientes à aquisição do título: “Custos de energia não mais desviada da rede elétrica. Custos de transmissão de TV a cabo. Custos de cobrança pelo fornecimento de água. Custos de impostos e taxas nunca antes pagos, principalmente quando a Prefeitura resolvesse chegar com o carnê do IPTU”. CASTRO, Paulo Rabello de. “Que diferença faz um pedaço de papel?”. *In*: CASTRO, Paulo Rabello de (coord.). **Galo Cantou: a conquista da propriedade pelos moradores do Cantagalo**. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 38.



que nenhum morador irregular do Rio de Janeiro tivesse, antes de nós, se aventurado a preencher tantos requisitos de informação<sup>366</sup>.

A partir do levantamento realizado pelo IBPS, identificou-se que, à época, a maioria dos moradores do Cantagalo era composta de posseiros vivendo em suas próprias casas. Representavam 77% (setenta e sete por cento) das residências recenseadas pelo levantamento realizado pelo projeto. Mais do que isso, eram muitos os herdeiros diretos do ocupante original do território. Cerca de 26% (vinte e seis por cento) das famílias da favela obtiveram seu direito de posse por herança, isto é, originariamente derivado da primeira ocupação. Outros 4% (quatro por cento) eram ocupantes primários, a maioria deles chegada nas últimas décadas. Os demais residentes de imóveis próprios adquiriram seu direito em uma transação de compra e venda, em geral documentada, em registro informal em um livro da Associação, embora sem valor legal para efeito de domínio. Estes últimos correspondiam a 40% (quarenta por cento) do total<sup>367</sup>.

Apesar de todos os esforços, a equipe teve ainda que enfrentar a oposição de uma minoria ruidosa que tinha receio de que, com a titulação dos imóveis, eles passassem a ter de pagar impostos de renda, IPTU e energia elétrica, além de não receber o título definitivo, no caso, por possuir mais de um imóvel. Esta oposição só arrefeceu quando o Estado do Rio de Janeiro alterou a sua Constituição (Emenda à Constituição do Estado do Rio de Janeiro nº. 42/09) e legislação complementar (Lei Complementar Estadual nº. 131/09) para permitir a entrega dos títulos de propriedade, por meio da doação ou da venda facilitada, demonstrando que a regularização fundiária se tornara inexorável.

No que concerne ao levantamento topográfico, dificuldades também tiveram que ser superadas. Primeiramente, encontrar um escritório local para albergar a equipe de topógrafos e o seu arquiteto líder, considerando-se as restrições orçamentárias enfrentadas. Após longa procura, o Solar Meninos de Luz cedeu, gratuitamente, uma sala em sua sede situada no sopé do Cantagalo para tal finalidade. Outro problema surgiu quando do cruzamento dos dados iniciais obtidos pela equipe de topógrafos com

---

<sup>366</sup> AZEVEDO, Marcio. “Vencendo oposições: as tarefas da equipe no Cantagalo”. In: CASTRO, Paulo Rabello de (coord.). **Galo Cantou**: a conquista da propriedade pelos moradores do Cantagalo. Rio de Janeiro: Record, 2011, pp. 144-145.

<sup>367</sup> CASTRO, Paulo Rabello de. “Projeto Cantagalo: arquitetura social e meio de luta política”. In: CASTRO, Paulo Rabello de (coord.). **Galo Cantou**: a conquista da propriedade pelos moradores do Cantagalo. Rio de Janeiro: Record, 2011, pp. 54-57.

as informações cadastrais recolhidas pelo levantamento socioeconômico do IBPS. Isto porque aqueles que realizaram o trabalho de campo utilizaram, para controle de seus registros, o endereço oficioso informado pelos próprios moradores<sup>368</sup>. Diante disso, foi necessária a criação de um novo modelo de identificação de cada unidade residencial, de modo que a cada código correspondesse apenas uma unidade residencial em toda a comunidade, o que conferiu extrema segurança e confiabilidade aos dados compilados pela equipe do projeto.

Realizou-se ainda pesquisa fundiária, através de consultas “ao Cartório do Registro Geral de Imóveis competente [sic], às secretarias municipais de Urbanismo e de Habitação e ao Instituto de Terras do Estado do Rio de Janeiro (Iterj)<sup>369</sup>”. Descobriu-se, assim, o verdadeiro mosaico de proprietários formais das terras ocupadas pela comunidade do Cantagalo, indo de terras públicas a terras privadas, passando por terras devolutas e terras da Cehab, demandando, cada uma delas, uma solução jurídica diferente.

De posse dos resultados da pesquisa socioeconômica, do levantamento topográfico e da pesquisa fundiária, o grupo do Projeto Cantagalo definiu a estratégia jurídica para obtenção do título de propriedade plena e deu início às negociações com o poder público. Porém, diante da inércia estatal, apesar do assentimento da então procuradora-geral do Estado, Lúcia Leia, ao memorial apresentado com a tese da titulação por meio da propriedade plena, o Presidente do Instituto Atlântico, Paulo Rabello de Castro, solicitou aos advogados integrantes do projeto que ingressassem com a ação de usucapião especial coletivo urbano em face da Cehab (sociedade de economia mista, criada pelo Decreto-Lei Estadual nº. 39, de 24 de março de 1975). Nessa ação, ainda em tramitação, mais de um terço dos residentes do Cantagalo terá o título de propriedade, enquanto os demais aguardarão outras providências legais do Estado. Neste ponto, assevera Marcio Azevedo que está convencido, “desde então, de que, embora não abarcando a totalidade dos moradores, essa estratégia de provocar a reação

---

<sup>368</sup> Notícia Marcio Azevedo que “o caos não podia ser maior. A título de exemplo, o compositor Custódio Mesquita dá nome a três ruas distintas e em trechos diferentes e, para agravar o quadro, numa mesma rua pode existir um mesmo número para várias casas, inclusive em lados diferentes, inexistindo o conceito de lados pares e ímpares”. AZEVEDO, Marcio. “Vencendo oposições: as tarefas da equipe no Cantagalo”. In: CASTRO, Paulo Rabello de (coord.). **Galo Cantou: a conquista da propriedade pelos moradores do Cantagalo**. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 147.

<sup>369</sup> AZEVEDO, Marcio. “Vencendo oposições: as tarefas da equipe no Cantagalo”. In: CASTRO, Paulo Rabello de (coord.). **Galo Cantou: a conquista da propriedade pelos moradores do Cantagalo**. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 148.

positiva do Estado, apressando-o a agir, dará a titulação plena a todos os moradores elegíveis<sup>370</sup>”. Refere-se aqui o autor às já aludidas Emenda à Constituição do Estado do Rio de Janeiro nº. 42/09 e Lei Complementar Estadual nº. 131/09, como modos de atuação do Estado, que possibilitaram a definição de que a titulação da comunidade do Cantagalo seria a primeira a ser efetuada no Rio de Janeiro por meio de doação. A aludida Lei Complementar estabelece prioridade na regularização fundiária de interesse social dos imóveis do Estado do Rio de Janeiro, e de suas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, que se destinem para projetos de habitação de interesse social (art. 1º, § 2º), estabelecendo a doação como possível em favor de beneficiários, pessoas físicas ou jurídicas sem finalidade lucrativa, de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública, para cuja execução seja efetivada a doação (art. 23, inc. V). Para tanto, o donatário deverá estar ocupando o imóvel, à época da celebração da respectiva escritura pública ou da lavratura dos respectivos termos administrativos, por, pelo menos, 60 (sessenta) meses (art. 23, § 4º, inc. III). A partir daí, foi ainda aprovada a lei que concedeu isenção do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Qualquer Bem ou Direito (ITD) para as doações realizadas no âmbito dos processos de regularização fundiária (Lei Estadual nº. 5.440, de 05 de maio de 2009), bem como foram elaboradas e aprovadas, pela Procuradoria Geral do Estado, as minutas das escrituras de doação que seriam utilizadas posteriormente.

Permanece, contudo, o desafio concernente à necessidade de registro das escrituras de doação de forma que essa propriedade se torne oponível a terceiros, nos termos da exigência legal. Neste aspecto, relata Marcio Azevedo que

as primeiras 44 escrituras foram doadas em abril [de 2011] e, até o momento em que este texto é escrito, nenhuma delas ainda foi levada a registro, seja porque os moradores desconhecem as exigências legais necessárias para a transferência de propriedade imobiliária no direito brasileiro, seja porque ainda não foi definido quem ficará responsável por pagar a conta dessa transferências<sup>371</sup>.

Quanto ao levantamento topográfico e mapeamento da área ocupada pela comunidade do Cantagalo, encontra-se acostado a esta tese, no seu Anexo II, parte do

---

<sup>370</sup> AZEVEDO, Marcio. “Vencendo oposições: as tarefas da equipe no Cantagalo”. In: CASTRO, Paulo Rabello de (coord.). **Galo Cantou: a conquista da propriedade pelos moradores do Cantagalo**. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 150.

<sup>371</sup> AZEVEDO, Marcio. “Vencendo oposições: as tarefas da equipe no Cantagalo”. In: CASTRO, Paulo Rabello de (coord.). **Galo Cantou: a conquista da propriedade pelos moradores do Cantagalo**. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 151.

levantamento realizado pelo Iterj (Auto de Demarcação Urbanística para fins de Regularização Fundiária - Cantagalo 1), que demonstra a complexidade da situação vivenciada pela comunidade, com a delimitação das áreas públicas e privadas por ela ocupadas, confrontantes e confinantes, a reclamar a aplicação de diferentes instrumentos de regularização fundiária, conforme já se demonstrou. Percebe-se ainda a delimitação de áreas de risco associadas a encostas que não puderam ser abarcadas pelo projeto de regularização fundiária implementado em decorrência da proibição prevista no art. 15, parágrafo único<sup>372</sup>, da Lei Complementar Estadual nº. 131/09.

Ainda na Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, outra comunidade desperta interesse no que concerne ao tema da regularização fundiária. Trata-se da Rocinha, já que, a partir da intervenção do Ministério Público em duas ações de usucapião especial extraordinário (autos nº. 2007.001.026858-6 e 2007.001.027535-9) propostas pela Fundação Bento Rubião em nome dos moradores daquela comunidade, discutiu-se a possibilidade de convolá-las em ações de usucapião especial coletivo.

Ambas as ações de usucapião especial extraordinário estavam calcadas nos mesmos fundamentos fáticos. Conforme narração do histórico da posse,

A COMPANHIA CHRISTO REDENTOR [que figura como ré em ambas as ações] adquiriu de HERMANO BARCELLOS, o terreno situado na estrada da Gávea, [...] em 05 de março de 1890, lavrada no 2º Ofício do Registro Geral de Imóveis.

A ocupação iniciou em 1964 quando a Companhia de Terreno Christo Redentor dividiu a porção do terreno em lotes de 80 [m<sup>2</sup>] através de promessa de compra e venda.

A referida Companhia não efetuou o parcelamento da área adquirida originalmente, estando todos no exercício da posse.

Um dos efeitos da posse é gerar o domínio e cujo instrumento jurídico para declaração da propriedade é o instituto do USUCAPIÃO. O Código Civil dispõe que a posse seja AD USUCAPIONEM, ou seja, tenha o tempo exigido, tais como os qualificados da continuidade, da incontestabilidade e do ANIMUS DOMINI. Estes elementos, todos, estão embutidos na posse dos Suplicantes.

Conforme dispõe o artigo 1.200 do Código Civil, é justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária<sup>373</sup>.

Deste modo, constatou-se que o objetivo das referidas ações residia em ver reconhecido o direito dos autores em usucapir áreas pertencentes à Companhia Christo Redentor, situadas na Estrada da Gávea, mais especificamente, onde hoje se localiza a favela da Rocinha. Como a ocupação das glebas iniciou-se em 1964 e parecem estar presentes os demais requisitos para reconhecimento do usucapião especial coletivo, debatia-se o “Parquet” em relação à possibilidade de operar a referida convolação. Para

---

<sup>372</sup> Preleciona o referido dispositivo que “É vedada a regularização de ocupações específicas que, no plano de regularização fundiária de interesse social, sejam identificadas como situadas em áreas sujeitas a inundações, deslizamentos de terra, movimentos de massa rochosa e outras situações de risco”.

<sup>373</sup> Processo nº. 2007.001.026858-6, Comarca da Capital - RJ, 9ª Vara Cível.

tanto, o Ministério Público realizou reuniões periódicas com especialistas no assunto, incluindo-se aqui advogados, professores e até mesmo oficiais de cartório.

Contudo, diante da necessidade de se realizar uma análise ainda mais cuidadosa da questão, mediante, inclusive, a adoção de ações de demarcação, mapeamento, planejamento e definição de prioridades junto à comunidade, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, através de seu Núcleo de Terras, passou a figurar à frente das discussões travadas no que tange à regularização fundiária da aludida área, principalmente no que diz respeito à comunidade chamada “Laboriaux”, que integra o complexo de favelas conhecido como Rocinha. As ações de usucapião propostas pela Fundação Bento Rubião foram arquivadas (a de nº. 2007.001.026858-6, em 01/12/2011, e a de nº. 2007.001.027535-9, em 30/05/2012<sup>374</sup>) e a Defensoria Pública, conforme informou o Coordenador do Núcleo de Terras, Dr. Francisco Horta Filho, aguarda a liberação de recursos oriundos do Ministério das Cidades para dar início às suas atividades na comunidade. O Iterj, ao seu turno, já realiza o levantamento topográfico, mapeamento e demarcação da área, com arrimo na Lei Federal nº. 11.977/09 e na Portaria da CGJ nº. 26/11, conforme se pode constatar pelo material disponibilizado no Anexo III desta tese. Certamente, a questão não será facilmente solucionada e, provavelmente, reclamará, a exemplo do que ocorreu em Jaboatão dos Guararapes e no Cantagalo, esforços nas searas jurídica, urbanística e social. No presente momento, ainda aguarda-se o deslinde da questão.

### **5.5 Breve reflexão sobre os casos apresentados à luz dos paradigmas filosóficos de Axel Honneth e Nancy Fraser**

A partir da análise dos casos mencionados, torna-se ainda mais evidente a necessidade de se reavaliar o núcleo da formulação teórica do projeto de reforma urbana. As desigualdades sociais geradas pelo processo de urbanização espoliativo organizam a percepção dos conflitos sociais na cidade, bem como orientam a formulação das propostas de intervenção no âmbito da distribuição dos custos e dos

---

<sup>374</sup> Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

benefícios da urbanização. As desigualdades sociais na cidade seriam o produto de dois processos: a exploração da força de trabalho e a espoliação urbana<sup>375</sup>.

Por espoliação urbana entende-se “o somatório de extorsões que se opera através da inexistência ou precariedade dos serviços de consumo coletivo – conjuntamente com o acesso à terra e à habitação – se apresentam como socialmente necessários a subsistência das classes trabalhadoras<sup>376</sup>”.

Tal quadro redundava na identificação de três categorias de excluídos. Para enunciá-las, Luiz César de Queiroz Ribeiro cita Brandão Lopes e chega à seguinte composição:

**População Urbana Excluída** – Composta pelas famílias com rendimento abaixo da linha de pobreza e excluídas do acesso a uma das necessidades básicas em termos de água, esgoto, habitação, escola para os filhos e trabalho. Esse contingente representaria, em 1989, cerca de 12,7% dos domicílios urbanos.

**População Urbana Vulnerável** – Composta pelas famílias com rendimentos abaixo da linha de pobreza, mas cujas necessidades básicas são satisfeitas, correspondendo a cerca de 21,7% dos domicílios, e a população com rendimentos acima da linha da pobreza, porém com suas necessidades básicas insatisfeitas, reunindo neste caso 6,15% dos domicílios.

**População Urbana Integrada** – Composta, naturalmente, pelas famílias com rendimento acima da linha de pobreza, cujas necessidades básicas são satisfeitas. Este grupo representa 60,3% dos domicílios<sup>377</sup>.

Embora os índices aqui apontados não correspondam à realidade atual, uma vez que se referem a pesquisa realizada em 1991, tal realidade não pode ser mascarada e a existência dos referidos grupos contestada.

Deste modo, as experiências acima enunciadas representam um passo adiante na direção do atendimento das necessidades, ainda que parciais, das comunidades menos abastadas e de uma reforma urbana ampla, estruturada a partir de um esforço no sentido de se realizar uma regularização fundiária plena. Estas novas perspectivas reclamam um estudo cuidadoso, sobretudo, sob o pálio das teorias de Axel Honneth e Nancy Fraser.

Retomando, deste modo, as teorias abordadas no capítulo 2 (dois) desta dissertação, cumpre lembrar que a disposição para a obediência de normas jurídicas, segundo Honneth, só pode ser esperada dos parceiros de interação quando eles puderem assentir a elas, em princípio, como seres livres e iguais. Obedecendo à mesma lei, os

<sup>375</sup> RIBEIRO, Luiz César de Queiroz. “Reforma urbana na cidade da crise: balanço teórico e desafios” *In*: RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos. **Globalização, fragmentação e reforma urbana: o futuro das cidades brasileiras na crise**. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997, p. 273.

<sup>376</sup> KOWARICK, Lúcio. **A espoliação urbana**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979, p. 59.

<sup>377</sup> RIBEIRO, Luiz César de Queiroz. “Reforma urbana na cidade da crise: balanço teórico e desafios”. *In*: RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos. **Globalização, fragmentação e reforma urbana: o futuro das cidades brasileiras na crise**. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997, pp. 276-277.

sujeitos de direito se reconhecem reciprocamente como pessoas capazes de decidir com autonomia individual sobre normas morais.

Neste particular, o advento da modernidade foi crucial, já que permitiu que os direitos se desligassem das expectativas concretas específicas dos papéis sociais e passassem a competir, em igual medida, a todo homem na qualidade de ser livre. Deste modo, a moradia, reconhecida como um direito humano, constitucional e fundamental, há de ser assegurada a todos.

Reitere-se que o respeito a que uma pessoa faz jus no meio social, desmembra-se, ao seu turno, em duas categorias, segundo Honneth:

no ‘reconhecimento jurídico’, como ele também já diz em seu texto, se expressa que todo ser humano deve ser considerado, sem distinção, um ‘fim em si’, ao passo que o ‘respeito social’ salienta o ‘valor’ de um indivíduo, na medida em que este se mede intersubjetivamente pelos critérios da relevância social<sup>378</sup>.

No primeiro caso, há, portanto, a necessidade de lidar com um respeito universal pela “liberdade da vontade da pessoa”; no segundo caso, ao contrário, com o reconhecimento de realizações individuais, cujo valor se mede pelo grau em que são conhecidos por uma sociedade como relevantes. É neste plano e dentro das relações intersubjetivas concernentes ao “direito” que se busca situar a questão. Conforme já se mencionou, não há como não se reconhecer que sem moradia adequada é impossível viver com dignidade. Além disso, a moradia é um direito através do qual outros se realizam e, nos casos apontados, mais especificamente em Jabotão dos Guararapes, em Olinda e no Rio de Janeiro, sobretudo, no Cantagalo, através da doação de terrenos pertencentes ao Estado do Rio de Janeiro, suas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista à comunidade (espera-se que, em breve, possa-se dizer o mesmo em relação à Rocinha), o reconhecimento de tal direito certamente consistiu em um fator promotor de cidadania, permitindo que os usucapientes figurassem como verdadeiros titulares de direitos e adquirissem visibilidade social, isto é, que fossem realmente respeitados por sua condição de pessoa e por sua relevância no contexto social. Lembre-se que, na acepção de Honneth, reconhecer outro ser humano como uma pessoa significa agir em relação a ele do modo que reclamam as propriedades de uma pessoa e, portanto, conferir-lhe dignidade através do reconhecimento de seu direito à moradia nada mais é do que atuar dentro dos parâmetros propugnados. É digno de nota que tal reconhecimento também espelha uma mudança de paradigmas à medida que

<sup>378</sup> HONNETH, Axel. “Padrões de reconhecimento intersubjetivo: amor, direito, solidariedade”. In: HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 184.

decorre de uma valorização da posse com função social, titularizada pelos moradores das referidas comunidades, frente à propriedade destituída de tal função. Tem-se, cada vez mais, o reconhecimento da necessidade de interação da ordem legal oficial com os acordos extralegais, de modo a construir-se, como afirma Hernando de Soto, um sistema formal de propriedade a partir da “lei do povo”<sup>379</sup>.

Deve-se ainda lembrar que, na estrutura do reconhecimento jurídico, encerram-se duas operações da consciência. A primeira pressupõe um saber moral sobre as obrigações jurídicas que temos de observar perante pessoas autônomas. Já a segunda reside na constatação de que só uma interpretação empírica da situação permite definir, quanto a um defrontante concreto, se se trata de um ser com a propriedade que faz aplicar aquelas obrigações. Isto permite infirmar que um sujeito é respeitado se encontra reconhecimento jurídico não só na capacidade abstrata de poder orientar-se por normas morais, mas também na propriedade concreta de merecer o nível de vida necessário para isso.

Neste ponto, a questão passa a referir-se à estima social. Desta maneira, diferentemente do reconhecimento jurídico, a estima social se aplica às propriedades particulares que caracterizam os seres humanos em suas diferenças pessoais, por isso, enquanto o direito moderno representa um “medium” de reconhecimento que expressa propriedades universais de sujeitos humanos de maneira diferenciadora, aquela segunda forma de reconhecimento requer um “medium” social que deve expressar as diferenças de propriedades entre sujeitos humanos de maneira universal, isto é, intersubjetivamente vinculante.

Constrói-se, pois, a pressuposição de um contexto de vida social cujos membros constituem uma comunidade de valores mediante a orientação por concepções de objetivos comuns. Certamente, a efetivação do direito à moradia figura como um objetivo comum a toda comunidade, já que, conforme já se mencionou, consiste em uma necessidade que é inerente a todo ser humano e que integra a própria dignidade da pessoa humana, a que se aludiu no capítulo 3 (três).

Neste particular, insta lembrar que, com a passagem para a modernidade, a relação de reconhecimento do direito não se desliga apenas da ordem hierárquica que pode vir a ser estabelecida pela estima social; antes, essa própria ordem é submetida a um processo tenaz e conflituoso de mudança estrutural, visto que se alteram também no

---

<sup>379</sup> SOTO, Hernando de. **O mistério do capital** (trad. Zaida Maldonado). Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 190.



cortejo das inovações culturais as condições de validade das finalidades éticas de uma sociedade. O sujeito entra, assim, no disputado campo da estima social como uma grandeza biograficamente individuada e os princípios de honra alcançam validade universal com o conceito de “dignidade humana”. Avança-se, portanto, em relação ao exposto no capítulo 3 (três) desta tese, uma vez que se demonstra em que medida também a estima social, encarada sob um novo prisma, pode contribuir para o asseguramento da moradia.

Neste particular, deve-se aqui lembrar a lição de Salleiles, para quem a importância social da posse implica a medida que a opinião comum do grupo social entende que deve ser respeitada e o possuidor é aquele que está com a coisa em uma relação social tal que, baseada no uso e na opinião comum, é respeitado na apropriação de sua atividade, na utilização e na exploração da coisa<sup>380</sup>. Neste ponto, a utilização para fins de moradia adquire especial deferência.

Lembre-se que, nos catálogos modernos de direitos fundamentais, é garantida a todos os homens, em igual medida, uma proteção jurídica de sua reputação social e, com isso, tem-se a abertura das concepções axiológicas sociais para distintos modos de auto-realização pessoal. Entretanto, todos passarão pelo atendimento de necessidades básicas, tais como a habitação. Daí reforçar-se a necessidade de realização da já propalada regularização fundiária, através de instrumentos como o usucapião especial coletivo. O sucesso atingido em Olinda, na comunidade denominada Vila Manchete, e a propositura de idêntica ação em relação à comunidade do Cantagalo, no Rio de Janeiro, ainda que com o intuito, neste último caso, de retirar o Poder Público da inércia, atestam a aptidão do usucapião especial coletivo para a consecução do referido desiderato.

Outro aspecto suscitado por Axel Honneth no que concerne às relações da estima social consiste no fato de que estas estão acopladas de forma indireta com os padrões de distribuição de renda. Os confrontos econômicos pertencem constitutivamente a essa forma de luta por reconhecimento. Deste modo, as injustiças decorrentes de má-distribuição devem, segundo o autor, ser entendidas como a expressão institucional do desrespeito social, ou melhor dizendo, como injustificadas relações de reconhecimento.

Já Nancy Fraser esposa, neste ponto, a tese geral de que atualmente a justiça demanda tanto redistribuição quanto reconhecimento. Isoladamente, elas são

---

<sup>380</sup> SALLEILES, Raymond. *La Théorie Possessoire du Code Civil Allemand*. Paris: F. Pichon, 1904, pp. 9-11.

insuficientes. Deste modo, do ponto de vista teórico, a tarefa reside em divisar uma concepção bidimensional de justiça que possa acomodar os reclamos de igualdade social e reconhecimento da diferença. Sob o aspecto prático, o objetivo é vislumbrar uma orientação política programática capaz de integrar o melhor da política de redistribuição com o melhor das políticas de reconhecimento.

Independentemente da posição que se adote em relação ao tema, é alvissareiro mencionar que o fato de ter-se reconhecido o direito dos usucapientes em Jabotão, Olinda e no Rio de Janeiro, sobretudo a partir do advento da Lei Complementar Estadual nº. 131/09, permitirá que os mesmos sejam reconhecidos como verdadeiros partícipes e, ao mesmo tempo, permitirá uma melhor distribuição de renda. Isto porque, conforme aduz o relatório das Nações Unidas sobre habitação a que se referiu anteriormente, os investimentos em moradia podem assegurar um bom retorno à medida que permitem aos futuros proprietários auferir renda mediante a locação, sublocação ou mesmo através de financiamentos<sup>381</sup>. É inquestionável que o deslocamento do reconhecimento da posse dos acordos locais para uma ordem mais ampla de relações econômicas e sociais torna bem mais fácil a vida e os negócios. As pessoas não mais precisam depender da estorvada politicagem provinciana para a proteção de seus direitos e ativos. “A propriedade formal os libertou dos acordos locais demorados inerentes às sociedades fechadas. Podiam agora controlar seus ativos. Melhor ainda, com representações adequadas nas mãos, podiam concentrar-se nos potenciais econômicos de seus ativos<sup>382</sup>”.

No que concerne à distribuição de renda, cumpre mencionar a posição defendida por David Harvey, que, por sua vez, busca desenvolver uma teoria que possibilite congregar eficiência e justiça social<sup>383</sup>. Segundo o autor, as teorias tradicionais, identificadas como teorias da localização, não conferem qualquer atenção às conseqüências que as decisões sobre localização possuem sobre a distribuição de renda. Em suas palavras,

los geógrafos han seguido a los economistas en su estilo de pensar, en el cual los problemas de la distribución son dejados a un lado (principalmente porque conllevan juicios éticos e políticos que no son de su agrado), mientras que los

<sup>381</sup> UN – Habitat. **Financing urban shelter**: global report on human settlements. 2005.

<sup>382</sup> SOTO, Hernando de. **O mistério do capital** (trad. Zaida Maldonado). Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 203.

<sup>383</sup> Por justiça social, entende o autor que não se trata de um conceito totalizante. “La justicia social es una aplicación particular de los principios de la justicia a conflictos que surgen de la necesidad de la cooperación social al buscar una mejora individual”. HARVEY, David. **Urbanismo y desigualdad social**. Tradução de Marina Gonzales Arenas. 3ed. Madrid: Siglo Veintuno de España Editores, SA, 1985, pp. 98.

modelos de localización con eficiencia “óptima” se elaboran sobre el supuesto de una determinada distribución del ingreso. [...] Por consiguiente, en este capítulo voy a abandonar el tipo usual de análisis normativo y dedicaré mi atención a la posibilidad de construir una teoría normativa de la asignación espacial o territorial basada en los principios de la justicia social. [...] Las razones de esto son evidentes. Si, a corto plazo, perseguimos simplemente la eficiencia e ignoramos el costo social, entonces aquellos individuos o grupos que soportan lo peor de este costo serán probablemente, a la larga, una fuente de ineficiencia [...] <sup>384</sup>.

Propõe o autor a observância de um princípio de justiça social, que se expressa através da divisão dos benefícios e cargas que surgem do processo coletivo de trabalho. Assim sendo, embora se trate de um paradigma filosófico distinto do de Honneth e Fraser, uma vez que se encontra calcado na justiça (social e territorial) e o destes no reconhecimento, pode ser também aplicado aos conflitos sobre centros de poder e tomada de decisões, distribuição de influências, concessão de “status” social, instituições erigidas para regular e controlar as atividades, etc, já que busca estabelecer uma paridade na participação. Percebe-se, pois, que, em todos esses casos, a característica essencial reside em encontrar um princípio que nos permita avaliar a distribuição tal como se aplica a indivíduos, grupos, organizações e territórios e também avaliar os mecanismos que são utilizados para levar a cabo a referida distribuição <sup>385</sup>.

No que tange aos territórios menos favorecidos, infirma Harvey com assento em Rawls, que as possibilidades a eles oferecidas devem ser as mais favoráveis possíveis e que aqueles que ali habitam devem ter a oportunidade de negociar diretamente com a autoridade central, pois só desta forma se poderá divisar a justiça social e territorial. Mais uma vez é alvissareiro reproduzir as palavras do autor:

Dado que las zonas pobres son a menudo políticamente débiles, nos vemos obligados a confiar en el sentido de justicia social predominante en *todos* los territorios (y esto presupondría que la gente no fuese tan egoísta), en la existencia de um dictador o de una burocracia benevolente que se encuentre en el centro [...], o en un mecanismo constitucional dentro del cual los territorios menos aventajados puedan vetar todo tipo de decisiones. Qué disposiciones se tomen exactamente para enjuizar las demandas de los territorios políticos (demandas que no reflejan necesariamente necesidades) y para negociar entre la autoridad central y los territorios que abarca es algo obviamente crucial para el proyecto de lograr la justicia territorial <sup>386</sup>.

Embora a postura do autor possa ser considerada, a princípio, mais radical, parece que esta foi observada, em alguma medida, no caso de Jabotão dos Guararapes,

<sup>384</sup> HARVEY, David. **Urbanismo y desigualdad social**. Tradução de Marina Gonzales Arenas. 3ed. Madrid: Siglo Veintuno de España Editores, SA, 1985, pp. 97-98.

<sup>385</sup> HARVEY, David. **Urbanismo y desigualdad social**. Tradução de Marina Gonzales Arenas. 3ed. Madrid: Siglo Veintuno de España Editores, SA, 1985, p. 98. Na busca por tal princípio, Harvey elenca alguns critérios: igualdade inata, valorização dos serviços em função da oferta e da procura, necessidade, direitos herdados, mérito, contribuição para o bem comum, contribuição produtiva real, esforços e sacrifícios. HARVEY, David. **Urbanismo y desigualdad social**. Tradução de Marina Gonzales Arenas. 3ed. Madrid: Siglo Veintuno de España Editores, SA, 1985, pp. 100-110.

<sup>386</sup> HARVEY, David. **Urbanismo y desigualdad social**. Tradução de Marina Gonzales Arenas. 3ed. Madrid: Siglo Veintuno de España Editores, SA, 1985, pp. 113-114.

uma vez que se buscou a mobilização da comunidade em diversos momentos cruciais do processo de regularização, dando-lhe de fato voz, conforme já se mencionou. Dentre eles destaque-se: para aprovação e sanção da Lei nº. 114/91 na Câmara Municipal e no Gabinete do Prefeito, respectivamente; para realização da selagem dos imóveis e aplicação da pesquisa socioeconômica nas áreas; para testemunhar nas audiências de justificação de posse nas ações de usucapião, onde compareceram 300 (trezentas) testemunhas para audiência numa ação em que figuravam 80 (oitenta) autores em 10 (dez) processos judiciais; para entrega dos títulos de concessão de direito real de uso (áreas públicas) e dos traslados dos títulos de propriedade das áreas usucapidas (áreas particulares), devidamente registradas no RGI. Também em Olinda verificou-se uma relevante mobilização da população no sentido de se organizar para a propositura da ação. Deve-se lembrar que - apesar da Vila Manchete congregar um número de moradores consideravelmente menor do que aquele de outras comunidades como o do Cantagalo e da Rocinha, por exemplo - a ação de usucapião especial coletivo proposta teve grande abrangência, já que, conforme se salientou, abarcou cerca de 400 (quatrocentas) famílias. Já no que concerne ao Cantagalo, a atuação da comunidade foi essencial na tomada consciente de uma decisão, após a realização de reuniões e assembleias, em que foram discutidos os ônus e bônus da regularização fundiária implementada, bem como no esforço de manter-se mobilizada para responder ao questionário do IBPS e fornecer documentos de identidade e que comprovassem o seu tempo de posse. Por fim, no que tange à Rocinha, a Defensoria Pública tem buscado manter contato constante com a(s) Associação(ões) de Moradores de modo a conscientizar os moradores, estabelecer prioridades e com eles discutir as providências que devem ser adotadas.

Aqui Harvey afina-se com Fraser. O ponto de convergência consiste no que a autora denominou de paridade de participação (“parity of participation”). Por essa noção, a justiça requer arranjos sociais que permitam a todos os membros (adultos) da sociedade interagir uns com os outros como pares<sup>387</sup>.

---

<sup>387</sup> Lembre-se que a autora apresenta duas condições para que a referida paridade de fato se verifique. Como “condição objetiva” de paridade na participação, indica a necessidade de que a distribuição dos recursos materiais dê-se de tal forma que assegure a independência e paridade dos participantes.

Já a segunda condição apontada por Fraser requer que os padrões institucionalizados de valores culturais expressem igual respeito por todos os participantes e assegurem iguais oportunidades para o atingimento da estima social. É o que Fraser chama de “condição intersubjetiva” de paridade na participação. FRASER, Nancy. “Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition, and participation”. *In*: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel.

**Redistribution or recognition?** - a political-philosophical exchange. Tradução de Joel Gob; James Ingram; Christiane Wilke. New York: Verso, 2003, p. 36.

No que pertine ao caso de Jabotão dos Guararapes, cumpre ainda salientar que se acredita que foram atendidos os dois pressupostos que Harvey indica para que se tenha a observância da justiça social territorial, quais sejam:

- a) A distribuição dos recursos deve dar-se de forma que: sejam cobertas as necessidades da população dentro de cada território, e certamente moradia é uma delas; sejam maximizados os efeitos multiplicadores interregionais, o que também se verificou uma vez que a experiência vivenciada na Favela de Aritana espalhou-se para outras áreas, prova disto é que a já aludida Lei nº. 114/91 reconheceu, em seu art. 31, 33 (trinta e três) ZEIS, sendo 2 (duas) em Jabotão, 20 (vinte) no distrito de Prazeres e 11 (onze) no distrito de Cavaleiro; mais recursos sejam destinados para a superação das dificuldades espaciais provenientes do meio físico e social;
- b) Os mecanismos (institucionais, organizacionais, políticos e econômicos) devem atuar de tal modo que as perspectivas dos territórios menos favorecidos sejam as mais favoráveis possíveis<sup>388</sup>. Parece que, no caso ora enfocado, a atuação de tais mecanismos se deu de forma concatenada e irrepreensível.

Reitera-se, portanto, que qualquer deliberação só poderá ser considerada verdadeiramente democrática, sob o ponto de vista do reconhecimento, se houver paridade de participação para todos os presentes e possíveis participantes na tomada de decisões. Em troca, isso requer justa distribuição e reconhecimento recíproco. A justiça não pode, portanto, ser concebida como uma mera imposição, mas sim como algo também produzido pelos seus próprios destinatários. Além disso, pode-se perceber com clareza que o usucapião especial coletivo apresenta-se como instrumento de regularização fundiária, mas, sobretudo, de desenvolvimento social, graças ao seu caráter inclusivo e participativo.

---

<sup>388</sup> HARVEY, David. **Urbanismo y desigualdad social**. Tradução de Marina Gonzales Arenas. 3ed. Madrid: Siglo Veintuno de Espana Editores, SA, 1985, p. 119.

## CONCLUSÃO

Abordados os principais temas concernentes ao instituto do usucapião especial coletivo, algumas considerações ainda se fazem necessárias e outras devem ser reiteradas.

Conforme já se salientou, em aproximadamente 40 (quarenta) anos, mais especificamente no período que se estendeu da década de quarenta aos anos oitenta, a população brasileira passou de predominantemente rural para majoritariamente urbana. Nas palavras de Luiz César de Queiroz Ribeiro, trata-se de período marcado por

crescimento econômico sustentado, com elevadas taxas de expansão do PIB, industrialização e urbanização aceleradas, mudanças na estrutura demográfica, mobilidade social e ocupacional marcam o período 1945/1950. São três décadas de intensa transformação da antiga sociedade rural-exportadora e de emergência de uma complexa sociedade urbano-industrial<sup>389</sup>.

Este movimento desenvolveu-se, contudo, sob o pálio de um modelo de desenvolvimento urbano segregador, que privou as faixas de menos renda de condições básicas de urbanidade, ou de inserção efetiva na cidade. Verificou-se, pois, um crescimento urbano associado a uma crescente desigualdade social, que incrementaram a demanda habitacional e acabaram por gerar um significativo déficit habitacional. Deste modo, a ilegalidade se tornou uma das marcas das cidades latino-americanas e brasileiras, espalhando-se para além das metrópoles.

Para demonstrar a relevância de tais transformações e melhor compreendê-las foram enfocados 7 (sete) momentos históricos assumidos pela habitação popular no Brasil, desde o Estado “guardião da ordem” até os anos trinta, passando pelo Estado “empreendedor” até meados da década de oitenta e chegando ao Estado “neo-liberal” atual.

A partir de tal análise foi possível melhor compreender não apenas a dinâmica urbana e habitacional que se estabeleceu no Brasil, mas também a importância das questões concernentes ao “reconhecimento” enunciadas no capítulo 2 (dois) desta tese. Isto porque se trata de uma categoria proveniente da filosofia de Hegel que foi ressuscitada por teóricos políticos como forma de conceituar os conflitos decorrentes de

---

<sup>389</sup> RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz. “Reforma urbana na cidade da crise: balanço teórico e desafios”. In: RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos. **Globalização, fragmentação e reforma urbana: o futuro das cidades brasileiras na crise**. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997, p. 263.

questões relacionadas a identidade e diferença<sup>390</sup> e, certamente, as diferenças estabelecidas no contexto das cidades durante todo o período focado e até os dias de hoje inserem-se entre as aludidas questões.

Dentre os fenômenos que atualmente são facilmente identificados, sobretudo, nos centros urbanos destacou-se: a existência de diferentes classes e “status” e a necessidade da superação dos paradigmas que culminaram nessa situação como forma de se efetivar e promover o direito à moradia, via “reconhecimento” e/ou adoção de ações no campo da “distribuição”.

Para tanto, duas concepções principais foram apresentadas: enquanto para Honneth o “reconhecimento” consiste em uma categoria moral e, conseqüentemente, a “distribuição” verifica-se apenas como algo dele derivado, Nancy Fraser nega que a “distribuição” possa ser tratada sob o manto do “reconhecimento”. Neste particular, a autora propõe a adoção de uma perspectiva dualista (“perspectival dualist”) que considere as duas categorias como fundamentais e irredutíveis dimensões da justiça<sup>391</sup>.

Apesar de tais discordâncias, o que se pôde inferir das referidas teorias foi que se reclama que todos, inclusive aqueles pertencentes a classes ou possuidores de “status” considerados “inferiores”, vejam resguardados seus direitos, principalmente o direito à moradia, dados os objetivos deste trabalho. Mais do que isso, independentemente da teoria adotada, objetiva-se conferir a todos os implicados, inclusive aqueles grupos considerados desfavorecidos, a condição necessária para a participação igual num acordo racional e, para isso, é imprescindível, conforme se teve oportunidade de mencionar, assegurar-se juridicamente a participação no processo público de formação da vontade, bem como conferir a todos condições de agir autonomamente através do asseguramento de uma medida mínima de formação cultural e de segurança econômica e esta passa necessariamente pelo acesso à moradia<sup>392</sup>.

---

<sup>390</sup> FRASER, Nancy e HONNETH, Axel. “Introduction: redistribution or recognition”. *In*: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?** – a political-philosophical exchange. Tradução de Joel Gob; James Ingram; Christiane Wilke. New York: Verso, 2003, p. 01.

<sup>391</sup> HONNETH, Axel. “Redistribution as recognition: a response to Nancy Fraser”. *In*: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?** – a political-philosophical exchange. Tradução de Joel Gob; James Ingram; Christiane Wilke. New York: Verso, 2003, pp. 156-157.

<sup>392</sup> Na verdade, busca-se fomentar a participação e formar, nas palavras de Regis Fernandes de Oliveira, um “novo tipo de cidadão”, isto porque “o brasileiro, diz-se, é comodista. Com a convocação para que ele discuta suas necessidades básicas, seja no microcosmos que habita, seja no macrocosmos que é uma cidade com tantos problemas, passa ele a ser cidadão ativo, despertando novas lideranças políticas, novas idéias e fazendo com que a democracia, efetivamente, se estabeleça. O brasileiro acha, e isso é encarado como um ônus, que democracia é votar, apenas. Democracia, porém, é participação, é discussão dos problemas e busca de soluções. Logo, não se esgota no ato de votar, que é mera escolha. O mais segue depois, ou seja, a luta na busca de soluções e o confronto dialético de idéias. Como bem ressaltado no livro mencionado [alude aqui o autor à obra “Orçamento participativo: a experiência de

### Nas palavras de Raymond Ledrut,

O controle social não afeta somente os poderes das municipalidades, mas também o nível de integração coletiva da cidade e a forma dessa integração. Uma das razões da fraqueza do dinamismo coletivo urbano e do controle social encontra-se na medíocre participação dos habitantes das cidades modernas – especialmente das grandes cidades – na vida pública urbana. Mudou a vida política das coletividades locais e o funcionamento local da democracia transformou-se consideravelmente nos vastos aglomerados dos séculos XIX e XX [e, agora, XXI]<sup>393</sup>.

O autor ainda suscita interessantes indagações ao perquirir o que significam as imagens do espaço social das coletividades locais: o lar, a rua, a praça. Que lhes acontece nos diferentes tipos de organização? Quais são as modalidades diversas de seus relacionamentos?

Alude inicialmente Raymond Ledrut a padrões que correspondem a realidades coletivas, que são as famílias e a associação dessas famílias. Contudo, para responder às indagações por ele formuladas, é alvissareiro salientar três padrões específicos:

- a) A vizinhança que se define primordialmente pela base da habitação, da moradia. Para existir, pressupõe, desta forma, um habitat sedentário. “A vizinhança é o agrupamento de indivíduos, cujas residências estão próximas umas das outras e que mantêm certo número de relações de auxílio mútuo e de visitas<sup>394</sup>”. Trata-se de um grupo primário informal, formado por relações de pessoa para pessoa – “face to face”;
- b) O bairro, por sua vez, é parte do espaço social urbano, próprio a certos tipos de cidade. Apesar de também ser formado por um tecido de relações sociais, não se reduz a um sistema de relações sociais primárias e informais. “É individualidade coletiva de outro nível, que sob certos aspectos se assemelha ao burgo mais que à unidade de vizinhança<sup>395</sup>”, podendo apresentar, a exemplo deste, limites definidos e existência sócio-política ou sócio-

---

Porto Alegre” de autoria de Tarso Genro], é importante que o voto ‘não esgote a participação da sociedade, mas, ao contrário, permita iniciar um outro processo, gerando dois focos de poder democrático: um, originário do voto; outro, originário de instituições diretas de participação’”. OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 350. Neste particular, cumpre relembrar que o próprio Estatuto da Cidade, Lei nº. 10.257/01, fomenta a participação popular, dedicando seu Capítulo IV a disciplinar a “Gestão Democrática da Cidade”.

<sup>393</sup> LEDRUT, Raymond. **Sociologia urbana**. Tradução de Maria Heloisa de Souza Reis. Paris: Presses Universitaires de France, 1968, p. 73.

<sup>394</sup> LEDRUT, Raymond. **Sociologia urbana**. Tradução de Maria Heloisa de Souza Reis. Paris: Presses Universitaires de France, 1968, p. 103.

<sup>395</sup> LEDRUT, Raymond. **Sociologia urbana**. Tradução de Maria Heloisa de Souza Reis. Paris: Presses Universitaires de France, 1968, p. 108.



administrativa, que contribuiriam para sua organização e para lhe dar consciência e personalidade coletivas;

- c) A cidade, que, sobretudo a partir da Revolução Industrial e em virtude de sua mobilidade acelerada, acaba por afetar diretamente a realidade coletiva dos bairros. Neste ponto, salienta o autor que, quando o ritmo de crescimento é muito rápido, os reajustes se fazem muito mal. A cidade grande, como o Estado Moderno, é, em seu todo, muito mais centralizada que a cidade medieval, por exemplo, e a valorização de aspectos econômicos tende a anular aqueles de cunho social, dentre eles o bairro.

A importância desta abordagem reside em demonstrar a fragilidade das relações entre as pessoas nas cidades e serve, preponderantemente, para reforçar a necessidade de se encarar as teorias concernentes ao reconhecimento, já que apresentam aptidão para tornar, mesmo os até então excluídos, verdadeiros partícipes, uma vez que permitirão uma verdadeira tomada de consciência e maior atuação da população das cidades, que, hoje, não se verifica, muitas vezes, engajada na solução de questões essenciais, tais como as concernentes à moradia.

Buscou-se ainda demonstrar a importância de iniciativas e estudos na seara da habitação, tais como aqueles levados a cargo pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea - que divulgou o quinto volume da série “Pnad – 2007: Primeiras análises”, sobre saneamento básico e habitação – e pela Agência Habitat das Nações Unidas, que, em 2005, apresentou relatório cujo escopo residia em apontar formas de mobilização de recursos para a melhoria de áreas com precárias condições de habitabilidade e a prevenção do surgimento de novas favelas mediante iniciativas que tornem a moradia acessível às classes menos favorecidas em larga escala e, em 2009, produziu novo relatório acerca das práticas recentes de planejamento urbano.

Desta forma, foi possível melhor dimensionar a questão habitacional e demonstrar que os processos econômicos que estão redefinindo a questão urbana não são mais de ordem local e tampouco apenas nacional, pois assumem uma dimensão global. Revela-se, portanto, insuficiente pensar num projeto de reforma urbana e de regularização fundiária situado apenas a nível local. A sua eficácia depende da sua articulação com um projeto político nacional que busque uma forma de inserção no novo padrão de produtividade menos desfavorável às camadas sociais em situação de exclusão social.

Segundo Paulo Rabello de Castro, há aqui uma lição a ser aprendida, que ainda não foi capturada pelos sucessivos planos de intervenção governamental para melhorar a vida nas favelas. Nenhum deles fez a conta simples do incremento de valor real de acesso para o morador, trazido com a benfeitoria planejada. Contudo, “o remédio social ou urbanístico que não traz acumulação de valor permanente para o pré-cidadão da ‘cidade de chegada’ se torna dispêndio quase inútil na construção da verdadeira cidadania de acesso<sup>396</sup>”. Isto significa que é sempre necessária a apropriação privada do acréscimo de valor estimado na intervenção social dentro da favela. Assim sendo, qualquer ação coletiva de resgate na favela, inclusive aquelas voltadas à regularização fundiária da comunidade, deve se orientar pelo objetivo de levar ao morador um ganho palpável, que possa ser apropriado materialmente por ele. Nisso reside o “empoderamento” do morador da favela. A titulação da propriedade traz um subproduto, que é o poder político construído na luta por sua obtenção,

daí resultando um aumento efetivo da capacidade futura de interferência desse mesmo cidadão em todos os planos políticos possíveis, na busca por seus demais direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que cessa a infantilização do favelado, surgindo sua educação no rumo de compreender que os direitos à titulação vêm acompanhados dos deveres da cidadania e que esse também lhe serão cobrados pela sociedade<sup>397</sup>.

Em outras palavras, a regularização fundiária e a consequente titulação da propriedade são instrumentos e, ao mesmo tempo, produtos do reconhecimento jurídico e social obtidos pelos moradores das referidas áreas.

Além disso, não se pode perder de vista que, conforme já se teve oportunidade de salientar, a questão habitacional, mais especificamente o déficit de moradia, está indissociavelmente ligada à insuficiência de renda. Neste particular, o relatório das Nações Unidas sobre Habitação, datado de 2005, aponta que as políticas que venham a ser implementadas com o intuito de reduzir o déficit habitacional devem estar atentas a dois aspectos: o custo das moradias e a elevação do nível das remunerações percebidas por trabalhadores<sup>398</sup>.

---

<sup>396</sup> CASTRO, Paulo Rabello de. “Projeto Cantagalo: arquitetura social e meio de luta política”. In: CASTRO, Paulo Rabello de (coord.). **Galo Cantou**: a conquista da propriedade pelos moradores do Cantagalo. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 65.

<sup>397</sup> CASTRO, Paulo Rabello de. “Projeto Cantagalo: arquitetura social e meio de luta política”. In: CASTRO, Paulo Rabello de (coord.). **Galo Cantou**: a conquista da propriedade pelos moradores do Cantagalo. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 66.

<sup>398</sup> UN – Habitat. **Financing urban shelter**: global report on human settlements. 2005. Neste ponto, assevera Sonia Rocha que “a disponibilidade de informações estatísticas relativas às regiões metropolitanas viabiliza a determinação de linhas de pobreza específicas, que levam em conta diferenciais quanto à estrutura de consumo de famílias de baixa renda e à evolução do seu custo em função dos preços ao consumidor em cada metrópole”, incluindo-se aqui o custo

Neste ponto, resta salientar que se a elevação dos níveis de renda oportuniza a aquisição da moradia, pode também a moradia, uma vez conquistada, favorecer mecanismos para a obtenção de renda via locação, sublocação e financiamento.

No que concerne à política habitacional, mais especificamente, constata-se ainda a possibilidade de combinar ações tradicionais de provisão de moradia, via financiamento e/ou construção mais ou menos subsidiada, com outras que objetivem proteger os grupos sociais considerados em situação de vulnerabilidade, dentre elas a regularização fundiária, a que tanto se aludiu; a urbanização de favelas, objetivo subsequente ao processo de regularização; a criação de áreas ou zonas de especial interesse social (ZEIS), que podem funcionar como uma etapa prévia e mecanismo eficiente à consecução de uma plena regularização fundiária.

Neste particular, o SNHIS pode desempenhar papel deveras importante, uma vez que, conforme já se mencionou, está condicionado à observância dos seguintes princípios: moradia digna como direito e vetor de inclusão social; democratização, descentralização, controle social e transparência dos procedimentos decisórios; e função social da propriedade urbana visando a garantir atuação direcionada a permitir o acesso à terra urbana e ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade. A estruturação, organização e atuação do SNHIS deverão observar ainda as diretrizes elencadas no art. 4º, inc. II da Lei nº. 11.124/05, dentre elas “o incentivo à implementação dos diversos institutos jurídicos que regulamentam o acesso à moradia”. Percebe-se, pois, que pode o SNHIS estimular a adoção do usucapião especial coletivo como forma de se promover uma regularização fundiária e urbanística plena, voltada aos mais necessitados, inclusive mediante o direcionamento de recursos provenientes do FNHIS para tal finalidade.

Sob o prisma jurídico, teve-se oportunidade de salientar que a Constituição Federal de 1988 assegura o direito de propriedade em seu art. 5º, inc. XXII e que declara expressamente que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, inc. XXIII), ou seja, indica que a propriedade “está destinada a uma missão social, que necessariamente terá de exercer, independentemente da vontade de seu titular”.

Constatou-se também que a função social da propriedade realiza-se ou não através de atos concretos, de parte de quem tem a efetiva disponibilidade física dos

---

referente à moradia. ROCHA, Sonia. “Renda e pobreza nas metrópoles brasileiras”. In: RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos. **Globalização, fragmentação e reforma urbana: o futuro das cidades brasileiras na crise**. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997, p. 124.

bens, isto é, do possuidor, seja ele titular do direito de propriedade ou não, seja ele detentor ou não de título jurídico a embasar sua posse.

Deste modo, foi possível perceber que a posse é essencial à propriedade para que esta cumpra sua função social e receba a proteção do sistema. Mais do que isso, a posse em si mesma é importante para a sociedade, pois é através dela que o homem tem possibilidade de atender necessidades vitais, como a moradia e o cultivo, daí a função social da posse não representar, reitere-se, uma limitação ao direito de posse, mas sim a exteriorização do conteúdo imanente da posse.

No âmbito do Código Civil, a função social da posse está estabelecida na posse qualificada ou “posse-trabalho”, que consiste na posse enriquecida pelos valores do trabalho, traduzindo-se em trabalho criador, quer este se corporifique na construção de uma residência, quer se caracterize em investimento de caráter produtivo ou cultural.

O reconhecimento da posse, como uma situação fática e existencial, de forma autônoma, pois não se funda em título algum que não seja a ocupação, representa uma interação da ordem legal oficial com os acordos extralegais de modo a criar um contrato social acerca da propriedade e do capital. Além disso, tal prisma de análise lança a questão no plano da faticidade e, associada às teorias de Axel Honneth e Nancy Fraser, permite tornar os indivíduos relegados às áreas favelizadas verdadeiros partícipes via reconhecimento, promovendo a ordem urbana e possibilitando o acesso à moradia, principalmente à população de baixa renda.

Ainda no que tange aos aspectos jurídicos, insta lembrar que a Carta Magna de 1988, em seus arts. 182 e 183, objetivou ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, assim como regular o usucapião especial urbano. É sob este viés que se buscou encarecer os principais aspectos ligados ao usucapião especial coletivo e, sobretudo, demonstrar que o mesmo possui como objetivos a melhoria das condições de vida da população por meio da ordenação do espaço urbano e de uma legislação específica, de forma a preservar as tipicidades das ocupações espontâneas e integrá-las à estrutura urbana da cidade formal; a garantia da permanência da população nas áreas ocupadas, priorizando o direito à moradia sobre o direito à propriedade; a instalação de um processo de apoio à organização comunitária por meio da participação da população beneficiária em todas as etapas da regularização, desde o seu planejamento inicial até o resultado final; e a minimização da segregação urbana e exclusão social existentes nas cidades brasileiras.

Tais objetivos tornaram-se, entretanto, mais evidentes quando da análise dos casos enfocados no capítulo 5 (cinco). Mais do que isso, pode-se demonstrar através dos referidos casos que as ações pautadas nos paradigmas filosóficos do “reconhecimento” têm verdadeira aptidão para a ampliação de iniciativas que possibilitem e favoreçam a mobilização da população, tal como se verificou em Jabotão dos Guararapes e no Cantagalo. Lembre-se que, embora não se trate de real hipótese de usucapião especial coletivo, no caso de Jabotão dos Guararapes verificou-se verdadeira participação da população nas diversas etapas da regularização que ali se operou e a própria estrutura organizacional do programa pressupôs a realização de um trabalho integrado através de três subcoordenações: jurídica, urbanística e social, compostas por uma equipe multidisciplinar formada por advogados, arquitetos, assistentes e psicólogos sociais, além de estagiários destas áreas. Registre-se novamente que apenas deste modo foi possível a definição de uma estratégia de abordagem, que, por sua vez, culminou com a participação dos secretários municipais, a formalização de parceria com as comunidades beneficiárias, a sensibilização dos Poderes Judiciário e Legislativo, o estabelecimento de contatos com o Oficial de Registro Imobiliário e a definição dos instrumentos jurídicos e da fundamentação legal. No que tange ao Cantagalo, no Rio de Janeiro, além de também ser digna de nota a mobilização da comunidade, a propositura de ação de usucapião especial coletivo urbano em face da Cehab, apesar de não ter abarcado a totalidade dos moradores, serviu como importante estratégia para provocar a reação positiva do Estado, o que se verificou a partir do advento da Emenda à Constituição do Estado do Rio de Janeiro nº. 42/09 e da Lei Complementar Estadual nº. 131/09, que possibilitaram a definição de que a titulação da aludida comunidade seria a primeira a ser efetuada no Rio de Janeiro por meio de doação.

Já o reconhecimento do usucapião do domínio útil da área correspondente à Vila Manchete em Olinda, mediante a atribuição a cada um dos usucapientes de fração ideal de 80 (oitenta) m<sup>2</sup> e reserva das áreas remanescentes para a implantação futura de logradouros públicos, representou a expressão máxima da utilização do usucapião especial coletivo em sua dupla função, isto é, como mecanismo de reorganização urbanística e, sobretudo, de regularização fundiária. O referido caso permitiu ainda vislumbrar, na prática, a aplicação da disposição contida no art. 167, inc. I, item 28, da Lei nº. 6.015/73 – Lei dos Registros Públicos, alterado pelo art. 55 da Lei nº. 10.257/01, uma vez que ressaltou também o magistrado ser a sentença por ele prolatada hábil para

a transcrição no Registro Geral de Imóveis e para a constituição do condomínio especial.

Deve-se, entretanto, mencionar que o Juiz pôde reservar as áreas remanescentes para a implantação futura de logradouros públicos por tratar-se de área de ocupação mais esparsa. Certamente, no caso de favelas como o Cantagalo e a Rocinha, no Rio de Janeiro, a dificuldade será muito maior. Contudo, isto não pode tornar os espaços comuns um obstáculo ao reconhecimento do usucapião especial coletivo. Na verdade, a regularização fundiária a ser ali realizada e o assecuramento da habitação aos moradores daquela área consistirá em um passo decisivo para a implantação de aparelhos públicos, realização de arruamento adequado e adoção de outras medidas que permitam também uma efetiva regularização urbanística.

Desta feita, resta reforçar a importância que adquire o instrumento jurídico ora enfocado. O usucapião especial coletivo reafirma-se como mecanismo jurídico-social de transformação da realidade, sendo sua pedra de toque a justiça e, sobretudo, o resguardo ao direito fundamental da moradia, expressão da dignidade humana.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ABREU, Mauricio de. **A evolução urbana do Rio de Janeiro**. 3 ed. Rio de Janeiro: IPLANRIO, 1997.

AGUIAR, Joaquim Castro. **Direito da Cidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ALFONSIN, Bethânia de Moraes. **Direito à moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, Observatório de Políticas Urbanas, 1997.

ALVES, Marco Antônio Sousa. O direito de apropriação privada em Locke: um pensamento de transição. **Revista Controvérsia**, São Leopoldo, v. 6, n. 3, p. 51-67, set./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.controversia.unisinos.br/index.php?e=14&s=9&a=145>>. Acesso em: 11 mar. 2013.

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. I. II. São Paulo: Loyola, 2005. v. 4.

\_\_\_\_\_ **Suma Teológica**. II. II. São Paulo: Loyola, 2005. v. 5.

\_\_\_\_\_ **Suma Teológica**. II. II. São Paulo: Loyola, 2005. v. 6.

ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de. **O acesso à terra no Estado Democrático de Direito**. 1997. 271f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1997.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

BASSUL, José Roberto. Reforma urbana e Estatuto da Cidade. *In*: **EURE**, Santiago, v.28, n. 84, p. 133-144, set. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.cl>>. Acesso em: 27 ago. 2008.

BEALL, Jo (ed.). **A city for all**: valuing difference and working with diversity. London: Zed Books, 1997.

BECKER, Laércio Alexandre e SANTOS, Edson Luis Silva (org.). **Elementos para uma Teoria Crítica do Processo**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

BERMAN, Harold. **La formación de la tradición jurídica de Occidente**. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

BESSONE, Darcy. **Da posse**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BONFANTE, Pietro. **Obbligazioni: Comunione e Possesso**. Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1921.

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. **Estatuto da Cidade (2001)**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.

BRITO, Miguel Nogueira de. **A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2007.

BURGESS, Rod; CARMONA, Marisa; KOLSTEE, Theo (ed.). **The challenge of sustainable cities**. London: Zed Books, 1997.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe (org.). **1988-1998: Uma Década de Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CARDOSO, Fernanda Lousada. Instrumento de efetivação da função social da propriedade: o usucapião especial urbano. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, n.1, p. 91-106, mai. 2006.

CARLOS, Ana Fani Alessandri. **A Cidade**. 4. ed. São Paulo: Contexto, 1999.

CARLOS, Ana Fani Alessandri; LEMOS, Amélia Inês Geraises (org.). **Dilemas urbanos: novas abordagens sobre a cidade**. São Paulo: Contexto, 2003.

CARRERA, Francisco. **Cidade sustentável: utopia ou realidade?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Constituição e Democracia. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 6 e 7, p. 147-176, 1998.

CASTRO, Paulo Rabello de (coord.). **Galo Cantou: a conquista da propriedade pelos moradores do Cantagalo**. Rio de Janeiro: Record, 2011.



CASTRO, Sandra Costa Siaines de. **Loteamentos irregulares e clandestinos: a cidade e a lei.** 2000. 194f. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2000.

CHAFFUN, Nelson. **Relatório brasileiro sobre os assentamentos humanos.** 2.<sup>a</sup> Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – Habitat II, realizada em Istambul, junho de 1996.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Direito à moradia. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, v. 32, n. 127, p. 49-54, jul./set. 1995.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001.** São Paulo: Malheiros, 2002.

DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord.). **Temas de Direito Urbanístico – 2.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2004.V.4

FALCÃO, Joaquim de Arruda (org.). **Conflito de Direito de Propriedade – Invasões Urbanas.** Rio de Janeiro: Forense, 1984.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais.** 5 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão.** Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). **A Lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FERNANDES, Edésio. **Direito Urbanístico e política urbana no Brasil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

FERNANDEZ, Maria Elisabeth Moreira. **Direito ao ambiente e propriedade privada: aproximação ao estudo e às conseqüências das leis-reserva portadoras de vínculos ambientais.** Coimbra : Coimbra, 2001.

FERRAZ, Pedro Company. Análises sobre o usucapião especial urbano. **Revista de Direito da Cidade,** Rio de Janeiro, n. 3, p. 20-44, nov. 2007.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (org.). **Temas de Direito Ambiental e Urbanístico**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da Cidade comentado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Perfil constitucional da função social da propriedade. **Ius Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 35, out. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=676>>. Acesso em: 12 ago. 2007.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?** – a political-philosophical exchange. Tradução de Joel Gob, James Ingram; Christiane Wilke. New York: Verso, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (coord.). **Função social no direito civil**. São Paulo: Atlas, 2007.

GIORDANI, José Acir Lessa. **Curso Básico de Direito Civil – Direito das Coisas – Introdução e Posse**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. Tomo 1.

GOMES, Rosângela Maria. Revisitando a moradia como um direito fundamental. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS GRADUAÇÃO, 6., 1998, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes/publicacoes/diversos/rgomes.html>>. Acesso em: 12 ago. 2007.

HARVEY, David. **Urbanismo y desigualdad social**. Tradução de Marina Gonzales Arenas. 3 ed. Madrid: Siglo Veintuno de Espana Editores, SA, 1985.

HERNANDEZ GIL, Antonio. **La Función Social de la Posesión**. Madrid: Alianza Editorial, 1969.

HONNETH, Axel. **A luta por reconhecimento** – a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

HONNETH, Axel. **Disrespect: the normative foundations of critical theory**. Cambridge: Polity Press, 2007.

IPEA. **Pnad – 2007: primeiras análises**, 2008, v. 5.

KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (org.). **Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado**. São Paulo: Malheiros, 2005.

KOWARICK, Lúcio. **A espoliação urbana**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

LEDROUT, Raymond. **Sociologia urbana**. Tradução de Maria Heloisa de Souza Reis. Paris: Presses Universitaires de France, 1968.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA, Thais dos Santos. **Da usucapião urbana coletiva (art. 10, da Lei nº 10.257/2001)**: uma análise sob a ótica do Direito Constitucional. 2005. 111f. Monografia (Graduação em Direito), Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005.

LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

\_\_\_\_\_. "Direito à Habitação e Direito de Propriedade". **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, nº. 6 e 7, 1998.

LOUREIRO, Francisco. Usucapião individual e coletivo no Estatuto da Cidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 9, p. 25-50, jan./mar. 2002.

LÖWY, Michael; BENSÂID, Daniel. **Marxismo, modernidade, utopia**. São Paulo: Xamã, 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 10 ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

MARÉS, Carlos. **A Função Social da Terra**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabri, 2002.

MARICATO, Ermínia; SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. Construindo a política urbana: participação democrática e o direito à cidade. RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz, SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. **As Metrôpoles e a Questão Social Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

MARTINS-COSTA, Judith. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith (org.). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Legitimação da posse de imóveis urbanos e o direito à moradia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.V.10.

MOTA, Mauricio. **Questões de Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MOTA, Mauricio Jorge Pereira da; TORRES, Marcos Alcino de Azevedo (org.). **Transformações do Direito de Propriedade Privada**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MUMFORD, Lewis. **A cidade na história: suas origens, transformações e perspectivas**. Tradução de Neil R. da Silva. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

NUNES, Pedro. **Do usucapião**. 2 ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1956.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ÖNCÜ, Ayse; WEYLAND, Petra. **Space, culture, and power: new identities in globalizing cities**. London: Zed Books, 1997.

OSORIO, Letícia Marques. **Estatuto da Cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

PESSOA, Álvaro (coord.). **Direito do Urbanismo: uma visão sócio-jurídica**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos: Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 1981.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

\_\_\_\_\_. **Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PEROZZI, Silvio. **Istituzioni di Diritto Romano**. Milano-Appiano: Stabilimenti Riuniti d'Arti Grafiche, MCMXXV.V.1.

REALE, Miguel. **O Projeto de Código Civil: situação atual e seus problemas fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1986.

\_\_\_\_\_. O Projeto do Código Civil. In: **SEMANA JURÍDICA**, 5, 2001, Adamantina: Omnia, 2001.

RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; AZEVEDO, Sérgio de. **A crise da moradia nas grandes cidades**: da questão da habitação à reforma urbana. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1996.

RIBEIRO, Luiz César de Queiroz; SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos. **Globalização, fragmentação e reforma urbana**: o futuro das cidades brasileiras na crise. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997.

RODOTÁ, Stefano. **El terrible derecho**: estúdios sobre la propiedad privada. Madri: Civitas, 1987.

ROLNIK, Raquel. A construção de uma política fundiária e de planejamento urbano para o país – avanços e desafios. **Políticas sociais** – acompanhamento e análise, Brasília, n. 12, p. 199-210, fev. 2006.

RUGGIERO, Roberto. **Instituições de Direito Civil**. 6 ed. Campinas: Bookseller, 1999.V.2.

SALLEILES, Raymond. **La Théorie Possessoire du Code Civil Allemand**. Paris: F. Pichon, 1904.

SAMPAIO, José Adércio Leite (org). **Crises e desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **Direito à cidade**: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis. São Paulo: Max Limonad, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito Ambiental Constitucional**. 4 ed., São Paulo : Malheiros, 2002.

SOTO, Hernando de. **O mistério do capital** (trad. Zaida Maldonado). Rio de Janeiro: Record, 2001.

Supremo Tribunal Federal. Glossário. “Verbete interesse difuso”. Disponível em: <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em: 30 mai. 2006.

TASCHNER, Suzana Pasternak. Política Habitacional no Brasil: retrospectivas e perspectivas. In: **Cadernos de pesquisa do LAP**: revista de estudos sobre urbanismos, arquitetura e preservação, São Paulo, n. 21, set./out., 1997.

TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. Função Social da Propriedade e Legalidade Constitucional: anotações à decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (AI 598.360.402 – São Luiz Gonzaga). **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v.9, n. 17, p. 159-182, ago/dez. 2000.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse**: um confronto em torno da função social. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

UN – Habitat. **Financing urban shelter**: global report on human settlements. 2005.

UN – Habitat. **Planning sustainable cities**: global report on human settlements. 2009.

United Nations Population Fund. “State of world population 1996. Changing places: population, development and the urban future”. Disponível em: <<http://www.unfpa.org/swp/1996/index.htm>>. Acesso em: 30 mai. 2006.

UZZO, Karina. “Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social e o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social”. Disponível em: <<http://base.d-p-h.info/pt/fiches/dph/fiche-dhp-6766.html>>. Acesso em: 26 nov. 2008.

VALLADARES, Licia do Prado. **Passa-se uma casa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito Reais. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. V.5.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.