Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Centro de Ciências Sociais
Faculdade de Direito

Andréa de Lacerda Gomes

O direito à moradia por meio do processo de regularização fundiária de assentamentos urbanos: a legitimação de posse como instrumento de integração à cidade

Rio de Janeiro
2015

Andréa de Lacerda Gomes

O direito à moradia por meio do processo de regularização fundiária de assentamentos urbanos: a legitimação de posse como instrumento de integração à cidade

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: Pensamento jurídico e relações sociais. Linha de pesquisa: Direito da Cidade.

Orientadora: Prof.ª Dra. Rosângela Maria de Azevedo Gomes

Rio de Janeiro

2015

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

G633d Gomes, Andréa de Lacerda.

O direito à moradia por meio do processo de regularização fundiária de assentamentos urbanos: a legitimação de posse como instrumento de integração à cidade / Andréa de Lacerda Gomes. – 2015.
291 f.

Orientadora: Prof. Dra. Rosângela Maria de Azevedo Gomes.

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

1.Direitos fundamentais – Teses. 2.Função social (Direito) - Teses. 3.Direito fundiário – Teses. I. Gomes, Rosângela Maria de Azevedo. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 349.4

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

_____ _____

Assinatura Data

Andréa de Lacerda Gomes

O direito à moradia por meio do processo de regularização fundiária de assentamentos urbanos: a legitimação de posse como instrumento de integração à cidade

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: Pensamento jurídico e relações sociais. Linha de pesquisa: Direito da Cidade.

Aprovada em 28 de agosto de 2015.

Banca Examinadora:

_____

Prof.ª Dra. Rosângela Maria de Azevedo Gomes (Orientadora)

Faculdade de Direito - UERJ

_____

Prof. Dr. Guilherme Calmon Nogueira da Gama

Faculdade de Direito - UERJ

_____

Profª. Dr. Dra. Arícia Fernandes Correia

Faculdade de Direito – UERJ

_____

Prof. Dr. Daniel Queiroz Pereira

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

_____

Prof. Dr. Eduardo Garcia Ribeiro Lopes Domingues.

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2015

AGRADECIMENTOS

Em especial a Deus, que me deu forças em todos os momentos da minha vida, em principalmente na realização deste trabalho.

A minha família, pelo seu amor, compreensão e apoio incondicionais.

A meus amigos e professores que me ajudaram nessa caminhada.

RESUMO

GOMES, Andréa de Lacerda. **O direito à moradia por meio do processo de regularização fundiária de assentamentos urbanos**: a legitimação de posse como instrumento de integração à cidade. 2015. 291 f. Tese (Doutorado em Direito da Cidade) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

O direito à moradia é um direito humano fundamental social, previsto, constitucionalmente, é componente de um padrão de vida digno, condição para viver na cidade, como local de encontro da cidadania e da democracia. Se desrespeitado, configura violação à ordem econômica e social nacional. As políticas públicas voltadas para efetivar o direito à moradia digna encontram sua base tanto na legislação internacional, como nacional, destacando-se a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade, que versaram acerca da política urbana e reforçam sua base disciplinada em uma nova ordem jurídica, a exemplo da Lei nº 11.977/2009, que dispõe sobre a regularização fundiária e a legitimação de posse. Nesse contexto, o presente trabalho teve como objetivos analisar o direito à moradia por meio do processo de regularização fundiária e a importância da legitimação de posse como instrumento essencial para contribuir com a integração daquele direito nas cidades. Objetivou-se, também, contextualizar o desenvolvimento da política urbana, o direito à moradia e a Regularização Fundiária numa perspectiva interdisciplinar, bem como identificar se há implementação da legitimação de posse como instrumento da Regularização Fundiária de Interesse Social, avaliando a possibilidade de sua aplicação com o advento da Lei nº 11.997/2009, no tocante à efetivação do direito à moradia da população que mora nos assentamentos urbanos na cidade de João Pessoa. A relevância jurídico-social deste trabalho se deve, entre outras coisas, ao fato de a Regularização Fundiária se constituir um instrumento de grande interesse para aqueles que buscam entender a dinâmica urbana e o problema da moradia, como forma de se compreender, entre outras coisas, de que maneira a legalização do solo pode tornar-se uma política pública de integração socioespacial das camadas mais desfavorecidas da população urbana. Como método, utilizou-se o procedimento analítico-descritivo, de caráter exploratório e o histórico, bem como envolveu também um levantamento bibliográfico e pesquisa documental.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Desjudicialização. Urbanismo. Função social.

ABSTRACT

GOMES, Andréa de Lacerda. **The right to housing through the regularization of urban settlements process**: the possession of legitimacy as integration into the city. 2015. 291 f. Tese (Doutorado em Direito da Cidade) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

The constitutional right to housing is a fundamental social human right; it is part of a decent living standard which is an essential condition to dwell in a city, here understood as a meeting place of citizenship and democracy. If disrespected, violation of the national socioeconomic order is expected. Public policies aimed at guaranteeing the effectiveness of this right find their fundaments in both international and national laws. In Brazil, the right to housing is especially granted in the Federal Constitution of 1988 and in the City Statute; both of them approached urban policy and reinforced its disciplinary base, whose example is the Law No. 11,977/2009, which provides for the regularization and the legitimization of possession. This study aims at analyzing the right to housing through the process of land regularization and the importance of possession legitimization as essential instruments to assure the integration of that right to cities. In addition, it aims at contextualizing the development of Brazilian urban policy, the right to housing and Land Regularization in an interdisciplinary perspective, and at identifying if the legitimization of possession has been used as an mechanism to regularize land possession of social interest. It also aims at observing the feasibility of its application with the enactment of Law No. 11,997/2009, regarding the realization of housing rights in urban settlements in the City of João Pessoa, State of Paraíba. The legal and social relevance of this work is due, among other things, to the fact that the Land Regularization constitute an instrument of great interest to those who seek to understand the urban dynamics and the housing problem; it is a way to understand how the legalization of soil can become a public policy of socio-integration of people in social disadvantage. Methodologically, the study was carried out through an analytical descriptive exploratory and historical procedure, that involved theoretical and documentary research.

Keywords: Fundamental Rights. Desjudicialização. Urbanism. Social Role.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 –	Mapa temático de assentamentos.....	192
Figura 2 –	Mapa de ZEIS	194
Quadro 1 –	Situação dos projetos de Regularização Fundiária da SEMHAB em andamento.....	206
Quadro 2 –	Ações de Regularização Fundiária.....	207
Figura 3 –	Identificação do aglomerado subnormal: São José.....	209

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Crescimento populacional por Estado brasileiro nos anos 2000-2010..... 72

Tabela 2 – Número de aglomerados subnormais por Estado 73

Tabela 3 – Crescimento da população de João Pessoa (1970-2010)..... 188

Tabela 4 – Domicílios particulares ocupados em aglomerados subnormais, população residente em domicílios particulares ocupados em aglomerados subnormais, por sexo, e média de moradores em domicílios particulares ocupados em aglomerados subnormais, segundo os municípios e os aglomerados subnormais – 2010..... 190

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 10

1 **CONTEXTUALIZANDO O DIREITO À MORADIA E SUA IMPORTÂNCIA NAS CIDADES** 16

1.1 **Da moradia digna como direito humano fundamental social**..... 16

1.2 **Apontamentos sobre a questão da eficácia do direito humano fundamental social à moradia** 26

1.3 **Da evolução normativa do direito social fundamental à moradia no cenário Internacional e Nacional** 32

1.4 **A dignidade da pessoa humana e o direito à moradia** 42

1.5 **Em busca do significado e do conteúdo do direito à moradia na direção à efetivação à cidade** 50

1.6 **Da relação entre as cidades e a informalidade urbana no Brasil e o impacto sobre o direito à moradia nos assentamentos urbanos**..... 61

2 **O CAMINHO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE ASSENTAMENTOS URBANOS EM BUSCA DA INTEGRAÇÃO DA MORADIA NAS CIDADES** 76

2.1 **Aspecto constitucional e infraconstitucional da política urbana no contexto da regularização fundiária direcionada a moradia** 76

2.2 **Função social da propriedade urbana e sua relação com a Regularização Fundiária e a moradia**..... 87

2.3 **A importância do Plano Diretor e do Município na política de regularização fundiária para fins de moradia** ..... .101

2.4 **Da Regularização Fundiária: fundamentos e evolução normativa**.....107

2.5 **Da Regularização Fundiária: conceito e espécies de acordo com a Lei nº 11.977/09** 119

2.6 **A regularização fundiária em áreas de preservação permanente na Lei 11.977/09** 133

3 **DA POSSIBILIDADE DE EFETIVAÇÃO/CONCRETIZAÇÃO DA MORADIA DIGNA POR MEIO DA LEGITIMAÇÃO DA POSSE COMO INSTRUMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA** 141

3.1 **Da posse e sua função social** 141

3.2 **Aspectos da evolução da Legitimação da posse no Brasil**..... 152

3.3 **Regularização Fundiária desjudicializada: Da Demarcação Urbanística à Legitimação da posse na Lei 11.977/2009**.....160
3.4 **Da Legitimação da posse na Lei 11.977/2009 como instrumento adequado de regularização fundiária p efetivação/ concretização da moradia digna**.....170
3.5 **A legitimação de posse como realidade presente no processo de regularização fundiária de interesse social**.....184
3.6 **A legitimação de posse como realidade possível no processo de regularização fundiária de interesse social no município de João Pessoa-PB**.....188
3.6.1 Da regularização Fundiária na legislação do municípios e convênios: Lei Orgânica do Município, Plano Diretor, Lei nº 12.410/2012 e Convênios Tribunal de Justiça/ Corregedoria e ANOREG.....195
3.6.2 Da política de regularização fundiária para fins de moradia no município de João Pessoa - PB.....203
3.6.3 Da política de regularização fundiária para fins de moradia no maior assentamento informal da Paraíba: bairro São José.....208
3.6.4 Regularização fundiária de interesse social para fins de moradia: a legitimação de posse como alternativa.....215
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....219
REFERÊNCIAS.....230
ANEXO A.....243
ANEXO B.....249
ANEXO C.....251
ANEXO D.....256
ANEXO E.....263
ANEXO F.....285
ANEXO G.....290

INTRODUÇÃO

O direito à moradia é um direito humano fundamental, previsto constitucionalmente e, "[...] enquanto direito fundamental irrenunciável, é componente de um padrão de vida digno, condição para viver na cidade, como local de encontro da cidadania e da democracia [...] que se desrespeitado, configura violação à ordem econômica e social nacional [...]"[1]

Ademais, a moradia digna impulsiona a realização de vários princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, entre outros, bem como propicia a redução das desigualdades sociais, de modo que, ocorrendo tal desrespeito haverá um comprometimento da própria função social da propriedade e da cidade e, consequentemente, do ideal de realização de justiça social.

Nessa senda, vê-se então que as políticas públicas voltadas para efetivar o direito à moradia digna encontram sua base tanto na legislação internacional, através dos vários Tratados e Convenções Internacionais, como na legislação nacional, destacando-se a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade, que versaram acerca da política urbana, reforçando sua base disciplinada em uma nova ordem jurídica, a exemplo da Lei nº 11.977/2009, o que revela que a questão desperta muitas preocupações, já que o crescimento desordenado da população urbana compromete tal direito, sobretudo da população de baixa renda.

No Brasil e no mundo, o problema da moradia é lamentavelmente um dos mais sérios enfrentados pelas sociedades, de forma que o retrato das nossas cidades demonstra isso claramente, como se pode observar através de alguns indicadores sociais que apontaram, em 2010, existir no Brasil cerca de 3,2 milhões de moradias irregulares permanentes e particulares, distribuídas em 6.329 aglomerados subnormais.

Com muita propriedade, autores como Raquel Rolnik[2], Edésio Fernandes e Betânia de Moraes Alfonsin[3] já apontavam que, no nosso país, no que diz respeito à ocupação da terra urbana, a informalidade é regra e não exceção, seja nas grandes, médias ou pequenas cidades

---

[1] CARDOSO, Patrícia de Menezes. **Democratização do acesso à propriedade pública no Brasil: Função social e regularização fundiária.** 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Urbanístico) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC-SP Disponível em: <http://patrimoniodetodos.gov.br/olhares-sobre-o-patrimonio-de-todos-2/materialrecebido/Dissertacao%20Mestrado%20-%20Patricia%20Cardoso.pdf>. Acesso em 02/04/2011.

[2] ROLNIK, Raquel. (org), CYMBALISTA, Renato (org). **Instrumentos Urbanísticos contra a Exclusão Social**. São Paulo, Pólis, 1997. 112 p.

[3] FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia adequada e a Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

que continuam crescendo, reproduzindo um padrão excludente em que a periferia incha e os centros urbanos se esvaziam. Nesse contexto, apresentam-se os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no último Censo em 2010, que confirmam que as cidades brasileiras abrigavam, há menos de um século, 10% da população nacional e hodiernamente constatou-se ter havido um acréscimo de 23 milhões de habitantes, passando de 81,2% em 2000 para 84,4% em 2010, ressaltando-se que as mesmas incharam num processo perverso de exclusão e de desigualdade.

Nesse diapasão, sem desconsiderar as outras formas de ocupação irregular, observou-se que, em todos os estados e municípios, o número de favelas, denominadas pelo IBGE como aglomerados subnormais, é bastante significativo, sem excluir as cidades pequenas e médias. Pois bem, essa irregularidade tão presente no nosso país é um legado histórico da regulação da propriedade urbana nas cidades brasileiras, fundamentada na tradição civilista que defendia o absolutismo da propriedade e concebia a terra como uma mercadoria, bem como pela legislação urbanística que se direcionava a regular apenas a parte da cidade pertencente às zonas consideradas legais.

Nessa perspectiva, a irregularidade jurídico-urbanística das ocupações já chamava a atenção para a dualidade excludente existente desde então em face daqueles que moravam na considerada cidade legal e aqueles que moravam na cidade ilegal e a condição de subcidadania que era atribuída a esses ocupantes informais.

Com efeito, diante do alto índice de informalidade fundiária, apresentado pelas cidades brasileiras, bem como da crescente especulação imobiliária que acentuam deveras o problema das cidades, o Movimento Nacional pela Reforma Urbana (MNRU), visando atenuar tais questões, influenciou com suas lutas para que fosse inserido na CF/88 um capítulo que se destinava a tratar da Política Urbana, arts. 182 e 183, sendo sucessivamente regulamentados através da Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade), os quais visavam a contribuir para consolidar, entre outros, a Regularização Fundiária como uma de suas propostas de política urbana no Brasil.

Destaca-se que, em 2009, com a edição da Lei nº11.977/2009 (Programa Minha Casa Minha Vida), surgiu um novo marco legal que trouxe novos instrumentos de Regularização Fundiária, como a demarcação urbanística e a legitimação de posse, que visavam fortalecer a defesa pelo dever público de agir na promoção de políticas públicas em prol da moradia, principalmente daqueles que moram em assentamentos irregulares, como é o caso dos moradores das favelas.

Infelizmente, desde sua origem, os assentamentos irregulares urbanos podem ser percebidos como sendo um reflexo da manifestação da desigualdade e segregação socioespacial da pobreza em meio ao espaço urbano e o direito, por sua vez, a partir da utilização efetiva de instrumentos como a Regularização Fundiária e aplicação de tantas outras políticas públicas urbanas, poderá proporcionar cidadania a essa parcela da população excluída, que não tem condições de custear um terreno de maneira legalizada, o que lhes sujeita a uma situação de ilegalidade, lhes prolonga condições de incerteza de preconceitos, entre outros, impondo-lhes ainda a supressão de seus direitos mais elementares a começar pela moradia adequada, pressuposto da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, o presente trabalho se propõe a analisar os desafios do direito à moradia, por meio do processo de Regularização Fundiária dos assentamentos urbanos informais e a importância da legitimação de posse como instrumento essencial para contribuir com a integração daquele direito nas cidades. Isto porque a concretização da moradia irá propiciar ao cidadão uma existência digna, vez que assegurá-la com as mínimas condições adequadas de vida a todas as pessoas, incluindo famílias, grupos, ocupantes sem títulos, sem teto, entre outros, é garantir o próprio direito à cidade e, sobretudo, a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

A relevância jurídico-social desse trabalho se deve, entre outras coisas, ao fato de a Regularização Fundiária se constituir num instrumento de grande interesse para aqueles que buscam entender a dinâmica urbana e o problema da moradia já que estes, certamente, se apresentam como sendo questões complexas, contraditórias e urgentes, de modo a desafiar toda sociedade, merecendo, assim, maiores estudos.

Desse modo, a importância do assunto é inquestionável, por possibilitar não só aos juristas, mas também profissionais de outras áreas como sociólogos, arquitetos, geógrafos, cientistas políticos, entre outros, levantar os elementos sobre a questão da dinâmica global das cidades, procurando compreender, entre outras coisas, de que maneira a legalização do solo pode tornar-se uma política pública de integração socioespacial das camadas mais desfavorecidas da população urbana.

Diante desse quadro, colocou-se então a seguinte questão: a legitimação de posse implementada por meio do processo de Regularização Fundiária, poderá possibilitar concretamente o acesso à moradia digna e a segurança na posse dos ocupantes dos assentamentos informais urbanos, de modo a contribuir com sua integração nas cidades?

Com efeito, a partir da incidência da função social da cidade e da propriedade, bem como da vinculação do Estado Brasileiro na promoção do direito à moradia, nossa hipótese encontrou respaldo na discussão doutrinária que defende ser um dever do Estado implementar políticas públicas, podendo fazer uso da legitimação de posse como instrumento de Regularização Fundiária eficaz que irá contribuir para minimizar o problema da moradia, democratizando o seu acesso, amenizando a questão da segregação socioespacial, modificando o processo desigual de crescimento das cidades e promovendo ainda o desenvolvimento sustentável da urbes com a dignidade a que todo ser humano tem direito.

Na tentativa de se chegar à compreensão das questões levantadas, utilizaram-se os métodos de procedimento analítico-descritivo, de caráter exploratório e o histórico. O método analítico-descritivo foi utilizado com vistas a fazer uma abordagem teórico-reflexiva sobre a moradia, a Regularização Fundiária e a legitimação de posse, estabelecendo a relação entre eles, bem como caracterizando a legitimação de posse como um instrumento que possibilita a integração da moradia à cidade. A pesquisa exploratória nos auxiliou a conhecer melhor nosso objeto de estudo, na medida em que contribuiu para formar explicações acerca dos fatos analisados através daquele processo. Através do método histórico, a pesquisa bibliográfica da literatura que trata da história da política urbana brasileira, moradia e regularização fundiária, legitimação de posse, função social da propriedade, entre outros, possibilitou investigar acontecimentos, legislação e instituições do passado para verificar a sua relação na sociedade, hodiernamente, se justificando na medida em que os conceitos dos institutos pesquisados apresentaram uma evolução variável, da colonização até os dias atuais.

Com efeito, a pesquisa envolveu também um levantamento bibliográfico a partir da análise da Constituição da República, legislação infraconstitucional em âmbito federal, estadual e municipal relacionada ao tema abordado, com o objetivo de nos colocar em contato com o que já se tem escrito sobre o assunto, através de livros e revistas especializadas, artigos, teses, dissertações, anais de eventos científicos, monografias de especialização, tanto na área de direito como em outros ramos da ciência, o que denota o caráter interdisciplinar do estudo.

Quanto à pesquisa documental, foi realizada uma análise junto à Secretaria de Habitação Social do Município escolhido, com intuito de verificar os tipos de instrumentos fundiários utilizados pelo Poder Público para efetivar o direito à moradia dessa parcela da população que habita os assentamentos urbanos informais.

Dentro de um contexto interdisciplinar, propôs-se embasar essa pesquisa, a partir de uma análise aprofundada das questões da moradia e da Regularização Fundiária

implementadas nos assentamentos urbanos irregulares, dando destaque ao instrumento de legitimação de posse, delineando o estudo em várias áreas do conhecimento; procurando assim, trazer à tona e evidenciar o interesse público em se prover moradia adequada à população.

Sendo assim, procurou-se contextualizar, no primeiro capítulo, acerca da importância da moradia nas cidades, reconhecendo-a como direito humano fundamental social e apontando sobre a questão da sua eficácia. Buscou-se tratar da mesma forma acerca da sua evolução normativa no cenário internacional e nacional, destacando na sequência a conexão da dignidade da pessoa humana com esse direito, e, no final, na tentativa de entender a relevância do significado e do conteúdo do direito à moradia na direção da efetivação do direito à cidade, procurou-se estabelecer a relação entre as cidades e a informalidade urbana no Brasil e o impacto sobre o direito à moradia nos assentamentos urbanos.

No segundo capítulo, foi necessário traçar as linhas gerais e o "caminho percorrido" pela regularização fundiária de assentamentos urbanos em busca da integração da moradia nas cidades, momento em que se destacou o aspecto constitucional e infraconstitucional da política urbana no contexto da regularização fundiária, direcionada à moradia, dando um destaque à função social da propriedade urbana e sua relação com este direito e o direito à moradia. Na sequência, discorreu-se acerca da importância do Plano Diretor e do Município na política de Regularização Fundiária para fins de moradia e, no final, foi necessário estabelecer o avanço do instituto, analisando seus fundamentos, evolução normativa, conceito e espécies de acordo com a lei 11.977/09, bem como a possibilidade de sua implementação em Áreas de Preservação Permanente (APP).

O terceiro capítulo se direcionou a analisar a possibilidade de efetivação/concretização da moradia digna por meio da legitimação da posse como instrumento de regularização fundiária, iniciando a abordagem pela análise da importância da posse e sua função social. Em seguida, foram traçados os aspectos da evolução da legitimação da posse no Brasil, como também buscou-se entendê-la no contexto da lei nº 11.977/2009, que trouxe, nos seus dispositivos, os instrumentos da demarcação urbanística e a legitimação da posse como novas ferramentas para contribuir para efetivação/ concretização da moradia digna nas cidades. Por fim, visando a aprofundar o estudo acerca da legitimação de posse, procurou-se identificar a mesma como realidade presente na política urbana, trazendo como ilustração deste processo de regularização fundiária de interesse social o município de João Pessoa-PB, onde se destacou esta política direcionada para fins de moradia a partir da análise do maior

assentamento informal da paraíba, ou seja, o bairro São Jose, de forma que, ao final, se defendeu o cabimento da legitimação de posse como alternativa.

Destarte, a realização deste estudo nos possibilitou destacar a interação existente entre a moradia, a regularização fundiária e concomitantemente reconhecer a relevância do instrumento de legitimação de posse na consecução de uma cidade que cumpra as diretrizes de uma política urbana comprometida com a Justiça Social.

1 CONTEXTUALIZANDO O DIREITO À MORADIA E SUA IMPORTÂNCIA NAS CIDADES

1.1 **Da moradia digna como direito humano fundamental social**

O problema da moradia é lamentavelmente um dos mais sérios enfrentados pelas sociedades e o retrato das nossas cidades demonstra isso claramente, como se pode observar através de alguns indicadores sociais que constatam existir no Brasil, em 2010, cerca de 3,2 milhões de moradias irregulares permanentes e particulares, distribuídas em 6.329 aglomerados subnormais.[4]

Com muita propriedade, autores como Raquel Rolnik[5], Edésio Fernandes e Betânia de Moraes Alfonsin[6] já apontavam que, no nosso país, no que diz respeito à ocupação da terra urbana, a informalidade é regra e não exceção, seja nas grandes, médias ou pequenas cidades que continuam crescendo reproduzindo um padrão excludente em que a periferia incha e os centros urbanos se esvaziam. Nesse sentido, apresentam-se os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no último Censo em 2010[7], que confirmam que as cidades brasileiras abrigavam, há menos de um século, 10% da população nacional e hodiernamente constatou-se ter havido um acréscimo de 23 milhões de habitantes passando de 81,2% em 2000 para 84,4% em 2010, ressaltando-se que as mesmas incharam num processo perverso de exclusão e de desigualdade.

---

[4] Segundo Claudia Franco Corrêa,"[...] temos, não apenas no Rio de Janeiro, mas em todo centro urbano brasileiro de grandes dimensões é o alastramento de conglomerados precários, ocupações irregulares ou segundo a tecnicidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) aglomerados subnormais, que consistem em toda a ocupação ilegal de terra pública ou privada que possuem urbanização fora dos padrões vigentes, como construções não regularizadas pelos órgãos públicos e ou precariedades de serviços públicos. São milhares de brasileiros que não dispõem de uma moradia digna, um endereço reconhecido pelo Estado, não possuindo qualquer segurança jurídica de suas habitações." (CORRÊA, Claudia Franco. Instrumentos de Regularização Fundiária nas Favelas. In: AZEVEDO, Fábio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra de **Direito Imobiliário**. **Escritos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira** Lira (coordenadores). São Paulo: Atlas, 2015, p.635).

[5] ROLNIK,, 1997, 112 p.

[6] FERNANDES; ALFONSIN, 2006.

[7] "[...] nas últimas duas décadas, a proporção de brasileiros vivendo nos chamados assentamentos irregulares, como favelas, invasões, baixadas e palafitas, praticamente dobrou, de acordo com os dados da publicação "Aglomerados Subnormais – Primeiros resultados", do IBGE, relativos ao Censo 2010 divulgados nesta quarta-feira. No ano passado, eram 11,4 milhões de pessoas, representando 6% da população do país, distribuídas em 323 municípios. Em 1991, elas somavam 4, 4 milhões, ou 3,1% do total. Já em 2000, a proporção era de 3,9%, o equivalente a 6,5 milhões de pessoas. No Rio de Janeiro, há a maior população deste tipo de moradia no país". (RODRIGUES, Karine. **Aumenta número de brasileiros em assentamentos irregulares**. 21/12/2011. Disponível em <http://oglobo.globo.com/brasil/aumenta-numero-de-brasileiros-em-assentamentos-irregulares>. Acesso em 21 de julho)

Pois bem, diante de tais indicadores, ainda que o problema de acesso à moradia se estenda a uma parcela significativa da população, em razão, dentre outras questões, da segregação socioespacial, o nosso legislador apenas veio considerar expressamente a moradia digna como um direito social e, portanto, fundamental em 2000, por meio do art. 6º da Constituição Federal de 1988, através da Emenda Constitucional nº 26.[8] Não obstante, mesmo antes desse reconhecimento expresso, já era possível depreender a fundamentalidade de tal direito através do nosso ordenamento jurídico, que o protegia em nível constitucional, doutrinário e pela interpretação sistemática das disposições já existentes, no sentido de reconhecê-la como expressão dos direitos sociais, a exemplo i) das competências para a promoção de programas de habitação – artigo 21, inciso XX; ii) artigo 23, inciso IX ; iii) inciso IV do artigo 7.º, que dispõe ser direito dos trabalhadores o salário mínimo capaz de atender às suas necessidades vitais básicas como, dentre outras, a moradia; iv) e o artigo 183, que dispõe sobre o usucapião especial de imóvel urbano, em cujos requisitos está a utilização para a moradia. Ademais, os principais fundamentos dessa proteção já tinham como base o princípio da dignidade humana (art. 1º, inciso III, Constituição Federal) e os objetivos fundamentais de erradicação da pobreza, da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, inciso III, Constituição Federal).

Nessa perspectiva, a moradia digna impulsiona então a realização de vários princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, entre outros, bem como propicia a redução das desigualdades sociais, de modo que, ocorrendo tal desrespeito, haverá um comprometimento da própria função social da propriedade e da cidade e, consequentemente, do ideal de realização de justiça social.

A relevância do direito à moradia é observada por toda comunidade internacional, que reconhece, inclusive, que o direito à cidade é um direito de todos, bem como, pela quantidade de Tratados e Convenções Internacionais, que, por força do art. 5º, § 2º da CF/88[9], integra o direito constitucional pátrio.

---

[8] O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho**, a moradia**, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição." (grifo nosso) (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa. In: FERNANDES, Edésio, ALFONSIN Betânia.(Coord). **Coletânea de legislação urbanística: normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária.** Belo Horizonte: Fórum, 2010a, p.39).

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

Nesse contexto, o compromisso assumido pelo Estado brasileiro em promover o direito à moradia à população também revela que a questão desperta muitas preocupações, já que o crescimento da sua população urbana compromete tal direito, sobretudo da população de baixa renda.

É pertinente salientar que o presente trabalho investigará a proteção do direito à moradia, respaldando-se principalmente no reconhecimento do mesmo no âmbito internacional de proteção dos direitos humanos, bem como na legislação pátria que o reconhece como direito fundamental social. Sendo assim, optou-se também por considerar o direito à moradia um direito humano fundamental, servindo essa concepção como fio condutor que poderá ser mais um aliado na compreensão desse direito, cujo objeto de tutela é uma necessidade essencial para a dignidade da pessoa humana[10].

Destarte, considerando os direitos fundamentais como uma construção ideal que poderá ser formulado através das mais variadas espécies de teorias, vê-se que qualquer uma delas consegue tão somente se aproximar daquele ideal, seja para explicar o seu desenvolvimento ou até mesmo explicar seus fundamentos[11], de modo que é justamente a partir das transformações desse direito de cunho abstrato e geral para aqueles com caráter mais concreto que pretende-se contribuir com as discussões acerca do que é a importância dada à moradia, reconhecida consoante discorreu-se acima como direito fundamental, e tendo como aliada nesse propósito a cooperação da história do direito.

Frise-se ainda que não se almeja aprofundar essa discussão à luz da teoria geral dos direitos fundamentais, tampouco se tem a pretensão de chegar a um consenso sobre o assunto, de modo que, nesse contexto, entende-se que os direitos do homem são considerados direitos oriundos da história, que, por mais fundamentais que sejam, são "nascidos em certas circunstâncias caracterizadas por lutas de defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas"[12]

---

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, 2010a, p.39).

[10] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 462 p.

[11] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. 670 p.

[12] BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 217 p.

Assim, reconhecendo o valor de compreender o conteúdo da importância e das funções dos direitos fundamentais na atualidade, Ivo Wolfgang Sarlet [13], em sua obra que reza sobre a eficácia dos direitos fundamentais, descreve que as discussões acerca de tais direitos, independentemente da abordagem, seja ela política, civil, social, cultural ou econômica, deve atentar para a digressão histórica da evolução da dimensão (ou geração) dos direitos, ressaltando em seus comentários que

> é necessário frisar que a perspectiva histórica ou genética assume relevo não apenas como mecanismo hermenêutico, mas principalmente, pela circunstância de que a história dos direitos fundamentais é também a história que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem.

Com efeito, para um melhor entendimento, mister se faz enquadrar os direitos fundamentais cada um em sua fase respectiva, tendo como principal meta aprofundar as discussões acerca da moradia, que, conforme se verá a seguir, é reconhecida como pertencente à categoria dos direitos de segunda dimensão.

Ressaltando, a dimensão histórica como forma de entender o processo de reconhecimento dos direitos humanos fundamentais, bem como, convictos da imprescindibilidade de ter uma visão integral do seu conjunto, vale esclarecer que se tem consciência das diversas críticas que giram em torno da classificação geracional dos direitos fundamentais, motivo pelo qual optou-se pelo termo “dimensão dos direitos” e não “geração”, por compreender, como outros autores, a exemplo de Willis Santiago Guerra, Filho[14] que o primeiro termo poderá dar ensejo ao entendimento falso que um direito irá sobrepor-se ao outro, de modo que pudesse haver uma caducidade entre eles.

Dentro desse contexto, observa-se que o reconhecimento progressivo de tais direitos não deverá se basear na ideia de alternância, mas, sobretudo, de complementação e cumulatividade, destacando-se para tanto o pensamento de Bonavides, em sua obra Curso de Direito Constitucional que, mesmo utilizando o termo “geração de direitos", reconhece que a terminologia “dimensão” substitui aquele com uma vantagem lógica e qualitativa, de forma que todos os direitos, sejam eles de primeira, segunda ou terceira dimensões (gerações),

---

[13] SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais** - 9. ed., rev., atual. e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.36.

[14] GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito constitucional, 2001. 174 p.

permanecem eficazes, são infraestruturais e formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia.[15]

Assim, os direitos de primeira dimensão são marcados por atribuir em favor dos indivíduos as tão reclamadas liberdades públicas, tendo como embasamento a limitação do poder estatal, prestigiando deveras as prestações negativas, as quais geravam o dever de não fazer por parte do Estado, objetivando a preservação do direito à vida, à liberdade de locomoção, à expressão, à religião, entre outros. A estes direitos, a história denominou de direitos fundamentais de primeira dimensão. De cunho eminentemente individualista, são tidos como direitos de defesa ou denominados de direitos ou liberdades individuais. Traduzindo o valor da liberdade, essa primeira dimensão dos direitos fundamentais tem como marco as revoluções liberais do século XVIII na Europa e Estados Unidos, destacando-se principalmente a Revolução Francesa[16], pelo seu caráter universal, em que se observou uma mudança do paradigma até então vigente, trazendo com ela a possibilidade do indivíduo ter direitos frente ao Estado e este, por sua vez, ter seus poderes limitados e controlados em face dos indivíduos.[17]

Por conseguinte, sem que vá aqui examinar de modo mais detalhado todo período histórico, constatou-se que, com o passar dos tempos, aumentavam as desigualdades sociais, principalmente com o advento da Revolução Industrial, o que deu ensejo ao surgimento dos direitos sociais, também denominados de direitos fundamentais de segunda dimensão, nascidos logo após a primeira guerra, compreendendo os direitos sociais, econômicos e

---

[15] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Malheiros: São Paulo, 1997, p.571.

[16] Chamou-se a atenção para o fato da Revolução Francesa ser fadada a críticas. Isso se deve, principalmente, ao fato daquela Declaração, ao invés de direcionar-se a todo o gênero humano, infelizmente patrocinou a ascensão sobretudo de uma nova classe social que surgia à época, qual seja, a burguesia. A burguesia, portanto, ocupou uma posição que antes era destinada à nobreza e a antigos governos, passando a fazer parte de uma nova classe de privilegiados, cuja concepção individualista e intervenção mínima do Estado favorecia os seus interesses. Com efeito, num comentário acerca dos prós e contras da Revolução Francesa, Norberto Bobbio destacou a importância da Revolução para a humanidade, dizendo que: "A revolução Francesa foi exaltada e execrada, julgada ora como uma obra diabólica. Foi justificada e não justificada de diferentes modos: justificada porque, apesar da violência que a acompanhou, teria transformado profundamente a sociedade européia; não justificada porque um fim, mesmo que bom, não santifica todos os meios, ou pior ainda, porque o próprio fim não era bom, ou finalmente, porque o fim teria sido bom, mas não foi alcançado. Mas qualquer seja o juízo sobre aquele evento continua a ser um marco fundamental [...]".BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 11.ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 128.

[17] Nessa perspectiva, interessante é a afirmação de Perez Luño que, lecionando acerca do assunto, afirmou que o processo de elaboração doutrinária dos direitos humanos, tais como reconhecidos nas primeiras declarações do século XVIII, foi acompanhado, na esfera do direito positivo, de uma progressiva recepção de direitos, liberdades e deveres individuais que podem ser considerados os antecedentes dos direitos fundamentais. PÉREZ LUÑO, Antonio Henrique. Los Derechos fundamentales. 6ª ed. Madrid: Tecnos, 1995, p.33 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 41

culturais, impondo, ao contrário dos direitos supracitados, uma prestação positiva do Estado, no qual o mesmo deveria intervir na sociedade em favor do homem. Pois bem, marcados pela índole prestacional, tais direitos foram necessários para que ocorresse a plena fruição dos primeiros direitos fundamentais, representando a modificação do papel do Estado em direção à efetivação dos mesmos, já que os indivíduos não mais se conformavam com a simples declaração de direitos presentes nos textos legais.

Os direitos sociais entraram na história do constitucionalismo moderno como fruto das lutas sociais na Europa e Américas, tendo como marco a Constituição mexicana de 1917, que primeiro sistematiza o conjunto de direitos sociais do homem, e a Constituição de Weimar de 1919, que, além de influenciar, entre outras, a Constituição Federal do Brasil de 1934, contemplando pela primeira vez os direitos sociais no nosso país, estabelecera, ainda, na sua segunda parte, "[...] os deveres do Estado na proteção dos direitos sociais, e no direito Internacional, o tratado de Versailles, que criou a Organização Internacional do Trabalho, reconhecendo os direitos dos trabalhadores" [18]

Frise-se ainda que tais direitos são reconhecidos como direitos de igualdade, que foram introduzidos no constitucionalismo das distintas formas do novo Estado Social que surgia e tinha como propósito a efetiva concretização da liberdade e da igualdade por meio de uma ação mais ativa daquele. Tudo isso como forma de compensar as desigualdades sociais sofridas pelas classes menos favorecidas, provando que a evolução dos direitos representada por meio das reivindicações humanas significou também uma mudança na história da humanidade, cujos direitos de segunda dimensão contribuíram para reconstrução dos ideais de liberdade e de igualdade.

Nessa mesma linha de raciocínio, abordou Paulo Bonavides afirmando que:

> Os direitos fundamentais não mudaram, mas se enriqueceram de uma dimensão nova e adicional com a introdução dos direitos sociais básicos. A igualdade não revogou a liberdade, mas a liberdade sem a igualdade é o valor vulnerável. Em última análise, o que aconteceu foi a passagem da liberdade jurídica para a liberdade real, do mesmo que da igualdade abstrata se intenta passar para a igualdade fática.[19]

Ressalta-se ainda a importância dos direitos sociais serem reconhecidos como direitos humanos em atenção ao princípio da solidariedade e responsabilidade social, cujo fundamento ético é a justiça distributiva no sentido em que todos são responsáveis solidariamente pelas necessidades e carências do indivíduo ou grupo social, destacando para tanto o papel das

---

[18] SERRANO JÚNIOR, Odoné. **O direito humano fundamental á moradia digna: exigibilidade, universalização e políticas públicas para o desenvolvimento**. Curitiba: Juruá, 2012, p.24.

[19] BONAVIDES, 1997, p.343.

políticas públicas destinadas a garantir o amparo e a proteção aos mais fracos e necessitados em busca de uma vida digna.[20]

Seguindo essa linha de raciocínio e considerando o direito à moradia como um direito humano fundamental e social amparado também pelo princípio da solidariedade, concorda-se com Sérgio Iglésias de Souza , para quem:

> O direito á moradia é um direito de solidariedade, pois está relacionado ao trabalho, à educação e a saúde do indivíduo. É um direito relacionado ao aspecto comunitário, ou seja, a um Estado que busca a construção de uma ordem social e jurídica com fundamento na solidariedade, um Estado de ação positiva, na busca de uma melhor qualidade de vida. A moradia é elemento de cidadania e um direito público subjetivo. É possível coexistir tais características em que pese a sua classificação como direito de segunda dimensão em razão do princípio basilar estabelecido na CF/88: a dignidade da pessoa humana. E a proteção desse princípio condiz não só com o interesse individual, mas interesse social e público, conforme o grau de direito em suas evolutivas facetas dimensionais.[21]

Por conseguinte, depois da segunda guerra, surgiram os denominados direitos de terceira dimensão, compreendendo os direitos de solidariedade ou fraternidade, tais como o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, entre outros. Esses direitos não visavam unicamente à proteção específica dos direitos individuais ou coletivos, sendo dotados de altíssimo teor humanístico e universalidade. Visavam proteger o gênero humano e materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais.[22]

Todas essas passagens, esplanadas de forma sucinta, pelas quais passaram os direitos fundamentais, foram fruto de uma lenta conquista, na qual a Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinada em Paris em 10 de dezembro de 1948, assegurou a multiplicação de tais direitos a quase todas as comunidades internacionais, que aceitaram ser regidas de forma universal por esta Declaração, que também tem sua importância histórica.

---

[20] BORGES, Vinícius Verdi. **Direito Fundamental Social á Moradia : contornos jurídico- normativos e o papel do Estado na sua efetivação.** Trabalho de conclusão de curso. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012, p.19

[21] SOUZA, Sérgio Iglesias. **Direito à moradia e de habitação**. Análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade, 2013, p. 114.

[22] Hodiernamente já se fala de ‘direitos de quarta geração ‘relativos a bioética, para impedir a destruição da vida e regular a criação de novas formas de vida em laboratório pela engenharia, de forma que, vale ressaltar , na esteira de Lafer ao afirmar sobre a afirmação histórica dos direitos humanos de terceira e quarta geração, cuja titularidade ultrapassa a esfera individual, para atingir a esfera coletiva: “[...] Cabe finalmente apontar, no processo de asserção histórica dos direitos humanos, aqueles que, na linguagem da ONU, têm sido contemporaneamente denominados direitos de terceira e até mesmo de quarta geração e que, como os das gerações anteriores, tem servido como ponto de apoio para as reivindicações jurídicas dos desprivilegiados. Estes direitos têm como titular não o indivíduo na sua singularidade, mas sim grupos humanos como a família, o povo, a nação, coletividade regionais ou étnicas e a própria humanidade.” LAFER, Celso**. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arend**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 131.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem ratifica sua universalidade e positividade, consoante prelecionou Noberto Bobbio

> [...] no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos desse ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido em que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado. No final desse processo, os direitos do cidadão terão se transformado, realmente, positivamente, em direitos do homem. Ou pelo menos, serão os direitos do cidadão daquela cidade que não tem fronteiras, porque compreende toda a humanidade; ou, em outras palavras serão direitos do homem enquanto cidadãs do mundo.[23]

Neste contexto, percebe-se a importância desta Declaração no que tange à relevância atribuída aos direitos fundamentais, em cujo elenco hodiernamente se insere o direito à moradia, já que a mesma estabelecera princípios universais que foram aceitos por vários estados, todos se comprometendo a segui-los como um ideal comum a ser alcançado por todos os povos e por todas as nações. Especificamente, a moradia foi tratada na citada declaração no artigo XXV como um direito humano e, portanto, reconhecido como indivisível, interdependente e inter-relacionado com outros direitos, prevendo-se que toda pessoa tem direito a um nível de vida adequado.

Tem-se utilizado em muitas passagens desse texto o termo "direitos humanos" como sinônimo de direito fundamental, não obstante o que se torna importante elucidar é que, historicamente, eles até podem ser utilizados como iguais, mas, se for feito um corte epistemológico para estudar sincronicamente os direitos fundamentais, é interessante distingui-lo dos demais, pois seu desenvolvimento faz com que sejam utilizadas várias expressões no seu sentido. [24]

Assim, não há que se confundir, por exemplo, direitos fundamentais com direitos da personalidade, direitos públicos subjetivos, direitos naturais, entre outros. Nesta esteira, vê-se que os direitos da personalidade não se confundem com direitos fundamentais, cuja amplitude é evidente, pois os direitos de personalidade se manifestam tão somente na seara privativa, ao contrário dos direitos fundamentais. Direitos subjetivos públicos, por sua vez, são publicistas e se apresentam como prerrogativas estabelecidas pelas regras do direito objetivo. Direitos naturais são aqueles inerentes à natureza humana, cabíveis ao homem só pelo fato dele ser

---

[23] BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 11.ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 30.

[24] GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito constitucional, 2001, p.37.

homem. Da mesma forma, não há que se confundir direitos fundamentais com direitos humanos, pois os primeiros são aqueles reconhecidos e positivados no âmbito da esfera do direito constitucional de determinado Estado, enquanto que os segundos, além de revelar uma aspiração universal,

> [...] guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se atribuem ao ser humano como tal (hoje já reconhecendo-se a pessoa como sujeito de direito internacional), independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, revelando um inequívoco caráter supranacional[25]

Embora se tenha destacado a distinção terminológica entre os direitos ora abordados, entende-se que não há incompatibilidade pelo critério ora adotado, em se considerar os direitos humanos como sinônimos ou pertencentes à mesma categoria dos direitos fundamentais, importando de fato tal diferenciação apenas para destacar a relevância das posições jurídicas consideradas pela ordem constitucional.

Nesse sentido, se posicionou Ingo Wolfgang Sarlet para quem "[...] os designados direitos humanos (no plano internacional) sempre compartilharão da nota característica da fundamentalidade,[...] ressaltando-se[...] a importância e essencialidade das posições jurídicas para a pessoa humana, fundamento de sua especial proteção pela ordem jurídica internacional e/ou interna".[26]

Ressalta-se que Odoné Serrano Junior, em seus estudos, considera nesse contexto que a visão dos direitos humanos e fundamentais deve ser afastada por estimular uma visão fragmentada do universo destes direitos e justifica sua argumentação afirmando que esta classificação poderia dar ensejo a um tratamento diferenciado aos direitos de uma geração em detrimento da outra, seja para legitimar abusos contra as liberdades ou até mesmo aceitar as desigualdades no âmbito dos direitos sociais. Em um ponto o autor foi enfático, qual seja, "[...] a moradia, em sua dimensão prestacional, tendo por conteúdo medidas de proteção e

---

[25] SARLET, Ingo Wolfgang. **O Direito Fundamental á Moradia na Constituição: Algumas anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia** In: Direito e Democracia. Revista de Ciências Jurídicas. Canoas – ULBRA Vol. 4 - Número 2 - 2º semestre de 2003 ISSN 1518-1685, p. 329. Disponível em:https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB4QFjAAahUKEwiLh8inrIjHAhXKFpAKHeFrB3o&url=http%3A%2F%2Fwww.ulbra.br%2Fdireito%2Ffiles%2Fdireito-e-democracia-v4n2.pdf%3F26082013&ei=bfm8VcucCsqtwATh153QBw&usg=AFQjCNEhv-bBbkQMdCcSMQ9egg84iCBz9Q&sig2=4IRmQ8Hez7nw_NDWISIWDQ&bvm=bv.99261572,d.Y2I. acesso em 21 /07/2015.

[26]Ibidem, p.330.

promoção exigíveis do Poder Público, **seria um direito humano fundamental de segunda geração, um direito social.**" (grifo nosso)[27]

Voltando-se agora acerca do que seja o conceito dos direitos fundamentais, José Afonso da Silva muito bem afirma que

> além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservado para designar, no nível do direito positivo, aquela prerrogativa e instituição que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas[28].

Nesse contexto, observam-se embutidos alguns princípios que resumem uma concepção do mundo que orienta e informa a luta popular para a conquista definitiva da efetividade dos direitos fundamentais, a destacar o princípio democrático e o da dignidade da pessoa humana. Por isso, afirma-se ser na democracia[29] que os direitos fundamentais poderão ser reconhecidos, bem como assegurados, como é o caso da moradia.

Com efeito, não se pode deixar de ressaltar que os direitos fundamentais, cujo rol se insere o direito à moradia, muito embora sejam amplamente reconhecidos tanto no direito internacional quanto na legislação pátria, apresentam grande controvérsia no que diz respeito à sua aplicabilidade e efetividade.

Embora não se tenha a intenção de adentrar no mérito da discussão, reconhece-se que, hodiernamente, o Estado democrático de direito, apesar de ter consagrado em todas as dimensões (ou gerações) os direitos dos cidadãos pelo menos na esfera jurídico-positiva, inclusive os direitos sociais, passa por uma crise que enfraquece o seu papel de assegurador dos direitos fundamentais, comprometendo, inclusive, a própria cidadania entendida como o direito a ter direitos[30], fato que é reforçado pelo processo de globalização[31], que demonstra a

---

[27] SERRANO JÚNIOR, Odoné. **O direito humano fundamental á moradia digna**: exigibilidade, universalização e políticas públicas para o desenvolvimento. Curitiba: Juruá, 2012, p.25.

[28] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p.187.

[29] "[...] Entendida como aquela forma de governo na qual todos são livres para tomar decisões sobre o que lhes diz respeito, e tem o poder de fazê-lo[...]". (BOBBIO, p. 61, 1992)

[30] Cientes da complexidade que gira em torno do conceito de cidadania, consideram-se, neste estudo, as ideias de Hannah Arendt para quem "[...] a cidadania entendida como o "direito a ter direitos" no contexto de sua obra significa um consenso mínimo para reconhecer previamente ao homem um estatuto de cidadania (uma certidão de nascimento política) a fim de possibilitar seu acesso ao espaço público de um Estado juridicamente organizado, constituído dentro do princípio da legalidade e da igualdade, com respeito aos demais direitos e garantias fundamentais, notadamente o direito de participar das decisões políticas." (MACEDO, Caio Sperandéo de. **Cidadania na Constituição Federal de 1988 à luz da concepção de Hannah Arendt.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13915>. Acesso em 21/07/2015).

erosão crescente dos direitos sociais, econômicos e culturais, agregada ao aumento da pobreza e níveis de desemprego estrutural.

Vê-se, portanto, que, embora o direito à moradia passe a contemplar um status de um direito humano fundamental de segunda dimensão e, de outro lado, de um direito social, não se pode deixar de destacar que tais direitos infelizmente atravessam uma crise de efetividade na sua concretização, o que se observa pelos indicadores que demonstram os problemas da moradia urbana no Brasil e no mundo com aproximadamente mais de vinte milhões de pessoas em condições subumanas de habitação[32] ou mesmo sem habitação nenhuma, reforçando a questão descrita acima sobre a importância da sua proteção, motivo pelo qual discorrer-se-á no próximo item acerca de algumas questões que envolvem o problema de sua eficácia**.**

1.2 **Apontamentos sobre a questão da eficácia do direito humano fundamental social à moradia.**

Ocorre que não há como negar que o direito à moradia é significativamente violado diante da falta de capacidade de implementação do poder público, bem como nos limites de atuação do Estado que, muitas vezes, não cumpre o seu papel na condição de assegurar e

---

[31]A globalização é discutida, segundo as categorias tempo/espaço, no âmbito do sistema-mundo, na pós-modernidade e à luz dos conceitos de nação, mercado mundial e lugar. Tornada paradigma para a ação, a globalização reflete nos Estados-nação exigindo um protecionismo que em tese se contradiz com a demanda "livre e global" apregoada pelos liberais de plantão. Porém, ao olhar para o lugar, para onde as pessoas vivem seu cotidiano, identifica-se o lado perverso e excludente da globalização, em especial quando os lugares ficam nas áreas pobres do mundo. Ao reafirmar o mesmo, a globalização econômica não consegue impedir que aflorem os outros, resultando em conflitos que muitos tentam dissimular como competitividade entre os Estados-nação e/ou corporações internacionais, sejam financeiras ou voltadas à produção. A globalização é fragmentação ao expressar no lugar os particularismos étnicos, nacionais, religiosos e os excluídos dos processos econômicos com objetivo de acumulação de riqueza ou de fomentar o conflito" (RIBEIRO, W. C. Globalização e geografia em Milton Santos. El ciudadano, la globalización y la geografía. Homenaje a Milton Santos. Scripta Nova. **Revista electrónica de geografía y ciencias sociales**, Universidad de Barcelona, vol. VI, núm. 124, 30 de septiembre de 2002.http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-124.htm [ISSN: 1138-9788]).

[32] Segundo Arícia Fernandes Correia ao apontar acerca de dados que retratam esse problema de moradia no Brasil, a mesma traz como indicadores os "[...] aos dados de pesquisa divulgada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), elaborada com base na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD-2012 –, os quais demonstram que o déficit habitacional registrado em 2012 atinge o percentual de 8,53% do total dos domicílios brasileiros, representando cerca de 5,24 milhões de residências. A pesquisa aponta, ainda, que esse déficit é majoritariamente urbano – dos domicílios apontados, 85% encontram-se na zona urbana dos municípios – atingindo, majoritariamente, a população de renda mais baixa (de 70,7%, em 2007, para 73,6% em 2012), o que evidencia o recrudescimento da vulnerabilidade dessa parcela populacional. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA (MJ); SECRETARIA DE ASSUNTOS LEGISLATIVOS (SAL/MJ); INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Não tinha teto, não tinha nada: porque os instrumentos de regularização fundiária (ainda) não efetivaram o direito fundamental à moradia no Brasil**, Brasília, 2014, p.30.

promover tal direito, de modo que as discussões em torno de sua eficácia jurídica e social[33] notadamente são pertinentes diante da crise ora vivenciada. Nessa linha de raciocínio, Ingo Wolfgang Sarlet já chamava a atenção para a questão ao afirmar:

> [...] Em verdade, uma breve visita à periferia das grandes cidades brasileiras, já bastaria para revelar - de modo bem mais contundente do que uma pletora de dados estatísticos - o quanto o direito à moradia (e a referência aos 'sem-tetos' não constitui mero acaso) 'já nasce'- em se considerando sua incorporação ao texto constitucional-marcado pela crise da efetividade, identidade e confiança que assola os direitos fundamentais.[34]

Destarte, independente de toda uma gama de aspectos que poderiam ser versados, importa que se firme nossa posição no sentido de que a moradia pode ser considerada um direito humano fundamental e também social, ao mesmo tempo, cientes de que os direitos humanos fundamentais em sua completude são multifuncionais e apresentam diferentes conteúdos e classificações doutrinárias. Cabe-nos desde já esclarecer que a abordagem escolhida para discussão neste item será em torno da sua eficácia, sendo esta uma das questões mais controvertidas que giram em torno dos direitos sociais, culturais e econômicos, do qual faz parte a moradia, reconhecendo-a, desde já, como direito cuja aplicabilidade é imediata, sendo possível, inclusive, a sua judicialização.

Nesse contexto, não são raras, segundo a doutrina clássica, as opiniões as quais relegavam os direitos sociais, culturais e econômicos, do qual faz parte a moradia, a simples programas, exortações morais, declarações, sentenças políticas, aforismos políticos, promessas e apelos ao legislador, indicando para tanto que tais disposições constitucionais não seriam concretizadas diante da eficácia mínima ou baixa normatividade [35], cujo grau de aplicabilidade era extremante reduzido, tendo em vista seu cunho programático que considerava as normas não autoexecutáveis, haja vista necessitar-se de uma legislação

---

[33] Na lição de Nelson Saule Júnior ao abordar acerca da eficácia jurídica e social da moradia, o autor assim as definiu: "[...] A eficácia social significa que sejam adotadas condutas que concretizem o direito à moradia, de modo que as pessoas tenham uma vida digna ao passar a viver em condições adequadas de habitação [...] A eficácia jurídica implica a realização efetiva dos resultados buscados pelas normas que tratam do significado, abrangência e forma de exercício do direito à moradia. SAULE JUNIOR, Nelson . **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares.** Porto Alegre: SAFE, 2004. 544 p.175

[34] SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. Direito e Democracia. **Revista de Ciências Jurídicas,** Canoas, ULBRA, Vol. 4, N.2 - 2º semestre de 2003, p.337. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB4QFjAAahUKEwiLh8inrIjHAhXKFpAKHeFrB3o&url=http%3A%2F%2Fwww.ulbra.br%2Fdireito%2Ffiles%2Fdireito-e-democracia-v4n2.pdf%3F26082013&ei=bfm8VcucCsqtwATh153QBw&usg=AFQjCNEhv-bBbkQMdCcSMQ9egg84iCBz9Q&sig2=4IRmQ8Hez7nw_NDWISIWDQ&bvm=bv.99261572,d.Y2I>. Acesso em 21/07/2015.

[35] BONAVIDES, 1997. 755 p.

infraconstitucional para materialização daqueles direitos. Segundo esse pensamento, não se podia exigir do Estado prestações positivas (função promocional) com intuito de prover necessariamente as condições materiais condizentes com a vida digna, o que era o propósito principal dos direitos fundamentais sociais, tendo aquele (o Estado) a mera liberalidade de prover ou não sua efetivação.

Paulo Bonavides lecionou acerca desse processo questionando inicialmente a juridicidade das normas definidoras dos direitos fundamentais sociais, levando-as à esfera programática, todavia o autor destacou que a crise de observância e execução dos mesmos pareciam se encaminhar para o fim, de modo que o direcionamento em reconhecer a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais era assegurada pelas constituições recentes, inclusive a Constituição brasileira.[36]

Por conseguinte, na contramão do pensamento clássico, a doutrina contemporânea passava então a refutar veementemente aquele posicionamento anterior, fundamentados, sobretudo, na hierarquia das constituições mais atuais e nos tratados que assumiam paulatinamente a posição de reconhecer a aplicabilidade imediata de tais direitos, com o propósito único de possibilitar de fato a efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais, incluindo nesse rol a moradia.

Assim, abordou Nelson Saule Junior, ao falar sobre a ruptura com a teoria clássica acerca da aplicabilidade das normas constitucionais programáticas e a evolução da doutrina contemporânea em reconhecer-lhes a aplicabilidade imediata:

> [...] Com o intuito de conferir o mesmo patamar de eficácia quanto aos efeitos jurídicos das normas constitucionais programáticas na evolução da doutrina contemporânea do direito constitucional, existe uma nítida ruptura com a teoria clássica sobre a aplicabilidade das normas constitucionais, visando a efetivação dos direitos, econômicos, sociais e culturais, de modo a conferir a esses direitos o grau de aplicação imediata para que sejam auto-executáveis.[37]

Destarte, enxergando a necessidade de materialização dos direitos sociais, bem como considerando o reconhecimento da doutrina atual, Vinícius Verdi Borges afirmou:

> [...] O ciclo de baixa normatividade, como denominou BONAVIDES, parece ter sido ultrapassado a partir da construção de uma interpretação dos direitos prestacionais mais condizentes com o sistema instituído pela Constituição Federal,

---

[36] Ibidem.

[37] SAULE JUNIOR, Nelson . **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: SAFE, 2004. 544 p.175, p.177.

> voltado ao reconhecimento da fundamentalidade material desses direitos, inseridos em qualquer mínimo indispensável a existência digna do homem.[38]

Com efeito, se verifica ser outro ponto controvertido a questão da existência ou não das normas programáticas constitucionais instituidoras dos direitos fundamentais, observa-se que, mesmo entre aqueles que a reconhecem, enquadram-na como sendo dotadas de um valor jurídico idêntico aos demais preceitos constitucionais. É pertinente ressaltar que autores, a exemplo do constitucionalista José Afonso da Silva, apesar de reconhecê-las, ao tratar da sua aplicabilidade, também conclui que tais normas têm eficácia jurídica imediata, direta e vinculante nos seguintes casos:

> I- Estabelecem um dever para o legislador ordinário;
> II- Condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que a ferirem;
> III- Informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum;
> IV- Constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas;
> V- Condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário;
> VI- Criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagens[39]

Nesse diapasão, segue-se o mesmo raciocínio deste e de outros autores[40] que reconhecem que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata, respaldados principalmente pelos preceitos constitucionais descritos no parágrafo primeiro do artigo 5º da Constituição de 1988[41]. Nossa tomada de posição acompanha também o pensamento da doutrina moderna, a qual defende que, para ter eficácia jurídica e social, a questão dos direitos sociais, em especial a moradia, deverá, sim, diante da sua dimensão prestacional ou positiva, ser promovida pelo Estado através da execução de políticas públicas, em especial a política urbana e habitacional.

A respeito, Serrano Junior também afirmou:

> No que toca às condições mínimas para uma existência humana digna, o direito à moradia, quer manifestando-se na função de direito de defesa, quer na função de direito prestacional, será juridicamente exigível com caráter de direito fundamental.

---

[38]BORGES, Vinícius Verdi. **Direito Fundamental Social à Moradia** : contornos jurídico-normativos e o papel do Estado na sua efetivação. Trabalho de conclusão de curso. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012, p. 51

[39] SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p.160

[40] SAULE JUNIOR, 2004. ; BONAVIDES, 1997.

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

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. (grifo nosso) BRASIL, 2010a, p. 39

> Logo, quanto a esse 'núcleo essencial', não há dúvida de que o direito a moradia é dotado de força normativa potencializada (art 5§1º, art. 34, VII, "b", art. 1º, III, art. 3º e preâmbulo da CF); está imune a retrocessos (art. 60, § 4º, IV da CF/88); é dotado de aplicabilidade imediata, independentemente da mediação legislativa (art 5§1º da CF/88) nas relações entre particulares e/ou com o poder público e ocupa posição preferencial em relação a outros direitos, justificando, em caso de colisões, uma série de restrições a estes.[42]

Não obstante, mesmo entendendo que o Estado brasileiro tem a obrigação de adotar as políticas públicas e demais ações extraídas do texto constitucional para efetivação dos direitos fundamentais sociais, nos quais se inclui a moradia, destaca-se que esta obrigação não é absoluta no intuito de prover ou dar habitação para todos, mas tão somente determina ao Estado que sejam empreendidos esforços concretos e efetivos, nesse sentido através da promoção de políticas públicas que possam assegurar o acesso de todos ao mercado habitacional, viabilizando, assim, o acesso à moradia digna, seguindo, inclusive, o que diz as normas dos tratados internacionais de direitos humanos.

Nesse diapasão, a questão da aplicabilidade da moradia como integrante dos direitos econômicos, sociais e culturais também foi destaca por Ingo Wolfgang Sarlet que afirmou em seus estudos:

> [...] a exemplo dos demais direitos sociais expressa e implicitamente consagrados na Constituição, o direito a moradia comunga do pleno estatuto jurídico-constitucional dos direitos fundamentais, ou seja, integra o elenco dos limites materiais à reforma constitucional e, na condição de norma de direito fundamental, é sempre diretamente aplicáveis, a teor do que dispõe o art. 5º, paragrafo, 1º, da CF [...][43]

Reforçando que as normas constitucionais referentes ao direito à moradia são comandos jurídicos geradores de obrigação para o Estado, a partir do reconhecimento da aplicabilidade das normas programáticas que, por seu turno, deveriam visar à promoção da justiça social, Celso Antonio Bandeira de Melo defendeu contundentemente que:

> As disposições constitucionais relativas à Justiça Social não são meras exortações ou conselhos, de simples valor moral. Todas elas são - inclusive as programáticas - comandos jurídicos e., por isso, obrigatórias, gerando para o estado deveres de fazer ou não fazer. Há violações de normas constitucionais pertinentes a justiça social - e portanto inconstitucionalidade - quer quando o estado age em descompasso com tais preceitos, quer quando, devendo agir para cumprir as finalidades, omite-se em fazê-lo. Todas as normas concernentes à justiça social - inclusive as programáticas - geram imediatamente direitos para os cidadãos, inobstante tenham teores eficaciais distintos. Tais direitos são verdadeiros direitos subjetivos, na acepção mais comum da palavra. Não somente face aos tratados internacionais de direitos humanos, mais

---

[42] SERRANO JÚNIOR, Odoné**. Introdução à contemporânea teoria dos direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2010, p.80.

[43]SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito à moradia como direito de defesa aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. *In* FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord). **Direito á moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e** efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p.269.

> em razão, principalmente da Constituição, os direitos econômicos, sociais e culturais tem eficácia plena, gerando a obrigação imediata do estado brasileiro estabelecer as medidas necessárias para efetivar esses direitos, dentre os quais se inclui o direito a moradia.[44]

Ademais, interessa frisar, sem que aqui se vá aprofundar esse aspecto, que o direito à moradia compreende um complexo de posições jurídicas, exercendo simultaneamente duas faces, uma dimensão negativa (direitos de defesa) e outra dimensão positiva (direitos às prestações)[45], sendo importante destacar que tal duplicidade é característica dos direitos fundamentais em geral e não somente dos direitos sociais, cuja moradia integra o rol.

Desse modo, levando em conta a classificação aqui adotada acerca dos direitos fundamentais, segundo a qual os direitos de primeira dimensão apresentam a característica da obrigatoriedade de abstenção, bem como os direitos de segunda dimensão se mostram mais afeitos às prestações positivas, observa-se que, apesar de ambas as facetas serem comuns a todos os direitos, é na identificação com as prestações positivas do Estado que muitos tentam justificar a pouca efetividade dos direitos sociais em detrimento à falta de recursos suficientes do erário em busca da concretização de tais direitos.

Pois bem, compreende-se ser insuficiente essa linha de raciocínio que tenta criar dificuldade para reconhecer a eficácia plena dos direitos fundamentais sociais. Tal discordância se fundamenta, entre outras questões, na interpretação das constituições mais contemporâneas, inclusive a Constituição Federal de 1988, que se direciona a ratificar a fundamentalidade destes direitos, bem como os contempla considerando o mínimo indispensável à existência digna do homem.

Ademais, entende-se que os direitos sociais, a exemplo da moradia, além de terem aplicabilidade imediata, é formado consoante se afirmou acima por um complexo de obrigações positivas e negativas, sendo então o Estado obrigado tanto a provê-lo efetivamente, como também impedir ou discriminar o seu acesso.

Veja-se que, no aspecto negativo, o direito à moradia teria por objeto a sua não afetação por parte do Estado, implicando uma intensa atividade por parte desse, de modo a não interferir na liberdade do titular daquele direito, como exemplo as normas que asseguram a inviolabilidade do domicílio no sentido de protegê-lo contra invasões por agentes públicos

---

[44] MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social. Revista de Direito Público n. 57/58, São Paulo: 1984, p. 253/254 *apud* SAULE JUNIOR, Nelson . **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: SAFE, 2004, p. 182.

[45] É pertinente esclarecer que o presente estudo, embora reconheça a importância da dimensão positiva e negativa relacionada ao direito à moradia, enfatizará a dimensão positiva do mesmo, com conteúdo prestacional a ser efetivado principalmente pelo Poder Público.

e/ou particulares. Outro exemplo que expressa a dimensão negativa do direito à moradia são as normas que protegem os moradores contra os despejos forçados.

Na ótica de José Afonso da Silva, ao abordar sobre a dimensão positiva do direito à moradia, destaca-se:

> [...] a nota principal do direito à moradia, como dos demais direitos sociais, consiste no direito de obter uma moradia digna e adequada, revelando-se como um direito positivo de caráter prestacional, porque legitima a pretensão do seu titular à realização do direito por via de ação positiva do Estado. É nessa ação positiva que se encontra a eficácia do direito à moradia.[46]

Por outro lado, mesmo notando que, para muitos autores, a nota característica dos direitos sociais seriam as prestações positivas do Estado, por serem as obrigações de fazer sua faceta mais visível, as obrigações positivas não se esgotam na disposição de reservas[47]. Denota-se, então, que os direitos sociais, econômicos e culturais em geral, e especificamente o direito à moradia, contemplam na sua estrutura os elementos positivos de prestação por parte do Estado, como também negativos através das abstenções e omissões.

Segundo Serrano Junior

> quando essa dimensão negativa não for espontaneamente observada, haverá necessidade de entrar em ação a dimensão positiva do direito a moradia, também chamada de direito à proteção estatal, de modo a assegurar aposição jurídica prevista pelo ordenamento em favor do titular do direito [48]

É nessa perspectiva que os desafios da efetividade e implementação dos direitos humanos, bem como a existência real de cada um deles, inclusive a questão da moradia, só serão assegurados com "[...]o reconhecimento integral de todos os direitos, civis, políticos e sociais, com a conjugação de prestações positivas e negativas [...] "[49]

---

[46] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 315.

[47] Com efeito, o mínimo existencial, sustentado principalmente no princípio da dignidade da pessoa humana se revela como instrumento importante para a efetivação da dimensão prestacional dos direitos fundamentais, superando por exemplo argumentos como a reserva do possível. Nesse sentido, há de haver uma estreita vinculação entre a teoria do mínimo existencial e os direitos fundamentais sociais, de forma que "[...] quando a tutela ao direito a moradia estiver fundada na garantia do mínimo existencial, ter-se-á logo um direito definitivo, previsto em norma constitucional que tem a estrutura de regra, ensejando pronto atendimento, eis que em questão estará um conteúdo mínimo e irredutível da dignidade da pessoa humana, quando não, da manutenção da própria vida." (SERRANO JÚNIOR, Odoné. **O direito humano fundamental á moradia digna**: **exigibilidade, universalização e políticas públicas para o desenvolvimento**. Curitiba: Juruá, 2012, p.217).

[48] SERRANO JÚNIOR, 2012, p.40.

[49] PIOVISAN, Flávia. **Direitos econômicos, sociais , culturais, e direitos civis e políticos.** SUR-Revista Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, ano nº 1, p. 23, 1º Semestre de 2004.

Oportuno que se consigne ainda que, em decorrência da auto aplicabilidade do direito à moradia, enquanto integrante dos direitos econômicos, sociais e culturais, reconhece-se os mesmos como sendo direitos subjetivos que, por sua vez, podem ser pleiteados judicialmente, mesmo o judiciário não sendo o órgão mais capacitado para realização e planejamento das políticas públicas.

Destarte, mesmo considerando a existência das desigualdades sociais significantes, sem que se consiga efetivamente passar de uma igualdade formal para uma igualdade material tão almejada por todos, acosta-se ao pensamento da doutrina mais moderna, que reconhece o direito à moradia como sendo um direito auto aplicável, cuja eficácia jurídica e social dependerá da prestação da ação do Estado, seja na dimensão positiva ou negativa, não cabendo mais se negar o caráter jurídico e a efetividade dos direitos sociais, destacando-se, como exemplo que poderia em muito contribuir para minimizar os problemas sociais referentes às questões habitacionais, as políticas públicas direcionadas à Regularização fundiária de assentamentos urbanos.

1.3 **Da evolução normativa do direito social fundamental à moradia no cenário Internacional e Nacional**

Consoante discorreu-se alhures, além de reconhecer a moradia como um direito fundamental social, também partiu-se do critério do reconhecimento da moradia como sendo um direito humano que está contemplado em vários tratados e convenções internacionais, dos quais o Brasil é signatário, de modo que, por terem sido recepcionados pelo direito interno, adquiriram o *status* de norma constitucional. Nesse sentido, prelecionou Marcelo Benacchio e Denis Cassettari ao dispor:

> A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, adicionou ao artigo 5º da Constituição Federal o § 3º, com a seguinte redação: 'Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais'. Dessa forma, os tratados que versam sobre direitos humanos ou serão equivalentes às Emendas Constitucionais, conforme o que dispõe o novo parágrafo supracitado, ou terão o *status* de supralegalidade, de acordo com o Recurso Extraordinário n. 466.343/2008, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Finalizou-se a divergência sobre a hierarquia das normas de direitos humanos dentro do ordenamento jurídico brasileiro.[50]

[50] BENACCHIO, Marcelo; CASSETTARI Denis. Regularização Fundiária Urbana como Efetivação do Direito Humano à Moradia Adequada, p. 65-66. In: NALINI, José Renato e LEVY, Wilson (Coord) **Regularização Fundiária,** 2.ed. ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Destarte, a relevância do direito à moradia é observada por toda comunidade internacional, havendo diversos documentos que abordam o tema, destacando-se, primeiramente, a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, na qual restou designado o seu reconhecimento pela ordem internacional e dos assim denominados direitos econômicos, sociais e culturais.

Com efeito, foi no artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que a moradia foi reconhecida como uma necessidade básica da pessoa humana, que, por sua vez, também terá o direito a um padrão de vida adequado. Veja-se:

> Art. 25. Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar, a si e à sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Assim, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, inicia-se um processo de reconhecimento indispensável do direito à moradia para que os indivíduos e grupos pudessem viver uma vida digna e desfrutar de outros direitos humanos. Daí decorre um conjunto de normas previstas nos instrumentos internacionais de direitos humanos, tendo como marco principal o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e também o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966, ambos incorporados ao direito interno brasileiro, o que revela que a questão passava a despertar desde então grandes preocupações, já que a violação de tal direito poderia ocasionar sobretudo um comprometimento na qualidade de vida do cidadão.

No que tange ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, poder-se-ia destacar o art. 17, que inclui o direito de proteção contra as arbitrariedades de interferência ilícita no domicílio, ou seja, dispôs-se sobre a inviolabilidade do domicílio.

Com efeito, vale transcrever o conteúdo do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), especialmente o art. 11, que aborda o principal fundamento do reconhecimento do direito à moradia reafirmando-o como um direito humano e gerando ainda para os Estados-parte a obrigação legal de promovê-lo e protegê-lo.

> Os Estados Partes, no presente pacto, reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados –partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a realização deste direito, reconhecendo para tal efeito a importância essencial para da cooperação internacional baseada no livre consentimento.

Destarte, verificou-se que o PIDESC se apresenta como uma verdadeira fonte de proteção aos direitos econômicos, sociais e culturais, atribuindo deveres aos Estados através do seu art. 2º, ao estabelecer que, de forma progressiva, seja através de esforços próprios, seja através da cooperação internacional, os Estados anuentes deveriam até o máximo dos seus recursos disponíveis propiciar o pleno exercício dos direitos por aquele reconhecidos, incluindo a adoção de medidas legislativas para esse fim. Ressalta-se que o Brasil só veio ratificar o PIDESC em 1992, quando passou a conceber a efetivação da moradia como dever do Estado e um direito de todos.

Nessa esteira, com muita propriedade, abordou Sérgio Iglésias de Sousa, para quem

> A proteção da moradia como direito humano deu-se, para o cenário internacional, como uma técnica de plano de desenvolvimento social adotado pelo Estado brasileiro, cuja adoção das medidas legislativas deve permitir a facilitação do exercício da moradia, propiciando a utilização de lugares que lhes reservem o seu pleno exercício, sem se questionar a necessidade da efetiva propriedade, mas que assegurem principalmente, as classes econômicas menos favorecidas no capitalismo, o exercício desse direito como forma de garantia de um nível de vida tido como adequado pelos organismos internacionais. Dessa forma, as medidas político-legislativas que restrinjam o direito à moradia, segundo o referido pacto Internacional, seriam atentatórias ao direito.[51]

Acompanhando o raciocínio de Fábio Konder Comparato e acostando-se ao entendimento dos autores acima, vê-se que, por serem exigências decorrentes da inércia estatal, os direitos declarados no PIDESC devem ser implementados pelos Estados, inclusive o brasileiro, já que é signatário do mesmo[52]. Com relação especificamente à moradia, não se poderia deixar de abordar que o Estado deverá conjugar esforços no sentido de promovê-la, principalmente direcionando suas políticas públicas àquela parcela da população que sofre há tempos com os problemas decorrentes da falta de habitação, podendo o processo de Regularização Fundiária ser um passo importante no caminho da concretização do direito humano fundamental social à moradia digna.

Em novembro de 1966 foi assinado o Pacto de San José da Costa Rica, decorrente da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em San José da Costa Rica, contendo várias normas que devem ser aplicadas para proteção da moradia, a exemplo do art. 21, que tratou sobre o direito à propriedade privada, devendo a mesma subordinar-se ao interesse social, já que a questão que envolve tal instituto está diretamente relacionada àquele direito,

---

[51] SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: Análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade**. 3 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 56.

[52] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos.** 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 577 p.

notadamente quando se refere à inacessibilidade à moradia para os cidadãos de baixa renda e a ausência do planejamento público.

Ademais, para além de outros tratados de cunho internacional, o direito à moradia, em face das suas especificidades e considerando as suas variações, está previsto:

i) pela Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965, através do artigo 5, “e”, “iii”);
ii) na Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979, através do art. 14,2,”h”);
iii) na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (1989, através do art. 27, inciso 3º);
iv) na Convenção Internacional sobre o Direito de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias (1977, através do art. 43, 1, “d”);
v) na Convenção Relativa aos Estatutos dos Refugiados (1951, através do art. 21).
vi) na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006, em julho de 2015 a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo serviu como base para instituir a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência- Estatuto da Pessoa com Deficiência- trazendo em seus artigos 31 a 33 dispositivos que tratam acerca do direito á moradia destinado a essa parcela da população.

Ainda no plano internacional, destaca-se em 1976 a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver (1976), também chamada de Agenda Habitat I, na qual foi estabelecido que a moradia adequada se constituiria como um direito básico do ser humano. Foi nessa primeira Conferência das Nações Unidas sobre assentamentos humanos que se atingiu o consenso mundial acerca das políticas públicas voltadas para habitação.

Nelson Saule Junior, citando a Seção III (8) e Capítulo II (A.3) da referida declaração, abordou sobre a moradia, reconhecendo-a como sendo um direito básico, bem como em outros dispositivos definiu o comportamento aceitável relativo aos despejos, consoante demonstrar-se-á sucessivamente:

> A adequada habitação e serviços são um direito humano básico, pelo qual coloca como obrigação dos Governos assegurar a realização destes para todas as pessoas, começando com a assistência direta para os menos avantajados através de programas de ajuda mútua e de ações comunitárias. Os governos devem se empenhar para

> remover todos os obstáculos que impeçam a realização destas metas. De especial importância é a eliminação da segregação social e racial, inter alia, através da criação de comunidades melhores equilibradas, com a combinação de diferentes grupos sociais, ocupações, moradias e amenidades. A ideologia dos Estados é refletida por suas políticas de assentamentos humanos. Estas por serem instrumentos poderosos para mudanças, não podem ser utilizadas para despossuir pessoas de suas casas ou terras, ou para manter privilégios e exploração. As políticas de assentamentos humanos devem estar e conformidade com a declaração de princípios e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.[53]

Pois bem, dando sequência para que pudesse compreender a trajetória do reconhecimento do direito à moradia, os organismos internacionais de proteção dos direitos humanos através do Comentário Geral nº 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC) de 12.12.1991, previram uma interpretação ampla do direito à moradia tentando, para tanto, traçar os fundamentos, contornos e diretrizes para que fossem atingidos os objetivos traçados do PIDESC, a exemplo do artigo 11, ora citado, com intuito que fosse possibilitada/ concretizada a moradia digna/ adequada. Com relação ao âmbito de sua aplicação, esta não deverá ser interpretada de forma restrita, tampouco ser equiparada a uma mercadoria, pelo contrário, a moradia deverá ser integralmente ligada a outros direitos e princípios fundamentais contemplados no PIDESC, principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa perspectiva, Letícia Marques Osório, discorrendo sobre o seu alcance, assim prelecionou:

> [...] o direito à moradia adequada não deve ser interpretado de forma restrita ou de forma restritiva para equipará-la a um mero teto oferecido como abrigo ou uma mercadoria. Ao contrário, a norma deve ser interpretada como o direito de viver em algum lugar em segurança, paz e dignidade, e não pode ser simplesmente equiparado como dever do Estado de fornecer uma casa a qualquer cidadão que a demande [...] a efetivação da dignidade da pessoa humana relaciona-se com a tutela adequada da moradia, no sentido de assegurar a todas as pessoas, independente de renda ou acesso a recursos econômicos[54].

A agenda 21, documento decorrente da Conferências das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento do Rio de Janeiro (ECO 92), contemplou alguns pontos relacionados à habitação no seu capítulo 7, item 6. Assim está disposto: "O acesso a uma habitação sadia e segura é essencial para o bem-estar econômico, social, psicológico e físico

---

[53] SAULE JUNIOR, 2004, p. 119.

[54] OSÓRIO, Letícia Marques. **Direito à moradia no Brasil**. Fórum Nacional da Reforma Urbana. 2001. Disponível em: <www.reformaurbana.org.br>. Acesso em 01/04/2011.

da pessoa humana e deve ser parte fundamental das ações de âmbito nacional e internacional".[55]

Em 1996, ocorreu em Istambul a segunda Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos onde foi adotada a Agenda Habitat II, documento considerado como um dos mais relevantes que trataram da questão da moradia, ao qual também o Brasil aderiu, reafirmando-a como sendo um direito fundamental de realização progressiva e com remissão expressa aos pactos internacionais anteriores. Ademais, diante dos problemas constantes oriundos do crescimento desordenado das cidades, foi destacada novamente a necessidade dos Estados signatários se responsabilizarem através de ações que viessem promovê-la, bem como houve previsão quanto ao seu conteúdo e extensão. Na Agenda Habitat II, a primeira menção ao direito à moradia encontra-se no capítulo II, referente às metas e princípios como parte do parágrafo 13, nos termos seguintes:

> Nós reafirmamos e somos guiados pelos propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas e nós reafirmamos nosso compromisso de assegurar a plena realização dos direitos humanos a partir dos instrumentos internacionais, em particular neste contexto o direito à moradia disposto na Declaração Universal de Direitos Humanos, e provido pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, [...] levando em conta que o direito à moradia incluído nos instrumentos internacionais acima mencionados deve ser realizado progressivamente [...].

Nesse sentido, Nelson Saule Junior ratificou os compromissos decorrentes da Agenda Habitat, quando, por meio do Capítulo III, parágrafo 24, reconheceu-se a moradia adequada a partir dos termos nele contidos. Veja-se:

> [...] nós reconhecemos a obrigação dos governos de capacitar as pessoas para obter habitação e proteger e melhorar as moradias e vizinhanças. Nós nos comprometemos com a meta de melhorar as condições de vida e de trabalho numa base sustentável e equitativa, pela qual todos terão adequada habitação, sadia, segura, protegida, acessível e disponível e que inclui serviços básicos, facilidades e amenidades e o gozo de liberdade frente a discriminações de moradia e segurança legal de posse. Nós devemos implementar e promover este objetivo de maneira plenamente consistente com as normas de direitos humanos.[56]

Pois bem, de igual relevância, não se pode deixar de citar o Comentário Geral nº 7, de 1997, advindo também do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC) que passou a abordar especificamente sobre os desalojamentos forçados, reconhecendo problemas oriundos de despejos forçados, associados à violência étnica ou até mesmo de remoções em nome do progresso. Tal temática também merece destaque, pois, segundo informações advindas de uma entrevista da Relatora Especial da ONU para a moradia adequada no Brasil,

---

[55] BENACCHIO; CASSETTARI, 2014, p. 57.
[56] SAULE JUNIOR, 2004, p.123.

"a questão dos despejos e remoções forçadas constitui o centro das denúncias de violações recebidas pelo mandato do direito à moradia [..]" girando em torno de 98% das denúncias de violação, segundo a autora.[57]

Embora não se tenha versado sobre todos os documentos na sua totalidade, bem como abordado aspectos ligados a sua efetividade ou até mesmo sua eficácia, ao fazer esse breve panorama acerca do reconhecimento do direito à moradia no cenário internacional, utilizou-se como critério de escolha, para exemplificar o tratamento direcionado a esse direito, a questão cronológica. Dessa forma, foi possível observar ao longo do tempo que houve uma tendência progressista no que tange a seu avanço e proteção, todavia, ressalta-se ainda que todo arcabouço jurídico reconhecido internacionalmente de nada servirá se os países signatários dos principais Pactos, Convenções ou outro instrumento de proteção não cumprirem as regras estabelecidas em busca da efetividade não só da moradia, mas também de todos os direitos humanos fundamentais.

Desse modo, notadamente o direito à moradia digna deve ser reconhecido universalmente e pode ser exigido pelos cidadãos de todo o Estado. Nesse sentido, afirmou Nelson Saule Junior, ao descrever acerca da importância da Estratégia Mundial para Moradia por meio da Resolução nº 43 de 1981 que já trazia, desde então, a moradia adequada como sendo sua pedra angular:

> O direito à moradia digna é reconhecido universalmente pela comunidade das Nações [...] Todas as nações, sem exceção, têm algumas obrigações legais no setor de habitação, em suas políticas, programas e projetos [...] Todo cidadão de todo o Estado, quão pobre ela possa ser, tem o direito de evocar seu governo para satisfação de suas necessidades habitacionais exigir-lhes a obrigação fundamental de proteger e melhorar casas e vizinhanças, em vez de danificá-las ou destruí-las.[58]

No que diz respeito à temática, frise-se que a ONU também considera a moradia como um direito humano que deverá ser assegurada pelo Estado, respeitando, para tanto, sua interdependência e indivisibilidade, de forma que, nas palavras de Lígia Melo,

> A demonstração da previsão internacional sobre o direito à moradia ilustra a densidade que ele possui, identificando-o como inerente ao exercício da cidadania, a qual não se completa sem o acesso à moradia adequada. Sua defesa foi sendo construída, material e juridicamente, no seio da comunidade internacional e nacional, refletindo os anseios pela sua efetivação até ser incorporado no nosso texto constitucional expressamente, embora nele já tivesse disposto por meio de outras previsões de direitos.[59]

---

[57] ROLNIK, 2014, p. 30.
[58] SAULE JUNIOR, 2004, p. 100.
[59] MELO, Lígia. **Direito à moradia no Brasil: Política Urbana e Acesso por meio da Regularização Fundiária**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 37.

Com efeito, tal direito humano fundamental deve ser interpretado como possibilidade de se viver de modo adequado com a condição humana, já que é um direito interdependente a outros direitos fundamentais como a vida, a integridade física, a inviolabilidade do domicílio, entre outros, de forma que já despertava importância significativa na ordem constitucional nacional, antes mesmo de ser expressamente positivado.

No que diz respeito à evolução deste direito no cenário nacional, com o franco propósito de tratar do problema da inacessibilidade da moradia vivenciado por milhões de brasileiros, o direito à moradia foi recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por meio dos tratados internacionais dos quais o nosso país é signatário. Nesse caso, o Estado brasileiro se obrigou, perante a comunidade internacional, a promover tal direito de forma progressiva principalmente para as camadas mais carentes da população, com o intuito de contribuir na minimização das desigualdades sociais.

Ademais, lembre-se ainda do inciso II do art. 4º da CF/88 que determina que a República Federativa do Brasil seja regida pelo princípio da prevalência dos direitos humanos nas suas relações internacionais, destacando-se entre nós o valioso magistério de Sérgio Iglésias Nunes de Souza, que nesse sentido afirmou:

> Dessa forma, perante os organismos internacionais, o Estado é obrigado a atender e dá proteção ao direito à moradia, sob pena de não só cumprir o seu papel junto à sociedade brasileira, mas também junto aos órgãos internacionais. Em verdade, o assunto referente ao direito à moradia não só interessa a determinado Estado, mas a toda humanidade, já que tal assunto é de interesse legítimo internacional, reconhecidamente tido nos tratados aos quais o Brasil pertence.[60]

Nessa perspectiva, consoante comentou-se nas linhas iniciais desse trabalho, no Brasil, a proteção da moradia se dava de forma indireta, mesmo antes de ser incluído expressamente no artigo 6º da Constituição de 1988 pela Emenda Constitucional 26, de 2000. Isso era observado por meio de vários dispositivos inseridos dentro da constituição, como, por exemplo, os artigos que já tratavam da competência dos entes federativos, como é o caso do art. 21, XX, que fala da competência da União para a instituição de diretrizes para o desenvolvimento urbano, incluindo a habitação, e o art. 23 que, definindo a competência comum entre os entes, discorre no seu inciso IX que cabe à União, Estados e Distrito Federal

[60] SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: Análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade**. 3 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.107.

e Municípios promoverem programas de construção de moradias e a melhoria nas condições habitacionais.

Destaca-se, da mesma forma, o artigo 7º, IV da Constituição Federal de 1988, também citado anteriormente, ao estabelecer que o salário mínimo, como direito de todos os trabalhadores deve ser capaz de prover as necessidades vitais básicas dos trabalhadores, incluindo neste rol a moradia.

Com efeito, abordando a vinculação da propriedade à sua função social, não se pode esquecer de apontar para uma previsão pelo menos implícita do direito à moradia constitucionalmente protegido antes da referida emenda, os artigo 5º, XXIII[61], artigo 170, inciso III[62] e 182, parágrafo 2º[63], sem falar no dispositivo constitucional de usucapiões especiais urbano e rural, respectivamente nos artigos 183 e 191 da CF/88, que trazem entre os seus requisitos a utilização do imóvel para moradia.

Na definição de Sarlet *apud* Scheid, ao comentar sobre a inserção da moradia no direito constitucional pátrio, o autor já chamava a atenção para esse fato ao dispor:

> Todavia, é possível defender que, materialmente, o direito à moradia já se encontrava inserido na ordem constitucional brasileira. Segundo Ingo Sarlet, tendo em vista o disposto no artigo 5º, § 2º, da Constituição de 1988, e sendo o Brasil signatário dos principais tratados internacionais em matéria de direitos humanos, notadamente do Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966, e partindo-se da premissa da hierarquia constitucional destes tratados (o que foi confirmado com o advento da Emenda Constitucional 45, de 2004, que inseriu o § 3º no artigo 5º da Constituição de 1988), cabe sustentar que o direito à moradia já era, antes dessa inclusão expressa promovida pela Emenda Constitucional 26, de 2000, consagrado na nossa ordem como direito materialmente fundamental. [64]

Vê-se, então, que o direito à moradia não se configura exatamente num direito novo na ordem constitucional brasileira, nem tampouco sua expressa positivação seria uma estratégia simbólica que teria o propósito de escamotear as verdadeiras intenções do Estado brasileiro em formular e implementar as políticas públicas que viessem assegurar a moradia digna, pelo

---

[61] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: **XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;** (grifo nosso)

[62] Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: **III - função social da propriedade;** (grifo nosso)

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

[64] SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004. p. 323 *apud* SCHEID, Cintia Maria. **A Regularização Fundiária dos assentamentos urbanos informais como garantia do mínimo existencial no direito à moradia**. Dissertação (Mestrado em Direitos Sociais e Políticas Públicas). Universidade de Santa Cruz do Sul –UNISC, 2008, p.111.

contrário, mostrou-se como sendo um reforço significativo no sentido de favorecer as camadas mais pobres da população ao acesso a esse direito.

Nessa esteira, Odoné Serrano Junior, se posicionou cerca de tal positivação ter servido a fins emancipatórios, em vez de reduzir-se a mero simulacro[65], cuja proteção da moradia digna ganharia um reforço principalmente quando se referisse às políticas públicas direcionadas à habitação social.[66]

Destarte, acosta-se ao entendimento do autor acima ao perceber que tais dispositivos atuaram notadamente como verdadeiros reforços da positivação com status de direito fundamental da proteção à moradia, somando-se ao fato de que, quando estes são interpretados de forma sistemática,

> com os fundamentos e objetivos constitucionais de se assegurar a dignidade da pessoa humana, com a diminuição das desigualdades e erradicação da pobreza (arts. 1º, III e 3º, I e III), não haveria margem de dúvida plausível quanto ao fato de que a implantação de programas habitacionais voltados à população de baixa renda, como forma de propiciar o exercício do direito à moradia digna, é dever constitucional do Estado e da sociedade civil.[67]

Ademais, ressalta-se que a moradia como decorrência do princípio da dignidade humana, consagrado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o qual reclama, principalmente na sua dimensão positiva, a satisfação das necessidades essenciais básicas para uma vida com dignidade.

Nessa esteira, Wilson Levy, versando em seus estudos sobre a matéria, abordou:

> [...] o direito de moradia (digna), estatuído no art. 6º da CF/88, deve ser entendido e interpretado juntamente com um dos fundamentos da República disposto no art. 1º, III, isto é, o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que aquela não se restringe à casa, posto que engloba o direito à infra-estrutura, saneamento ambiental, mobilidade e transporte coletivo, equipamentos e serviços urbanos e sociais, buscando garantir o direito à cidade (direitos fundamentais sociais).[68]

No âmbito infraconstitucional[69], poder-se-ia citar como a legislação mais representativa em relação à moradia digna, a Lei nº 10.257/2001- Estatuto da Cidade, que

---

[65] Confira-se o trabalho de NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, no qual o autor destaca essa questão da legislação constitucional servir de mero simulacro.

[66] SERRANO JÚNIOR, Odoné. **O direito humano fundamental á moradia digna: exigibilidade, universalização e políticas públicas para o desenvolvimento**. Curitiba: Juruá, 2012, p.93.

[67] GAZOLA, Patrícia Marques. Concretização do direito á moradia digna: teoria e prática. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 272 apud SERRANO JUNIOR, 2008.

[68] NALINI, José Renato, Perspectivas da Regularização Fundiária, 2008, p.10. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord). **Regularização Fundiária.** 2.ed.rev.atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

[69] Far-se-á uma abordagem sobre a relação da moradia e a regularização fundiária no contexto da política urbana infraconstitucional de forma mais detalhada no capítulo seguinte.

estabeleceu no seu art. 2º, I, as diretrizes gerais para a execução da política urbana e a sua importância para ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade.

Nesse contexto, para além da positivação do direito de morar dignamente, o texto descreve as diretrizes e metas para o desenvolvimento da questão urbana firmando como meta a construção de cidades sustentáveis, respaldadas no princípio da função social da cidade e da propriedade como ferramentas de concretização de tal direito, de forma que não se poderia esquecer de chamar atenção para a importância do dever de intervenção que o Poder Público tem através da Regularização Fundiária em assentamentos urbanos irregulares para dar efetividade a tais metas.

Vê-se então que as políticas públicas voltadas para efetivar o direito à moradia digna encontra sua base tanto na legislação internacional como nacional, destacando-se a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade, que versaram acerca da política urbana, reforçando sua base disciplinada em uma nova ordem jurídica.

É possível ainda apontar outras legislações infraconstitucionais, que deram densidade à matéria ou foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, tratando sobre o direito à moradia, a exemplo da Medida Provisória 2.220 que trata sobre a concessão de uso especial para fim de moradia, a Lei nº 11.124/05 que trata do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, a Lei nº 10.804/05 que trata sobre o Programa Especial de Habitação Popular, a Lei nº 11.977/09, a Lei nº 12.424/11 entre outras.

1.4 **A dignidade da pessoa humana e o direito à moradia**

Sem que vá nesse estudo aprofundar todos os aspectos relacionados à dignidade humana, vale, ainda que em breves considerações, fazer uma reflexão acerca da mesma, por ser esta referência obrigatória na cultura jurídica brasileira desde o advento da nossa constituição de 1988, tanto quanto nas diversas legislações e decisões de cortes internacionais e comunitárias, o que demonstra sua importância jurídica.

Malgrado a questão da dignidade da pessoa humana encontrar suas raízes na China no século IV A.C, é interessante esclarecer que essa abordagem versará sobre algumas aproximações acerca da concepção da dignidade da pessoa humana a partir da contemporaneidade, destacando como principal expoente o autor Immanuel Kant, que contribuiu significativamente para a afirmação do conceito de dignidade humana, tal qual

concebido até os dias atuais, mesmo considerando as críticas sofridas em contribuições posteriores e seus ajustes necessários para sua contextualização.

A dignidade da pessoa humana, além de ser um dos poucos consensos teóricos, é hodiernamente considerada "um axioma da civilização ocidental, e talvez a única ideologia remanescente"[70] e atribui valor essencial ao ser humano decorrente do mundo contemporâneo.

Nessa perspectiva, Immanuel Kant considera a dignidade da pessoa como sendo uma característica que distingue a pessoa dos demais seres vivos, assim, o homem deve ser considerado um fim em si mesmo, possuindo uma dignidade, um valor, sendo tal concepção construída sob os pilares da autonomia do ser humano como ser racional, capaz de submeter-se às suas próprias leis.

Com efeito, a definição de dignidade humana dada por Kant foi muito bem lembrada por Vicente Barreto, quando afirmou que:

> [...] a dignidade é o resultado de uma sequencia que se inicia em considerar a pessoa como ser racional para se chegar definir a pessoa como ser dotado de autonomia na liberdade. A dignidade humana para Kant consiste, assim, na faculdade que tem a pessoa de estabelecer leis universais de comportamento as quais ela própria deve submeter-se.[71]

É possível destacar, ainda, nos textos de Kant sobre a dignidade, alguns trechos que permitem verificar uma visão abrangente da dignidade sobre a qual embasa sua concepção. Assim destacou o autor:

> [...] o homem – e, de uma maneira geral, todo o ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade. [...] o imperativo prático será, pois, o seguinte: age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio. [...] Seres racionais estão, pois, todos submetidos a esta lei que ordena que cada um deles jamais se trate a si mesmo ou aos outros simplesmente como meios, mas sempre simultaneamente como fins em si. [...] No reino dos fins, tudo tem ou um **preço** ou uma **dignidade**. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não admite qualquer equivalente, então tem ela dignidade. (grifos do autor)[72]

Com efeito, a concepção Kantiana da dignidade afirma que toda pessoa como ser dotado de autonomia na liberdade está acima de qualquer preço, podendo, para tanto, estabelecer leis de comportamento as quais ela mesma deverá se submeter. Destarte, nos valendo de uma reflexão ético-filosófica pode-se caminhar para o exame da natureza jurídica

---

[70] BACELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**: O Princípio da Dignidade Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.104.

[71] BARRETO, Vicente de Paulo. **O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.69.

[72] KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: edições 70, 2005, p. 68-77, apud SCHEID, 2008, p. 93.

do princípio da dignidade humana, cujo conteúdo pode se desdobrar em duas máximas: não tratar a pessoa como simples meio e assegurar as necessidades vitais da pessoa humana. Vicente Barreto, ao comentar tais máximas, assim prelecionou, destacando, inclusive, o acesso à moradia como meio para se atingir a dignidade:

> Quando examinamos a primeira máxima, identificamos a sua fonte original no imperativo categórico de Kant, que estabelece que a pessoa não seja nunca utilizada como meio da vontade de outra pessoa, mas sempre ao mesmo tempo, como tendo uma finalidade em si mesma. O princípio da dignidade humana impede, portanto, que se reifique o ser humano, utilizando-o como uma coisa inteiramente sujeita a um fim, que não seja ele mesmo. [...] a segunda máxima implica que o princípio da dignidade humana exige que não se trate o ser humano como um espírito puro. A pessoa é encarnado em um corpo com necessidades, que necessitam serem atendidas para livrá-la da sujeição e da degradação. Nesse contexto, a dignidade da pessoa exige para sua preservação o acesso a um trabalho decente, **à moradia**, e aos cuidados relativos a saúde. (grifo nosso)[73]

Com efeito, Alexandre de Moraes dispôs sobre a dignidade, definindo-a:

> [...] a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo o estatuto jurídico deve assegurar.[74]

A dignidade humana sediada na filosofia, embora não seja uma criação constitucional, se afirma num sentimento de justiça que, posteriormente, principalmente em decorrência das atrocidades resultantes da II Guerra Mundial, alcançou um status jurídico, sendo considerada hodiernamente "[...] um axioma jusfilosófico e, além disso, no nosso sistema, um comando jurídico dotado de superioridade hierárquica" [75]

Assim, a dignidade humana é uma característica inerente ao homem e independente de haver violação a uma norma que pretenda assegurá-la, ainda assim estaria assegurada, pois, segundo a concepção Kantiana, o ser humano é um fim em si mesmo e não um meio para se alcançar algo, sendo, portanto, um valor supremo que o direito veio tão somente reforçar, colocando-a expressamente na sua ordem jurídica. Nessa esteira, Scheid afirmou, em seus estudos, que:

> [...] a consagração da dignidade da pessoa humana como princípio jurídico para além de um conceito filosófico em sua fonte e concepção moral, fez surgir uma nova forma de considerar o ser humano, passando este, em sua dignidade, a informar o Direito em todos os seus desdobramentos [...][76]

---

[73] BARRETO, Vicente de Paulo. **O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.70-71.
[74] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9. ed. Atualizada com a EC nº 31/00. São Paulo: Atlas, 2001, p.48.
[75] BACELLOS, 2002, p. 110.
[76] SCHEID, 2008, p.95

Jorge Miranda também reconheceu seu valor, afirmando que "os direitos fundamentais estatuídos pela atual Constituição brasileira, têm um valor que repousa na dignidade da pessoa humana, que consiste na postura que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado"[77], de forma que a dignidade, preexistindo ao direito, norteia o tratamento e a forma de abordagem dos direitos e garantias fundamentais, alcançando os direitos de qualquer das dimensões, incluindo-se os direitos sociais, seja de defesa ou de prestações.

Pois bem, todos os seres humanos estão imbuídos de uma dignidade que o coloca acima de todas as outras coisas da natureza. Existe uma dignidade inerente à condição humana e a preservação dessa dignidade faz parte dos direitos humanos, de forma que não é a toa que a dignidade foi estabelecida como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III da CF/88)[78]. Ademais, a dignidade pode ser considerada como pressuposto filosófico de qualquer regime jurídico civilizado e das sociedades democráticas em geral, em que se denota que o Estado deverá viver em função da pessoa, e não ao contrário, de forma que Ana Paula Barcellos já destacava em seus estudos, quando abordava a questão do tratamento constitucional dada à dignidade em seus aspectos materiais, que

> a Constituição de 1988 efetivamente ocupou-se das condições materiais de existência dos indivíduos, pressuposto de sua dignidade, dedicando-lhe considerável espaço no texto constitucional e impondo a todos os entes da Federação a responsabilidade comum de alcançar os objetivos relacionados com o tema[79]

Com efeito, é estreita a relação entre a dignidade e o direito humano fundamental social à moradia, principalmente quando se considera a falta de acessibilidade do direito à moradia dos seres humanos que são levados, diante do crescimento desordenado das cidades, sem excluir outros fatores, a ocuparem inadequadamente os espaços urbanos de maneira precária e sub-humana, a exemplo dos assentamentos urbanos informais.

É pertinente ressaltar-se que, apesar de nem todos os direitos e garantias fundamentais serem embasados igualmente na dignidade, de forma que, em alguns casos, haverá maior intensidade na vinculação entre ela e o direito fundamental correspondente[80] como bem afirmou Ana Paula Barcellos, o conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana está

---

[77] MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional.** 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 180-181.

[78] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;

[79] BARCELLOS, 2002, p.191.

[80] SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito à moradia como direito de defesa aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. In FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord). Direito á moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p.261-292.

estreitamente relacionado aos direitos fundamentais. De forma que um indivíduo terá respeitada a sua dignidade sempre e quando seus direitos fundamentais forem observados e efetivados, ainda que a dignidade não se esgote neles.[81]

Nesse sentido, o ser humano, para que tenha direito à existência de uma vida digna, deverá ter assegurado o direito à moradia como direito fundamental que é, de forma que "[...] sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á lhe negando a própria dignidade" [82].

Em tal contexto, destaca-se a íntima relação entre a moradia e a dignidade da pessoa humana, já que a moradia é uma necessidade básica do ser humano, principalmente quando se considera que ela deverá contemplar as condições mínimas e necessárias para o desenvolvimento de uma vida saudável. Assim,

> [...] no caso do direito a moradia, a íntima e indissociável vinculação com a dignidade da pessoa humana resulta inequívoca pelo menos no âmbito daquilo que se tem designado de um direito às condições materiais mínimas para uma existência digna e na medida em que a moradia cumpre essa função. [83]

Destarte, sendo o direito à moradia inerente ao ser humano, não se pode limitá-lo ao conceito de propriedade, pois é amplo, complexo e transdisciplinar. O mesmo é tão importante quanto os direitos à vida e à saúde, pois se completam e repercutem diretamente na esfera moral e material dos atores sociais. Trata-se de um direito fundamental, essencial à dignificação da pessoa humana, não podendo dela ser desvinculado, sob pena de afronta ao mínimo essencial a uma vida decente.

Nelson Saule Junior já chamava a atenção para a importância da vinculação do direito à moradia com o direito à vida, prelecionando brilhantemente que:

> O que primeiro deve ser considerado para identificar alguma forma de violação ao direito de moradia é se o direito à vida está devidamente sendo respeitado. [...] Ao tratar a relação do direito à moradia adequada com o direito à vida, devem ser considerados indicadores como o respeito ao direito à saúde, que implica por sua vez, a sua relação com o direito à alimentação, ao saneamento básico e a um meio ambiente saudável. Nesse caso, como indicador básico, podemos considerar a existência, ou não, do fornecimento de água potável, do serviço de coleta e do tratamento de esgoto como, por exemplo, a canalização de córregos nas favelas. A falta de saneamento implica diretamente a violação do direito à alimentação diante do risco de contaminação dos alimentos consumidos pela população, por causa da inexistência de água tratada e de coleta de esgoto e de lixo.[84]

---

[81] BARCELLOS, 2002.

[82] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 73.

[83]Idem, 2014, p.267.

[84] SAULE JUNIOR, 2004, p.168.

Os direitos ora relacionados se tratam de direitos básicos, os quais o ser humano necessita para viver, pois certamente não se pode conceber dignidade àqueles que vagam nas ruas sem moradia. Mesmo com relação aos que a tem, quando ocorre sua violação em qualquer dos seus aspectos, não é possível desvinculá-la do direito das pessoas terem alimentação, saúde, água tratada, coleta de esgoto ou lixo, iluminação pública, transporte público, entre outros.

O direito à moradia é um dos núcleos que possibilita a consecução da dignidade da pessoa humana, razão pela qual deve ser implementado em todos os níveis, e vai além do direito de ter uma casa própria, embora este seja um complemento indispensável para a efetivação desse direito. Não possui apenas a conotação de habitação, mas envolve diretamente a qualidade de vida, dotada de condições adequadas de higiene, conforto, segurança e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar.

Com efeito, uma habitação digna e adequada se constitui no mínimo necessário para que o ser humano possa usufrui-la enquanto cidadão, não podendo lhe ser negado o direito a uma existência digna,

> uma vez que assegurar a moradia é assegurar dignidade, cidadania, melhores condições de saúde, inserção social, trabalho , conhecimento e identidade. Assim a habitação satisfatória consiste em pressuposto para a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil[85].

De qualquer modo, segue-se sustentando que a moradia digna é então uma forma da pessoa garantir suas necessidades e consequentemente a preservação de sua dignidade. Vale lembrar as palavras de Marlene de Paula Pereira ao tratar sobre o assunto:

> [...] A dignidade da pessoa confere a cada um o respeito inerente à qualidade de homem, assim como a pretensão de ser colocado em condições idôneas a exercer as próprias aptidões. Entre as condições idôneas ao desenvolvimento da personalidade certamente está o direito à habitação em local razoável e dotado de equipamentos mínimos destinados a garantir a higidez física e mental da pessoa.[86]

Notadamente, uma pessoa não pode ser privada de uma moradia nem impedida de consegui-la, cabendo ao Estado promover tanto a defesa desse direito quanto a sua garantia e efetivação em relação àqueles que não a têm. Então, consoante versou-se alhures, o direito de ter uma moradia digna tem o mesmo grau de importância dos direitos à vida e à saúde, pois se

---

[85] BACELETE, Graziella Guerra. **Direito à moradia: regularização fundiária de favelas**. Revista USCS – Direito, ano 2009, n. 16, p.69-83, Junho 2009, p. 69 Disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/869/722>. Acesso em 21/07/2015.

[86] PEREIRA, Marlene de Paula. **Distribuição de bens, mínimo existencial e moradia em John Rawls**. Revista Científica do Curso de direito do CEAP. Rio de Janeiro. Disponível em www.reformaurbana.org.br . Acesso em 21/07/2015.

completam e se refletem diretamente na personalidade dos atores sociais, abrangendo a esfera moral e material. Com efeito, não é a toa que se observa uma densidade nas legislações protetoras do direito à moradia digna, cuja base foi se construindo, material e juridicamente, refletindo os anseios para sua efetivação, sempre com sustentáculo na defesa de um adequado padrão de vida humano que toda pessoa tem direito para si e sua família. Padrão este que reconhece o direito à moradia como um direito humano fundamental, indivisível, interdependente e inter-relacionado com os demais direitos, devendo estar acessível de forma plena e progressiva como um componente do direito a um nível adequado de vida, ou seja, o direito à moradia está diretamente relacionado ao direito à vida com dignidade. Nesse sentido,

> Não se pode ouvidar, ainda, que o direito à moradia, por se constituir em direito essencial do ser humano, está protegido como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana positivado no texto constitucional, como verdadeira consequência da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Resolução 217 A, II da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10.12.1948, como já dito anteriormente. De fato, há que se conceber o direito a moradia como elemento primacial do reconhecimento da dignidade da pessoa humana, já que a questão da dignidade, não obstante tratar-se de um valor espiritual e moral (aceito pela doutrina como um princípio e para outros como um postulado), também é instituto de proteção jurídica, daí o direito à moradia estar intimamente relacionado a outros direitos, já que, pelo fato de se morar sob um teto, em um local determinado, tem-se também direito a outros direitos, como direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, ao sigilo de correspondência de sua residência, ao segredo doméstico, ao sossego, à educação, à saúde, pois não há que admitir o exercício de um direito sem o outro, porquanto são tão essenciais que se unem em um só indivíduo, de forma que não se pode separá-los integralmente ou definitivamente. Não há como obter vida digna dentro de situações subumanas, como aquelas em que falta, por exemplo, saneamento básico.[87]

Seguindo esse raciocínio, considera-se ainda, na esteira de Ingo Wolfgang Salert, a moradia como sendo um direito que está inserido no rol daqueles designados direitos de subsistência, pela sua íntima relação com o direito à vida, de modo que, como um direito fundamental social que é,

> [...] notadamente na sua condição de direito a prestações, objetiva em primeira linha, uma compensação das desigualdades fáticas de modo a assegurar a proteção da pessoa (de qualquer pessoa) contra as necessidades de ordem material, garantindo uma existência com dignidade.[88]

Malgrado não se ter a intenção de aprofundar acerca desse tema, não se poderia deixar de citar a cidadania como sendo outro fundamento do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, II), que poderá assegurar o exercício do direito à moradia, sendo a cidadania e a dignidade humana mandamentos constitucionais que produzem o mesmo comando no sentido de

[87] SOUSA, 2013, p.110.
[88] SARLET, 2014, p. 266.

contribuir para efetivação da política urbana e habitacional nas cidades. Nessa perspectiva, abordou Nelson Saule Junior :

> [...] a cidadania e a dignidade da pessoa humana produzem os mesmos comandos, uma vez que o exercício pleno deve ser entendido como a realização de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, assegurando a dignidade da pessoa humana e o bem estar coletivo das pessoas, em condições de igualdade e justiça.[89]

Por conseguinte, ressalta-se ainda outra questão interessante lembrada por Ingo Wolfgang Sarlet[90] que destacou que o ponto de conexão entre a exclusão social, a pobreza e os direitos sociais reside exatamente no respeito pela proteção da dignidade humana, pois sendo a moradia um direito humano fundamental social é, acima de tudo, uma necessidade essencial para qualquer ser humano, sendo a adequação da moradia

> [...] uma condicionante de uma vida digna, estando ligada a aspectos materiais e imateriais. Dispor de um lugar com certa exclusividade serve tanto como abrigo das intempéries e proteção contra ataques de outros seres vivos, propiciando momentos de paz e tranquilidade para o descanso do corpo e da alma, quanto para assegurar um espaço próprio de intimidade/privacidade, imprescindível para o exercício de uma vida privada e/ou familiar, fazendo desse ambiente um lar. [91]

Assim, as condições nas quais se exerce a moradia podem implicar a violação da dignidade humana e outros direitos que lhes são conexos, a exemplo das pessoas que habitam em lugares inadequados, áreas sujeitas a inundações, entre outros. Com efeito, a necessidade de moradia apresenta-se como corolário lógico da dignidade, de modo que a realização de tal direito de maneira apropriada poderá ser realizada por meio das prestações positivas por parte do Estado ou sociedade que, de forma progressiva, tentará promover as condições dignas às pessoas que vivem em condições mínimas de habitabilidade, fundamentando-se em elementos básicos que poderiam compor os elementos caracterizadores de uma moradia adequada e, consequentemente, geradora/ promotora de dignidade.

Nesse prisma, considerando o foco deste trabalho direcionado aos assentamentos urbanos informais, deter-se-á no próximo item especificamente a traçar acerca da questão do conteúdo do direito à moradia, sem prescindir, como bem afirmou Sarlet, de analisar os parâmetros

---

[89] SAULE JUNIOR, 2004, p. 147.

[90] SARLET, Ingo Wolfgang. **O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia** in Direito e Democracia. Revista de Ciências Jurídicas. Canoas – ULBRA Vol. 4 - Número 2 - 2º semestre de 2003 ISSN 1518-1685 Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB4QFjAAahUKEwiLh8inrIjHAhXKFpAKHeFrB3o&url=http%3A%2F%2Fwww.ulbra.br%2Fdireito%2Ffiles%2Fdireito-e-democracia-v4n2.pdf%3F26082013&ei=bfm8VcucCsqtwATh153QBw&usg=AFQjCNEhv-bBbkQMdCcSMQ9egg84iCBz9Q&sig2=4IRmQ8Hez7nw_NDWISIWDQ&bvm=bv.99261572,d.Y2I. acesso em 21 /07/2015.

[91] SERRANO JUNIOR, 2012, p.47.

qualitativos mínimos para uma vida saudável, devido à ligação direta existente entre a moradia e a dignidade da pessoa humana.

1.5 **Em busca do significado e do conteúdo do direito à moradia na direção à efetivação do direito à cidade**

A moradia é uma necessidade essencial a qualquer ser humano, que precisa ter tal direito efetivado para que possa se desenvolver como pessoa, seja no âmbito familiar, afetivo ou profissional, de forma que seu conceito é muito mais amplo e complexo do que "o de casa própria". Destarte, vê-se que é sempre preciso morar e, para isso, o ser humano sempre ocupa um espaço, um local que deveria ser protegido, seguro e ter respeitada a sua privacidade, entre outros direitos. Por isso, não é a toa que a moradia é considerada um direito humano fundamental social que, para ser concretizado, deverá ser construída em local adequado, com qualidade ambiental, respeitando os padrões habitacionais de uso e ocupação, sempre tendo como base a dignidade humana. Letícia Marques Osório, abordando em seus estudos sobre o direito à moradia como direito humano, afirmou:

> No caso do direito à moradia, ele deve ser considerado mais que apenas uma reinvindicação justa de que todos tenham um lugar onde viver. Ele deve também ser concebido como uma condição necessária para se alcançar um padrão de vida adequado, o qual pode ser realizado por meio de arranjos sociais que incluam determinadas ações de promoção do direito à moradia e a não interferência na realização deste. A moradia atende às necessidades físicas de proteção e abrigo contra o clima e as intempéries; satisfaz as necessidades psicológicas proporcionando espaço pessoal e privacidade. Ela atende às necessidades pessoais, proporcionando espaço para a família, unidade básica da sociedade. Atende, também, a necessidades econômicas, podendo funcionar como centro de pequenos negócios e de produção comercial[92].

Sendo assim, independente do ângulo que se queira compreender a moradia, reconhece-se um ponto crucial neste direito, qual seja, a importância de respeitá-lo e protegê-lo principalmente no contexto do direito à cidade, tendo em vista que "[...] o direito à moradia adequada não se resume ao morar, mas, outrossim, ao ter também condições dignas de moradia e de efetiva inclusão à cidade; ao *habitat* individual e ao coletivo; ao *seu meu (preferencialmente) dela, dele, nosso* espaço público comum urbano".(grifos da autora).[93]

Com efeito, consoante afirmou-se, não se pode restringi-lo apenas à casa, tal direito deve englobar vários outros como a infraestrutura, saneamento ambiental, mobilidade e

[92] OSÓRIO, 2014, p.40.
[93]CORREIA, 2015, p.656.

transporte coletivo, equipamentos e serviços urbanos e sociais, buscando garantir o direito à cidade, "[...] tida agora por criação coletiva (e não meramente resultado da ação de particulares), que tem que cumprir funções sociais, com a ordem urbanística sendo reconhecida como interesse difuso [...]"[94]. É nessa perspectiva que se destaca a importância de se buscar a sistematização da moradia como direito humano fundamental social "[...] integrante do direito à cidade, e que ao mesmo tempo seja elemento definidor de uma cidade que está atenta às modificações sociais e ordenação urbana [...]"[95].

Vê-se então que a moradia nesse contexto se caracteriza como elemento central na construção da cidade, ganhado contornos próprios na ordem urbana, a ponto de ser considerada também

> [...] local de refúgio da pessoa humana, como também espaço para sua integração com a família, com a cidade e com o mundo, com as demais pessoas, de forma que o indivíduo possa encontrar condições concretas para exercer suas liberdades, sua cidadania, sua dignidade, enfim, os pressupostos indispensáveis para desenvolver plenamente as potencialidades da sua personalidade[96].

Não obstante, o que se observa no Brasil e no mundo é que, infelizmente, tal direito ainda não é respeitado, principalmente quando se considera a situação de milhões de pessoas que estão excluídas de uma moradia com condições de habitabilidade, e muitas vezes são obrigadas a ocupar lugares impróprios para morar, a exemplo de áreas de proteção ambiental ou assentamentos urbanos informais, privando os indivíduos de alcançar o patamar de dignidade inerente a todo ser humano, mesmo considerando o reconhecimento nacional e internacional desse direito.

Desta feita, como visto, estando superada a questão do reconhecimento constitucional do direito à moradia como direito humano fundamental social, por ora e pertinência temática, este estudo analisará o conteúdo desse direito com intuito de compreendê-lo de forma compatível com as normas internacionais de direitos humanos, para que posteriormente se possa traçar seus elementos primordiais que devem embasar, principalmente, a atuação do Estado na obtenção de um conceito satisfatório em busca da concretização de uma moradia digna.

---

[94] FERNANDES, Edésio. A construção do direito urbanístico brasileiro: 10 anos de Estatuto da Cidade, avanços e limites. In: RIOS, Mariza; CARVALHO, Nilton Teixeira de. (Coord). **Direito à cidade: Moradia e Equilíbrio Ambiental**, 2012, p.12.

[95] RIOS, Mariza et al. Direito constitucional à moradia. In : RIOS, Mariza; CARVALHO, Nilton Teixeira de.(Coord). **Direito à cidade. Moradia e Equilíbrio Ambiental**, 2012, p. 106.

[96] SERRANO JÚNIOR, 2012, p. 60.

Nessa linha de entendimento, a qual considera que o escopo do direito à moradia pode ser extraído das normas de direitos humanos, baseando-se nos valores da dignidade e da vida, prelecionou brilhantemente Saule Júnior:

> A finalidade do direito à moradia, que pode ser extraído das normas internacionais de direitos humanos, é fruto da combinação dos valores da dignidade da pessoa humana e da vida que resulta na finalidade de toda pessoa ter um padrão de vida digno. O alcance da finalidade do direito à moradia depende do resultado da equação moradia e padrão de vida. Se o resultado for pessoas com moradia adequada igual a pessoas com padrão de vida adequado, a finalidade do direito à moradia estará sendo atingida[97].

Ademais, o âmbito de proteção ou aplicação do direito à moradia no Brasil deverá ser identificado a partir de uma interpretação sistêmica do texto constitucional que precisará dialogar com as fontes do direito interno e internacional. Do mesmo modo, deve ocorrer com os diversos direitos e deveres fundamentais que com ele guardam conexão, já que outros direitos fundamentais, mesmo sendo considerados autônomos, a exemplo da vida, da saúde, da alimentação e da privacidade, nessa condição, poderiam, em alguma medida, instrumentalizar a tutela jurídica da dignidade da pessoa humana e contribuir com a definição do alcance e conteúdo deste direito.

Sendo assim, devido à moradia apresentar uma ligação significativa com um complexo de direitos que levam a concretizar as condições materiais mínimas de subsistência, a mesma serve de parâmetro e requisito, juntamente com os demais direitos, para concretização de uma vida baseada na dignidade humana.

Com efeito, na busca da sua compreensão, destaca-se que há ainda quem estabeleça a distinção entre o direito à habitação e o direito à moradia, sendo o primeiro um direito real de cunho patrimonial que recai sobre um bem, ao contrário do segundo, que é mais complexo e reconhecido como um direito de cunho pessoal de poder exercer o direito de ter um lugar para viver ou morar, valor este inerente a todo o ser humano na busca de sua qualidade de vida com dignidade.

Sérgio Iglesias Nunes de Sousa[98], em seus estudos sobre habitação e moradia, lembrava o uso contínuo das expressões habitação e moradia como sinônimas, embora o autor afirmasse não existir nenhum erro na utilização da mesma locução quando havia a citação de tais expressões e não se discutiam as consequências jurídicas que cada direito envolvia,

---

[97] SAULE JÚNIOR, 2004, p.133.

[98] SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**: Análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade. 3 ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 350 p.

todavia o autor chamava atenção para a relevância da distinção quando se objetivava a análise doutrinária e jurisprudencial de tais consequências, principalmente quando se destacava o cunho pessoal do direito à moradia e o patrimonial da habitação. Desse modo, o autor passou a diferenciar as principais características de ambos:

> O direito à moradia tem as seguintes características, não só por ser direito humano fundamental, mas por tratar-se de um direito de personalidade: intransmissibilidade, indisponibilidade, irrenunciabilidade, universalidade, inviolabilidade, interdependência-quanto aos efeitos dos demais direitos da personalidade-, além de ter caráter extrapatrimonial, de ser impenhorável, vitalício, necessário, essencial e oponível erga omnes, absoluto e imprescritível. Já o direito de habitação tem as seguintes características: é direito real, prescritível, não vitalício e temporário, renunciável, transmissível ou cedível, exceto na forma gratuita, não universal - no sentido de que o gozo do direito de habitação dependerá da relação jurídica constituída com o objeto - e por fim, penhorável e sujeito à hipoteca[99].

Insta mencionar que, embora aqui a ênfase à moradia[100] não seja direcionada à produção de novas unidades habitacionais, mas sim aos processos de regularização fundiária como instrumento que poderá integrá-la nas cidades, reforça-se que "[...] a moradia, no entanto, não pode ser mais tratada como mercadoria sujeita ao preço de mercado. Embora a habitação enquanto direito individual seja suscetível de negociação, a moradia é direito coletivo essencial à dignidade da pessoa humana e deve ter suas condições e valores regulados pelo Estado."[101]

Por conseguinte, a Constituição de 1988, mais precisamente no artigo 6º, que reconhece a moradia como um direito fundamental social, não chegou a adjetivá-la, tratando-a de maneira genérica, desacompanhada de qualquer conceituação, o que por si só não permite que a moradia tenha seu conteúdo esvaziado, pelo contrário, a não adjetivação tem a vantagem de afastar qualquer interpretação restritiva quanto aos seus elementos ou conteúdo. Nesse sentido, prelecionou Ingo Wolfgang Sarlet:

> [...] não nos parece, especialmente à luz da nossa atual Carta Magna, que o direito à moradia possa, em qualquer hipótese, ser interpretado como um direito a uma

[99] Ibidem, p.162.

[100] Domingues ressaltou a natureza econômica da moradia mostrou com propriedade que a política econômica de moradia é determinante para todos os setores. Nesse contexto, afirmou o autor: "O Poder Público, ao invés de intervir no Estado e regular o preço da habitação, opta por produzir habitações e entregá-las ao mercado, seja através da doação ou da alienação onerosa a preço subsidiado. Somente uma oferta robusta e contínua de lotes urbanizados que permitam a construção de habitação em termos de moradia digna, pelas atuais leis "naturais" de oferta e procura, poderia reduzir o preço de mercado da habitação. [...] A habitação, como visto, é uma coisa sobre a qual recaem alguns tipos de direitos e vem sendo tratada como mercadoria com regulação de preço por ' leis' mercadológicas. Mas ela precisa ser tratada como moradia, direito fundamental que garante à sociedade o bem estar mínimo condizente com a dignidade da pessoa humana."(DOMINGUES, Eduardo Garcia Lopes. A moradia não é mercadoria. **Revista de Direito da Cidade**, vol ,5, nº01, 2013, p. 219).

[101] DOMINGUES, 2013, p. 225.

> moradia não adequada ou, pior ainda, não decente. Uma moradia minimamente compatível com as exigências da dignidade da pessoa humana, à evidência, sempre será adequada e decente[102].

Malgrado a dificuldade do acesso ao direito à moradia ser reconhecido constitucionalmente e a mesma não ter sido definida sem nenhum predicado ou adjetivação, é um problema que circunda, por exemplo, os assentamentos informais, de forma que jamais poderia ser interpretada restritivamente, não considerando a dignidade humana a partir do respeito às condições mínimas de habitabilidade, segurança, saúde, entre outros. Nessa seara, Cintia Maria Scheid, considerando a terminologia da nossa constituição atual acerca da moradia, seguiu afirmando que:

> Desde a perspectiva terminológica posta na Constituição de 1988, está assegurado tão somente o direito à moradia, sem qualquer predicado. Isso, todavia, não implica uma aproximação restritiva desse direito, no sentido de que basta um teto para estar garantido o exercício deste direito. A moradia a ser apreendida do dispositivo constitucional é aquela minimamente digna, ou seja, constituída das condições básicas para o desenvolvimento de uma vida condigna, entendida a moradia, portanto, de uma forma ampliada, como a habitação em si e também o solo e o conjunto de equipamentos, serviços e amenidades, cuja acessibilidade ela possibilita [...][103].

Destarte, considerando a falta de apontamento dos requisitos mínimos para a consecução da moradia adequada em vários textos constitucionais, inclusive a nossa, é indispensável a delimitação do conteúdo deste direito, que, consoante discorreu-se em vários pontos do nosso trabalho, está contornado pela dignidade da pessoa humana.

Segundo Nelson Saule Junior, o núcleo básico do direito à moradia, para que essa fosse plenamente satisfeita, ocorreria a partir da existência de três elementos; "[...] viver com segurança, viver com paz e viver com dignidade[104]", todavia ao falar sobre a abrangência de tal direito o citado autor também reconheceu a importância de compreender a moradia com base nos preceitos de direito internacional dos direitos humanos.

Nesse diapasão, diante do silêncio da nossa constituição, verifica-se, desde logo, a necessidade de se considerar o estabelecimento de padrões internacionais de construção do conteúdo do direito à moradia a partir de um contexto de diálogo de fontes internacionais e nacionais, bem como o plano de sua proteção internacional, estabelecidas através das Declarações, Convenções, Tratados, e outros documentos, servindo os mesmos padrões referenciais para sua compreensão no Brasil.

---

[102] SARLET, 2003, p. 347.
[103] SCHEID, 2008, p. 111-112.
[104] SAULE JÚNIOR, 2004, p. 133.

Pois bem, considerando os parâmetros de uma vida digna, a Comissão da ONU para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais identificou uma série de elementos básicos a serem atendidos e que integrariam o direito à moradia, tendo como documento mais significativo o Comentário Geral (CG) nº 4 sobre o Direito à Moradia Adequada[105]. Este Comentário procurou definir de maneira objetiva o que seria o direito à moradia adequada, bem como contribuiu para explicar, de maneira mais clara, os direitos e obrigações que lhe são inerentes.

Destarte, com intuito de complementar os critérios já veiculados pelo direito (constitucional, legal e jurisprudencial) interno em busca de uma vida digna, é interessante então descrever os elementos do direito à moradia que devem ser objeto de proteção e garantia na ordem jurídica nacional. Dentre os aspectos mais relevantes adotados pelo CG nº 4 norteadores da compreensão do direito à moradia, destaca-se aqui, por sua especial relevância, a Seção 8 (oito), que trata sobre os componentes do Direito à Moradia, subdividindo-os em algumas seções, a destacar:

- **Segurança jurídica da posse**. Pode ser entendida como sendo a proteção legal a todas as pessoas indiscriminadamente, contra despejos forçados, agressões, perturbações ou ameaças de qualquer tipo, de maneira que seja assegurada, por parte do Estado, medidas de proteção que tenham como propósito garantir a segurança legal da ocupação às pessoas que se encontram desprotegidas, nessa situação de insegurança, independentemente de sua natureza e origem.

- **Disponibilidade de infra-estrutura básica para a garantia da saúde, segurança, conforto e nutrição dos titulares do direito**. A disponibilidade de serviços materiais de infra-estrutura diz respeito aos titulares do direito a uma moradia digna terem acesso permanente aos serviços essenciais, a exemplo da saúde, segurança, nutrição e aos recursos naturais e comuns como água potável, energia para o preparo da alimentação, iluminação, saneamento básico etc.

[105]COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observaciones Generales adoptadas por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales - Nº 4 -El derecho a una vivienda). Disponível em: <http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/413/05/PDF/G0441305.pdf?OpenElement>. Acesso: 21/07/15

- **Preços acessíveis de moradia.** As despesas com a manutenção da moradia não podem comprometer a satisfação de outras necessidades básicas, de maneira que os gastos devem ser suportáveis, havendo uma proporcionalidade entre a habitação e a renda das pessoas. Além do mais, deverá haver adoção de medidas que promovam tal direito, como subsídios e financiamentos para os grupos vulneráveis de baixa renda, proteção dos locatários contra os aluguéis excessivos e abusivos, entre outras.
- **Habitabilidade.** A moradia deve oferecer condições efetivas para habitação, como espaço adequado e segurança física aos seus ocupantes, com o intuito que os moradores possam ser protegidos das intempéries e de outros problemas ou perigos.
- **Acessibilidade.** No que tange a esse elemento, entende-se que deverá haver a facilidade de acesso em condições razoáveis à moradia a todos, especialmente para os portadores de deficiência, grupos sociais de baixa renda, vítimas de desastres, pessoas idosas, crianças, entre outros, através de políticas habitacionais voltadas a esses grupos.
- **Localização**. Quanto à localização acessível, a moradia adequada deverá estar situada num local que permita o acesso ao emprego, serviços de saúde, educação e outros serviços sociais essenciais que assegurem uma existência digna, de modo que não podem ser localizadas em locais poluídos que venham a comprometer a saúde das pessoas.
- **Adequação cultural**. A moradia e o modo de sua construção devem respeitar e expressar a identidade e diversidade cultural da população, no caso de construção ou reforma, de forma que não venha causar sacrifício no ambiente que a informa, seguindo os mesmos padrões oriundos dos usos e costumes das comunidades ou grupos.

Pois bem, fez-se uma explanação sucinta dos elementos constitutivos da moradia, de forma que se percebe, diante da simples observação, a impossibilidade de se ter uma vida com dignidade se a situação não permitir o acesso a esses elementos de forma reunida, diante da íntima relação existente entre ambas, qual seja a moradia adequada e dignidade da pessoa humana.

Nessa linha de raciocínio, reforçando seu entendimento sobre os elementos que a constituem, baseando-se, principalmente, na análise do CG nº 4, que trouxe os preceitos norteadores da moradia adequada, Letícia Marques Osório descreveu afirmando:

> O direito à moradia é um direito de todos de ter acesso a alguma forma de acomodação segura, acessível e habitável para viver em paz, com segurança e **dignidade.** Sua natureza e característica dependem de fatores sociais, econômicos, culturais, climáticos e outros, mas certos elementos devem ser tomados em conta em qualquer circunstância e em todas as situações, a fim de se cumprir a exigência de 'adequação': segurança da posse, disponibilidade de serviços, custos acessíveis, habitabilidade, acessibilidade, localização e adequação cultural. A segurança da posse em conjunto com o direito à participação e a não discriminação são elementos fundamentais do direito à moradia adequada, sujeitos à realização[106].

Seguindo praticamente a mesma perspectiva, Claudia Acosta versou que o direito à moradia digna requer mais do que um simples teto, acrescentando ainda dois atributos interessantes com relação à natureza deste direito, um de âmbito privado, considerando tal direito "da porta para dentro", e outro de âmbito público, considerado "da porta para fora". Com efeito, descreveu a autora:

> Queda claro que para que um lugar de habitación satisfaga, el derecho a la vivenda digna se requiere mucho más que um simple techo. Es um derecho complejo com características claras que son exigibles juridicamente y deben ser observadas por el gobierno em la definición de normas y políticas públicas para la verdadeira realización del derecho. Estos atributos, de manera simplificada hacen relación a dos naturalezas: el ámbito mas privado de la vivenda- o de puertas para adentro- y el ámbito mas colectivo-de puertas para afuera. Los componentes privados tales como, techos, paredes, etc., em general se obtienen, mediante el esfuerzo individual de la família. Los atributos más colectivos como acceso a servicios públicos, salud, educación sociales y, culturales, servicius sociales, comunitários, culturales e de seguridade, sistemas de transporte, vías de comunicación peatonales y vehiculares, espacios de comercialización de bienes e servicios, por su naturaliza queda por fuera de la capacidade individual (o familiar) e requieren de la coordinación, regulación e inversión pública-em áreas pobres-para su obtención. Estos elementos constituyen el entorno o habitat que rodea a la vivenda y sin ellos la vivenda no es ni adecuada ni digna, es um simple tetho que constata la vuneración del derecho y la condición de víctimas de sus moradores.[107]

Destarte, consoante se afirmou, notadamente se poderia extrair dos documentos de proteção internacional do direito à moradia padrões referenciais mínimos que destacam que esse direito à moradia digna não pode ser interpretado como sendo apenas uma "casa própria", "um teto sobre a cabeça", "uma mercadoria" ou outra locução indicando uma restrição em seu conteúdo. Somando-se a isso, deverá haver uma interpretação

---

[106] OSÓRIO, 2014, p. 164.

[107] ACOSTA, Claudia. Vivienda digna em colombia. Texto, Contexto y debates ante la Corte Constitucional, 2014, p.72. In FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord). **Direito á moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p 69-84

contextualizada com a situação de cada país ou região, por ser nas localidades especificamente consideradas que poderá ser observada a realidade de quem mora, onde mora e como mora, com o propósito final de se averiguar se tal direito está sendo respeitado e compatível com uma vida digna.

Sobre o tema Ingo Wolfgang Sarlet em seus estudos assim abordou:

> um direito à moradia digna não pode ser interpretado como sendo apenas um "teto sobre a cabeça" ou "espaço físico" para viver, pressupondo a observância de critérios qualitativos mínimos. Que a implementação dos padrões estabelecidos pela ordem jurídica internacional reclama, por outro lado, uma exegese afinada com as peculiaridades de cada País e região (já que é na realidade concreta de quem mora e onde mora que se pode aferir a compatibilidade da moradia com uma existência digna), por sua vez, constitui premissa igualmente já destacada. Também por esta razão, a despeito da necessidade de padrões mínimos referenciais de caráter até mesmo supranacional, é no contexto regional e local que se poderá melhor avaliar a manifestação concreta destes critérios e as condições para o seu atendimento[108].

Por conseguinte, visando o monitoramento do cumprimento das normas internacionais estabelecidas em tratados e convenções de direitos humanos, os organismos de proteção dos direitos humanos das Nações Unidas têm se utilizado de relatórios temáticos com o fim de avaliar a situação de determinado direito humano específico e reafirmar os conceitos de moradia adequada até então formulados. As propostas apresentadas pelos Relatórios decorrentes da Convenção Internacional do Direito à Moradia contém alguns mandamentos a serem respeitados, reconhecendo-se, sem excluir outros, que o direito à moradia deveria ser aplicada a todos indistintamente, devendo, para tanto, ser segura e acessível. Segundo Letícia Marques Osório, "[...] estes elementos, na sua totalidade [assim incluindo aqueles listados no CG nº 4], formam a base de uma metodologia que pode ser aplicada para avaliar a realização e a extensão das violações ao direito humano à moradia adequada[109]".

Embora já se tivesse mencionado a trajetória do reconhecimento e proteção do direito à moradia digna nos encontros promovidos pela ONU em outro item deste trabalho, especificamente em relação aos elementos que compõem seu conteúdo, deixou-se de abordar alguns pontos que merecem destaque com relação à Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos –Habitat I (1976), que assegurou a moradia como um direito básico da pessoa, bem como a Declaração de Istambul, Turquia, documento que resultou no" Plano de Ação Global"-Habitat-II tido como o mais completo da matéria que reiterou o direito à moradia como direito humano fundamental social, de realização progressiva.

---

[108] SARLET, 2003, p.349.
[109] OSÓRIO, 2014, p.48

No que tange à Declaração de Vancouver é importante ressaltar o estabelecimento da obrigação dos Estados de assegurar o direito de todos a uma moradia adequada, impondo metas para remoção de obstáculos a esse direito. Assim, é estabelecido no Capítulo II (A3) desta declaração que:

> Adequada habitação e serviços são um direito humano básico, pelo qual coloca como obrigação dos Governos assegurar a realização destes para todas as pessoas, começando com assistência direta para os menos avantajados através de programas de ajuda mútua e de ações comunitárias. Os Governos devem se empenhar para remover todos os obstáculos que impeçam a realização destas metas. De especial importância é a eliminação da segregação social e racial, inter a lia, através da criação de comunidades melhores equilibradas, com a combinação de diferentes grupos sociais, ocupações, moradias e amenidades[110].

Com efeito, com relação à Conferência das Nações Unidas Sobre Assentamentos Humanos - HABITAT II, este foi o último documento internacional sobre o direito à moradia adotado pelas Nações Unidas, que a mencionou em vários capítulos, passando a nos dar uma ideia do que seria uma moradia digna e adequada, de acordo com o parágrafo 2º de seu Preâmbulo, considerando-a como sendo aquela que é sadia, segura, acessível, disponível e que inclui serviços, instalações e comodidades básicas, bem como o gozo de liberdade frente a discriminações e segurança da posse.

Com efeito, coincidindo com os elementos necessários à caracterização da moradia adequada descritas pelo CG nº 4, o art. 43, a Agenda Habitat considerou a adequada habitação como sendo adequada privacidade, adequado espaço, acessibilidade física, adequada segurança, incluindo segurança de posse, durabilidade e estabilidade estrutural, adequada iluminação, aquecimento e ventilação, adequada infra-estrutura básica, bem como o suprimento de água, saneamento e tratamento de resíduos, apropriada qualidade ambiental e de saúde, e adequada locação com relação ao trabalho e serviços básicos, devendo todos esses componentes ter um custo disponível e acessível.

Esse documento elenca, através dos seus objetivos e princípios essenciais, o respeito à moradia adequada para todos e o desenvolvimento sustentável dos assentamentos humanos em um mundo em processo de intensa urbanização, reforçando e trazendo algumas diretrizes

---

[110] Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver (HABITAT I, 1976) in: Ministério Público Federal/Procuradoria Geral da Republica. Disponível em : https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&uact=8&ved=0CDwQFjAFahUKEwiotN6v54zHAhXHdx4KHU2yDYg&url=http%3A%2F%2Fpfdc.pgr.mpf.mp.br%2Fatuacao-e-conteudos-de-apoio%2Flegislacao%2Fmoradia-adequada%2Fdeclaracoes%2Fdeclaracoes%2F&ei=OlC_VaivOsfvec3ktsAI&usg=AFQjCNHlFf5BHAGxgXRizRtQ5_WUjMBlGQ&sig2=bWfRAJRkdGjx7gVLUA2FLA&bvm=bv.99261572,d.dmo. Acesso em 21 de jul de 2015.

que devem ser observadas pelas instituições, órgãos, autoridades e gestores públicos do Estado brasileiro junto à efetivação do direito à moradia.

Com muita propriedade, Saule Junior (2004) descreveu algumas recomendações ou diretrizes que poderiam ser extraídas desses documentos internacionais e que poderiam ser relacionadas como exemplos a serem observados no propósito de promover tal direito. Veja alguns deles:

i) Integração da política habitacional com as demais políticas públicas;
ii) Desenvolvimento de uma política habitacional que contribua para geração de emprego e promova a proteção do meio ambiente;
iii) Desenvolvimento de programas de urbanização e regularização fundiária das áreas urbanas e rurais ocupadas por população de baixa renda;
iv) Fomento das políticas públicas como o acesso à água potável, aos sistemas de esgotamento sanitário e outros serviços básicos e equipamentos, especialmente para pessoas de baixa renda, mulheres e grupos vulneráveis e desfavorecidos;
v) Garantia da segurança jurídica da posse e igualdade de acesso à terra, entre outros.

Analisando a realidade Colombiana, no tocante aos vários conflitos que giram em torno da questão, Claudia Acosta destacou a importância da conexão da moradia com o direito à cidade, afirmando ser imprescindível a interpretação das decisões judiciais da corte colombiana se valerem da legislação internacional, em especial o Pacto Internacional dos Direitos, Sociais, econômicos e Culturais (PIDESC), e Comentário Geral nº 4, servirem de parâmetro para considerar tais direitos. Vejam-se as argumentações da autora nesse aspecto:

> Abordar la situación actual del derecho a la vivenda em Colombia requiere dar uma lectura desde los Derechos Económicos, Sociales Y Culturales (DESC) y la relevante Observación nº 4 cuya interpretación extensiva al derecho a la ciudade hoy por hoy es imprescindible. No existe más la mirada parcial sobre la casa como el problema u objetivo. Casa considerada como um tetho donde resguardarse, tiene la mayoría de la población, quién com su esfuerzo familiar logra mejorar poco a poco sus condiciones interiores. Vivenda, entendida como lugar digno, seguro, sin hacinamiento, dotado de servicios públicos, conectado a la ciudad por médio de sistemas de transporte colectivo decentes y eficientes, com acceso a servicios de salud, educación, recreación, sin contaminación ni riesgos ambientales, com presencia pública y de protección de la problación, y que las personas consigan pagar por él, simplemente no parece estar al alcance de las mayorías.[111]

[111] ACOSTA, 2014, p.81.

Nessa perspectiva, diante da complexidade que circunda o direito à moradia, não se pode deixar de entendê-lo como um direito que todo ser humano tem a uma existência digna, com uma habitação juridicamente segura, munida de uma estrutura mínima que englobe todos os serviços urbanos necessários, respeite a cultura de cada comunidade e que seja localizada num ambiente saudável para que todos tenham assegurados o direito de se sentirem verdadeiramente cidadãos integrantes e pertencentes à cidade.

Nestes termos, a moradia adequada pode, sim, ser considerada como um pressuposto para uma vivência com dignidade, já que a garantia de tal direito, respeitando-se, por exemplo, seu tamanho e sua qualidade são importantes para a consecução de outros direitos como a saúde, a segurança, a privacidade, entre outros, devendo, portanto, ser considerada uma necessidade vital do homem, haja vista estar relacionada com as condições de sobrevivência do mesmo.

Visto, em linhas gerais, em que consiste o direito humano fundamental social à moradia em seus aspectos materiais, passar-se-á a analisar a relação entre as cidades e a informalidade urbana no Brasil bem como o impacto deste direito nos assentamentos urbanos.

1.6 **Da relação entre as cidades e a informalidade urbana no Brasil e o impacto sobre o direito à moradia nos assentamentos urbanos**

Vislumbra-se que essa abordagem direcionar-se-á a apontar os aspectos da informalidade urbana, a partir da relação das cidades[112] e o processo de urbanização no Brasil, reservadas as particularidades do fenômeno urbano, que se deu de forma desigual para os países desenvolvidos e em desenvolvimento/subdesenvolvidos.

Para compreender melhor esse acontecimento é pertinente apontar que, embora não se possa dissociar o processo de urbanização das questões atinentes às cidades, o surgimento de ambos não coincide, tendo as primeiras cidades se formado por volta do ano 3000 a.C no vale compreendido pelo Tigre e o Eufrates e a urbanização ser considerada um fenômeno tipicamente moderno.[113] Com efeito, destaca-se que a evolução histórica das cidades ocorreu por vários aspectos, entre eles os políticos, religiosos, culturais, religiosos e econômicos. Segundo Henry Lefebvre, ao descrever sobre a relação entre a industrialização e a urbanização, o autor já reforçava a preexistência das cidades, que inclusive datavam de épocas

[112] Diante da complexidade do que é estudar e compreender as cidades esclarece-se que não se tem a pretensão de aprofundar todas as suas nuances remetendo o estudo das cidades neste item apenas a pontos que as relacionam com o processo de urbanização e a informalidade urbana no nosso país.

[113] SILVA, 2010, p.20

anteriores à industrialização, destacando haver diversos tipos delas ligadas aos vários aspectos citados acima:

> [...] Houve a cidade oriental (ligada ao modo de produção asiático), a cidade arcaica (grega ou romana, ligada a posse de escravos), depois a cidade medieval (numa situação complexa: inserida em relações feudais mas em luta contra feudalidade da terra). A cidade oriental e arcaica foi essencialmente política: a cidade medieval, sem perder o caráter político, foi principalmente comercial, artesanal, bancária. [...] [114]

No que tange ao Brasil, o surgimento das cidades esteve relacionado principalmente aos aspectos econômicos, ressaltados através dos interesses de Portugal iniciados com a Colonização predatória e o modo pelo qual este país ocupou nosso território obtendo lucro através da exploração dos nossos produtos agrícolas, pedras preciosas, ouro, prata, entre outros, tendo tal acontecimento causado reflexos significativos no nosso processo de urbanização.

Ermínia Maricato afirmou algumas mudanças que prepararam o processo de urbanização brasileiro no século XIX, destacando:

> Em 1822, o Brasil tinha doze núcleos classificados como cidades. Ainda que não tenha passado por rupturas importantes, foi durante o período imperial que começaram a ser gestadas as mudanças fundamentais responsáveis pelo deslanche do processo de urbanização no Brasil. As disputas políticas que se estenderam por todo o Império (1822 a 1889), culminando com a Lei de Terras(1850), a abolição da escravidão (1888) e a proclamação da República, compõe um conjunto de medidas e acontecimentos que viabilizariam as condições para a industrialização/urbanização no final daquele século. As resistências às mudanças foram muito expressivas, e estas resultaram de acordos que buscavam acomodar interesses novos e antigos.[115]

Malgrado no Brasil o referido processo ter atravessado várias fases, pode-se destacar o surgimento no período Imperial e Colonial de polos importantes, como as cidades de Salvador, Rio de Janeiro, Olinda, entre outras, porém a maioria da população daquela época ainda permanecia no campo até o final do século XIX, de modo que no ano de 1890 a população urbana era estimada em torno de 6,8% e 10%.[116] Destaca-se ainda que a formação de tais cidades não acompanhou um desenvolvimento natural, tendo o interesse oficial sua marca mais característica, na qual a "[...]Colônia os núcleos urbanos ou vilarejos resultaram da ação urbanizadora das autoridades coloniais, não na criação espontânea da massa; a formação das cidades é sempre um ato de iniciativa oficial."[117] Nesse contexto, o modelo de ocupação do espaço brasileiro se deu de forma fragmentada, característico de uma economia

---

[114] LEFEBVRE, Henry. **O direito à cidade**. São Paulo: Centauro, 2001, p.11
[115] MARICATO, Ermínia. **Habitação e Cidade**. São Paulo: 1997, p.17
[116] Idem. **Metropole, legislação e desigualdade**. 2003, 151
[117] SILVA, 2010, p.21

colonial, atendendo tão somente aos interesses do colonizador, que desenvolvia atividades econômicas especulativas, "[...]construindo estruturas para lograr esse objetivo em áreas determinadas, cuja expansão é mais ou menos intensa conforme os sabores da demanda internacional sobre o bem em questão e as possibilidades de exploração natural do próprio recurso."[118]

Observou-se ainda que a urbanização em nosso país tomou um impulso inicial no século XIX, todavia só veio apresentar um aumento considerável a partir do século XX, passando a gerar nas pessoas expectativas de avanço e modernidade nas cidades, bem como a falsa ilusão de progresso e oportunidades de desfrutar uma vida melhor, em contraponto à vida do campo que representava à época a ideia de um Brasil arcaico. Segundo Milton Santos,

> A sociedade brasileira em peso embriagou-se, desde os tempos da abolição e da república velha, com as idealizações sobre progresso e modernização. A salvação parecia estar nas cidades, onde o futuro já havia chegado. Então era só vir pra elas e desfrutar de fantasias como emprego pleno, assistência social providenciada pelo Estado, lazer, novas oportunidade para os filhos... Não aconteceu nada disso é claro, e aos poucos, os sonhos viravam pesadelos [119]

Nesse contexto, tendo a marca da modernidade como desenvolvimento do atraso, a relação de desigualdade social e segregação territorial mostrava sua face nas cidades desde aquela época, sendo reforçada pelo fato de tal processo não ter superado características do período colonial e imperial marcados pela concentração de terra, renda e poder decorrente do coronelismo, política do favor e aplicação arbitrária da lei[120].

Assim, o crescimento urbano foi acentuado tendo a migração campo-cidade sua base a partir da industrialização tardia ocorrida no nosso país, que trouxe com a combinação desses dois fatores (industrialização/urbanização) uma enorme concentração econômica, associadas a diversas crises que levaram a um ajuste neoliberal na economia, que por sua vez gerou significativa pobreza urbana através do aparecimento de problemas sociais gravíssimos como o aumento da violência, carência habitacional, poluição das águas e do ar, precariedade na saúde, transporte, entre outros.

Nesse sentido, José Afonso da Silva, em sua obra Direito Urbanístico Brasileiro, apontou:

> a urbanização da humanidade, é portanto, um fenômeno moderno, fenômeno da sociedade industrializada[...] que gera enormes problemas. Deteriora o meio

---

[118] SCHEID, Cintia Maria. **A Regularização Fundiária dos assentamentos urbanos informais como garantia do mínimo existencial no direito à moradia**. Dissertação (Mestrado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas). Universidade de Santa Cruz do Sul –UNISC, 2008, p.125

[119] SANTOS, 1986.

[120] MARICATO, 2003.

> ambiente urbano. Provoca a desorganização social, com carência de habitação, desemprego, problema de higiene e de saneamento básico. Modifica a utilização do solo e transforma a paisagem urbana[121].

Em detrimento ao conflito que girou em torno da industrialização/urbanização, não se pode deixar de destacar o choque violento entre a realidade urbana e a realidade industrial, que se revelou cada vez mais difícil de ser apreendida e que ocorreu de maneira diferenciada nas cidades, onde o crescimento e o desenvolvimento econômico e social não aconteceram de forma igualitária para todas elas. No que se refere à realidade brasileira, o crescimento urbano decorrente da industrialização não se deu de forma consistente como ocorreu nas outras cidades pertencentes aos países mais desenvolvidos, mas sim de forma prematura, não sendo acompanhada pelo desenvolvimento econômico proporcionado pela industrialização acarretando entre outros problemas um crescimento das cidades percebido através dos processos de ocupações informais nas periferias. Assim, no final do século XX, algumas décadas depois, a imagem das cidades brasileiras parece estar associada à violência, poluição das águas e do ar, criança desamparada, tráfego caótico, enchentes, entre outros inúmeros males. É de se considerar também que além dos fatores desenvolvimentistas relacionados a tal processo (industrialização/urbanização) somam-se outros como o êxodo rural decorrente da má condição de vida do homem no campo, a regulamentação do trabalho urbano não extensivo ao campo, que vieram a contribuir para que as nossas cidades viessem a se encontrar na situação em que se encontram hodiernamente, mantendo desde aquela época uma alta densidade na ocupação do solo associada a uma exclusão social significativa. Em outras palavras, enquanto nos países desenvolvidos as mudanças são gradativas de forma a acompanhar as inovações naturais de tais processos, no Brasil não houve uma linearidade, não podendo se vincular o ritmo acentuado de urbanização ao de crescimento econômico que advém da industrialização.

Considerando que as cidades preexistem à urbanização e sua realidade apresentada, Henry Lefebvre apontou que o processo de industrialização chegou a tomar algumas cidades "por assalto", se referindo por exemplo ao reflexo dessa dinâmica apresentada em algumas delas na França, que poderiam tranquilamente se reportar à situação brasileira. Segundo o autor,

> na França, seria possível citar inúmeras cidades submersas pela industrialização: Grenoble, Dunquerque etc. Em outros casos, há uma ampliação maciça da cidade e uma urbanização (no sentido amplo do termo) com pouca industrialização. Este seria o caso de Toulouse. Este é o caso geral das cidades da América do Sul e da Africa,

[121] SILVA, 2008, p.26.

> cidades cercadas por uma vizinhanças de favelas. Nessas regiões e países, as antigas estruturas agrárias se dissolvem; camponeses sem posses ou arruinados afluem para as cidades afim de nelas encontrar trabalho e subsistência [...][122]

Com efeito, na América Latina como no Brasil não se encontrou um cenário que vislumbrasse um crescimento econômico, o que fez com que a urbanização observada pela absorção do campo pela cidade agravasse a situação das estruturas agrárias que sustentavam à época o homem no campo, aumentando consideravelmente a migração destes para as cidades. Nessa perspectiva, Manuel Castells lembrava que, além do crescimento vegetativo, incremento do aumento da população urbana e a redução da mortalidade tenham contribuído para o crescimento urbano na América Latina, a migração rural-urbana foi seu fator decisivo. [123] Além disso, Cintia Maria Scheid ressaltou mais um fato importante que contribuiu para a informalidade e a segregação urbana vivenciadas pelas cidades até os dias atuais relacionadas com aquele processo, como é o caso da postura do Estado em relação às questões que dizem respeito às cidades e aos cidadãos que nelas vivem

> Se o adensamento havido com a migração rural-urbana e a impossibilidade de absorção total de seu contingente pela cidade, aliados ao aumento demográfico, foi, ao mesmo tempo, fator determinante para a urbanização brasileira e também causa para a segregação espacial da população no ambiente urbano, não menos certo é que também o tratamento dispensado pelo Estado nas questões relativas à cidade, no decorrer da história, contribuiu para a segregação e a informalidade urbana que vivenciamos atualmente.[124]

Pois bem, entendendo que a noção de cidade não pode ser dissociada da ideia do urbano, bem como a urbanização[125] é característico das sociedades industrializadas, o constitucionalista e urbanista José Afonso da Silva empregou "o termo 'urbanização' para designar o processo pelo qual a população urbana cresce em proporção superior a população rural [...] não se tratando de mero crescimento das cidades, mas de um fenômeno de concentração urbana." [126] Nesta esteira, percebe-se que a urbanização acima de tudo é um fenômeno histórico ligado à industrialização que gerou efeitos negativos de grandes

---

[122] LEFEBVRE, 2001, p.17.

[123] CASTELLS, Manuel. **A questão Urbana.** Tradução de Arlene Caetano. Rio de Janeiro: Paz e Terra ,1983.506 p.

[124] SCHEID, 2008, p.132.

[125] Segundo Rosangela Marina Luft "[...] a urbanização pode ser compreendida tanto no aspecto do processo histórico de adensação das áreas urbanas, como também no sentido de urbanificação, ou seja, de aplicação de técnicas para dar conta de problemas surgidos com o crescimento urbano." LUFT, Marina. **Políticas Públicas Urbanas-Premissas e Condições para Efetivação do Direito á Cidade**, 2011, p.121

[126] SILVA, 2010, p.26.

proporções, como significativa destruição do meio ambiente e exclusão social. [127]Os dados estatísticos informadores da população urbana no Brasil apontavam, à época, uma urbanização prematura, pois, em 1940, a população urbana era de 32%, em 1960 era 40%, mais de 50%, em 1970, e chegando a atingir já na década de 80 os 70%, reforçando, portanto, uma urbanização crescente decorrente de fatores nem sempre desenvolvimentistas, como o êxodo rural, a liberação de mão de obra em razão da mecanização da lavoura, isso sem falar no fato destacado por Milton Santos, para quem a cidade nos países industrializados "[...] é instrumento de acumulação de recursos e de poder, enquanto nos países subdesenvolvidos é apenas um instrumento de penetração e levantamento de riquezas[128]."

Sendo reflexo da insuficiente preocupação do Estado com a necessidade de investimento das cidades, os panoramas de exclusão e pobreza dentro dos centros urbanos sedimentaram a desigualdade social expressa na realidade urbana, onde a população pobre não tinha acesso a vários direitos, inclusive à moradia, passando a ser literalmente "empurrada" para lugares onde não pudesse ser vista de imediato, ou seja, a periferia, único local que o seu baixo poder aquisitivo poderia custeá-la. Nessa realidade, em meio às dificuldades de acesso à terra urbana, a extensão das periferias se destacava, sobrando para as classes mais pobres os piores lugares para morar, a exemplo dos cortiços, loteamentos ilegais e favelas fazendo com que a população cada vez mais tivesse aumentadas as restrições aos serviços de estrutura urbana já que estes eram disponibilizados nas áreas centrais da cidade. Ermínia Maricato prelecionou sobre algumas delas, afirmando:

> A segregação urbana ou ambiental é uma das faces mais importantes da desigualdade social e parte promotora da mesma. A dificuldade de acesso aos serviços e infraestrutura urbanos (transporte precário, saneamento deficiente, drenagem inexistente, dificuldade de abastecimento, difícil acesso aos serviços de saúde, educação e creches, maior exposição a ocorrência de enchentes e desmoronamentos, etc.) somam-se menos oportunidades de emprego (particularmente do emprego formal), menos oportunidades de profissionalização, maior exposição à violência (marginal ou policial), discriminação racial, discriminação contra mulheres e crianças, difícil acesso à justiça oficial, difícil acesso ao lazer. A lista é interminável. [129]

---

[127] Atente-se para o fato de que embora tenha havido um crescimento econômico no nosso país às custas de uma má distribuição de riquezas, bem como uma melhora em alguns indicadores sociais em detrimento a industrialização/urbanização principalmente entre os anos de 1940 a 1970, destaca-se que a urbanização foi ao mesmo tempo determinante para proporcionar uma melhora de vida à população naquele período.

[128] SANTOS, Milton. **A Urbanização Desigual: A Especificidade do Fenômeno Urbano em Países Subdesenvolvidos.** 3. ed. 1 reimp. São Paulo: Editora universidade de São Paulo,2012, p. 106

[129] MARICATO, 2003, p.152.

Consoante discorreu-se alhures, diante do crescimento desordenado, da falta de opção e sem condições de participar do mercado formal de habitações, desde então o direito à cidade era negado à população de baixa renda, que foi levada a se estabelecer em espaços periféricos situados em morros, áreas de mangue, vias férreas, entre outros, localizados em terrenos públicos ou privados, fazendo com que apenas no início do século XX, o Estado, diante de sua responsabilidade como protagonista das intervenções no espaço urbano, começasse a promover alguns ajustes estruturais nas cidades, todavia investido de uma concepção elitista da cidade.

Nesse contexto, em que a urbanização criou problemas que precisavam ser corrigidos, principalmente no que diz respeito à organização dos espaços habitáveis, abriu-se espaço para o ressurgimento da ciência do urbanismo, que se preocupava com "[...] a fixação de orientações para a organização dos espaços, por meio de princípios e técnicas de uso e ocupação do solo urbano [...]"[130]. É importante ressaltar que a posição do Estado brasileiro, caracteristicamente omisso em relação ao processo de urbanização das cidades principalmente naquela época, se deu apenas em face dos interesses dos capitais nacionais e internacionais pretenderem aumentar seu lucros, apresentando, naquele contexto, a não universalidade, em que se ratificava o pensamento da elite que buscava "desesperadamente afastar de suas vistas a população pobre, criando, por meio de reformas urbanas, uma cidade 'para inglês ver'.[131]

Destarte, com muita propriedade, afirmou Rogério Gesta Leal a respeito:

> Nas décadas de 1930 e 1940, há uma nova tendência baseada na "modernização, no industrialismo e na urbanização, reproduzindo o discurso dos países centrais no século XIX", e cujos "objetivos são o embelezamento, a monumentalidade e o controle social sobre o uso do espaço, orientando a intervenção". Durante este período, o novo padrão transparece, notadamente, com a elaboração do Plano Diretor do Rio de Janeiro (no qual se inspiraram os de Porto Alegre e de Curitiba) e também com a Semana do Urbanismo, em 1935, e a criação do Escritório de Plano de Urbanismo, em 1934, na cidade de Salvador. Ao mesmo tempo, São Paulo implementa o Plano de Avenidas, e Recife recebe um Plano Diretor. [132]

As diversas reformas urbanas ocorridas naquele período tinham como base um planejamento urbano técnico funcionalista que só veio demonstrar a presença de um urbanismo excludente dito moderno, o qual, ao mesmo tempo que determinava a realização de obras de saneamento básico para eliminação das epidemias, promovia o embelezamento paisagístico implantando, desde então, as bases legais para um mercado imobiliário de corte

---

[130] LUFT, 2011, p.121.
[131] LEAL, Rogério Gesta. **A função social da propriedade e da cidade no Brasil.** 1998, p.71.
[132] Ibidem, p.73.

capitalista.[133]Exemplo marcante de caráter excludente foi a reforma urbana que aconteceu no Rio de Janeiro, denominada de 'Embelezamento e Saneamento da Cidade', implementada durante a administração de Pereira Passos[134].

Nas décadas de 50 e 60, o planejamento urbano era compreendido apenas como um procedimento técnico que produzia normas destinadas ao não cumprimento aumentando mais ainda a segregação socioespacial nas cidades. Foi nesse momento que se criou o Banco Nacional de Habitação (BNH) e o Sistema Financeiro de Habitação (SNH), especificamente em 1964 no período do Regime Militar. Acontece que, malgrado tenha havido uma intensa drenagem de recursos para o financiamento do mercado habitacional, este só veio a favorecer as classes sociais médias e altas, deixando de lado as classes mais baixas, aumentando os interesses especulativos e deixando de lado a questão da democratização do acesso à terra via instituição da função social da propriedade. Insta mencionar as argumentações de Ermínia Maricato nesse sentido:

> Infelizmente o financiamento imobiliário não impulsionou a democratização do acesso à terra via instituição da função social da propriedade. Essa era a proposta da reforma urbana preconizada pelos arquitetos no Congresso do IAB de 1963. A atividade produtiva imobiliária nas cidades brasileiras não subjugou as atividades especulativas, como ocorreu nos países centrais do capitalismo. Para maior parte da população que buscava moradia nas cidades o mercado não se abriu. O acesso das classes médias e alta foi priorizado[135]

No que tange ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e o Banco Nacional de Habitação (BNH), denota-se que estes tinham o objetivo de fomentar a indústria da construção civil, a fim de aquecer setores da economia que se encontravam estagnados, e tentar conquistar a simpatia popular ao financiar a moradia e absorver a sua força de trabalho. Todavia, a partir da política desenvolvida pelo BNH, que obtinha grande soma de valores a partir dos recursos provenientes do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), uma espécie de fundo de desemprego, além de fundo de habitação, criado em 1966, bem como dos recursos voluntários, provenientes das cadernetas de poupança Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE), observou-se uma grande remoção de população favelada

---

[133] MARICATO, Ermínia. **Brasil, cidades alternativas para crise urbana**. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013, p.17.

[134]Ressalta-se outro exemplo de exclusão trazido por Adauto Lúcio Cardoso, ao afirmar: "[...] Os cortiços foram formalmente proibidos pela legislação, já no final do século XIX, assim como também foram objeto de programas de erradicação, como, por exemplo, através da famosa política do 'bota abaixo' que caracterizou a gestão do Prefeito Pereira Passos (1903-1907) na cidade do Rio de Janeiro.[...]". Avanços e desafios na experiência brasileira de urbanização de favelas. (CARDOSO, Adauto Lúcio. **Avanços e desafios na experiência brasileira de urbanização de favelas.** Cadernos metrópole p. 219-240 10 sem. 2007).

[135] MARICATO, 2013, p.21

para conjuntos mal equipados na periferia da cidade, como também ocorreu o agravamento das questões sociais, já que aquela instituição contribuiu deveras no desvio dos recursos destinados às camadas de baixa renda para os grupos de renda média e alta .

Pode-se dizer que a política da casa própria foi enaltecida pelo SNH entre os anos de 1964 até 1986 e se constituiu como sendo a única forma de produção da moradia, deixando bastante forte na sociedade brasileira a divisão entre proprietários e não proprietários, em que a casa própria passou a se constituir como um elemento destacado de discriminação social.

No que diz respeito a esse momento histórico de mudanças ocorrido nas cidades em que houve o predomínio de uma visão desenvolvimentista da cidade, ainda se destacava uma visão mecanicista do espaço urbano, consoante Rosangela Marina Luft bem afirmou:

> Esse histórico de urbanização e urbanificação que prevaleceu na sociedade brasileira, tendo como fundamento a satisfação de interesses quase exclusivamente econômicos, não impediu - nem deu grandes sinais de que tentou impedir - um quadro insustentável de exclusão social e destruição ambiental. A própria noção de desenvolvimento econômico não mais se amparava sem a supressão de enormes contingentes de deficiências humanas básicas e com a preservação de um meio ambiente sustentado. Neste sentido, dentro do país pulularam movimentos preocupados com a questão urbana, principalmente em relação ao direito à moradia e aos seus consectários. A política urbana não poderia mais legitimar-se tão somente a partir de uma racionalidade legal alicerçada em fundamentos de embelezamento e funcionalização das cidades.[136]

Como se não bastasse, a atitude do poder público no que tange ao não enfrentamento da questão fundiária, à especulação imobiliária durante as décadas seguintes somou-se a ação/omissão do Estado brasileiro como mais um fator para reforçar a informalidade urbana no Brasil, ampliando a problemática do direito à moradia como uma das causas que transformaram as cidades, a partir da forma caótica pela qual ocorreu a ocupação do nosso solo urbano por meio dos loteamentos ilegais ou clandestinos, combinado, entre outros, com a autoprodução da moradia. É nesse sentido que o acesso à moradia digna constituída com todos os seus elementos era negado à população de baixa renda, que desde então só tinha essa forma de ocupação irregular/ ilegal como alternativa de habitação.[137]

Valendo-se da lição de José Afonso da Silva, ao retratar a realidade ocorrida no nosso processo histórico de ocupação do solo urbano excludente e segregador, é oportuno descrever que

> [...] Foi de fato, o loteamento ilegal, combinado a autoconstrução parcelada da moradia durante vários anos, a principal alternativa de habitação para a população migrante instalar-se em algumas das principais cidades brasileiras. Dessa forma

[136] LUFT, 2011, p.144.
[137] SCHEID, 2008.

> foram constituídas as imensas periferias de São Paulo e Rio de Janeiro É certo que a Lei Lehman (Lei 6.766/1979) pretendeu corrigir essa situação, fechando essa alternativa, que era a única forma de acesso ao trabalhador pobre à propriedade urbana, sem lhe abrir outra possibilidade. [138]

Como visto, a ausência de efetividade do direito à moradia digna está intrinsecamente relacionada à formatação das cidades e aos efeitos da urbanização no país, assim, denota-se que foi entre as décadas de 1940 e 1980 que houve uma verdadeira inversão do lugar de moradia da nossa população. Houve um salto de 26,35%, em 1940, para 68,86%, em 1980, de forma que esse ritmo de urbanização acentuado não ocorreu sem deixar marcas, acarretando uma expansão periférica e precária das cidades, não havendo dúvidas de que as cidades não estavam preparadas para esta rápida expansão, que trouxe consigo diversos problemas, incluindo o crescimento de assentamentos informais e demandas cada vez maiores na infraestrutura existente conforme as novas populações urbanas procuravam acesso aos serviços básicos.[139]

Nesse contexto, especificamente entre os anos 80 e 90, diante do aumento significativo da concentração de pessoas morando nas cidades, bem como da concentração da pobreza registrada naquelas décadas diante da recessão pela qual passava nosso país, o crescimento urbano aumentou mais ainda a exclusão social que mostrava uma das suas faces através do problema da moradia, lembrando que tais décadas consideradas por muitos estudiosos como as décadas perdidas, não foram as únicas a registrar as origens da tragédia urbana brasileira. Com muita propriedade, Ermínia Maricato, lembrando que não dava para dissociar nossa realidade urbana da nossa moradia, bem como do modelo de industrialização e desenvolvimento que aqui ocorreu, assim prelecionou a respeito:

> A tragédia urbana brasileira não é produto das décadas perdidas, portanto. Tem suas raízes muito firmes em cinco séculos de formação da sociedade brasileira, em especial a partir da privatização da terra (1850) e da emergência do trabalho livre (1888).[140]

Pois bem, o problema da moradia no nosso país, mesmo com o passar dos anos, ainda é considerada uma questão urgente, por excluir a população mais pobre, até os dias atuais, do acesso regular à terra e à moradia nas cidades, havendo, para tanto, a necessidade de serem reforçadas políticas públicas urbanas eficazes de curto, médio e longo prazos nos diversos

---

[138] SILVA, 2010, p.23.
[139] SCHEID, 2008, p. 137
[140] MARICATO, 2013, p. 23.

níveis de governo como por exemplo o aumento anual progressivo na verba orçamentária destinada a resolver essa questão social ainda presente nas cidades.

Abordando acerca da velocidade da urbanização no nosso país e lembrando que o fenômeno da ilegalidade não é privilégio dos pobres, Edésio Fernandes chamou atenção para o fato da importância do papel da legislação urbanística ter dado suporte para o processo de apropriação privada de investimentos públicos pelas parcelas mais abastardas da população, subjugando os mais pobres a permanecerem "fora da lei" urbanística no Brasil vivendo, portanto, nas periferias das cidades ou em áreas centrais sem o acesso mínimo aos serviços e equipamentos urbanos. O referido autor afirmou que:

> Esse 'caldeirão' urbano esteve, durante as últimas décadas, regulado por duas forças historicamente aliadas. Por um lado, o mercado imobiliário e sua lógica mercantilista, erigida sobre os sólidos alicerces da propriedade privada reificada pelo Código Civil. Por outro lado, a ordem urbanística de nossas cidades, combinação de gestão e legislação urbanística voltadas exclusivamente para os interesses das elites (proprietárias) urbanas. Essa aliança não poderia ser mais perversa. Uma enorme parcela da população está excluída das possibilidades de acesso regular à terra e a moradia nas cidades. A terra urbana é uma mercadoria tanto mais cara quanto mais dotada de investimentos públicos e, em nossa tradição política, o maior investimento depende de quanto mais promíscuas forem as relações de seus proprietários com os gestores urbanos.[141]

Dentro dessa cruel realidade, a demanda por moradia, serviços e estrutura urbanos tem acompanhado todo esse processo de transformação em que se pode ratificar que foram estabelecidas no nosso país a configuração de duas cidades distintas: a legal e a ilegal. A primeira é aquela formada por áreas de parcelamento legalizadas, oficiais e normalmente bem localizadas, destinando-se à moradia das classes mais altas e com toda infraestrutura necessária, equipamentos urbanos e principalmente observada a presença forte do poder público. Em contrapartida, a segunda é aquela cidade destinada à moradia da classe mais baixa, onde sua forma de ocupação se consolidou através da irregularidade a partir da implantação de assentamentos urbanos informais, como loteamentos irregulares/clandestinos, favelas, cortiços, etc, normalmente localizados em áreas de risco, proteção ambiental, ou terras vazias desprezadas pelo mercado imobiliário privado, ressaltando-se para tanto que infelizmente a nossa realidade sempre apontou o poder público como sendo um dos responsáveis por essa forma de expansão das cidades ilegais.

Nessa perspectiva, ao tratar sobre o assunto, Betânia de Moraes Alfonsin também chamava a atenção para essa questão tão presente no nosso país, ratificando-a como sendo um

---

[141] FERNANDES, 2003, p.4

legado histórico da regulação da propriedade urbana nas cidades brasileiras, fundamentada na tradição civilista que defendia o absolutismo da propriedade e concebia a terra como uma mercadoria, bem como para a irregularidade jurídico-urbanística das ocupações, a partir da dualidade excludente existente desde então em face daqueles que moravam na considerada cidade legal e aqueles que moravam na cidade ilegal e a condição de subcidadania que era atribuída a esses ocupantes informais. Assim rezou a autora:

> O fato é que essa perversa combinação do Direito Civil com o Direito Urbanístico, condena uma boa parte da população das cidades a uma condição de sub-cidadania, já que sua relação com a terra não é titulada e ocupação está sempre desconforme com os preceitos urbanísticos. Derivou daí, uma profunda desigualdade na distribuição dos investimentos públicos, que historicamente, no Brasil, sempre ocorrem nas regiões já bem infra-estruturadas da cidade. Assim, a irregularidade jurídica/urbanística da ocupação serve como uma espécie de 'escudo' para justificar o abandono dos territórios 'fora da lei' pelo Poder Público e a lei serve como instrumento de acumulação de riqueza e concentração da renda nas cidades, e, portanto, como fonte inequívoca de legitimação de uma ordem excludente e injusta.[142]

Mergulhados nesse cenário alarmante de transformações ainda em curso, nos cem últimos anos, a população brasileira passou de 81,2% em 2000 para 84,4% em 2010, levantamento feito pelo IBGE através do Censo[143], constatando-se que o problema da informalidade no nosso país ainda permanece, seja nas grandes, médias e pequenas cidades que continuam a reproduzir um padrão excludente. A tabela a seguir demonstra a evolução do crescimento populacional por Estado nos respectivos anos.

Tabela 1 - Crescimento populacional por Estado brasileiro nos anos 2000-2010.

BRASIL	**População em 2000**	**População em 2010**	**Crescimento (%) 2000-2010**
	169.799.170	190.732.694	12,33
Região Norte	**12.900.704**	**15.865.678**	**22,98**
Rondônia	1.379.787	1.560.501	13,10
Acre	557.526	732.793	31,44
Amazonas	2.812.557	3.480.937	23,76
Roraíma	324.397	451.227	39,10
Pará	6.192.307	7.588.078	22,54
Amapá	477.032	668.689	40,18
Tocantins	1.157.098	1.383.453	19,56
Região Nordeste	**47.741.711**	**53.078.137**	**11,18**
Maranhão	5.651.475	6.569.683	16,25
Piauí	2.843.278	3.119.015	9,70
Ceará	7.430.661	8.448.055	13,69
Rio Grande do Norte	2.776.782	3.168.133	14,09
Paraíba	3.443.825	3.766.834	9,38
Pernambuco	7.918.344	8.796.032	11,08
Alagoas	2.822.621	3.120.922	10,57

[142] ALFONSIN, 2005.
[143] IBGE, 2010.

Sergipe	1.784.475	2.060.031	15,89
Bahia	13.070.250	14.021.432	7,28
Região Sudeste	**72.412.411**	**80.353.724**	**10,97**
Minas Gerais	17.891.494	19.595.309	9,52
Espirito Santo	3.097.232	3.512.672	13,41
Rio de Janeiro	14.391.282	15.993.583	11,13
São Paulo	37.032.403	41.252.160	11,39
Região Sul	**25.107.616**	**27.384.815**	**9,07**
Paraná	9.563.458	10.439.601	9,16
Santa Catarina	5.356.360	6.249.682	16,68
Rio Grande do Sul	10.187.798	10.695.532	4,98
Região Centro-Oeste	**11.636.728**	**14.050.340**	**20,74**
Mato Grosso do Sul	2.078.001	2.449.341	17,87
Mato Grasso	2.504.353	3.033.991	21,15
Goiás	5.003.228	6.004.045	10,00
Distrito Federal	2.051.146	2.562.963	24,95

Fonte: IBGE, Censo, 2010

Para retratar a realidade atual dos assentamentos irregulares no meio urbano, observa-se pela tabela abaixo, o número de favelas existentes no Brasil, que é superior a 6000 mil, distribuídas em 323 municípios, sendo que a população residente nesses aglomerados subnormais já ultrapassa os 11 milhões de pessoas, conforme censo IBGE[144]. Ademais, sem desconsiderar as outras formas de ocupação irregular, observa-se que em todos estados e municípios o número de favelas, denominadas pelo IBGE como aglomerados subnormais, é bastante significativo, sem excluir as cidades pequenas e médias. Assim, a título ilustrativo, denota-se que São Paulo e Rio de Janeiro permanecem se destacando como sendo os Estados que mais apresentam esse tipo de ocupação, carente de infraestrutura e regularização representando, destarte, uma das expressões mais visíveis da desigualdade social, fato também apresentado na Paraíba que retrata essa realidade cruel da ocupação irregular no nosso país.

Tabela 2 - Número de aglomerados subnormais por Estado

Unidades da Federação	Número de Aglomerados Subnormais	Número de Municipios com Aglomerados Subnormais	Número de Domicílios Particulares Ocupados em Aglomerados Subnormais	População Residente em Domicílios Particulares Ocupados em Aglomerados Subnormais
Brasil	**6.329**	**323**	**3.224.529**	**11.425.644**
Rondônia	25	1	12.605	47.687
Acre	16	2	10.001	36.844
Amazonas	121	24	89.933	381.307
Roraíma	3	1	303	1.157
Pará	248	13	324.596	1.267.159
Amapá	48	6	23.909	108.086

[144] IBGE, 2010.

Tocantins	6	1	2.097	7.364
Maranhão	87	5	91.786	348.074
Piauí	113	1	35.127	131.451
Ceará	226	14	121.165	441.937
Rio Grande do Norte	46	2	24.165	86.718
Paraíba	90	5	36.380	130.927
Pernambuco	347	17	256.088	875.378
Alagoas	114	12	36.202	130.927
Sergipe	46	4	23.225	82.208
Bahia	280	10	302.232	970.940
Minas Gerais	372	33	171.015	598.731
Espirito Santo	163	10	70.093	243.327
Rio de Janeiro	1.332	42	617.466	2.023.744
São Paulo	2.087	60	748.801	2.715.067
Paraná	192	13	61.807	217.223
Santa Catarina	74	15	21.769	75.737
Rio Grande do Sul	223	23	86.478	297.540
Mato Grosso do Sul	8	2	1.879	7.249
Mato Grasso	14	2	16.472	56.982
Goiás	12	4	2.431	8.823
Distrito Federal	36	1	36.504	133.556

Fonte: IBGE, Censo Demográfico, 2010.

Como se pode perceber, as políticas públicas urbanas sempre se dirigiram à parcela da cidade que representa a consolidação de determinados interesses de ordem econômica, deixando órfã a outra importante parcela da cidade (e da sociedade), que sofre com a ausência de planejamento urbano e culmina com o processo de deterioração da qualidade de vida nas cidades, subjugando grande parte dos cidadãos que vivem na irregularidade a um status de cidadania de segunda classe cuja consequência, entre outras mazelas, é a exclusão territorial.

Os efeitos urbanísticos decorrentes da persistência constante desses contrastes profundos entre condições urbanas radicalmente diferenciadas convivendo na mesma cidade como é o exemplo das realidades dos morros e do asfalto da zona sul do Rio de Janeiro, do centro e das periferias da São Paulo e das favelas e a orla da cidade de João Pessoa, reforçam a exclusão territorial nas cidades brasileiras, retratando a imagem da desigualdade e a condenação "[...] da cidade como um todo a um urbanismo de risco, [...] que é aquele marcado pela inseguridade, quer do terreno, quer da construção ou ainda da condição jurídica da posse daquele território. "[145]

Nesse sentido, as políticas urbanas podem se tornar um mecanismo importante na ampliação da democracia e da cidadania, contribuindo para construir uma consciência da cidade real conectada com as demandas populares capazes de inverter esse quadro de

[145] ROLNIK, 1997, p.7.

vulnerabilidade social, no qual o poder público na maioria das vezes é omisso e não cumpre com seus deveres constitucionais através das políticas públicas de intervenção nas cidades. E nesse particular, as normas e políticas públicas de regularização fundiária poderão se constituir num instrumento de grande interesse para a efetivação e a ampliação do direito à moradia digna adotando para tanto uma política fundiária clara que facilite o acesso à terra urbana reduzindo a deficiência do acesso a esse direito, considerando todos os seus elementos constitutivos.

Nessa perspectiva discorreu Cintia Maria Scheid ao afirmar:

> O exercício do direito à moradia digna, garantido pela legislação nacional e internacional, depende, necessariamente de políticas públicas capazes de ofertar condições de acesso à terra com todos os seus componentes, notadamente os de infra-estrutura e serviços. Nesse contexto, a política pública de regularização fundiária, enquanto parte de uma política macro de desenvolvimento urbano, desempenha papel de destaque para a efetivação desse direito. Assim, se é certo que essa política não é capaz de resolver, como num passe de mágica, um cenário de disparidades e contradições urbanas e sociais que vem se consolidando há séculos, também é correto afirmar que a sua realização é o (re)começo da história da cidade para quem habita os assentamentos urbanos informais, na medida em que o começo da vida na cidade se dá com a moradia.[146]

Nesse contexto de transformações, versar-se-á acerca da mudança de paradigma no nosso ordenamento jurídico, destacando, no próximo capítulo, a política urbana constitucional e alguns aspectos da legislação infraconstitucional direcionada à moradia bem como a importância do Estatuto da Cidade. Na sequência, tratar-se-á da regularização fundiária urbana, analisando seu viés jurídico por meio sua legislação e principais características no caminho em busca da integração do direito à moradia nas cidades.

[146] SCHEID, 2008, p. 143.

2 **O CAMINHO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE ASSENTAMENTOS URBANOS EM BUSCA DA INTEGRAÇÃO DA MORADIA NAS CIDADES**

2.1 **Aspecto constitucional e infraconstitucional da política urbana no contexto da regularização fundiária direcionada à moradia**

Descreveu-se no capítulo anterior que o desenvolvimento das cidades brasileiras foi marcado pela diferença social e se agravou diante da velocidade pela qual ocorreu o processo de urbanização no nosso país, tornando inacessível, entre outros direitos, a moradia regular para grande parte da população, principalmente para a classe mais baixa, que sofreu significativamente com a ineficácia de políticas públicas de provisão habitacional, bem como a ausência de alternativas legais de acesso à terra urbanizada. Nessa esteira, se posicionou Betânia Alfonsin ao destacar:

> A produção das cidades brasileiras é marcada pela desigualdade: enquanto parte da cidade é produzida regularmente por proprietários e empreendedores privados, uma (considerável) parte do tecido urbano é produzida à margem da lei e da ordem urbanística - ilegal e irregularmente, portanto - criando uma via de acesso á terra e á moradia que obedece uma lógica da necessidade. O fenômeno é bem conhecido e diagnosticado por urbanistas, juristas, economistas e sociólogos.[147]

É nesse contexto que se vivencia, até os dias de hoje, o reflexo de uma urbanização de risco regulada pelos interesses do capital imobiliário, que subjuga não só a população pobre que não tem direito à cidade[148], mas a população no geral, que se depara com questões como a degradação ambiental decorrente, principalmente, da forma pela qual se deu o desenvolvimento urbano no país e que avança consideravelmente a cada dia, comprometendo, cada vez mais, os recursos naturais aqui existentes. Um exemplo bastante conhecido que retratou bem essa triste realidade foi o trágico acontecimento do Réveillon de 2010 em Angra dos Reis no Rio de Janeiro que culminou com a morte de dezenas de pessoas soterradas por

---

[147] ALFONSIN, 2006, p.281.

[148] O direito à cidade se define como usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios da sustentabilidade e da justiça social. Entendido como o direito coletivo dos habitantes das cidades em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos, que se conferem legitimidade de ação e de organização, baseado nos usos e costumes, com o objetivo de alcançar o pleno exercício do direito a um padrão de vida adequado" PREÂMBULO da Carta Mundial do Direito à Cidade. **Carta Mundial do Direito à Cidade** Fórum Social das Américas – Quito Julho 2004 - Fórum Mundial Urbano – Barcelona – Setembro 2004-V Fórum Social Mundial Porto Alegre – Janeiro 2005. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0CCoQFjACahUKEwj10P7Gu43HAhVGmx4KHdIWDQU&url=http%3A%2F%2Fwww.righttothecityplatform.org.br%2Fdownload%2Fpublicacoes%2FCarta%2520Mundial%2520do%2520Direito%2520%25C3%25A0%2520Cidade.pdf&ei=gKi_VfWQEsa2etKttCg&usg=AFQjCNHo0099ZLic4d60o1bGxp2aCQJ4Vw&sig2=Z4bAuLT9tJzMIiZkvD-ANg>. Acesso em 21/07/15.

conta dos deslizamentos de terras que atingiram tanto a famílias oriundas da classe social alta que lá passavam as férias quanto as de classe social baixa que moravam nas favelas existentes naquela localidade.[149]

Desta feita, os efeitos da irregularidade não se dão somente para aqueles que são diretamente atingidos, como a população de baixa renda que não possui outra forma de ocupar o solo urbano para fixar sua moradia, mas também alcança

> [...] toda a sociedade, pois a ocupação informal do solo não observa os modelos de desenvolvimento programado, infringe a normatividade urbanística e as restrições ambientais, exigindo *a posteriori* investimentos públicos vultosos para implantação de infraestrutura e demais equipamentos urbanos. Além disso, deve ser tomado também em consideração o alto custo das externalidades decorrentes dos danos causados ao meio ambiente. Todo esse prejuízo, indubitavelmente, é distribuído entre todos os contribuintes, ou seja, é socializado, e cada um de nós paga a parcela dessa conta.[150]

Sendo assim, embora a tentativa de superação dos problemas relacionados ao tema urbano já estivesse presente nos meios técnicos desde os anos 60[151], nosso país, depois de um século, ainda se ressente fortemente do modo pelo qual se deu o processo de urbanização, de forma que tais questões somente vieram se destacar e ganhar impulso a partir dos anos 80, através da lutas dos movimentos sociais urbanos, particularmente os de moradia, que durante o processo constituinte de 1988 contribuiu para o incremento de uma nova plataforma de reforma urbana que reafirmaria o direito universal à cidade[152] e clamaria por instrumentos de intervenção.

---

[149] FERNANDES, 2010, p.13, p 251.

[150] LAHR, Helena. A lógica perversa da irregularidade/regularização dos loteamentos clandestinos ou irregulares: A Legislação do Urbanizador Social em Porto Alegre, como ponto de partida para a discussão dos instrumentos jurídicos para a incorporação da iniciativa privada na oferta de moradia para a população de baixa renda. In NALINI, José Renato; LEVI, Wilson. **Regularização Fundiária.** 2.ed.rev.atual.e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.291.

[151] Destaca-se na década de trinta a Carta de Atenas como um dos primeiros documentos do Urbanismo que discutiram as bases de pensamento da função social da cidade, a inclusão dos preceitos da função social da propriedade se moldando aos interesses coletivos, a obtenção de soluções dos problemas habitacionais, além de sua segunda parte que ratificou as funções urbanas na cidade à época, quais sejam: habitação trabalho, lazer e circulação. LUFT, Rosangela Marina. Políticas Públicas Urbanas: premissas e condições para efetivação do direito à cidade. Belo Horizonte: Fórum, 2011. 220 p.

[152] Seguindo David Harvey concorda-se que "O direito à cidade está muito longe da liberdade individual de acesso a recursos urbanos: é o direito de mudar a nós mesmos pela mudança da cidade. Além disso, é um direito comum antes de individual já que esta transformação depende inevitavelmente do exercício de um poder coletivo de moldar o processo de urbanização. A liberdade de construir e reconstruir a cidade e a nós mesmos é, como procuro argumentar, um dos mais preciosos e negligenciados direitos humanos. (HARVEY, David. **O direito à cidade.** New Left Review, n. 53, 2008, Traduzido do original em inglês "The right to the city", por Jair Pinheiro, professor da FFC/UNESP/Marília).

Com efeito, diante da observação histórica e das formas de uso e ocupação do solo urbano, pode-se afirmar que a questão fundiária é um tema do passado, do presente e do futuro, que ganhou uma força maior no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988, especificamente nos artigos 182 e 183 que trata da política urbana.

Fato relevante nesse processo de mobilização e participação popular em prol não só da efetivação e proteção dos direitos urbanos, mas também outros ramos como o ambiental, foi a atuação do Movimento Nacional de Reforma Urbana (MNRU) que influenciou de forma significativa no conteúdo dos artigos 182 e 183 da CF/88 sendo, inclusive, grande parte desses capítulos advindos da sua proposta de Emenda Popular de Reforma Urbana, tendo como base o reconhecimento de vários princípios constitucionais como a autonomia do governo municipal, gestão democrática das cidades, direito social à moradia, direito à regularização de assentamentos informais consolidados em área urbana, função social da propriedade urbana, entre outros. Pois bem, influenciados pelas lutas do MNRU, a política urbana desde 1988 passou a ser tratada constitucionalmente, tendo como diretriz a função social da cidade e da propriedade. Ademais é preciso destacar que o tratamento constitucional dado à política urbana observou a dignidade humana como um de seus fundamentos e reconheceu, ainda, a

> [...] agremiação princípios pulverizados em toda a Constituição, que unidos se formatam nos fundamentos e objetivos previstos nos arts. 1º e 3º, ficando clara a importância de se balizar o desenvolvimento econômico e social por **princípios como a função social da propriedade e a função social da cidade, que refletem diretamente no acesso aos direitos sociais, como é o direito à moradia**. Dessa forma, a determinação de conteúdo funcional para a propriedade, que observe adequação as necessidades coletivas, se estrutura no anseio de justiça social e na proteção da dignidade humana.[153] (grifo nosso).

Naquela conjuntura, apesar do avanço apresentado na política urbana no nosso país por meio da CF, notou-se que a implementação dos princípios e instrumentos constitucionais decorrentes dessa nova ordem jurídica apresentou muitas dificuldades de aplicação nas políticas direcionadas à moradia iniciadas por alguns municípios naquela época, principalmente diante da ausência de regulamentação por lei infraconstitucional, se tornando deveras um grande obstáculo para concretização da política de regularização fundiária , que já começava a ser implantada em cidades como Porto Alegre, Santo André, Diadema, Recife e Belo Horizonte.

---

[153] MELO, 2010, p.60.

Levando em conta a longa trajetória de regulação da reforma urbana federal, Betânia de Moraes Alfonsin afirmou sobre o assunto, discorrendo:

> Pressionados pela crescente irregularidade e lastreados no art. 183 da Constituição Federal, muitos municípios brasileiros organizaram programas de regularização fundiária ao longo da década de 90. Estes programas tiveram muitos obstáculos para desenvolver seu trabalho visando garantir a segurança da posse dos moradores de assentamentos informais. O principal problema, seguramente, foi a ausência de uma lei federal de desenvolvimento urbano [...] [154]

Imperioso salientar que a partir do MNRU, foi a criado o Forúm Nacional de Reforma Urbana (FNRU) no começo da década de 1990, composto por várias associações como a Federação Nacional dos arquitetos e urbanistas (FNA), Movimento nacional de luta pela moradia (MNLM), entre outros, que muito contribuíram com suas lutas para a melhora na agenda urbana e a consequente aprovação do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), no reconhecimento do direito à moradia como um direito social (Emenda constitucional nº 26/2000) e posteriormente na criação do Ministério das Cidades em 2003.

Nelson Saule Junior enfatizou a importância desse processo de lutas urbanas, ressaltando, para tanto, a incorporação das experiências democráticas, a exemplo da gestão democrática participativa vivenciada em vários municípios, sendo resultado significativo para a construção da legislação "[...] o fato de as diretrizes e os instrumentos de política urbana terem sido regulamentados com base nas experiências de política urbana, habitacional, de regularização fundiária e de participação popular, vivenciadas nas cidades brasileiras nos anos 90."[155]

A relatora especial da ONU para o direito à moradia adequada, professora da FAU-USP e urbanista, Raquel Rolnik, abordou sobre a importância histórica da agenda da Reforma Urbana descrevendo o seguinte

> A agenda da Reforma Urbana tinha, historicamente, um tripé desde a primeira constituinte. Um pedaço dela é a afirmação dos direitos dos posseiros, dos ocupantes, daqueles que constituíram assentamentos informais, populares, por absoluta falta de acesso à terra urbanizada e à moradia. Então, o seu direito no sentido da sua inserção mais completa na cidade, a regularização, a urbanização, a inclusão territorial desses assentamentos que são mais de 70% da área urbana no Brasil. O segundo ponto da agenda da [Reforma Urbana] é o que a gente chama de implementação de um modelo baseado na função social da cidade e da propriedade [...] isto significa que a terra e a propriedade urbana tem que cumprir sua função social, além de cumprir sua função de patrimônio de quem é dono. [...] E finalmente o terceiro eixo que, ao meu ver, está na raiz dos outros dois, é a participação, o que a

[154] ALFONSIN, 2006, p.281.
[155] SAULE JUNIOR, 2004, p. 208.

> gente chama de gestão democrática do território, gestão democrática da cidade, gestão democrática do país.[156]

Nesse contexto, surgiu o marco legal da mudança de paradigma na nossa ordem jurídica atual, com o propósito de regulamentar os arts. 182 e 183 e garantir o enfrentamento das questões urbanas, sociais e ambientais, sendo sancionada pelo Congresso Nacional em 2001 a Lei nº 10.257 (Estatuto da Cidade), que veio atribuir direitos subjetivos públicos e estabelecer normas de ordem pública e interesse social que regulam entre outras coisas o uso da propriedade urbana.

> Ao promover a regulamentação dos arts. 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Cidade-Lei federal nº 10.257/ 2001-consolidou a ordem constitucional quanto ao controle jurídico dos processos de uso, ocupação, parcelamento, construção, preservação e desenvolvimento do solo urbano, visando a reorientar a ação do poder público em todas as esferas governamentais, do mercado imobiliário, dos proprietários de imóveis e da sociedade em geral, de acordo com os novos princípios e critérios jurídicos, urbanísticos, econômicos, sociais e ambientais. Trata-se de Lei- marco que consolidou uma ampla proposta de reforma jurídica formulada e definida por vários setores e atores, ao longo de décadas, em um processo histórico de acirradas disputas sociopolíticas e jurídicas.[157]

A importância da nova lei merece ser enfatizada, principalmente porque o Estatuto da Cidade surgia com o propósito de dar suporte aos governos municipais junto ao enfrentamento das graves questões urbanas, já que também reconhecia o papel dos municípios na formulação de diretrizes de planejamento urbano e na condução do processo de gestão das cidades. Tais diretrizes e princípios nela contidos, deve se voltar para a realização de uma verdadeira reforma urbana em que sirva de ferramenta para encontrar, entre outras, soluções jurídicas que combinem os interesses econômicos e as necessidades sociais para minimizar as desigualdades, destacando-se entre elas a escassez de oferta de terra e moradia. Nesse sentido, Saule Junior enfatizou acerca da relevância da aplicação dos instrumentos contidos no Estatuto da Cidade para efetivação da moradia afirmando que:

> [...] Nas cidades brasileiras, medidas efetivas para a satisfação do direito á moradia-tais como o direito da propriedade urbana cumprir sua função social de combater a especulação imobiliária, de democratizar o acesso á terra urbana, de redistribuir a riqueza decorrente das intervenções imobiliárias, de potencializar o uso das áreas centrais para habitação de interesse social, de ampliar espaços públicos para lazer e cultura nas periferias, de ampliar áreas verdes, de preservar áreas de preservação ambiental e de regularizar e urbanizar as favelas-poderão se transformar em realidade na medida que a aplicação dos instrumentos do Estatuto da cidade for potencializada e vivenciada.[158]

---

[156] ROLNIK, 2011, p. 13-14.
[157] FERNANDES, Édesio, 2010, p. 14.
[158] SAULE JUNIOR, 2004, p. 211.

O Estatuto da Cidade definiu as bases da política urbana brasileira firmando, entre outros, o propósito de implementar as funções sociais da cidade, da propriedade e da ordem urbanística, notadamente pela inserção dos objetivos e diretrizes específicas para a promoção da política urbana e habitacional, pela criação de instrumentos próprios e atribuição de obrigações e deveres aos agentes públicos e privados "[...] para assegurar os componentes do direito às cidades sustentáveis, dentre as quais o direito à moradia"[159], isso sem falar que a lei 10.257/01 se tornou ao mesmo tempo o pilar central do direito urbanístico, que alterou seu objeto ao acompanhar a ruptura paradigmática daquela lei, deslocando seu objeto para disciplinar a tutela do direito à cidade sustentável[160] elencada como diretriz primeira da política urbana , bem como, ao ressaltar os princípios acima (das funções sociais da cidade e da propriedade) como os mais importantes, à luz dos quais as demais normas e instrumentos, políticas públicas e programas governamentais devem ser interpretados.[161]

Destarte, foram muitas as inovações trazidas pelo Estatuto, principalmente com relação ao deslocamento do direito de propriedade para o âmbito das normas de ordem pública e interesse social que passaram a regulamentar o uso da propriedade urbana direcionada a atender o interesse da coletividade, bem como a induzir o planejamento urbano para atender os interesses sociais a destacar o reconhecimento do direito dos moradores dos assentamentos informais consolidados em área urbana pública ou privada poderem permanecer nessas áreas.

É nesse contexto que o princípio da função social da propriedade urbana, que receberá mais atenção no próximo item, se conecta com o direito à moradia a partir do momento que a propriedade urbana, quando desprovida de funcionalidade, se rende à satisfação de um interesse não mais individual e sim coletivo, beneficiando a população de baixa ou nenhuma renda ao mercado formal de terra e propriedade urbana por meio de processos como a regularização fundiária, que, por sua vez, é considerada uma das diretrizes do Estatuto da Cidade.

Paralelamente, o princípio da função social da cidade também reconhecido constitucionalmente e adotado pelo Estatuto da Cidade mantém uma ligação no acesso ao

---

[159] Ibidem, p.209.

[160] "O Estatuto da Cidade define o direito às cidades sustentáveis como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações, e 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." (SAULE JUNIOR, 2014, p.324.).

[161] FERNANDES, 2010, p.15.

direito à moradia na medida em que tenta conduzir a política de desenvolvimento urbano, a ser executada pelo município, com a finalidade de promover a garantia de uma "[...] condição razoável de habitação, trabalho, circulação, recreação, incluindo a harmonia com o meio ambiente natural, que podem ser entendidos como conteúdo da função social da cidade "[162], devendo tal função satisfazer as necessidades básicas de seus habitantes, por serem estas inerentes às condições de vida na cidade.

Aduz Nelson Saule Junior que o referido princípio deve ser aplicado pelo Poder Público e judiciário para solucionar os conflitos urbanos oriundos da moradia que envolva casos de *áreas* ocupadas por população de baixa renda em suas várias modalidades, como áreas de mangue, mananciais, áreas de preservação ambiental, entre outras, atendendo, para tanto, que o

> [...] exercício do direito à moradia tem que ser considerado uma função predominante na cidade, que deve ser assegurada como meio de conferir o bem estar aos grupos sociais necessitados - grupos sociais vulneráveis que vivem nos assentamentos e habitações irregulares nas cidades. A aplicação do princípio das funções sociais da cidade como preceito balizador da política urbana, de forma conjugada com o princípio do desenvolvimento sustentável, fundamenta a defesa de que os valores da paz, da justiça social, da solidariedade, da cidadania e dos direitos humanos se predominem no desempenho das atividades e funções da cidade, de modo que estas estejam destinadas à construção de uma cidade mais justa e humana.

Nessa perspectiva, Rozangela Marina Luft destaca que a consagração do direito à cidade[163] se daria pela realização das funções sociais da cidade, que incluem elementos materiais e processuais como habitação (moradia), trabalho, lazer, circulação (mobilidade urbana) planejamento, gestão democrática, sustentabilidade ambiental, entre outras. Frise-se que o reconhecimento internacional perante a Organização das Nações Unidas do direito à cidade como direito humano, visa destacar a questão urbana e as funções sociais as quais estão postuladas na Carta Mundial de Direito à Cidade por meio da Declaração do Direito à Cidade .[164]

---

[162] MELO, 2010, p.61

[163] Na concepção Henri Lefebvre, o direito à cidade vai além de habitação, transporte e outras comodidades do ambiente social e urbano, implicando definir esses serviços, o modo como a cidade funciona, inventá-la, imaginá-la e planejá-la, conforme nós a queremos. Assim, para o autor "[…] o direito à cidade (não à cidade arcaica mas à vida urbana, à centralidade renovada, aos locais de encontro e de trocas, aos ritmos de vida e empregos do tempo que permitem o uso pleno e inteiro desses momentos e locais etc.). A proclamação e a realização da vida urbana como reino do uso (da troca e do encontro separados do valor de troca) exigem o domínio do econômico (do valor de troca, do mercado e da mercadoria) […]" LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade.** Tradução Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 2001, p. 139.

[164] A Carta Mundial do direito à cidade é um instrumento dirigido a contribuir com as lutas urbanas e com o processo de reconhecimento no sistema internacional dos direitos humanos do direito à cidade. (LUFT,

Amparando-se no pensamento de autores como Harvey e Lefebvre, bem como nos preceitos do direito à cidade advindos da Carta Mundial de direito à cidade, que o define como sendo "[...] o usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios da sustentabilidade, democracia e justiça social ", a professora Arícia Fernandes Correia abordou sobre sua a evolução chamando a atenção para o fato de a cidade ir muito além das funções de habitar, trabalhar, circular e de lazer estabelecidas na época pela Carta de Atenas, transformando-se ele mesmo, num direito - o direito difuso à cidade, que por sua vez pode ser compreendido como um

> [...] direito fundamental ao mínimo existencial urbano, no qual se inclui o direito à moradia adequada, a qual está longe de se restringir à garantia de um teto, devendo implicar, também, entre outros aspectos, a segurança legal da posse e /ou a titulação do domínio, a disponibilidade de serviços públicos e infraestrutura coletiva e o efetivo exercício ao direito à cidade.[165]

Com efeito, a mesma autora descreve a importância da constitucionalização do direito à cidade[166] exigir que os institutos jurídicos que asseguram a concretização do direito à

Rosangela Marina. **Políticas Públicas Urbanas:** premissas e condições para efetivação do direito à cidade. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.138).

[165] CORREIA, Arícia Fernandes. Constitucionalização do Direito à Cidade: Direito Fundamental à Moradia Adequada. In AZEVEDO, Fábio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra de. (Coord) **Direito Imobiliário: escritos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira.** São Paulo: Atlas, 2015, p.676.

[166] Arícia Fernandes Correia enfatizou a natureza constitucional do Direito à Cidade entre os quais o direito à moradia se destaca, descrevendo a importância dos princípios e normas próprias da nossa lei maior se irradiarem sobre todo o direito infraconstitucional . A autora fez uma síntese dos dispositivos legais que retratam bem que o Direito à cidade já nascera constitucionalizado. Vejamos: "[...] a Constituição de 1988, a par de prescrever que i) a Cidade cumpre as funções sociais a que está adstrita quando realiza os mandamentos de um desenvolvimento sustentável (art. 182, caput), sob a perspectiva social, ambiental e urbanística; ii) dedicou um capítulo inteiro à Política Urbana (Capítulo II do Título VII); iii) afetou aos Municípios competências para disciplinar as matérias de interesse local (art. 30, I), de que as urbanísticas são o símbolo-mor, para prestar e regular os serviços públicos e interesse local e para ordenar o solo e o planejamento urbano (art. 30, VIII) via Plano Diretor Decenal (art.182, §, 1º) - de que a urbanização e a regularização fundiária são diretrizes-, para suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, II) e para promover o desenvolvimento sustentável da cidade; iv) conferiu: a) aos Estados - Membros, a competência para suplementar a legislação urbanística, no que couber (art. 24, I e §§), e a prerrogativa de criarem unidades territoriais regionais hábeis a tratarem as questões urbanas que, ultrapassando os limites geográficos das Comunas, através do fenômeno da conturbação, se tornaram metropolitanas (art. 25§, 3º); b) à União, competência para legislar sobre normas gerais de direito urbanístico (art. 24, I e §§ c/c 182), que, com isso, editou o Estatuto da Cidade, a Medida Provisória nº 2220/2001 e a Lei Federal nº 11.997/2009 (instituidora do Programa Minha Casa, Minha Vida); e c) a todos os entes federativos, para cuidarem das questões ambientais, de forma a se ter acesso a uma cidade sustentável, para as gerações presentes e também para as futuras; vi) exigiu um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225), que há de ser o natural e o artificial, donde deriva a função também ambiental da propriedade urbana; vii) concebeu fórmulas sancionatórias à especulação urbana (art. 184, §4º, I a III); viii) criou novos instrumentos de segurança na posse, como a usucapião especial urbana e aconcessão de uso para fins de moradia (art. 183, caput e §, 1º); e ix) exigiu, entre tantos quereres, a função social da propriedade urbana, de atender as exigências fundamentais de ordenação das cidades expressas no plano diretor (5º, XXIII, 170, III e 182, §2º), e da própria cidade, a garantia das liberdades individuais e dos direitos fundamentais coletivos de cunho eminentemente urbanístico - ou que na cidade e na relação do cidadão com o espaço urbano se realizem da

moradia, a exemplo da legitimação de posse reconhecido como um dos instrumentos de regularização fundiária, serem

> [...] interpretados à luz da principiologia urbanístico-constitucional que vai da obrigatoriedade de erradicação das cidades desiguais à funcionalização da propriedade urbana, privada ou mesmo pública [...] Da mesma forma, o Estatuto da Cidade deve ser interpretado de forma a cumprir a função social da cidade, não só sob a perspectiva da imposição de um modelo *a priori* ideal de ordenação, mas também pelo viés da absorção da ilegalidade urbanística histórica de assentamentos que só puderam ser ocupados à margem da cidade e da lei para dentro de uma nova 'ordem urbanística popular' Sundfeld, que os legitime e assegure.[167]

Nessa perspectiva, prosseguindo sobre a relevância dessa nova ordem jurídica que tem, além da Constituição Federal de 1988, o Estatuto como grande representante, Edésio Fernandes destacou ainda os efeitos jurídicos, sociais e políticos deste último, assim afirmando:

> O significado e impacto simbólico da nova lei, todavia, são muito mais amplos: o Estatuto da Cidade rompeu com a longa tradição de civilismo jurídico e estabeleceu as bases de um novo paradigma jurídico - político para o controle do uso do solo e do desenvolvimento urbano pelo poder público e pela sociedade organizada. [...] desenvolveu de forma exemplar o princípio constitucional das 'funções sociais da propriedade e da cidade' e introduziu entre nós o conceito de direito difuso a cidades sustentáveis, assim substituindo o paradigma individualista do Código Civil de 1916. [...] renovou uma série de instrumentos jurídicos, urbanísticos e fiscais que podem ser usados pelas administrações municipais, especialmente no âmbito de seus planos diretores, para regular, induzir e/ou reverter a ação dos mercados de terras e propriedades urbanas, de acordo com os princípios da inclusão social e sustentabilidade urbana [...] especialmente os especulativos, que há tanto tem provocado exclusão social e segregação espacial no Brasil.[168]

Destarte, sem olvidar da questão ambiental, é pertinente a afirmação de José Afonso da Silva ao afirmar que o Estatuto da Cidade, ao regulamentar os arts. 182 e 183 da CF e estabelecer as diretrizes gerais da política urbana, passou a assumir as características de uma lei geral de direito urbanístico

> [...] na medida em que institui princípios de direito urbanístico, disciplina diversas figuras e institutos do direito urbanístico, fornece um instrumental a ser utilizado na ordenação dos espaços urbanos, com observância na questão ambiental, e a busca de solução para problemas sociais graves, como moradia, o saneamento, que o caos urbano faz incidir, de modo contundente, sobre as camadas carentes da população.[169]

---

forma mais plena, entre os quais, o direito à moradia (art. 6º, *caput*)- e o fim das desigualdades sociais, da miséria e da exclusão social (art. 3º, I a IV) , com fundamento na dignidade da pessoa humana, na cidadania e no pluralismo (art. 1º, II, III, e V) [...]." (CORREIA, 2015, p.651-652).

[167] CORREIA, 2015, p.676.

[168] FERNANDES, 2010, p 19.

[169] SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro.** 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p.67

A referida lei definiu, do mesmo modo, uma série de instrumentos urbanísticos que tem no combate à especulação imobiliária e na regularização fundiária dos imóveis urbanos seus principais objetivos[170]. Com efeito, sua estrutura disciplina:

i) as diretrizes gerais da política urbana (Capítulo I), que tem por objetivo ordenar as funções sociais da cidade e da propriedade urbana;
ii) dos seus instrumentos (Capítulo II) que são ferramentas para que o administrador pudesse buscar o desenvolvimento urbano;
iii) do plano diretor (Capítulo III) que visa regulamentar as áreas onde incidirão o parcelamento, a edificação e a utilização compulsórios de imóveis com base no art. 182, § 4º, da CF, visando coibir a especulação imobiliária;
iv) os Capítulos IV e V tratam respectivamente da gestão democrática das cidades e no final discorre sobre suas disposições gerais, representando assim um passo marcante no processo legislativo da ordenação das cidades.

Por sua vez, os instrumentos gerais da Política Urbana são:

i) os planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;
ii) o planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;
iii) o planejamento municipal, em especial, que inclui o Plano Diretor (Zoneamento Ambiental, etc.) institutos tributários e financeiro;
iv) institutos jurídicos e políticos[171];
v) e, por fim, cite-se o estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV)

Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf destacaram alguns dos instrumentos para administrar a política urbana como o

> [...]IPTU progressivo no tempo, vinculado ao descumprimento de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; o direito de preempção, a ser exercido pelo Poder Público na aquisição de imóveis urbanos, o direito de superfície, através do

[170] CORRÊA, 2015, p. 637.
[171] Cabe ressaltar que a esse trabalho não caberia a explicação detalhada de cada instrumento sob pena de fugir do seu foco principal que é dar uma atenção especial a um instrumento jurídico de regularização fundiária que é a Legitimação na Posse devido à relação direta com o nosso objeto de estudo.

> qual existe a possibilidade de dissociação entre o direito de propriedade e o de edificação, flexibilizando assim a utilização dos terrenos; o direito de outorga onerosa do direito de construir, que consiste no estabelecimento pelo poder municipal de um coeficiente máximo de aproveitamento do terreno, a partir do qual a autorização para construir passará a ser concedida de forma onerosa; o direito de transferir o direito de construir, tendo em vista a proteção do meio ambiente, a preservação histórica; a realização de operações urbanas consorciadas; desapropriação com pagamentos mediante títulos da dívida pública; a usucapião especial urbano-previsto como usucapião coletiva- e o orçamento participativo, entendido como instrumento de grande valia para a democratização das cidades.[172]

Destarte, embora não se vá aprofundar neste estudo sobre essa temática, não se poderia deixar de citar acerca da sustentabilidade, que é uma meta a ser atingida quando se fala no exercício da função social da cidade, de forma que a política urbana traçada pelo Estatuto sempre deverá andar em harmonia com o meio ambiente, pois pensar a cidade sustentável é pensar a cidade habitável para todos indistintamente, fato que só poderá se realizar mediante o enfrentamento da irregularidade por meio da planejamento e de políticas públicas urbanas, a exemplo da regularização fundiária em áreas de preservação ambiental. É nesse caminho que o Estatuto da Cidade cuidou bem da questão ligada ao meio ambiente, colocando normas de ordem pública que regulam o uso da propriedade urbana em prol do meio ambiente, consoante demonstra o seu art. 1º, parágrafo único[173].

George Louis Hage Humbert elencou outros dispositivos descritos no Estatuto que promovia o equilíbrio entre a garantia das cidades sustentáveis e a proteção do meio ambiente. Veja-se:

> Impõe como diretrizes gerais a garantia a cidades sustentáveis, entendido como o direito ao saneamento ambiental, o planejamento como forma de evitar distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente, a ordenação do solo para evitar a poluição e degradação ambiental, adoção de padrões de produção e consumo e de expansão urbanas compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, paisagístico e arqueológico, a audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente estabelecendo, finalmente, **a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas pela população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e**

---

[172] MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF , Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Comentários ao Estatuto da Cidade:** Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. São Paulo: Atlas, 2011, p.19.

[173] Art. 1º do Estatuto da Cidade. Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei. Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

> **ocupação do solo e edificação, consideradas as normas ambientais**[174]. (Grifos nossos)

Por outro lado, diante da sua importância e pertinência com o tema ora estudado, não se poderia deixar de destacar a Regularização fundiária[175] considerada tanto diretriz da política urbana quanto um instrumento jurídico político do Estatuto da Cidade , que, por sua vez, lhe deu um novo significado e abrangência na medida em que sua implementação poderá contribuir para proporcionar uma condição de uma vida digna nas cidades sustentáveis, atendendo aos preceitos constitucionais e à promessa de moradia para todos.

Com efeito, Betânia de Moraes Alfonsin enfatizou que o Estatuto da Cidade[176] e seus instrumentos trazem um novo ânimo para as políticas urbanas, destacando-se especialmente a regularização fundiária e reconhecendo-a como um instituto preponderante para intervir na realidade a fim de transformá-la segundo o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. Todavia, a autora chamou a atenção para a possibilidade de se refletir sobre o alcance real de tal ferramenta trazida pela nova lei, diante da simples observação de que a irregularidade em muitas cidades não parava de crescer.[177]

Destarte, considerando essa perspectiva, notadamente acredita-se que a regularização fundiária poderá se apresentar como um verdadeiro instrumento da política urbana, com significativas possibilidades de inclusão de parte da população excluída na concretização do

---

[174] HUMBERT, George Louis Hage. **Direito Urbanístico e função socioambiental da propriedade imóvel urbana,** Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.129-131.

[175] Far-se-á uma abordagem mais detalhada deste instituto no item 2.4, tratando dos seus fundamentos e evolução normativa.

[176] Decorridos catorze anos desde a sua aprovação e considerando o seu enorme reconhecimento inclusive internacional, o Estatuto da Cidade continua despertando diversas discussões e avaliações contraditórias de forma que embora se observe por parte de muitos críticos uma certa descrença em relação às possibilidades de alcance dessa nova lei, não podemos deixar de ressaltar que a sua aprovação consolidou inegavelmente a ordem constitucional quanto ao controle dos processos de desenvolvimento urbano. Notadamente, percebe-se que muitos desafios precisam ser enfrentados para implementação do Estatuto da Cidade e para se continuar lutando pela conquista de outras fundamentais questões que se apresentam na cidade, principalmente aquelas ligadas à forte resistência apresentada pelos grupos conservadores ligados ao setor imobiliário diante da nova concepção dada ao direito de propriedade imobiliária urbana com a inserção das funções sociais da propriedade e da cidade. Vale lembrar as argumentações de Grazia ao descrever sobre as vitórias e derrotas apresentadas por esta lei considerada por muitos como a viga mestra do ordenamento urbanístico: "[...] Além de todos os déficits existentes, é preciso observar e discutir o déficit de urbanidade no país, que se expressa nos extraordinários níveis de desigualdade sócio-econômica, de segregação sócio espacial, e pela ausência, em escala nacional de órgãos efetivamente responsáveis pelo planejamento do território. O Estatuto da Cidade reúne princípios e instrumentos que, em mãos de governo democráticos e de forças sociais que defendem os interesses das camadas populares, podem ser acionados em direção à conquista da urbanidade e da democracia, apostando em cidades justas, democráticas e sustentáveis. (GRAZIA, De Grazia. Estatuto da Cidade: uma longa história com vitórias e derrotas. In OZÓRIO, Letícia Marques (Org). **Estatuto da Cidade e reforma urbana**: Novas perspectivas para as cidades brasileiras. Porto Alegre, 2002, p. 36-37).

[177] ALFONSIN, 2006, p. 285.

seu direito à cidade, entre os quais se destaca o direito à moradia. Nesse contexto, tratar-se-á, no próximo item, acerca do reforço trazido pela nova ordem jurídica-urbanística-constitucional[178], que remete a adequação da propriedade urbana a uma utilização socialmente relevante, por meio do atendimento a sua função social, e, na sequência, a relação desta com a Regularização Fundiária e a moradia.

2.2 **Função social da propriedade urbana e sua relação com a Regularização Fundiária e a moradia**

Vislumbra-se que, mesmo com a consagração do direito à moradia nos sistemas jurídicos tanto a nível internacional como a nível local, infelizmente a precariedade da habitação continua sendo um dos problemas mais graves da sociedade brasileira, de modo que, não por acaso, a moradia figura no rol das necessidades mais básicas do ser humano, sendo necessário que, para desenvolver suas capacidades e interagir socialmente, possua moradia, vez que dificilmente conseguiria sobreviver por muito tempo exposto aos fenômenos naturais sem qualquer abrigo.

Nesse contexto, tendo inicialmente como principal marco regulatório a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade, poder-se-ia compreender a regularização fundiária como um mecanismo que se justifica na ordem jurídica tanto para assegurar que a propriedade seja destinada ao cumprimento de sua função social, como para dar efetividade ao direito à moradia. Com efeito, considerando a conexão entre a regularização fundiária a propriedade e o direito à moradia, é oportuna a argumentação de Mariana Chiesa Gouveia Nascimento a respeito:

> [...] é possível afirmar que a regularização fundiária apresenta interfaces com a propriedade, notadamente sua função social, tendo em vista que a regularização fundiária em grande medida busca, justamente, garantir que a função social da propriedade seja concretizada e, com o direito à moradia, na medida em que surge como mecanismo capaz de dar efetividade a esse direito.[179]

Pois bem, sem desconsiderar a importância de outros princípios como o da função social da cidade, que também é considerado um dos princípios norteadores da política urbana,

---

[178] "[...] o Direito Constitucional Urbanístico é um reflexo do caráter essencialmente jurídico do Direito Urbanístico, o qual encontra sua espinha dorsal na própria Constituição e suas bases em várias outras normas infraconstitucionais, logicamente consonantes com os princípios e regras estampados na Lei Maior brasileira. [...]". (BONIZZATO, Luigi. **A Constituição Urbanística e Elementos para a Elaboração de uma Teoria do Direito Constitucional Urbanístico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.203).

[179]NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia**. Regularização Fundiária de Interesse Social no Direito Brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p.28.

será ressaltada, neste item, a função social da propriedade urbana pela relação direta existente entre a propriedade, a moradia e a regularização, bem como por entender que "[...] a moradia é uma das necessidades do cidadão que precisa ser atendida por meio da função social da propriedade urbana"[180].

Ademais, a propriedade confere alguns contornos para a regularização fundiária, na medida que lhe dá fundamento, podendo ser também um mecanismo capaz de conferir função social a determinada propriedade que a esteja descumprindo,

> [...] Assim, a função social pode se apresentar como justificativa prévia à aplicação da regularização fundiária em diversas situações concretas [...] o próprio Estatuto da Cidade identifica a regularização fundiária como diretriz para o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, em seu art. 2º, inciso XIV[181]

Desta feita, se iniciará a abordagem ressaltando que o direito de propriedade está inserido entre os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 (art. 5°, XXII), todavia não pode ser exercido sem a plena observância de sua função social (art. 5°, XXIII, da CF/88)[182], parâmetro básico de sua compreensão na estrutura atual do nosso ordenamento jurídico constitucional. Para tanto, embora se saiba que a nossa legislação também estabelece acerca da função social da propriedade rural, especificamente no art. 186 da CF de 1988[183], far-se-ão apontamentos apenas em relação à função social da propriedade (urbana) sendo esta, na visão de Saule Júnior, considerada o "o núcleo basilar da propriedade (urbana)"[184].

Com efeito, consoante se descreveu, a moradia é uma necessidade humana à qual um grande número de pessoas no mundo ainda não tem acesso, principalmente no Brasil. Denota-se então que a propriedade nesse país sempre serviu à especulação de terras e a composição das cidades brasileiras também seguiu essa mesma característica, fazendo com que não se

---

[180] SAULE JUNIOR, 2004, p.216.
[181] NASCIMENTO, op.cit., p.19.
[182] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.
[183] Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:
I - aproveitamento racional e adequado;
II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.
[184] SAULE JÚNIOR, 2004, p. 113.

pudesse deixar de considerar que o acesso à terra urbana é essencial para a efetivação do direito à moradia.

Lígia Melo corrobora esse raciocínio, notadamente quando afirma que "[...] a propriedade está no centro do debate sobre o acesso a moradia, tendo em vista a inacessibilidade da população de baixa ou nenhuma renda ao mercado formal de terra e a propriedade urbana."[185]

A urbanista Ermínia Maricato, numa entrevista abordando sobre o assunto, também ressaltou a importância da terra urbana e da aplicação do princípio da função social da propriedade no nosso país, sabiamente afirmando:

> A terra está na essência da alma brasileira. A desigualdade no Brasil passa essencialmente pela questão fundiária, [...] Estou cansada de ouvir gente dizendo que falta planejamento, falta plano diretor. Não falta nada. E não falta lei no papel. O que falta é que essa população tem que morar em algum lugar [...] Lei nós temos. O Estatuto da cidade é ótimo. Constituição Federal nós temos. **Só que nós não aplicamos a função social da propriedade**. [...][186] (grifo nosso).

Nesta perspectiva, destaca-se que o direito de propriedade historicamente sofreu diversas transformações e que foi considerado muitas vezes como direito absoluto, voltando hodiernamente a ser flexibilizado em detrimento da função social que poderá contribuir significativamente no caminho da implementação/ efetivação do direito à moradia nas cidades.

Denota-se, então, que a ideia de uma função social da propriedade é em si antiga, remontando a estudos clássicos acerca da propriedade. Nesse contexto, ressaltando sobre os fundamentos teóricos da função social da propriedade à luz do pensamento de Tomás de Aquino, e, de modo secundário, em Aristóteles, destaca-se a importância de um estudo feito por Maurício Motta, em que o autor descreveu que a filosofia aristotélica desde então não defendia o caráter sagrado da propriedade, impondo-lhes limites, além do que já professava o entendimento que a propriedade deveria ser, de um modo geral, privada, mas comum quanto ao seu uso. Nessa perspectiva, passou então a afirmar:

> [...] Tomás de Aquino, como visto, tratou a propriedade de maneira objetiva, a partir da teoria da justiça. 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. Deste modo, a função social existe, primeiramente, nos bens objeto do direito de

---

[185] MELO, 2010, p.49

[186] MARICATO, Ermínia. **Especulação da terra inviabiliza moradia popular**. Entrevista Revista Caros Amigos, ano XIV, nº 158. São Paulo: Bangraf, 2010, p. 13-14

> propriedade, para depois se ver destacada e atingida plenamente com o exercício do direito de propriedade sobre ele [...][187].

Por outro lado, este direito na cultura jurídica ocidental, especialmente em Roma, passou a adotar uma concepção da propriedade como rigidamente individual, se firmando de uma maneira mais dogmática e positivada, servindo mais tarde de embrião para uma concepção de propriedade firmada pelo ideário proposto pela Revolução Francesa que vigorou até o século XX, em que se reconhecia desde então a propriedade como direito fundamental ao lado da vida e da liberdade.

Com efeito, estudando em sua obra a função social da propriedade e da cidade no Brasil, abordando justamente a evolução histórica da propriedade, Rogério Gesta Leal descreveu uma parte desse processo afirmando que:

> Com a tomada do poder pela burguesia, na Revolução Francesa (1979), a propriedade passa a figurar dentre os direitos fundamentais, juntamente com a vida e a liberdade; prova disso é o constante do art. 17 da 'Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão', que afirma ser o direito de propriedade *inviolable et sacré*, posição ratificada, claramente, pelo Código de Napoleão (1804), onde é considerada um direito, o assento territorial da independência do indivíduo. Era possível ao seu detentor, utilizar-se dos seus bens segundo os princípios do *jus utendi e jus abutendi* do Direito Romano[188].

Destarte, a propriedade para a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão se estabeleceu como um direito inviolável, absoluto e sagrado, bem ao gosto da burguesia.

Por conseguinte, viu-se que, com o passar dos tempos, as condições econômicas e políticas foram determinando a origem e o desenvolvimento do direito de propriedade, que não ficou indiferente às profundas modificações sociais e foi tomando contornos diferentes da visão romana e liberal, passando a contemplar uma concepção mais social e menos individualizada, deixando para trás aquelas características da exclusividade e perpetuidade, o que se observou inclusive pelo exemplo das Constituições Mexicana (1917) , a Constituição da República Italiana de 1948, e a Constituição de Weimar (1919). Mostrou-se marcante na era moderna, a Constituição Mexicana de 1917 que em seu art. 27, item 3, prescreveu que o Estado pode intervir na propriedade privada para o fim de assegurar a distribuição equânime da riqueza imobiliária. Vale registrar também o art. 153 da Constituição de Weimar de

---

[187] MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **Fundamentos teóricos da função social da propriedade: a propriedade em Tomás de Aquino** .Rev. Jur., Brasília, v. 10, n. 92, p.01-37, out./2008 a jan./2009 www.presidencia.gov.br/revistajuridica Acesso em 21/07/2015, p.32-33.

[188] LEAL, Rogério Gesta. **A função social da propriedade e da cidade no Brasil**. Porto alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul, RS: Editora Universidade Santa Cruz do Sul, 1998, p.50.

1919[189] que positivou afirmando que a propriedade acarretaria obrigações e o seu uso deveria ser igualmente direcionado ao interesse geral, já que não mais reconheciam aquele direito como sendo absoluto, passando a adotar o princípio de que a propriedade deveria atender a uma função social.

Segundo Marco Aurélio de Melo, foi na transição do Estado Liberal para o Estado Social e posteriormente deste último para o estado Democrático de Direito que o direito de propriedade apresentou significativas transformações, afirmando o autor que:

> A propriedade era direito ilimitado pelo qual o titular submetia a coisa a seu exclusivo interesse e encontrava respaldo legal nas Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na França e de Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 1776. Ambas as declarações sacralizavam a propriedade como direito intocável e absoluto, deixando como reflexos, por exemplo, o artigo 544 do Código Civil Francês e 524 do Código Civil Brasileiro de 1916, sendo que o artigo 527 desse estatuto demonstra com clareza essa ótica individualista ao dizer de modo hoje superado pelo artigo 1231 do atual Código Civil que a propriedade presume-se ilimitada. [190]

No Brasil, as constituições de 1824 e 1891 disciplinaram a propriedade, sem fazer menção à função social, excepcionando apenas ao caráter absoluto e inviolável desse direito aos casos de desapropriação por interesse ou necessidade pública. Assim, as referidas constituições não se distanciavam da ideia de que a propriedade privada mantinha o caráter absoluto, sendo estabelecido em ambas que a propriedade era garantida em toda sua plenitude. Rogério Gesta Leal afirmou sobre esse fato, destacando a omissão sobre qualquer menção à dimensão social apresentada por ambas, ao descrever que "[...] a Constituição Imperial e mesmo a primeira Carta Republicana não previam restrições ao direito de propriedade, exatamente porque reconheciam e garantiam a propriedade em toda sua plenitude" [191]

A Constituição de 1934[192], embora tenha assegurado o direito à propriedade, estabeleceu que o seu exercício deveria se subordinar ao interesse social ou coletivo. No entanto, a Constituição de 1937 apresentou um retrocesso ao atribuir a lei ordinária a limitação e definição do exercício do domínio. Segundo Venício Salles, ao tratar do tema da função social

---

[189] MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Legitimação de Posse dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008**,** p.119.

[190] MELO, 2008, p.117-118.

[191] LEAL, 1998, p.86.

[192] O princípio da função social da propriedade vem sendo veiculado constitucionalmente desde a Constituição de 1934, quando se introduziu a restrição do direito de propriedade pelo interesse social da coletividade, o que foi seguido pelas Constituições posteriores, mas foi somente na Constituição de 1988 que houve a possibilidade prática de sua aplicação, notadamente em virtude da introdução inédita de um capítulo destinado à Política Urbana. (SCHEID, 2006, p.118).

da propriedade nas constituições brasileiras, especificamente em relação à Constituição de 1934, assim argumentou:

> A Constituição de 1934, em seu art. 113, n. 17, consagrou o direito de propriedade, vinculando-a ao cumprimento do interesse social ou coletivo, mas deixou de delimitar ou esclarecer as bases e sentido imprimido ao interesse social. A efêmera Constituição não possibilitou a edição de legislação infraconstitucional que viesse a preencher o sentido da lei maior.[193]

Destaca-se na Constituição de 1946 a ideia da função social que retomou o caminho social da propriedade, postura chamada pelos estudiosos de relativização da propriedade privada, disciplinando especificamente no seu artigo 147 que o uso da propriedade deveria ser condicionado ao bem estar social. Além do que a função social da propriedade ganhou o status de princípio desde a Constituição de 1967, o que foi descrito por Érico Fernando Barin, nos seguintes termos:

> [...] a Constituição de 1946, pela primeira vez, no artigo 147, após garantir o direito de propriedade particular, preceitua que o uso da propriedade deve ser voltado ao bem-estar social. Em consequência, advêm várias leis visando à efetivação do mandamento, tais como a Lei n.º 4.132/62, que trata da desapropriação como forma de promover a justa distribuição da propriedade para proporcionar o bem-estar social; o Estatuto da Terra, entre outras. A Constituição de 1967, modificada por Emenda Constitucional em 1969, no artigo 160, inciso III, inclui a função social, em substituição à expressão "bem-estar social", como princípio da ordem econômica e social. [194]

É certo que a função social da propriedade avançou a tal ponto que não pode ser desvinculada do direito de propriedade, o que foi consagrado por nossa legislação através da Constituição de 1988 que, além de manter a primeira como um princípio constitucional, estabeleceu explicitamente sobre a política urbana, subordinando a propriedade ao interesse coletivo e às necessidades sociais, tentando com isso garantir a eficácia a um imperativo ético desta política (urbana) visando, assim, assegurar principalmente às famílias de baixa renda o direito à moradia e a segurança da posse.

Nessa seara, a propriedade assim concebida não mais pode ter seu uso de forma absoluta e individualizada, de modo que sua utilização ou gozo sacrifique o interesse coletivo como preconiza o nosso texto constitucional que, por sua vez, estabelece prestações positivas ao proprietário, tendo este o dever de se abster do exercício de seu direito em prol da sociedade.

---

[193] SALLES, Venício. Função Social da Propriedade in **Regularização Fundiária**. NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord) 2.ed.rev.atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.p.75.

[194] BARIN, Érico Fernando. **A Efetivação do Direito Social-Constitucional à Moradia como pressuposto à Dignidade da Pessoa Humana**. 2006. 132 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Santa Cruz (UNISC), Santa Cruz do Sul, 2006, p.68.

É nesse sentido que a alteração do sentido do direito de propriedade, desde que interpretada respeitando a função social, poderá significativamente contribuir para a efetivação do direito humano fundamental à moradia. Ilmar Junior Baldo, dissertando sobre esse novo cenário constitucional, afirmou:

> Com essa expressa referência à sociedade, à dimensão coletiva da propriedade, a Constituição vigente atualiza o status democrático a partir da superação formal-positiva, constituída - do caráter absoluto que a propriedade manteve ao longo das diferentes formações constitucionais do Brasil. Mesmo com a previsão formal estatuída desde a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934, a elevação a um caráter fundamental e principiológico só foi alcançado em 1988, com a Constituição Cidadã.[195]

Porém, é pertinente ressaltar que a propriedade e a função social não são institutos "rivais", pelo contrário, a função social pode ser considerada o pilar de sustentação da propriedade no direito contemporâneo, que busca adequar esta última a uma utilização socialmente justa, pautando-se na solidariedade e no bem comum. A propriedade, por sua vez, continua sendo tratada como sendo um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XXII). Com efeito, também considerando que a função social faz parte do conteúdo do direito de propriedade, assinalaram Farias e Rosenvald:

> A função social, portanto, é princípio básico que incide no próprio conteúdo do direito de propriedade, somando-se às quatro faculdades conhecidas (usar, gozar, dispor e reivindicar). Em outras palavras, converte-se em um quinto elemento da propriedade. Enquanto os quatro elementos estruturais são estáticos, o elemento funcional da propriedade é dinâmico e assume um decisivo papel de controle sobre os demais [196]

Não obstante se compreender que o atendimento à função social da propriedade, por meio da relativização do direito de propriedade, pode, sim, se configurar como um instrumento hábil, fática e juridicamente, para viabilizar a efetividade do direito à moradia, é importante registrar, consoante se descreveu anteriormente, que o acesso ao direito de morar adequadamente não é necessariamente acesso ao direito de propriedade.

Sobre tais ideias, num estudo sobre a regularização fundiária urbana, enfatizando a questão da ideologia proprietária a partir da modernidade e a as alternativas para a efetividade

---

[195] BALDO, Iumar Junior. **Acesso à moradia digna e sua função socioambiental no reconhecimento do direito à cidade.** 2011.140 p. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, Santa Cruz do Sul, 2011. p. 64.

[196] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito reais. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 206 apud ALVARENGA, Luiz Carlos. **Regularização Fundiária de Interesse Social em Loteamentos Urbanos: análise à luz da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009.** 2010, 163 p. (Mestrado em Direito) Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010, p. 36.

à moradia Kátia Kozicki e Pedro Ribeiro Giamberardino, destacaram as seguintes argumentações:

> [...]observa-se que a correlação entre o direito de propriedade e o direito à moradia, como se um não pudesse existir sem o outro, não ocorre desprovido de razões ou de influência ideológica. Pelo contrário. Representa-se. Dentro deste discurso, uma clara manifestação do poder e da robustez do discurso proprietário inaugurado na modernidade, que sobrevive até os dias atuais. A referida relação se manifesta tanto entre a população, quanto entre os membros do Poder Público que, ao buscarem políticas de inclusão, costumam condicioná-las à tentativa de transformar a população em sujeitos proprietários. Ademais, não é incomum que a mesma população carente de benefícios discorde das proteções possessórias que o ordenamento jurídico lhes confere, ou então, prefira assumir contratos de compra e venda, correndo inclusive os riscos de adimplemento e despejo forçado, do que optar por opções diversas à hipótese da propriedade classicamente concebida.[197]

Desta feita, vê-se que o direito à moradia não depende, necessariamente do direito de propriedade e, por sua vez, pode existir sem ele, inclusive com outras respostas jurídicas, a exemplo da concessão do direito de morar, no sentido de viabilizá-la e promovê-la, destacando-se nesse patamar o reconhecimento da posse, passível de obter a segurança jurídica necessária em busca de garantir tal direito, e que nem sempre se confunde coincidentemente com o direito de propriedade.

Arrematando essa questão, vale-se da lição de Lígia Melo, para quem

> a titulação da propriedade não garante por si só o exercício do direito de morar adequadamente se não vier associado a uma série de intervenções públicas que promovam a manutenção de tal direito, deixando-o a salvo do assédio do mercado, das intempéries sócio-econômicas que transformam o direito em mercadoria de troca. Novamente se afirma, a busca é pela concretização do direito de morar adequadamente, não pelo acesso à propriedade. Ter domínio e titulação sobre um bem imóvel é apenas uma das formas de acesso à moradia. Outras formas podem ser traduzidas no acesso a títulos de concessão do direito de morar, aluguéis subsidiados, aluguéis sociais.[198]

Retomando, no entanto, a questão da propriedade não mais poder se furtar ao cumprimento de sua função social, sendo ela pública ou privada, posição esta defendida pelo jurista francês Leon Duguit desde o começo do século XX[199], viu-se que, desde então, o adequado aproveitamento da propriedade, seja através da produção de seus frutos, bens ou serviços, deverá, sim, ser empregado na sociedade para a satisfação das necessidades comuns a toda a coletividade, e não somente ao proprietário considerado isoladamente, já que este

---

[197] KOZICKI; Kátya; GIAMBERARDINO, Pedro Ribeiro. Regularização Fundiária Urbana. **Entre a Ideologia Proprietária e as alternativas para a Efetividade do Direito à Moradia** in KOZICKI; Kátya; et al (Orgs). Espaços e Suas Ocupações: debates sobre a moradia e a propriedade no Brasil contemporâneo. 1 edição. Campinas: Russel, 2010, p.39-40.

[198] MELO, 2010, p.56.

[199] Leon Duguit foi responsável pela criação do marco jurídico da função social da propriedade, considerando o viver social como voltado à satisfação dos interesses coletivos, decorrentes da solidariedade e interdependência social.

teria uma função a cumprir dentro do grupo social, concepção esta inserida no texto constitucional. Veja-se o que prelecionou o autor a respeito:

> Pero la propiedad no es um derecho; es uma función social. El propietario, es decir, el poseedor de uma riqueza, tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, uma función social que cumplir; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple o la cumple mal, si por ejemplo no cultiva su tierra o deja arruinarse su casa, la intervenciónde los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su función social de propietario, que consiste em assegurar el empleo de las riquezas que posee conforme a su destin.[200]

Por outro lado, José Reinaldo de Lima Lopes[201], analisando a questão da propriedade e a perspectiva histórica da moradia, chamava atenção que só fazia sentido falar em função social da propriedade urbana a partir da perspectiva capitalista de especulação da propriedade urbana, já que a moradia nas cidades passaram a sucumbir a lógica capitalista, considerando aquelas não como um centro de vivência, mas sim como um local de especulação, de modo que tal afirmação nos leva a acreditar que

> a função social da propriedade urbana está ligada à realização de direitos fundamentais, tal como a moradia, razão pela qual, a proteção jurídica ao direito de propriedade é atenuada quando se verifica o seu exercício para finalidade meramente especulativa, desprovido de funcionalidade que possa beneficiar, de alguma forma, a sociedade[202].

Nesse contexto, não se poderia compreender de outra forma a função social da propriedade, senão direcionando o comportamento regular do proprietário, exigindo que ele atue em dimensão ético-social na qual não prejudique interesses coletivos.

> [...] Vale dizer, a propriedade mantém-se privada e livremente transmissível, porém detendo finalidade que se concilie com as metas do organismo social. Busca-se paralisar o egoísmo do proprietário, com a prevalência dos valores ligados à solidariedade social, a fim de que o exercício dos poderes dominiais seja guiado por uma conduta ética, pautada no respeito aos interesses metaindividuais que sejam dignos de tutela, e o acesso de todos os bens mínimos capazes de conferir-lhes uma vida digna[203].

Com efeito, a Constituição da República de 1988 coroou o movimento de socialização dos institutos jurídicos, especificamente no que diz respeito à propriedade privada, sendo elevada

---

[200] DUGUIT, 1920. p.37 *apud* MELO, 2010, p. 51.

[201] LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. Cidadania e propriedade: perspectiva histórica do direito à moradia In: **Revista de Direito Alternativo,** São Paulo: Acadêmica, n. 02, 1993. p. 123.1993.

[202] SCHEID, 2006, p.117

[203] FERREIRA, Marcelo Dias. A arrecadação de imóveis abandonados e o cumprimento da função social da propriedade in ALFONSIN, Betânia de Moraes; et al (Orgs) **Congresso Comemorativo aos 10 Anos do Estatuto da Cidade II Congresso de Direito Urbano-Ambiental** Volume 1 . Porto Alegre: Fundação Escola Superior de Direito Municipal, 2011, p.985

a Princípio Constitucional como reza seu Capítulo I, do Título VII , art. 170 que assim está descrito:

> A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> [...]
> II- propriedade privada;
> III- função social da propriedade[204].

Acrescenta-se que as disposições constitucionais acerca do direito à moradia refletem o intuito do constituinte em promover a dignidade da pessoa humana por meio da efetivação do direito à moradia adequada, muito presente nos artigos 1º, III[205], e 3º, I e III[206], da nossa lei maior, característica também observada pela edição de medidas legislativas infraconstitucionais, destacando-se o Estatuto da cidade em 2001, que veio regulamentar o disposto nos artigos 182 e 183, capítulos da Constituição Federal de 1988, que tratam da política urbana.

Assim, considerando a função social da propriedade do solo urbano de acordo com as regras constitucionais vigentes, vê-se que a propriedade urbana teve uma finalidade primordial de colaborar para efetividade do direito humano fundamental social à moradia e o direito à cidade, principalmente no tocante à população de baixa renda, de modo a garantir-lhes uma existência digna, observação feita também por Sérgio Iglésia Nunes de Sousa, para quem

> O papel da função social descrito no art. 5º, inciso XXIII da Constituição Federal de 1988, em relação ao direito à moradia, está relacionado ao aspecto finalístico, ou seja, ao modo de facilitar não apenas o exercício de morar, mais ao modo de exercer a própria dignidade do ser humano como membro de uma sociedade[207].

Destarte, a nossa constituição atual disciplinou a utilização da propriedade urbana, especificamente no artigo 182, § 2º [208] passando a estabelecer que a propriedade urbana

---

[204] BRASIL, 2010a, 251, p. 37-39.

[205] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana. BRASIL, 2010a).

[206] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. (BRASIL, 2010, 251, p. 37).

[207] SOUSA, 2013, p. 92

[208] Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor[209], de forma que o imóvel que se encontrar em estado de especulação pode vir a sofrer, sucessivamente, parcelamento ou edificação compulsórios, IPTU progressivo no tempo, e, finalmente, desapropriação, podendo dar ensejo ao cabimento da regularização fundiária, e em seguida ser destinado nesses casos para a moradia daqueles desprovidos do acesso a esse direito, uma vez seguida a ordem estabelecida no § 4º do artigo 182[210] da Constituição de 1988.

Com efeito, Mariana Chiesa Gouveia Nascimento, respaldando-se nos ensinamentos de Fernando Dias de Menezes de Almeida, chama atenção para o fato de a Constituição, embora não definir o significado da função social da propriedade urbana, traz no rol do art. 182§ 4º da CF/88, um aspecto possível de identificação de uma hipótese de não cumprimento da função social quando o solo encontra-se não edificado, subutilizado ou não utilizado, prevendo inclusive sanções como as descritas acima como o IPTU progressivo no tempo. Pois bem, diante da obrigação atribuída ao proprietário em buscar exercer seu direito de maneira mais compatível com o interesse social, aduz a autora, nesse sentido:

> [...] o conteúdo material da função social da propriedade urbana é delegado para esfera infraconstitucional, notadamente o Plano Diretor, mas há uma parcela desse conteúdo já definido pela Constituição Federal nos temos não edificado, subutilizado ou não utilizado, que são distintos e compreendem respectivamente, o solo que não é ocupado por nenhuma edificação; o imóvel que apresenta coeficiente ou índice de aproveitamento e taxa de ocupação inferiores ao exigidos no Plano Diretor, e o uso ou destinação incompatível com o Plano Diretor [...] [211]

---

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. (BRASIL, 2010a, p.41).

[209] Tendo em vista a relação do Plano Diretor e a função social da propriedade urbana, detalham-se, no item 2.4, alguns pontos que mereciam um maior aprofundamento.

[210] Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. (BRASIL, 2010a, p.41)

[211] NASCIMENTO, 2013, p.26.

Ademais, seguindo o firme propósito de atender aos anseios e interesses coletivos, nossa lei maior também previu no artigo 183[212] a usucapião especial de imóvel urbano, com o objetivo de facilitar notadamente a aquisição da propriedade para as famílias de baixa renda[213] que utilizam os imóveis ocupados para fins de moradia, fazendo com que ficasse em evidência a regularização fundiária. Registre-se ainda que a política urbana é executada pelo Poder Público Municipal, tendo por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, bem como garantir o bem estar dos seus habitantes, cabendo ao Plano Diretor, como dito acima, dispor sobre o significado da função social da propriedade urbana (art. 39, do Estatuto da Cidade)[214] com a finalidade de promover a funcionalização da mesma, que deverá também se vincular aos objetivos da política urbana ora estabelecida. Segundo Nelson Saule Junior,

> [...] a definição da função social da propriedade será comandada pelo Plano Diretor Municipal e deve observar princípios de desenvolvimento, justiça social , democracia participativa, de cidadania, igualdade, soberania popular, conduzindo seu conteúdo a gerar instrumentos que fortaleçam e promovam direitos, bem como que identifiquem deveres para que a cidade possa funcionar para todo.[215]

Nestes termos, ao comentar sobre o significado do princípio da função social da propriedade para efetivação do direito à moradia nas cidades, o mesmo autor bem argumentou:

> O princípio da função social da propriedade urbana, como garantia de que o direito da propriedade urbana tenha uma destinação social, deve justamente ser o parâmetro para identificar que funções a propriedade deve ter para que atenda as necessidades sociais existentes nas cidades. Função esta que deve condicionar a necessidade e o interesse da pessoa proprietária, com as demandas, necessidades e interesses sociais da coletividade.[216]

Por conseguinte, embora não se tenha a intenção de aprofundar este estudos neste ponto, não se poderia deixar de citar a transformação no conceito e na estrutura do direito de

---

[212] Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinqüenta [sic] metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. (BRASIL, 2010a, p. 41)

[213] É imperioso ressaltar que a usucapião especial de imóvel urbano não está adstrita á população de baixa renda, mas sim se destina a todos aqueles que atendam seus requisitos.

[214] Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

[215] SAULE JUNIOR, 1997, p. 230.

[216] SAULE JUNIOR, 2004, p. 214.

propriedade que, acompanhando a atual constituição, alterou o novo Código Civil de 2002[217], estando, desse modo, em sintonia com sua nova principiologia, direcionando-se ao cumprimento da função social da propriedade, diferentemente do Código Civil de 1916 que ainda trazia, em sua estrutura, um conceito de propriedade absoluto em que seu titular reinava soberano sobre a sociedade, já que lhe era assegurado o direito de usar, gozar e dispor da propriedade sem nenhum tipo de limitação, resquício principalmente da ideologia burguesa que dominou grande parte do século XX.

Nesse diapasão, observa-se no novo Código Civil, que embora não se tenha perdido o sentido íntimo e indeclinável da propriedade privada, já que sua regra é seu efetivo exercício, ao caminhar no direcionamento ao atendimento dos vetores principiológicos da sua função social,

> [...] a imensa interdependência entre o interesse individual e coletivo ligado ao exercício do direito de propriedade possui um saudável equilíbrio, evitando que as forças opostas se anulem. Serão as consequências práticas de sua aplicação do direito coletivo que revelam a força do direito individual. Esse sentido se confirma ao se observar que a regularização fundiária, como instrumento primeiro da reorganização as cidades, é capaz de provocar a perda da propriedade individual pelo titular da antiga gleba, mas de outro lado, inaugura a conquista da propriedade individual que favorece as inúmeras famílias ocupantes das áreas.[218]

Destarte, vê-se que a propriedade nos dias atuais deixou o posto de direito absoluto de índole egoística e passou a ser considerada como um direito-função, desde que atenda a uma função social consoante, reza nossa constituição e demais legislações que tratam sobre o assunto. Avançando nesse raciocínio, Sérgio Iglesias Nunes de Sousa descreveu o que entendia ser a propriedade função inserida no novo Código Civil, afirmando que

> [...] Poderíamos chamar esta propriedade de 'propriedade função' haja vista que a nova codificação não garante mais a propriedade por si mesma. O direito de

[217] O art. 1228 do novo código civil (que substituiu o antigo art. 524 do código civil de 1916, de caráter eminentemente egoístico e patrimonialista) assim dispõe sobre o direito de propriedade do século xxi) : Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1o O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. § 2o São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. § 3o O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente. § 4o O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. § 5o No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.)

[218] SALLES, 2014, p.93.

> propriedade é protegido desde que o seu titular a utilize em prol do desenvolvimento de toda sociedade [...] encontra seu fundamento mais no bem estar social, do que nos direitos individuais, já que esta pode ser inclusive, requisitada pelo Estado quando a Sociedade assim necessitar.[219]

Por conseguinte, observando a relação da propriedade com a moradia, principalmente ao se referir ao uso da propriedade imobiliária, bem como, diante da sedimentação do direito ao cumprimento da função social da propriedade, infelizmente percebe-se o quanto a efetivação do acesso à moradia adequada por meio deste instituto ainda é uma questão difícil de ser enfrentada no nosso país, principalmente quando se faz referência à população de baixa ou nenhuma renda que, sem acesso ao mercado formal de terra e propriedade urbana ainda fica desacobertada desse direito, devido a concepção individualista que promove e mantêm a ilegalidade urbana, respaldando-se principalmente numa mentalidade tradicionalista de índole patrimonialista e egoísta, privando, desse modo, a realização da justiça social por meio da concretização do acesso ao direito à moradia adequada para todos.

Notadamente o que reforça essa argumentação é justamente a ideia equivocada de que a propriedade é um bem que deve ser defendido e mantido a todo custo, desrespeitando muitas vezes o direito da coletividade e enaltecendo os interesses individuais advindos, sobretudo, de um mercado imobiliário que trata a moradia como se fosse uma mercadoria, à qual apenas alguns tem acesso, descumprindo, assim, uma função social, fato esse retratado, por exemplo, através de inúmeras decisões judiciais deferidas em favor da propriedade individual, "[...] sem questionar-se a sua responsabilidade social, ao contrário da lentidão com que os direitos humanos fundamentais de pessoas pobres necessitadas de moradia são reconhecidos"[220] . Corroborando esse entendimento, cabe destacar ainda, nas palavras de Jacques Távora Alfonsin, as seguintes argumentações:

> Assim como o tijolo pode servir para a construção de uma casa, ele também pode servir de arma para ferir uma pessoa. Com a função social da propriedade privada urbana e das cidades ocorre o mesmo. Poderá ela habilitar a todos os necessitados desse País a defender a sua dignidade própria e seus direitos humanos fundamentais à cidade e à moradia. De modo semelhante, porém, ela pode servir de escudo aos titulares do domínio privado, se a instrumentação da sua aplicação permanecer relegada, como anteriormente se denunciou ao mundo dos conceitos, à promessa,

---

[219] SOUSA, Adriano Stanley Rocha. Do Direito de Propriedade ao Dever de Propriedade: Contribuições da Constituição da República de 1988 in KOZICKI; Kátya; et al (Orgs). **Espaços e Suas Ocupações: debates sobre a moradia e a propriedade no Brasil contemporâneo**. 1 edição. Campinas: Russel, 2010, p.22.

[220] ALFONSIN, Jacques Távora, A Função Social da Cidade e da Propriedade Privada Urbana como Propriedades de Funções, in ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. **Direito á moradia e segurança na posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão**. 2. Tiragem. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p.76.

> programa, mera carta de intenção, sem afetar de maneira bem concreta o gozo e o exercício do direito de propriedade.[221]

Diante das breves argumentações trazidas para discussão neste trabalho envolvendo a relação da moradia, regularização fundiária, propriedade e sua função social da propriedade (urbana), notadamente pôde-se perceber que há avanços e retrocessos em meio à aplicação da função social da propriedade urbana. Todavia, a legislação pátria caminha significativamente reconhecendo-a como sendo uma ferramenta que poderá contribuir para a questão da implementação da regularização fundiária e consequentemente ao acesso à moradia digna, desde que haja um maior comprometimento em busca desse objetivo por parte de todos os setores que tem o dever de promover tal direito, sejam eles os membros do Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário, ou até mesmo a sociedade civil, "[...] sob pena de incorrermos na incoerência de aplicarmos um texto constitucional moderno e arejado, sobre um tecido velho e carcomido, que constituiu a propriedade privada ao longo de quase todo o século XX[...]" [222] e com isso deixar de cumprir os ditames da justiça social, visando sobretudo atender com a aplicação da função social da propriedade "[...] a proteção e a efetivação do direito à moradia, dos grupos sociais necessitados e vulneráveis que vivem nos assentamentos e habitações irregulares nas cidades." [223]

2.3 **A importância do Plano Diretor e do Município na política de regularização fundiária para fins de moradia**

Vislumbra-se que a política de desenvolvimento urbano nos termos do art. 182 da Constituição Federal será executada pelo Poder Público Municipal e tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. Para isso condiciona o exercício do direito de propriedade urbana ao princípio da função social da propriedade como garantia que a primeira tenha uma destinação social.

Sendo assim, o legislador constituinte deixou clara a predominância do interesse local para a realização do desenvolvimento urbano sempre considerando as diretrizes gerais determinadas pela União no exercício da sua competência concorrente[224]. Somando-se a isso é relevante lembrar que, embora haja a preponderância do interesse local e a competência direta

---

[221] Ibidem, p.76-77.
[222] SOUSA, Adriano Stanley Rocha, 2010, p.12.
[223] SAULE JUNIOR, 2004, p. 507.
[224] Art. 30. Compete aos Municípios:
I - legislar sobre assuntos de interesse local;
II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber. (BRASIL, 2010a, p.40).

do Município para a execução da política urbana, não implica em redução nem isenção das responsabilidades da União e dos Estados. Nesse sentido, argumentou Georges Louis Hage Humbert ao falar da obrigação municipal inerente a esta política

> [....] não significa que o município deve imprimir essa política isoladamente. Isto porque o próprio dispositivo em debate impõe a esta unidade federativa que, no exercício dessa competência constitucional, siga as diretrizes gerais fixadas em lei, diretrizes de competência da União (Lei 10.257/2001). Ademais é de competência da União (art. 21, XX da CF) instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano.[225]

Reforçando tais assertivas, ressaltou-se anteriormente que antes mesmo da regulamentação do art. 182 e 183 da CF/88 pela lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) já se observava pelos Municípios a aplicação e desenvolvimento de uma Política Urbana baseada tanto nos objetivos e fundamentos da nossa Lei Maior como também a partir do respeito a pessoa humana, tendo como finalidade concretizar o direito das pessoas a viver com dignidade nas cidades como é o exemplo da aplicação dos processos de regularização fundiária iniciados em algumas cidades do nosso país como Recife e Belo Horizonte. Nesse diapasão, ao reconhecer

> o papel fundamental dos municípios na formulação de diretrizes de planejamento urbano e na condução do processo de gestão das cidades, o Estatuto da Cidade não só consolidou o espaço da competência jurídica e da ação política municipal aberto pela Constituição de 1988, como também o ampliou sobremaneira, especialmente na questão da regularização fundiária. [226]

Munidos do propósito de implementar e privilegiar a esfera local para promover, entre outras, a política de regularização de assentamentos informais consolidados em áreas urbanas públicas e privadas, possibilitando que os municípios promovam programas de regularização fundiária, bem como a democratização do acesso ao solo urbano e a moradia nas cidades, o Estatuto da Cidade passou a oferecer um leque de alternativas plausíveis para esse fim, especialmente pelo estabelecimento de algumas diretrizes e regras de âmbito nacional que

> [...] Em se tratando de assentamentos urbanos informais, esse aspecto é de extrema relevância, porquanto cada situação de informalidade comporta um tratamento diferenciado, o que só é possível de ser analisado e levado a cabo em nível local, o que será sempre informado pelos ditames constitucionais expressos nas diretrizes postas no Estatuto da Cidade, tendo como parâmetros os padrões internacionalmente estabelecidos para uma moradia digna.[227]

---

[225] HUMBERT, 2009, p. 72.

[226] INSTITUTO PÓLIS. **Manual: regularização da terra e moradia – o que é e como implementar**. São Paulo: Caixa Econômica Federal, Instituto Pólis, FASE, Cidadania e Direitos Humanos, COHRE – Centro pela Moradia contra Despejos, 2002. p. 23.

[227] SCHEID, p.190

Com efeito, na busca de soluções para os graves problemas que decorrem da irregularidade urbana sem desconsiderar outros, o papel desempenhado pelo município é indubitavelmente relevante para concretização do desenvolvimento urbano nas cidades, seja formulando ou conduzindo o processo de gestão nas cidades bem como agindo inclusive ao lado da sociedade na elaboração de políticas públicas urbanas.

Para viabilizá-las de forma articulada e sistematizada no firme propósito de promover o adequado ordenamento territorial e o correto uso da propriedade urbana, respeitando deveras a imposição do desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem estar de seus habitantes, foi definida a ferramenta do Plano Diretor que é o instrumento básico de política de desenvolvimento e expansão urbana que definirá a função social da propriedade em cada localidade conectando as diretrizes do Estatuto da Cidade à realidade do Município a que pertence. Segundo Lígia Melo,

> O principal responsável pela execução da função social da cidade é o Município, e o Estatuto dirige-se com atenção especial a esse ente federativo, definindo os instrumentos jurídicos e urbanísticos que permite o enfrentamento das questões urbanas. Assim, sua competência para desenvolver programas habitacionais no âmbito local está totalmente amparada, cabendo-lhe adotar por meio do Plano Diretor, leis e instrumentos específicos de habitação de interesse social, ações de regularização fundiária e planos de urbanização de assentamentos informais, bem como mecanismo de participação e gestão popular da política habitacional. [228]

Destarte, percebe-se que o Plano Diretor é na sua origem um instrumento que deve respeitar os princípios que norteiam a política urbana constitucional destinando-se entre outras coisas a colaborar na promoção dos direitos à cidade, ao meio ambiente e à moradia, sendo mais ligado a este último a partir da definição da função social da propriedade e das áreas que não a cumprem, podendo ser aplicados, nestes casos, os instrumentos da política urbana, como destacou-se anteriormente o exemplo da regularização fundiária nos assentamentos informais, a fim de garantir a moradia a quem necessita.

É nesse sentido que o Município, ao cumprir as determinações acerca das exigências fundamentais de ordenação da cidade, determinando quando a propriedade urbana cumpre a sua função social o faz através do Plano Diretor que irá dispor sobre as limitações urbanísticas à propriedade urbana, determinando as obrigações de fazer ou não fazer do proprietário do imóvel urbano, bem como estabelecendo comportamentos positivos objetivando o cumprimento daquela função, vinculando-se assim aos ditames do parágrafo § 4º do art. 182

[228] MELO, 2010, p.74.

da CF/88. Nelson Saule Junior apontou de forma sintética o significado e a finalidade do Plano Diretor, assim afirmando:

> O Plano Diretor, como instrumento fundamental da política urbana, em face da sua atribuição constitucional de definir os critérios para que as propriedades urbanas privadas e públicas atendam a sua função social, e de definir as áreas urbanas que não estão atendendo a esse princípio, nos termos do § 4º do art. 182, contém normas vinculatórias aos particulares, agentes privados e agentes públicos, voltados ao disciplinamento do exercício do direito de propriedade urbana (limitações, direitos, obrigações, faculdades). O Plano Diretor tem a finalidade de definir as metas e ações estratégicas, de disciplinar os instrumentos de política urbana previstos no Estatuto da Cidade para que o Poder Público municipal possa exercer a missão de garantir o cumprimento das funções sociais da cidade e da função social da propriedade e de efetivar o direito a cidades sustentáveis, por consequência, o direito à moradia.[229]

A elaboração do Plano Direto é obrigatória para os Municípios que contam com mais de vinte mil habitantes nos termos dos artigos 182, § 1º, da Constituição e 41, I, do Estatuto. Também é obrigatório nas hipóteses previstas os termos dos II, III, IV e V deste dispositivo legal, quais sejam:

i) cidades que integram regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;
ii) cidades em que o Poder Público municipal pretende utilizar os instrumentos de parcelamento ou edificação compulsórios, IPTU progressivo no tempo e desapropriação para reforma urbana; cidades que integram áreas de especial interesse turístico, e, finalmente,
iii) cidades que estão inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

Insta mencionar que os municípios que não são obrigados a elaborar seu Plano Diretor, não se eximem de estabelecer a política urbana baseando-se, por exemplo na atenção ao cumprimento da função social da propriedade, que vai além do Plano Diretor devendo esta sempre ser considerada e utilizada quanto aos interesses da coletividade

> [...] balizados pela atuação da Administração Pública, ainda que não haja Plano Diretor, operado através das normas, procedimentos, instrumentos e planejamentos urbanísticos, visando sempre o bem estar social e a qualidade de vida nas cidades, alcançada quando efetivado, em sua plenitude, o direito de todos os citatinos ao lazer, circulação, trabalho e moradia.[230]

[229] SAULE JUNIOR, 2004, p.254.
[230] HUMBERT, 2009, p. 113.

É preciso refletir ainda que a elaboração do Plano diretor nas cidades, apesar de ser relevante, não promove através "de um passe de mágica" todas as mudanças necessárias no que diz respeito a sua contribuição dada para a política urbana dos municípios. Vale lembrar que autores como José Roberto Bassul sustentam que o fato de a definição da função social da propriedade urbana ter ficado vinculada ao plano diretor, além de ter contrariado na essência o entendimento do MNRU, causou um retrocesso quanto a sua aplicação, acarretando na prática o esvaziamento de tal função tendo em vista a pouca efetividade dos instrumentos de política urbana na experiência brasileira.[231] Percebendo a realidade das cidades, Edésio Fernandes do mesmo modo ressaltou que, infelizmente, não se pode esquecer que muitos dos planos diretores Municipais não tem sido implementados devidamente; outros são essencialmente artificiais e decorrem da contratação de assessorias técnicas que desconhecem a realidade das cidades em que trabalham propondo muitas vezes instrumentos do Estatuto da Cidade em desacordo com realidade local, fazendo com que os princípios nele contidos não sejam territorializados nas cidades, outros não passaram por processos participativos, isso sem falar nos casos em que os pobres continuam sendo marginalizados pelas políticas públicas urbanas pós-Estatuto da Cidade.[232]

Frise-se que, apesar do mesmo não ser o único instrumento de execução da política urbana e de concreção material da função social da propriedade, certamente é o mais abrangente, na medida em que poderá, através da realidade de cada município, refletir a realidade das cidades em vários aspectos, jurídicos, ambientais sociais, entre outros, tendo sua atuação mais eficaz quando elaborado através da participação consciente dos cidadãos junto ao processo de construção da cidade coletiva que respeite verdadeiramente os direitos de todos, inclusive aqueles que sofrem ainda hoje os reflexos da irregularidade no nosso país a destacar parte da população excluída que ocupam os assentamentos urbanos irregulares.

Considerando a importância da participação popular na elaboração dos Planos Diretores dos municípios, o Ministério das Cidades através da Secretaria Nacional de Programas Urbanos apontou algumas considerações acerca do Plano Diretor Participativo em uma das suas publicações ao descrever

> Um plano diretor – como todos sabem – é acima de tudo um pacto entre a população e o seu território. Trata-se de ferramenta valiosa para compartilhar a gestão do espaço local, democratizar os equipamentos urbanos, usufruir com racionalidade dos recursos naturais e fortalecer o potencial de renda e emprego de cada lugar. Se

---

[231] BASSUL, José Roberto. **Estatuto da cidade: quem ganhou? quem perdeu?** Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005, p. 215

[232] FERNANDES, 2010, p.24.

> conduzido dessa forma, o plano diretor prepara cada município para participar ativamente do novo ciclo de desenvolvimento que já está em curso. Não como uma simples embalagem de processos econômicos vindos de fora e decididos por cima. Mas com poder para induzir e modelar o próprio desenvolvimento, estabelecendo critérios locais condizentes com as necessidades da comunidade, com o potencial dos seus recursos e com a sua vocação ao longo da história.[233]

Com efeito, ressalta-se a Resolução n. 34, de 2005, do Conselho das Cidades, ao destacar o Plano Diretor como peça fundamental na promoção da execução da política urbana, definindo como objetivo fundamental "[...] o conteúdo da função social da cidade e da propriedade urbana, de forma a garantir o acesso à terra urbanizada e regularizada, o direito à moradia, ao saneamento básico, aos serviços urbanos a todos os cidadãos, e implementar uma gestão democrática e participativa".

Nesse contexto, levando em consideração as diretrizes gerais da política urbana estabelecidas no art. 2º do Estatuto da Cidade, que devem direcionar as normas do Plano Diretor destaca-se a regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda como uma das políticas que poderá contribuir para efetivar o direito à moradia.

Nesse diapasão, o Município com intuito de executar tal política urbana e habitacional deverá delimitar as áreas urbanas que não atendem à função social da propriedade, podendo inclusive destinar parte delas para a implantação de programas de habitação de interesse social, sempre atentando para o desenvolvimento das funções sociais da cidade e o da função social da propriedade. Com efeito, Nelson Saule Junior complementa afirmando:

> O Plano Diretor poderá ainda prevê a constituição de um plano habitacional com recursos do orçamento municipal destinado a sua implementação. Além disso, deve estabelecer a política de regularização fundiária, definindo de que forma devem ser aplicadas as Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS, a concessão de direito real de uso, a concessão de uso especial para fins de moradia e o usucapião urbano. Nesse sentido, deve delimitar as áreas urbanas que sejam passíveis de usucapião e da concessão de uso especial para fins de moradia, como Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS com o objetivo de atender à diretriz da política urbana prevista no art. 2º, inciso, XIV, da regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas pela população de baixa renda, mediante o estabelecimento de normas especiais de uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação sócio-econômica (sic) da população e as normas ambientais.[234]

Percebe-se diante da forte presença da questão habitacional vivenciada no nosso país, que a política de regularização fundiária dos assentamentos urbanos informais impõe-se como dever a ser cumprido preponderantemente pelos municípios, sempre apoiados pela União e

---

[233] BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Programas Urbanos **Plano Diretor Participativo**/Coordenação Geral de Raquel Rolnik, Benny Schasberg e Otilie Macedo Pinheiro – Brasilia: Ministério das Cidades, dezembro de 2005 – 92 p. 6

[234] SAULE JUNIOR, 2004, p.268.

pelos Estados, todos vinculados ao projeto constitucional voltado à realização da dignidade, notadamente considerando a moradia como seu fundamento.

Nessa perspectiva, Lígia Melo ratificou sobre a importância da relação do plano diretor como instrumento de promoção da moradia chamando a atenção da relevância da política de regularização fundiária de assentamentos informais como política a ser seguida. Veja-se:

> A relação do Plano Diretor com a promoção do direito à moradia pode ser verificada objetivamente com a definição da função que exerce para a política urbana municipal. Ao definir qual a função social da propriedade, o Plano define também as áreas que não a cumprem. E como conteúdo obrigatório do Plano Diretor, por definição tal instrumento está visceralmente vinculado à questão da moradia. Sua tarefa é o estabelecimento de normas imperativas que balizem a ação de agentes públicos e privados, as diretrizes e metas a serem alcançadas pelo Município, como também os critérios para verificar se a propriedade, pública ou privada, está atendendo a sua função social. Para questão habitacional, cabe ao Plano Diretor indicar a política a ser seguida, que deve incluir tanto construção de novas habitações **como a regularização da situação irregular em assentamentos informais.**[235](Grifo nosso.)

Por conseguinte, com intuito de analisar, mais concretamente, a política de regularização fundiária como forma de resgatar a dignidade do ser humano através da promoção do direito a uma moradia minimamente digna, versar-se-á a seguir acerca do seu fundamento e evolução normativa, para em seguida poder detalhar a regularização fundiária de interesse social, e, na sequência, a sua utilização em áreas de preservação permanente.

2.4 **Da Regularização Fundiária: fundamentos e evolução normativa**

A regularização fundiária surgiu com o propósito de reverter/contornar as situações decorrentes dos processos informais de desenvolvimento urbano quanto à forma de uso e ocupação do nosso solo, que gerou entre outras questões o nascimento dos assentamentos urbanos irregulares por apresentar condições precárias de habitabilidade, promover impactos negativos no meio ambiente e na sociedade, violando gritantemente o direito à moradia dos cidadãos, notadamente aqueles pertencentes as classes sociais mais baixas, por privá-los de quaisquer condição de uma vida digna nas cidades. Desta feita, utilizando o conceito de Nelson Saule Junior, pode-se considerar como as principais situações que representam assentamentos e habitações coletivas irregulares:

> Ocupações individuais ou coletivas de áreas públicas e particulares que formam as favelas;

---

[235] MELO, 2010, p.82.

> Ocupações coletivas de prédios públicos, em regiões centrais das cidades, por movimentos que lutam por moradia;
> Ocupações individuais ou coletivas de espaços vazios sob pontes e viadutos;
> Loteamentos clandestinos implantados por empresas privadas, imobiliárias, proprietários e cooperativas habitacionais em áreas impróprias ou de preservação ambiental;
> Conjuntos habitacionais e loteamentos urbanos irregulares implantados pelo Poder Público;
> Conjuntos habitacionais irregulares implantados por associações comunitárias, empresas e imobiliárias;
> Cortiços instalados em imóveis velhos e deteriorados, adaptados irregularmente para serem alugados a família de baixa renda.[236]

Dentro dessa realidade, Rogério Gesta Leal chamou atenção para a importância da ocupação dos espaços urbanos atenderem a um adequado planejamento e programação mediados pelo Poder Público e por uma legislação urbanística controladora do uso e ocupação do solo, que, de maneira especial, contribuiria para garantia da redução dos problemas sociais a destacar a irregularidade urbana e de como as políticas públicas adotadas no Brasil, por não terem cumprido com seu papel, gerou uma gigantesca dívida social perante as comunidades que vivem de forma desumana nas cidades.[237]

Para enfrentar esse problema crítico, a regularização fundiária, tendo como fundamento o direito à moradia, passou a ser definida como uma prioridade nacional no campo da política urbana transformando-se em ação obrigatória para os Governos nas três esferas federativas, com o firme objetivo de promover a integração social e territorial da população que vive nos assentamentos urbanos irregulares. [238] É nesse contexto que não se pode deixar de reconhecer que as enormes distorções históricas da distribuição social da riqueza no Brasil deixaram sua marca profunda na produção social do espaço urbano, e que a regularização dos assentamentos urbanos irregulares poderá ser o primeiro passo no sentido do reconhecimento desse passivo socioambiental gigantesco.

Considerando tais fatos, insta mencionar que, antes mesmo de ocorrer uma significativa mudança de paradigma na ordem jurídica quanto ao reconhecimento constitucional da política urbana e da regularização fundiária apresentada nos dias atuais, a legislação afeta ao tema se fazia presente através da criação de vários instrumentos que tentavam viabilizar a implementação de tal instituto.

---

[236] SAULE JUNIOR, 2004, p.340.
[237] LEAL, 2003, p.40-41.
[238] SAULE JUNIOR, 2004, p. 341.

Destarte, poder-se-ia citar as formulações legislativas que visavam contribuir para regularizar as situações de informalidade:[239]

i) o Código Civil de 1916 que criou o instituto da usucapião, ressalvando-se nessa época a inexistência do princípio da função social da propriedade;

ii) a Lei 4.132/62, que estabeleceu a desapropriação por interesse social, sendo respaldo legal para desapropriação de áreas destinadas à realização da regularização fundiária;

iii) a Lei 6977/99[240] que nasceu com o intuito de reverter a situação de deterioração das áreas urbanas. No entanto, é imperioso registrar que, diante do seu rigorismo, essa lei não auxiliou na questão da regularização fundiária, sendo editada mais tarde a Lei 9.785/99 objetivando construir instrumentos destinados à proteção da moradia através da regularização dos assentamentos urbanos informais, como a constituição de conjuntos habitacionais e de loteamentos populares para a população de baixa renda. No tocante à citada lei, embora o seu foco não fosse a regularização fundiária, foi a primeira vez que uma legislação federal passou a reconhecer diferentes padrões de parcelamento, uso e ocupação do solo, diante dos casos que envolviam projetos para população de baixa renda;

iv) No início de 1967, através do Decreto – Lei nº 271, a Concessão de Direito Real de Uso (CDRU) foi instituída para ser aplicada em terrenos públicos onde passou a ser possível o assentamento da população de baixa renda, lembrando que este instrumento sofreu alteração decorrente da Lei nº 11.481/07, que estendeu sua aplicação para a regularização fundiária de interesse social;

v) Também merece menção a lei 8.666/93 – Lei de Licitações -, pois sempre que a área em que se encontre localizada a população envolvida no processo de regularização não puder ser aproveitada, e o Poder Público não tiver área de sua titularidade para tal fim, terá que instaurar processo licitatório para adquirir outra área.

---

[239] SCHEID, 2008, p.150.

[240] Nelson Saule Junior, ao abordar sobre a lei nº 6.766/79 descreveu que: [...] a admissão de tamanhos de lotes diferenciados para loteamentos de interesse social, mesmo não tendo alterado o regime jurídico para produção de moradias de interesse social, representou um avanço, na medida que possibilitou a regularização, pelo Município, de casas populares construídas em parcelamentos informais;

Assim, conforme visto anteriormente, a previsão da regularização fundiária como política pública destinada à inclusão espacial e social daqueles que habitam tais assentamentos veio ganhar destaque a partir das normas constitucionais que tratam da política urbana e do Estatuto da Cidade, que aprimoraram a ordem jurídico-urbanística destinada a promover o direito às cidades sustentáveis, tendo o direito à moradia como seu núcleo central.

Pois bem, a regularização fundiária considerada no contexto da nova ordem jurídica estabelecida, em especial a denominada por Carlos Ari Sundfeld[241] como 'nova ordem jurídica popular' que desconsiderou a construção de um ideal de um urbanismo baseada na produção normativa e que considerou um urbanismo a partir de dados da vida real, evidencia a inversão da lógica anterior ao Estatuto da Cidade, que até então demonstrava a incompatibilidade entre as ocupações irregulares e respectiva legislação pretérita. A despeito desse tema e baseando-se nos ensinamentos de Sundfeld, argumentou a Arícia Fernandes Correia:

> [...] no lugar de a cidade informal ter que se adaptar à legislação urbanística (exigindo por exemplo, área de recuo em comunidades cujas ruas mal são traçadas), é esta que passa a ter que se adaptar às novas conformações espaciais da cidade, mediante absorção, sempre que possível, dos parâmetros urbanísticos dos assentamentos informais à cidade formal, como quando da hipótese de áreas demarcadas como Zonas Especiais de Interesse Social, nas quais será lícito adotar padrões mais flexíveis de uma urbanização possível [...] [242]

Dentro desse contexto, ratifica-se que a regularização fundiária obteve avanços na legislação constitucional e infraconstitucional, principalmente a partir de 2001, com o Estatuto da Cidade, que criou instrumentos antes inexistentes, bem como aumentou a aplicabilidade dos instrumentos clássicos/tradicionais, de forma que, ao se apresentar como instrumento jurídico e político, visou sobretudo servir de meio para assegurar a consequente absorção dos assentamentos humanos à cidade formal. Assim, para tornar efetiva a proteção do direito à moradia, o Estatuto da Cidade, ao ampliar as possibilidades do referido instituto, conta tanto com instrumentos viabilizadores da regularização fundiária, quanto com instrumentos de regularização fundiária propriamente ditos, que vão ser utilizados cada um deles mediante o conhecimento da realidade urbana de cada Município.

Frisa-se ainda que é através do conhecimento do instrumento de regularização fundiária e da situação de cada irregularidade considerada especificamente que poderá ocorrer

---

[241] SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais, in **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p.45

[242] CORREIA, 2015, p.658.

a sua correta aplicação e consequentemente a constatação do êxito de tal política "[...]sob pena de não se lograr o resultado almejado: a inclusão sócio-espacial e a promoção do direito a uma moradia digna para aqueles que habitam os assentamentos urbanos informais.[243]

Com efeito, para atingir sua finalidade enquanto instrumento da política urbana, sem desconsiderar sua importância como diretriz, descrever-se-á a seguir de forma sucinta, acerca de alguns dos seus instrumentos jurídicos, com exceção das Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), este, de cunho urbanístico, por se relacionar diretamente com o presente objeto de estudo.

Assim, os instrumentos que viabilizam a regularização fundiária são aqueles que atuam tanto no sentido de disponibilizar áreas que serão objeto de regularização fundiária e recursos para tanto, quanto no intuito de facilitar o acesso à regularização fundiária pela população de baixa renda. É justamente desse grupo que será citado o exemplo das Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS- Lei 10.257/01, art.4º, V, f), devido a sua importância para a consecução do direito à moradia urbana e para política de regularização fundiária. Assim, após a promulgação do Estatuto da Cidade, as ZEIS passam a ser cabíveis junto à promoção da política de habitação social, especialmente nas ações de regularização de assentamentos ocupados por baixa renda.

Em 2009, a Lei 11.997 conceituou a ZEIS para efeitos da regularização fundiária de assentamentos urbanos, especificando nos termos do seu art. 47, inciso V, que Zona Especial de Interesse Social (ZEIS) é a parcela de área urbana instituída pelo Plano Diretor, ou definida por outra lei municipal, destinada predominantemente à moradia de população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo[244]. Com efeito, as Zeis "são zonas urbanas específicas, que podem conter áreas públicas ou particulares, ocupadas por população de baixa renda, onde há interesse público de promover a urbanização e/ou a regularização jurídica da posse da terra, para salvaguardar o direito à moradia" [245]

Malgrado regularizarem urbanisticamente os assentamentos urbanos informais gravados por elas, reconhecendo que essas ocupações integram a cidade, elas não regularizam juridicamente essas situações. Desta feita, o processo de urbanização deve contemplar os

---

[243] SCHEID, 2008, p.154-155

[244] BRASIL. Lei nº 11.977 de julho de 2009. In: FERNANDES, Edésio ,ALFONSIN Betânia.(Coord). **Coletânea de legislação urbanística: normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária**. Belo Horizonte: Fórum, 2010b, p.86.

[245] INSTITUTO POLIS, 2002.

instrumentos de regularização fundiária a serem aplicados em cada situação identificada pelas ZEIS, o que deve vir definido no Plano Diretor.[246]

As ZEIS são criadas no sentido de interferir no Zoneamento das cidades, podendo promover o direito à moradia e à terra urbana, na medida que estabelecem uma categoria que permite a aplicação de padrões específicos do uso do solo, objetivando com isso integrar os assentamentos de baixa renda à cidade, como é o caso dos moradores que vivem nas favelas, trazendo ainda uma nova proposta de flexibilização da legislação urbanística tendo, portanto, a função de aproximar a cidade ideal da real, adequando a norma à realidade.

Nesse contexto, os municípios, por meio da utilização concomitante de tais instrumentos baseados nas necessidades locais, poderão estabelecer o zoneamento especial para as populações de baixa renda a exemplo do que aconteceu com as primeiras experiências de criação das ZEIS nos municípios de Recife e Belo Horizonte, locais que tiveram um alto índice de favelas transformadas em ZEIS, podendo oferecer a essa parcela da população excluída, além da legalização, a urbanização de tais propriedades como forma de assegurar àqueles uma moradia digna e o verdadeiro acesso à cidade.

Ademais, a importância das ZEIS no âmbito da política urbana é significativa, na medida que poderá também instrumentalizar o planejamento urbano comprometido com a justiça social, possibilitando que o Município demarque especificamente as áreas para construção de habitação social atendendo destarte os ditames da função social da propriedade considerando, para tanto, a necessidade real da população, bem como freia a especulação imobiliária que impede o acesso por parte da população menos favorecida a ter acesso à terra urbana.[247]

Nesse contexto, as ZEIS por fazerem parte do processo de regularização fundiária e definirem o fim social daquele imóvel, que não deverá ser outro, senão a habitação social,

> [...] não só flexibiliza a aplicação da lei como também define que os imóveis ali instalados, não poderão ser modificados quanto ao seu uso, ou seja, desde que regularizados como moradia de interesse social, não podem ser comercializados, desmembrados ou transferidos em transações especulativas que levariam ao insucesso do investimento público[...] tendo em vista que [...] os parâmetros para sua urbanização são mais restritivos, o que termina por inibir o interesse imobiliário sobre essas áreas.[248]

[246] SCHEID, 2008, p.157
[247] MELO, 2010, p.205
[248] Ibidem, p.211

Por conseguinte, insta mencionar, na esteira de Betânia Alfonsin, que as ZEIS garantem ainda, por um lado, o direito à igualdade, no que se refere ao direito à cidade, à habitabilidade e à moradia digna, e, por outro, o direito à diferença, ao permitir a flexibilidade de padrões e regime urbanístico, bem como respeitar a produção social e cultural do habitat.[249]

É imperioso ressaltar em relação ao tema, o trabalho decorrente da pesquisa "Os Planos Diretores Municipais Pós-Estatuto da Cidade: balanço crítico e perspectivas" que Adauto Cardoso e Maria Cristina Bley da Silveira elaboraram e com o qual constatou que a grande maioria dos municípios brasileiros delimitam as ZEIS em áreas ocupadas por assentamentos precários de população de baixa renda, visando a regularização fundiária e urbanística, configurando-se este, segundo os pesquisadores, no instrumento de maior expressão entre o conjunto de dispositivos associado à questão da moradia.[250]

Sendo assim, sem desconsiderar os demais[251], e dando continuidade aos instrumentos da regularização fundiária, agora especificamente os de cunho jurídico, far-se-á uma abordagem sucinta de alguns dos instrumentos de regularização fundiária propriamente ditos[252] previstos constitucionalmente e que se destinam à regularização de determinada área como a concessão de uso especial para fins de moradia e a usucapião especial de imóvel urbano, deixando a demarcação urbanística e a legitimação de posse para o capítulo seguinte em que se fará uma discussão mais detalhada de tais institutos. Desse modo, são instrumentos da dimensão jurídica da regularização fundiária com registro constitucional:

---

[249] ALFONSIN, Betânia. **A experiência brasileira de Regularização Fundiária**, apresentação em Workshop de Estudos Urbanos. Disponível em:<http://www.cidades.gov.br/index.php?option=content&task=category&id=588>.Acesso em 21 jul. 2015.

[250] CARDOSO, Adauto Lúcio; SILVEIRA, Maria Cristina Bley da. Plano Diretor e a política de habitação. In: SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos; MONTANDON, Daniel Todtmann. (Orgs.) **Os planos diretores municipais pós-estatudo da cidade: balanço crítico e perspectivas**. Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Cidades: IPPUR/UFRJ, 2011, p.113.

[251] Embora a Concessão de Direito Real de Uso (CDRU, Lei 10.257/01, art.4º, V, g) não tenha origem constitucional, é um instrumento de regularização fundiária bastante utilizado nos Municípios brasileiros. Em síntese, ressalta-se que o mesmo foi incorporado pelo Estatuto da Cidade e já era tratado desde 1967 pelo Decreto-lei 271, que possibilitava a legalização da ocupação em terrenos particulares ou públicos, para finalidade de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra ou outra utilização de interesse social. Malgrado não constituir título de propriedade, a CDRU pode ser aplicada nos casos de regularização fundiária das ocupações informais, a qual legaliza a permanência do ocupante em área pública ou privada, através de contrato estabelecido entre as partes (Poder Público/Proprietário particular x ocupante), de maneira individual ou coletiva, por tempo limitado ou não, podendo ser extinto caso haja o desvio da finalidade do uso.

[252] Tais instrumentos asseguram o direito à moradia para a população que vive em assentamentos urbanos informais e garantem o cumprimento da função social da propriedade por meio da promoção de uma política de regularização fundiária.

a) a Usucapião de Imóvel Urbano[253]

Denomina-se usucapião o modo de aquisição da propriedade mediante a posse suficientemente prolongada sob determinadas condições. Pois bem, sendo o termo oriundo do latim, em que *capio* significa tomada e *usus* significa pelo uso, pode-se dizer que a usucapião é um modo de aquisição da propriedade, mediante a posse prolongada por um determinado tempo consoante determina a lei.

Nesse contexto, a usucapião urbana criada pela constituição nos termos do art. 183 da CF/88 objetivou notadamente o favorecimento da regularização fundiária de pequenos lotes localizados em áreas privadas e ocupados por população de baixa renda, para aquele que possuíssem moradia em área particular de até 250m^2, por período não inferior a cinco anos ininterruptos, sem oposição e que não fosse proprietário de outro imóvel urbano ou rural. O Estatuto da Cidade, ao regulamentar tal instrumento, trouxe a grande inovação que é o caso da possibilidade da usucapião coletiva, sendo direcionado àqueles que ocupam uma área acima de 250m² em regime de composse, pela população de baixa renda, para moradia, podendo se encaixar nesse universo os moradores ocupantes das favelas, pelo prazo ininterrupto e sem oposição de cinco anos[254].

Graziella Guerra Bacelete destacou a importância desse instrumento para regularização fundiária daqueles ocupantes de terrenos particulares dizendo:

> [...] Na verdade, a usucapião cumpre, simultaneamente, duas finalidades diante de milhões de famílias brasileiras pobres que, por estado de necessidade social, vivem em favelas cortiços, conjuntos habitacionais invadidos e loteamentos irregulares, na chamada cidade clandestina: instrumento de regularização fundiária, que assegura o direito à moradia a esses segmentos sociais; e garantia do cumprimento da função social da propriedade, por meio de uma política de regularização fundiária.[255]

Nelson Saule Junior também chamou a atenção para o fato da usucapião, além de garantir o cumprimento da função social da propriedade e assegurar o direito à moradia por meio da regularização fundiária também atender ao princípio da função social da cidade e

---

[253] Sem desmerecer a importância das suas classificações e disposições civilistas, importa frisar que este item se limitará a fazer uma pequena abordagem da usucapião na perspectiva da política urbana constitucional, prevista no art. 183 da CF/88 e disciplinada pelo Estatuto da Cidade. (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 providencias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm Acesso em 21 de jul de 2015.)

[254] BRASIL, 2001, p. 42.
[255] BACELETE, 2009, p.76.

conferir eficácia ao direito às cidades sustentáveis, bem como respeitar a ordem urbanística, devendo destarte ser aplicado em conjunto com a ZEIS.[256]

Sandro Gaspar Amaral resumiu bem o propósito do instituto ao descrever:

> Especificamente, a usucapião é ferramenta eficiente ao reconhecimento da posse comprometida com os interesses sociais, ao mesmo tempo em que responsabiliza o proprietário cujo uso se desvia da finalidade precípua; concede a administração pública o poder de transformar posse legitimada pela função social em propriedade, dispensando a intervenção judicial; protege o direito de posse de quem faz bom uso desse bem. Ao mesmo tempo expressa vigorosa mensagem contra o abandono negligente, que descumpre o mandamento de que o emprego do bem se destina ao interesse individual e coletivo, com benefícios ao conjunto da sociedade.[257]

É pertinente ressaltar-se que, muito embora a regularização fundiária em áreas particulares tenha encontrado na usucapião urbana individual ou coletiva uma importante possibilidade de inserção à moradia representada pela eficácia social de tal instrumento, foi na morosidade do Poder Judiciário que encontrou seu principal obstáculo. Segundo Felipe Maciel Pinheiro Barros,

> [...] uma ação de usucapião, tendo em vista as suas peculiaridades processuais, poderá - sendo o mais comum de acontecer - se arrastar durante muitos anos, havendo, nesse sentido, a necessidade de enxugar a sobrecarga do Poder Judiciário no que diz respeito aos processos de usucapião.[258]

Uma última observação a ser feita em relação à aplicação do usucapião urbano cujo Estatuto da Cidade prescreveu regras especiais com o intuito de facilitar a declaração de propriedade é que, embora o legislador tenha tido uma nobre intenção quanto à edição dos arts. 9º ao 14º (EC), sobretudo o art. 10º que inovou trazendo a modalidade de usucapião coletiva, tal instituto ainda é de difícil aplicação prática tendo em vista entraves sociais, burocráticos e processuais. Sendo assim, reforçam-se tais argumentos filiando-se ao pensamento de Maria Gabriela Telles Fontinelli e Igor Sporch da Costa, os quais, fazendo uma pesquisa jurisprudencial quanto à aplicação da usucapião vista pelos tribunais assim dispuseram:

> [...] sabe-se que após 10 anos de vigência do Estatuto da Cidade, poucas ações de usucapião coletiva urbana foram propostas, como demonstrou a pesquisa realizada. Nessa investigação revelou-se que o pequeno número de ações desta natureza advém do desconhecimento do instituto pela população e também pelos juristas. Se a falta de conhecimento da primeira pode ser explicada pela dificuldade de informação do segmento a ser beneficiado pela medida, o que justifica a atuação ou inação dos operadores do Direito, talvez seja a postura retrógrada, fundada numa concepção que

---

[256] SAULE JUNIOR, 2004

[257] AMARAL, Sandro Gaspar. **Usucapião de bens imóveis no ordenamento jurídico brasileiro atual.** In: AZEVEDO; MELO, 2015. 981, p.392-393.

[258] BARROS, Maciel Pinheiro. **Regularização Fundiária e Direito à Moradia: Instrumentos Jurídicos e papel dos Municípios.** Curitiba: Juruá Editora, 2014, p.161.

> enfatiza ser o direito de propriedade um direito absoluto em quase nada distinto das orientações práticas do liberalismo. Daí porque ao se depararem com a ação de usucapião coletiva urbana, os juízes usam o mesmo método inerente à visão oitocentista, a qual é diametralmente oposta a finalidade dessa espécie de usucapião que reconhece o solo como espaço vital de sobrevivência dos que não tem condições de adquirir os bens ofertados pelo mercado imobiliário.[259]

b) a Concessão de Uso Especial para fins de Moradia[260]

A concessão de uso para fins de moradia originalmente foi reconhecida constitucionalmente desde 1988, todavia, os artigos do Estatuto da cidade que tratavam da matéria, foram vetados sob o argumento de que contrariavam o interesse público, já que os imóveis públicos não poderiam ser adquiridos por usucapião.

Destarte, visando regular a matéria e diante da importância e revolução conceitual atribuída a esse instrumento, foi editada a Medida Provisória nº 2.220 de 4 de dezembro de 2001, que tem como objetivo implementar a função social das terras públicas urbanas, tratando a concessão de uso para fins de moradia como um instrumento adequado para regularização fundiária daqueles terrenos ocupados informalmente pela população de baixa renda[261].

Desse modo, tal direito é reconhecido àquele que, até 30 de junho de 2001, possui como seu, por cinco anos, initerruptamente e sem oposição, até 250m² de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, não sendo proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

Vale salientar que nesse tipo de concessão de uso, diferentemente do que ocorre na usucapião urbana, o domínio do imóvel continua pertencendo ao Poder Público[262], que por

---

[259] FONTINELLI, Maria Gabriela Telles; COSTA Igor Sporch da. A usucapião especial urbana vista pelos Tribunais. Apontamentos Jurisprudenciais sobre os óbices e as possibilidades do instrumento para a concretização do princípio da função social do imóvel urbano. **Revista dos Tribunais.** RT 928, 2013, p.179-180.

[260] BRASIL, art.4º, V, h da Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001(Estatuto da Cidade) in FERNANDES, Edésio, ALFONSIN Betânia. (Coord). **Coletânea de legislação urbanística: normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária.** Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 42.) ; BRASIL, 2010a).

[261] BRASIL, Medida Provisória 2.220 de 4 de setembro de 2001 in FERNANDES, Edésio ,ALFONSIN Betânia.(Coord**). Coletânea de legislação urbanística: normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária**. Belo Horizonte: Fórum, 2010c, 62-64, p.

[262] O professor Ricardo Lira emprestando um pouco da sua sabedoria e sensibilidade nas questões atinentes à cidade, ao ser convidado pelos Ministros à época do Governo Federal (gestão 2003-2006), descreveu acerca das suas ideias compromissadas com os interesses sociais, notadamente direcionadas à parcela da população excluída do acesso aos direitos fundamentais, dentre os quais a moradia se insere, abordando sobre pontos no processo de ordenação do espaço urbano, em especial atenção à regularização fundiária destinada à titulação das áreas de assentamento urbano, propondo no que tange à concessão de uso especial para fins de moradia, que, depois que se passasse um certo tempo, pudesse ser dada a opção da aquisição do domínio por parte dos ocupantes dos assentamentos irregulares, assim dispondo: " [...] Considerando que, através da dita concessão, o beneficiário recebe do poder público, a posse do espaço ocupado (o que não deixa de ser uma titulação) os

disposição contida no art.5º da MP acima citada, possui ainda a faculdade de assegurar o direito de morar adquirido sob as condições de concessão de uso especial, em outro local perante alguns casos específicos a destacar uma área pertencente ao uso comum do povo, bem como em áreas de preservação ambiental e de proteção de ecossistemas naturais.

É imperioso refletir acerca da importância desses instrumentos de política urbana em não negligenciar as tensões existentes entre o direito à moradia e o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, já que é cediço que grande parte das ocupações informais urbanas destacando-se as favelas, são localizados em áreas não recomendadas e consideradas de risco.

Cumpre ressaltar que a grande inovação introduzida pela Medida Provisória quanto à concessão de uso especial para fins de moradia é que a mesma deixa de ser uma faculdade do Poder Público, tornando-se uma obrigação estabelecida por lei para promover a regularização fundiária das áreas ocupadas pela população de baixa renda.

Outro ponto relevante deste tipo de concessão é a possibilidade dela ser contratada de forma coletiva, nos casos onde não é possível a individualização dos lotes, bem como poderá ser passível de registro em Cartório, servir de garantia nos contratos de financiamento habitacionais e ser transmitida por atos *inter vivos* ou *causa mortis.*

Com efeito, Arícia Fernandes Correia descreveu o que significava a concessão especial de uso para fins de moradia para vários ramos do direito, a destacar o civil, administrativo imobiliário e urbanístico, assim dispondo:

> Também é lícito afirmar que a concessão especial de uso para fins de moradia se trata: para o direito civil, de direito real imposto sobre a propriedade pública urbana, na forma do art. 1.225, XI, Código Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 11.481/2007; para o direito administrativo imobiliário, de mais uma das formas jurídicas de oneração de bens imóveis públicos; e, para o direito urbanístico, de relevantíssimo instrumento de regularização fundiária, consagrando, aos que preencham o seus requisitos legais, lídimo direito subjetivo à outorga administrativa da concessão ou, no caso de resistência, de respectivo suprimento judicial.[263]

Depreende-se então que a concessão de uso especial para fins de moradia, poderá ser mais um instrumento dentro das possibilidades da regularização fundiária, que visa assegurar o direito à moradia digna respaldado na função social da propriedade, não objetivando a

---

contratos poderiam contemplar uma cláusula fina, por força da qual, depois de certo prazo, poderiam eles fazer uma opção de aquisição do domínio, através da qual o ocupante se tornaria proprietário da área ocupada"(LIRA, Ricardo Pereira. Direito Urbanístico, Estatuto da Cidade e Regularização Fundiária. **Revista de direito da Cidade da** *UERJ*, nº1, Rio de Janeiro, 2006.)

[263] CORREIA, 2015, p.662

aquisição da propriedade, mas sim a segurança jurídica da posse para a população de baixa renda.

Com efeito, a evolução da regularização fundiária demonstra que, além desse instituto ter ganhado um significativo reforço nessa nova ordem jurídica, é ainda complementada por diversas leis federais abaixo discriminadas que, por sua vez, ampliam ainda mais as possibilidades dos ocupantes que vivem em assentamentos informais consolidados em áreas urbanas públicas ou privadas de lá permanecerem e assim conferir-lhes entre outras garantias a segurança jurídica e a melhora nas suas condições de vida tanto no aspecto da moradia quanto ambiental.

Edésio Fernandes discrimina essa série de novas leis federais que merecem destaque ao tratar do assunto, quais sejam:

- Lei Federal nº 10.931, de 2 de agosto de 2004, que dispôs sobre a gratuidade do registro imobiliário dos programas de regularização;
- Lei Federal nº 11.124, de 16 de junho de 2005, lei de iniciativa popular, que criou o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social;
- Lei Federal nº 11.481, de 31 de maio de 2007, que possibilitou a transferência de terras da União para os municípios, para que estes possam regularizar a situação dos ocupantes.
- Lei Federal nº 11.888, de 24 de dezembro de 2008, que estabeleceu o direito à assistência técnica gratuita para o avanço dos programas de regularização;
- Lei Federal nº 11.952, de 25 de junho de 2009, que dispôs sobre a regularização fundiária na Amazônia Legal, incluindo uma seção sobre a regularização em áreas urbanas nessa região;
- Lei Federal nº 11.977, de 7 de julho de 2009 alterada pela Lei 12.424/2011, que criou o Programa Minha Casa, Minha Vida e tem toda uma série de novidades em matéria de regularização fundiária de assentamentos informais consolidados, a qual será dada mais atenção no próximo item e que dá continuidade as previsões constitucionais de promoção da cidadania, e institucionaliza a política pública direcionada a habitação.

Ademais, destaca-se nesse processo evolutivo pró-regularização fundiária a discussão que tem ocorrido sobre a mudança na Lei Federal nº 6.766/79 que regulamenta o parcelamento do solo para fins urbanos, por meio do projeto Lei nº 3057/00, que poderá

incluir na regulação do parcelamento do solo, os temas dos condomínios urbanísticos e da regularização dos loteamentos clandestinos irregulares. [264]

Somado a isso acontece, no âmbito institucional, um processo significativo de mudanças, merecendo destaque a Criação do Ministério das Cidades em 2003, onde a regularização fundiária foi uma das políticas mais valorizadas nos seus primeiros anos de funcionamento, além da moradia e da luta pelo direito à cidade entendido também como direito fundamental. Também foi instalado no Brasil o Conselho Nacional das Cidades, com eleição de representantes de todos os setores e atores sociais, garantindo destarte, a participação cidadã nas deliberações do Conselho, lembrando que o Ministério das Cidades é normalmente obrigado a segui-las. Sucessivamente em 2005, 2007 e 2010 aconteceu a 2ª, 3ª e 4ª Conferências das Cidades como o objetivo de funcionar como mais um aliado na sustentação da nova ordem urbana, socialmente justa e includente.

Com efeito, vê-se que a trajetória da informalidade ultrapassa os fatores sociais econômicos ou históricos e, como bem argumentaram Betânia de Moraes Alfonsin[265] e Edésio Fernandes[266], o direito também contribuiu com o seu surgimento, motivo pelo qual percebe-se através desse novo horizonte legislativo ora vivenciado, que a regularização fundiária se fortalece e pode ganhar um papel de destaque na política urbana dos municípios. Dessa forma, pode contribuir deveras para a "[...] melhoria contínua das condições de vida e da proibição do retrocesso social [que] é de importância fulcral na medida em que consolida patamares mínimos para que o direito à moradia adequada seja plenamente realizada em um futuro próximo"[267], implicando assim, na melhoria do ambiente urbano e no resgate da cidadania.

Deste modo, acredita-se que a política de regularização fundiária, poderá proceder a inserção das pessoas na sociedade, de forma que este estudo se posiciona entre aqueles que a reconhece como sendo uma resposta efetiva à sociedade no combate à falta de moradia digna para grande parte da população excluída, considerando, para tanto, "[...] a regularização de assentamento precário, mais do que titulação de domínio ou segurança na posse urbana; é também **a integração da moradia à cidade[...]"**[268]. (Grifo nosso.)

---

[264] FERNANDES, 2010, p.24.
[265] ALFONSIN, 2006, p.281.
[266] FERNANDES, Édesio, 2010, p.24.
[267] BENACCHIO, Marcelo ; CASSETTARI Denis. Regularização Fundiária Urbana como Efetivação do Direito Humano à Moradia Adequada in NALINI, José Renato e LEVY, Wilson (Coord) **Regularização Fundiária**, 2.ed. ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.68.
[268] ARÍCIA, 2015, p.659

Destarte, no esforço de compreender melhor a regularização fundiária direcionar-se-á o próximo ponto para destacar a mais recente formulação legislativa para a consecução da moradia digna que é a Lei nº 11.977/2009, alterada em alguns aspectos pela Lei nº 12.424/2011, e, por sua vez, poderá contribuir por meio das inovações trazidas sobre aquele instituto, com a melhora dos aspectos físicos e sociais dos assentamentos urbanos informais para possibilitar a concretização de uma vida digna nas cidades.

2.5 **Da Regularização Fundiária: conceito e espécies, de acordo com a Lei 11.977/09**

Sintetizando/Compendiando o que foi explicitado nos capítulos precedentes acerca da regularização fundiária, viu-se, de maneira não aprofundada, que sua finalidade, seria regular uma situação fundiária que se apresenta em desconformidade com o ordenamento jurídico, trazendo para a legalidade aquelas situações que inicialmente eram ilegais na sua origem, merecendo, portanto, ser harmonizadas com as normas jurídicas vigentes pelas mais variadas razões, inclusive para tentar minimizar a situação daqueles que sobrevivem nos assentamentos urbanos informais e sofrem há anos na ilegalidade, na condição de subcidadãos sem ter acesso a seus direitos básicos na cidade.

Esses assentamentos representam, para esse grupo de pessoas, a única forma de moradia, que, por sua vez, está distante de atender a quaisquer padrões urbanísticos e ambientais que traduzam vida adequada para seus habitantes, sem considerar o impacto sobre o meio ambiente, já que muitas destas ocupações são estabelecidas em áreas que não interessam ao mercado imobiliário como as localizadas em mananciais, mangues ou beiras de córregos.[269] Nesse contexto, valendo-se das assertivas de Nelson Saule Junior,

> O direito à moradia e o direito às cidades sustentáveis são os fundamentos para a promoção de uma política urbana que tenha como meta e prioridade a urbanização e a regularização dos assentamentos precários, visando a melhorar as condições de vida, tanto no aspecto da moradia como ambiental (de rede de esgoto e tratamento dos resíduos, canalização dos córregos, educação ambiental, recuperação e reposição de áreas verdes), **bem como a regularização fundiária, visando conferir uma segurança jurídica à população moradora dos assentamentos**[270]**.** (Grifos nossos).

Destarte, considerando a importância da integração social e territorial da população que hodiernamente ainda sobrevive nos assentamentos urbanos irregulares e tendo como base a nova ordem jurídica, se destacando inicialmente como mais representativas a Constituição

[269] MELO, 2010, p.177
[270] SAULE JUNIOR, 2004, p. 342

Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade, surge no Brasil, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida-PMCMV, a Lei 11.977/2009[271] alterada em alguns pontos pela Lei nº 12.424/2011, que dispõe sobre a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, estabelecendo providências significativas no caminho da promoção da concretização do direito à moradia para as ocupações irregulares localizadas nestas áreas.

É imperioso lembrar que se apontou anteriormente acerca das várias possibilidades que representam os assentamentos e habitações coletivas irregulares, todavia como forma de contextualizar as discussões deste trabalho dar-se-á uma atenção especial às ocupações individuais ou coletivas de áreas públicas e particulares que formam as favelas[272], sem deixar de destacar que esse tipo de ocupação é apenas uma parte visível da segregação socioespacial.

Segundo Edésio Fernandes, favelas são

> Assentamentos humanos que resultam da invasão de áreas públicas e de particulares; o que juridicamente distingue as favelas de outras formas de ocupação precária do solo comuns no Brasil, tais como os loteamentos 'clandestinos e irregulares' é o fato de que os favelados não têm qualquer forma de título de posse ou propriedade[273]

Sendo assim, levando em consideração estudos divulgados em 2009 pela UM-Habitat (Programa das Nações Unidas para Assentamentos Humanos), a população moradora das favelas no mundo pode aumentar três vezes até 2050, sendo estimada atualmente em 1(um) bilhão de habitantes. A título ilustrativo, tais estudos também confirmaram que a África Subsaariana é o país que concentra o maior número de pessoas morando nesse tipo de ocupação (62%).

---

[271] A referida lei federal (BRASIL, Lei nº 11.977 de julho de 2009. In: FERNANDES, Edésio ,ALFONSIN Betânia.(Coord). **Coletânea de legislação urbanística: normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária.** Belo Horizonte: Fórum, 2010b, 86-91) é composta por três capítulos: o Capítulo I cria um programa de produção e oferta de moradias de interesse social, o Capítulo II trata da utilização de mecanismos eletrônicos no sistema de registro de imóveis e o Capítulo III institui um sistema de regularização fundiária de assentamentos urbanos, e disponibiliza acerca de mecanismos urbanístico-ambientais e jurídicos destinados à urbanização de assentamentos irregulares e principalmente à legitimação de posse com a subsequente outorga de títulos decorrente de usucapião, mediante procedimento extrajudicial.

[272] "No Rio de Janeiro, particularmente, grande parte das favelas está situada em encostas. Ali, as primeiras favelas surgiram no final do século XIX, quando, terminada a Guerra de Canudos, a União Federal prometera construir conjuntos de casas para moradia dos soldados que retornaram, mas, como demorasse a fazê-lo, os militares se viram forçados a instalar-se provisoriamente no Morro da Providência, em habitações precárias. Com o passar do tempo, e sem que o Estado colocasse em prática qualquer programa de moradia, as subhabitações [sic] tornaram-se definitivas. Na Guerra de Canudos, também denominada Campanha de Canudos (1896 e 1897), o Exército da República recém-proclamada sufocou o movimento popular liderado por Antônio Conselheiro, na comunidade denominada Canudos, no sertão do Estado da Bahia. No local, havia uma cidadela implantada em alguns morros, entre eles o Morro da Favela, denominação alusiva a uma planta com esse nome, típica da região, tendo sido atribuída a denominação favela aos precários conjuntos habitacionais ali implantados." CHALHUB, Melhim Namem. Usucapião Administrativa**. Revista de Direito da Cidade** vol.06, nº01. 2014, p.235

[273] FERNANDES, 1998, p.133.

No Brasil, essa triste realidade universal também se apresenta passando de 6(seis) mil o número de favelas existentes segundo o último senso IBGE-2010. A principal característica desse tipo de ocupação irregular[274] se dá pela presença do apossamento irregular da terra, ocupação inadequada do solo, marginalização, inexistência de condições sanitárias e de habitação, consolidando o problema da exclusão social de modo a ferir gritantemente a dignidade humana dessa parcela da população que vive nas cidades. Com efeito, além da inadequação fundiária e da carência de infraestrutura podem ser apontadas outras questões como subprodutos da irregularidade urbana como a violência, o aumento de moradores de rua, a falta de perspectiva de crianças e jovens jogados na rua entre outros. De acordo com José Renato Nalini, "o que existe de comum em todas as situações é um quadro de indignidade, a contrariar a Constituição Cidadã que elegeu a dignidade humana como *supraprincípio* inspirador de toda a atuação estatal, a servir como norte para o comportamento de todos os cidadãos"[275]

Respaldando-se na necessidade de enfrentar essa questão, seja através da adoção de políticas públicas que deem atenção ao planejamento urbano que torne realidade o princípio da função social das cidades e a garantia do bem-estar de seus habitantes, de modo a tornar produtivos e sustentáveis os assentamentos humanos nas cidades, seja por meio da promoção de políticas geradoras de condições dignas de moradia a essas ocupações, mediante execução de obras de infraestrutura e fornecimento de serviços públicos essenciais que atendam às necessidades básicas de saneamento, educação, saúde, lazer e segurança pública[276], a Lei 11.977/99[277] veio dar uma nova abordagem à regularização fundiária, bem como redescobrir instrumentos como a Legitimação na Posse a ser levada a feito nas áreas urbanas, sobretudo nas favelas, como forma de assegurar a dignidade dos cidadãos que nela vivem. É dentro desse quadro, que se percebe a urgência da implementação desta política nas favelas e

---

[274] É importante ressaltar que embora os assentamentos informais por população de baixa renda caracterizem grande parte do padrão de ocupação nas cidades, há outros tipos de ocupações que também apresentam a característica da irregularidade fundiária como é o caso dos loteamentos irregulares ocupados por classe média, dos condomínios residenciais de alto padrão, entre outros, desmistificando a velha ideia a qual só atribui a irregularidade aos grupos de baixa renda.

[275] NALINI, José Renato. Perspectivas da Regularização Fundiária. In: LEVY, Wilson; NALINI, José Renato (Orgs.). **Regularização Fundiária,** 2014, p.4

[276] CHALHUB, Melhim Namem. Usucapião Administrativa. **Revista de Direito da Cidade** vol.06, nº01. 2014, p.236

[277] Art. 47 da Lei 11977/99 definiu legalmente os assentamentos irregulares. Veja-se:

VI - assentamentos irregulares: ocupações inseridas em parcelamentos informais ou irregulares, localizadas em áreas urbanas públicas ou privadas, utilizadas predominantemente para fins de moradia. (BRASIL, 2010b, p.86-91).

assentamentos assemelhados, na medida em que, em regra, os moradores não dispõem de título do terreno onde está implantada sua moradia.

Com efeito, viu-se que a nossa constituição atual por meio do disciplinamento da política urbana, a destacar seu artigo 183 que previu a usucapião especial de imóvel urbano, abriu espaço para a regularização fundiária que começou a ser implantada em alguns municípios antes mesmo da regulamentação desta política pelo Estatuto da Cidade. Na década de 80 se destacaram o Programa Municipal de Regularização de Favelas (PROFAVELA), em Belo Horizonte como sendo um dos instrumentos jurídicos e técnicos mais importantes à época sobre a matéria e no Município do Recife com essa mesma finalidade, de forma pioneira foram reconhecidas suas Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), dando ensejo ao surgimento do Plano de Regularização das Zonas Especiais de Interesse Social (PREZEIS).

Por conseguinte, surgia o Estatuto da Cidade que enfrentou um desafio maior de consolidar a nova ordem jurídico-urbanística com intuito de atender um clamor social quanto à organização do espaço urbano de forma mais democrática, de trazer instrumentos que operacionalizasse a implementação das moradias e a ordenação do solo e nesse intento reforçou o alcance da regularização fundiária que se tornou uma ferramenta significativa em busca do alcance da concretização do direito à moradia adequada. Sendo assim, o Estatuto da Cidade considerou a regularização fundiária e a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda como diretriz da política urbana com a finalidade de contribuir para ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, nos termos do art. 2º, inciso XIV. Veja-se:

> Art 2º. A política urbana tem como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:
> [...] XIV- regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda, mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo, ou edificação, levando-se em consideração a situação sócio-econômica da população e as normas ambientais[278].

Verificando o capítulo II do Estatuto da Cidade, que trata da identificação dos instrumentos da política urbana, vê-se que a regularização fundiária vai além do que dispõe o artigo 2º, onde é também reconhecida como um dos instrumentos jurídicos e políticos, no art. 4º[279], inciso V, alínea "q" da respectiva lei.

> Art. 4o Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos.

[278] BRASIL, 2001, p. 42-46.

> [...]
> V - institutos jurídicos e políticos:
> [...]
> q) regularização fundiária.

Malgrado a regularização fundiária tanto na CF/88 como no Estatuto da Cidade, tenha se apresentado como um passo relevante no caminho à concretização das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, não se apontou uma delimitação precisa acerca da sua concepção, de forma que tal instituto perpassou por vários debates de modo a designar as mais variadas intervenções públicas, na sua aplicação, cada uma dando ênfase a um determinado aspecto, podendo estar ligado apenas à regularização jurídica dos lotes, à urbanização dos assentamentos, ou concebida como regularização urbanística.

Nesse diapasão, apresenta-se o entendimento de Betânia de Moraes Alfonsin que compreende a regularização fundiária como um fenômeno que integra diferentes dimensões, dentre elas, a jurídica, urbanística, físico e social, para que se possa realizar de forma satisfatória, abrangendo, portanto, uma ampla concepção, por considerar que tal conceito atende melhor às possibilidades de intervenção abertas ao poder Público pela Constituição Federal, no que tange à instituição da política urbana e seguida pelo Estatuto da Cidade ao avançar na sua elaboração. Nessa direção, aduziu a autora:

> A regularização fundiária é um processo conduzido em parceria pelo poder público e população beneficiária, envolvendo as dimensões jurídica, urbanística e social de uma intervenção que prioritariamente objetiva legalizar a permanência de moradores de áreas urbanas ocupadas irregularmente para fins de moradia e acessoriamente promove melhorias no ambiente urbano e na qualidade de vida do assentamento bem como incentiva o pleno exercício da cidadania pela comunidade sujeito do projeto.[280]

Entendimento que se destaca por chamar a atenção para o fato de que a regularização fundiária, além de integrar a moradia à cidade, é bem mais do que a titulação de domínio ou segurança da posse urbana, foi desenvolvido com muita propriedade por Arícia Fernandes Correia, para quem a

> [...] regularização fundiária é o processo através do qual: (i) se titula o proprietário da terra ou se garante a sua posse, uma vez regularizados registralmente os imóveis; e (ii) se integra a moradia à cidade através de infraestrutura urbana e direitos urbanísticos básicos, de forma que se tenha por segurança a posse ou "titulado" o domínio de moradia adequada e digna, que é aquela que proporciona não apenas aquele direito à cidade "*de puertas para adentro"* (um teto, a inviolabilidade do domicílio, algum título que legitime a posse ou a propriedade), mas também *" de*

[280] ALFONSIN, 2004, p. 8-9.

> *puertas para afuera*": a cidade, à qual, para ser efetivamente digna, a moradia deve estar integrada.[281]

Desta feita, a irregularidade fundiária pode ser decorrente do domínio em que o possuidor ocupa terra pública ou privada sem possuir o título sobre essa ocupação, pode ser também urbanística ou ambiental. Na primeira, o parcelamento do solo não se apresenta em conformidade com a legislação urbanística e na segunda não foi devidamente licenciado. Para ocorrer "[...] a efetiva integração dessa parte da cidade real à cidade formal, não se prescinde do enfrentamento de todas as questões e envolve um conjunto de providências previstas na lei [...]"[282]

Ademais, embora não seja intenção aprofundar acerca dos desdobramentos da política de regularização fundiária de outros países, é pertinente apontar sobre a questão das suas dimensões, pois políticas envolvendo apenas o aspecto jurídico ou da titulação da terra, foram defendidas e vem sendo impostas em vários lugares/países por bancos e agências mundiais, como o Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BIRD) como estratégias fundamentais de combate à pobreza e intervenção no espaço urbano. A título ilustrativo, tais medidas influenciaram os processos de regularização fundiária do Peru[283], que promoveu uma significativa titulação de terras nos assentamentos informais, sem, no entanto, considerar as ações de urbanização direcionadas às melhorias das condições habitacionais e de vida daquela população. Com efeito, Nelson Saule Junior, abordando sobre a importância de a política de regularização fundiária ter uma ampla dimensão, de modo a contemplar todos os componentes do direito à moradia, assim afirmou:

> Conferir um título de propriedade urbana para grupos sociais que vivem em permanente estado de pobreza, sem atender a outras necessidades, como a implantação de infra-estrutura, oferta de equipamentos públicos - como escolas e postos de saúde - e a efetiva possibilidade de trabalho e geração de renda, será um benefício temporário [...]. Para a regularização fundiária atingir todos os componentes do direito à moradia adequada, a urbanização da área deve viabilizar a implantação de infra-estrutura, equipamentos urbanos e a prestação de serviços públicos para os habitantes da área que está sendo regularizada.[284]

---

[281] CORREIA, 2015, p.659.
[282] NALINI, 2014, p. 4.
[283] O principal defensor dessa política de regularização voltada prioritariamente para a titulação das terras foi o economista peruano Hernano de Soto, sendo considerado uma das principais referências teóricas nesse sentido. Ver sua obra Soto, Hernando de, 1941. **O Mistério do Capital** ; tradução de Zaida Maldonado. Rio de Janeiro ; São Paulo : Record, 2001. 306 p.
[284] SAULE JUNIOR, 2004, p.346-347.

Pois bem, foi nessa perspectiva ampliada de considerar as várias dimensões interventoras, que a regularização fundiária foi estabelecida consolidando seu entendimento mais atual que é integrar os assentamentos irregulares às cidades. Para tanto, esse sentido foi contemplado pelo conceito legal definido na Lei Federal nº 11.977/09, nos termos do artigo 46. Veja-se

> Art. 46. A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado[285].

A referida lei, considerada o mais novo marco legal da regularização fundiária, notadamente incorporou a concepção da doutrina pátria no sentido de considerar a abrangência das dimensões jurídica, urbanística, ambiental e social, pois se assim não fizesse não alcançaria sua finalidade precípua. Vale ressaltar que o entendimento incorporado por este trabalho está em plena sintonia com seu conceito amplo notadamente por considerar que tal processo poderá nestes termos contribuir na melhoria do ambiente urbano dos assentamentos, no resgate da cidadania e na qualidade de vida da população beneficiada. Sintetizando cada uma das percepções atribuídas à regularização fundiária, denota-se que estas dimensões vão além do seu sentido estrito direcionado à regularização jurídica dos lotes representada pela entrega de títulos hábeis ao registro de imóveis aos moradores. Desse modo, sob o aspecto urbanístico, a regularização fundiária é vista como uma intervenção que proporciona a melhoria das condições de habitabilidade buscando a adequação dos assentamentos à legislação urbanística em vigor flexibilizando seus parâmetros no que tange ao uso e ocupação e parcelamento do solo urbano considerando para tanto as peculiaridades do local. Quanto ao aspecto ambiental, tal medida é associada ao saneamento das ocupações ambientalmente frágeis tentando conciliar preservação e recuperação ambiental com o direito à moradia dos ocupantes. No que se refere ao aspecto social, destaca-se com o apoio à organização comunitária, medidas que trabalham em conjunto com a "[...] implantação de políticas públicas de cunho social nas áreas objeto de regularização fundiária e sem as quais o passaporte formal para a cidadania não será capaz de conduzir seus moradores a um destino melhor [...]"[286], em prol da melhoria da sua qualidade de vida, entre outros.

---

[285] BRASIL, Lei nº 11.977 de julho de 2009 in FERNANDES, Edésio ,ALFONSIN Betânia.(Coord). Coletânea de legislação urbanística: normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária. Belo Horizonte: Fórum, 2010b, 86-91.

[286]CORREIA, 2015, p.659.

Frise-se que avançou a lei por considerar a regularização fundiária como um conjunto de processos juridicamente regulados[287], permitindo a fragmentação das suas ações de forma que a intervenção urbanística, por exemplo, possa ocorrer antes mesmo da finalização do processo que promove a titulação das ocupações. O que não é correto acontecer é se "[...] a regularização jurídica for a única atividade a ser encampada pelo Poder Público, este não estará dando cumprimento ao dever de exercer a função pública de atender aos comandos jusurbanísticos declarados em lei."[288] Em que pese a importância da regularização jurídica dos lotes que assegura tanto ganhos patrimoniais quanto psicológicos obtidos pelos ocupantes beneficiados com a regularização, destaca-se da mesma forma a importância de se observar o aspecto urbanístico ambiental na regularização fundiária como forma de lhes garantir o bem-estar e a qualidade de vida, preservando-se assim a dignidade humana.

Nesse sentido, reconhece-se que o direito à moradia digna somente será alcançado se for assegurada a regularização fundiária no seu sentido amplo, de forma que, utilizando-se das palavras de Betânia de Moraes Alfonsin, é indubitável que essa visão não reducionista da regularização fundiária

> [...] incide sim, sobre o problema da segregação sócio-territorial, podendo amenizá-lo de forma significativa. Aqui a reforma urbana adota uma estratégia que utiliza o marco institucional do Direito para fins de legitimação de uma intervenção que se por um lado amplia os direitos de cidadania de uma ampla camada da população, ao mesmo tempo contempla as preocupações com a sustentabilidade das cidades contemporâneas e que, além disso, eticamente, coloca o ser humano, como centro de gravidade de uma política pública. O respeito aos direitos humanos e a busca pela qualidade de vida da população de baixa renda atingida por esses projetos são aspectos indissociáveis da Regularização Fundiária.[289]

Por outro lado, analisando o aspecto econômico da Regularização Fundiária, Patrícia André de Camargo Ferraz chama a atenção para outra abordagem deste instituto ao descrever que a mesma não pode ser vista com o único objetivo de garantir a moradia para os menos favorecidos, podendo ser também ampliados seus efeitos no sentido de se reconhecer o grau de utilização econômica do imóvel de forma que ela também poderá se mostrar como

---

[287] Aproxima-se, com isso, a regularização fundiária com o conceito de política pública elaborado por Maria Paula Dallari Bucci, que a definiu como sendo "[...] o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando a coordenar os meios à disposição do Estado para atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, reservas de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados." Bucci, Maria Paula Dallari. (Org). **Políticas Públicas: reflexões sobre o seu conceito jurídico.** São Paulo: Saraiva, 2006, p.39

[288] MELO, 2010, p.183.

[289] ALFONSIN, B., 2004, p. 10.

instrumento fundamental para o desenvolvimento econômico do País e de combate à pobreza. Nas palavras da autora,

> [...] a regularização fundiária pode ser vista de forma mais reduzida, tímida restrita, como mero instrumento garantidor de acesso à moradia, em alguns casos com um viés paternalista ou clientelista. Ou que pode ser considerada de forma mais ampla, arrojada, abrangente, como instrumento de combate à pobreza e propusor do desenvolvimento econômico do País.[290]

Por conseguinte, sem desmerecer a importância das definições trazidas acerca das ações administrativas para a habitação, a simples observação da Lei 11997/2009 aponta para reconhecimento da política de regularização fundiária como um conjunto de ações que se articulam direcionadas à promoção do acesso à moradia adequada em áreas irregulares, de modo que, para efeitos da regularização fundiária de assentamentos urbanos, o legislador considerou área urbana como sendo a parcela do território, contínua ou não, incluída no perímetro urbano pelo Plano Diretor ou por lei municipal específica e a área urbana consolidada a parcela da área urbana com densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare e malha viária implantada e que tenha, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados:

a) drenagem de águas pluviais urbanas;

b) esgotamento sanitário;

c) abastecimento de água potável;

d) distribuição de energia elétrica; ou

e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos;[291]

Destarte, a regularização fundiária descrita na Lei 11. 977/09 desde que respeite determinados requisitos, pode ser desenvolvida em áreas consolidadas ou não e visa a sobretudo garantir a inclusão social e territorial das populações economicamente desfavorecidas na cidade legal, evidenciando-se o propósito do legislador em contribuir para efetivação da integração dos assentamentos irregulares, desde que sejam observadas as diretrizes gerais emitidas pelo Estatuto da cidade considerando-se ainda os seus princípios. Segundo Lígia Melo, ao apontar sobre a questão dos princípios que amparam a regularização fundiária notadamente reconhecida como instituto jurídico e político afirmou que a mesma se encontra:

> [...] sob a égide de vários princípios, talvez não específicos do próprio instituto, mas reflexo do que representa, no âmbito do Estado Democrático e Social de Direito.

---

[290] FERRAZ, 2014, p.130.
[291] BRASIL, 2010b, p.86-91 (art. 47, incisos I e II .) .

> Sendo assim, a regularização fundiária estaria regida pelo princípio da função social da propriedade, da justiça social (o que impede em certa medida, seu uso em situações que envolvem grupos de pessoas com poder aquisitivo elevado), da igualdade, princípio democrático republicano e da participação popular, princípio da integração social, entre outros.[292]

Nesse sentido, destaca-se a inovação da Lei 11. 977/09 nos termos do seu art. 48 que estabelece os princípios que deverão ser observados pelo Poder Público quando elaborarem os seus projetos de regularização fundiária, respeitando-se, consoante apontou-se acima, as diretrizes gerais da política urbana estabelecidas na Lei na 10.257, de 10 de julho de 2001. São eles:

a) a ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurados o nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental;
b) a articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana, nos diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda;
c) a participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização;
d) o estímulo à resolução extrajudicial de conflitos;
e) a concessão do título preferencialmente para a mulher.[293]

No que diz respeito à promoção da regularização fundiária, a lei foi extremante abrangente indicando que ela poderá ser realizada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios[294], e ainda, dando destaque para os próprios beneficiários de forma individual e coletiva. Ademais, também são aptas a implementar o processo de regularização, as cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária. A abrangência desse rol reforça a importância do princípio da participação, que requer a postura ativa do cidadão no referido processo, sem esquecer a importância do papel desempenhado

[292] MELO, 2010, p.187.
[293] BRASIL, 2010b, p.86-91 .
[294] Ibidem, p. 86-91 .

pelos municípios que além de incentivá-la, não se exime dos investimentos em políticas públicas de desenvolvimento socioeconômico e cultural.

Em outras palavras, é predominante a participação de todos para empreender uma reformulação da estrutura fundiária do nosso país, sem a qual não haverá de forma concreta o reconhecimento do direito à moradia e a realização de uma efetiva regularização fundiária, que poderá integrar e reconhecer os ocupantes das áreas irregulares e desprovidos de uma moradia digna na cidade, conferindo-lhes visibilidade enquanto verdadeiros cidadãos.

Nessa perspectiva, é oportuna a transcrição do trabalho de Daniel Queiroz Pereira ao abordar sobre a moradia e a regularização fundiária, destacando para tanto que

> [...] a participação de todos é essencial, uma gestão democrática é imprescindível e, neste particular, talvez as grandes cidades sejam hábeis a preparar a espécie humana para as associações e unificações maiores, que a moderna conquista do tempo e do espaço tornaram prováveis, senão inevitáveis. Talvez a partir desse momento poder-se-á falar em adoção efetiva de uma estratégia de transformação, que culmine na redução das diferenças sem que, em contrapartida, se tenha a criação de classes estigmatizadas[295].

Com efeito, a Lei 11. 977/09, além do conceito de regularização propriamente dita versou sobre a regularização fundiária de interesse social remetendo diretamente à população de baixa renda[296] ao descrever no inciso VII do mesmo artigo.

> Art. 47, da Lei 11977/2009 Para efeitos da regularização fundiária de assentamentos urbanos, consideram-se:
> [...] VII - regularização fundiária de interesse social: regularização fundiária de assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, nos casos:
> a) em que a área esteja ocupada, de forma mansa e pacífica, há, pelo menos, 5 (cinco) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)
> b) de imóveis situados em ZEIS; ou
> c) de áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social;

Nesse diapasão, os beneficiários da regularização fundiária foram definidos pela sua condição socioeconômica enfatizando a questão de justiça social de modo a tentar corrigir as

---

[295] PEREIRA, Daniel Queiroz. Regularização fundiária e Planejamento Urbano: novas perspectivas para a redução do "déficit habitacional". **Revista da Faculdade de Direito da UERJ** n. 18 , Rio de Janeiro: 2010,p.37-38Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0CCMQFjABahUKEwjC8bPJw4_HAhVBJB4KHVzMCeM&url=http%3A%2F%2Fwww.e-publicacoes.uerj.br%2Findex.php%2Frfduerj%2Fsearch%2Fauthors%2Fview%3FfirstName%3DDaniel%26middleName%3DQueiroz%26lastName%3DPereira%26affiliation%3D%26country%3DBR&ei=WL3AVcLlE8HIeNyYp5gO&usg=AFQjCNFFph51bJ2nalBkvQ5XYogkk_cCTA&sig2=v29drzts8uvFuo3D07IIqA>. Acesso em 21/07/2015

[296] BRASIL, 2010b, p. 86-91.

distorções socioeconômicas oriundas da irregularidade urbana no que tange ao uso e ocupação do espaço. Assim, a regularização fundiária de interesse social poderá criar condições para promoção da inclusão do direito à moradia a essa parcela da população, sendo ainda

> [...] mais uma conquista que dá solidez a nova ordem jurídico-urbanística, permitindo mais controle do uso, ocupação e parcelamento do solo e também a preservação ambiental, além de disciplinar o direito coletivo a regularização fundiária, inter-relacionado com o direito à moradia e o direito à cidade sustentável.[297]

Por outro lado, a regularização fundiária de interesse específico foi definida pela lei quando não caracterizado o interesse social nos termos do inciso VIII do artigo 48 citado. Desta feita, denota-se que a regularização de interesse específico se caracteriza por apresentar uma irregularidade diferenciada, decorrente não por falta de opção de escolher onde morar, mais sim pela ausência de base legal plena no ordenamento jurídico em vigor sendo ainda característica comum a parcela da população envolvida, ter um poder aquisitivo maior podendo prover a sua moradia de forma adequada.

Há ainda quem considere a classificação da regularização fundiária em espécies inadequada por entender que todos de maneira geral são beneficiários de tal instituto, seja a população pertencente à classe social de baixa renda, média ou alta renda, principalmente porque a irregularidade formal das áreas urbanas atinge-os indistintamente[298], bem como suas finalidades traçadas por meio da Lei nº 11977/2009 são comuns redundando no mesmo fim. Nesse sentido, pronunciou Renato Guilherme Góes ao afirmar:

> [...] a renda não pode ser exclusivamente um elemento discriminador, quando o que fundamenta a regularização fundiária são questões de cunho urbanístico e ambiental. Recordemos os resultados pretendidos pela regularização: função social da propriedade, meio ambiente ecologicamente equilibrado e direito à moradia. Então, não há como distinguir regularização fundiária com base na renda, se os resultados serão os mesmos e se voltam ao interesse público maior: a ordenação das cidades.[299]

Entende-se como fator mais preponderante nessa seara, que toda regularização fundiária é de interesse notadamente social na medida que a citada lei embasa, entre outros, o direito constitucional à moradia que é um direito de todos indiscriminadamente, todavia

---

[297] MELO, 2010, p. 186.

[298] FERRAZ, Patrícia André de Camargo. Regularização Fundiária e Desenvolvimento Econômico Sustentado: Novos instrumentos jurídicos para regularização de terras urbanas. Alternativas de custeio In: NALINI, José Renato e LEVY, Wilson (Coord) **Regularização Fundiária,** 2.ed. ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.133 .

[299] GÓES, Renato Guilherme. Regularização Fundiária Urbana: Polêmica e Controvérsias In: NALINI, José Renato e LEVY, Wilson (Coord) **Regularização Fundiária,** 2.ed. ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p,267

diante do seu propósito de promover a integração social dos setores desfavorecidos na cidade, o interesse social descrito pela legislação veio somente reforçar a predominância desta política direcionando-se à população menos favorecida com intuito de se promover a [...] justa distribuição dos benefícios e ônus do processo de urbanização, permitindo, assim, a adequação do Direito à realidade social.[300]

Além disso, a Lei nº 11.977/2009 na forma como veio descrita nesse ponto não propôs discriminação, mas sim prioridade no tocante à eliminação da ilegalidade referente à "moradia" precária já existente, imposta a pessoas que não tiveram escolha e não tinham condições de provê-la tentando com isso conduzir o Poder Público no seu dever de implementá-la, ampliando entre outros direitos o acesso à terra urbanizada e à regularização de tais situações. Sobre essa questão, ressaltou Lígia Melo afirmando:

> A lei 11.977/2009 tem por fundamento a promoção prioritária do direito à moradia para população de baixa renda, tratando portanto, de uma política pública de cunho social em que os grupos de média e alta renda dificilmente se enquadram. Sua finalidade é permitir que a terra urbanizada seja acessível a todos e que as condições de habitabilidade, que devem compor o exercício do direito de morar, possam ser usufruídas por todos os que vivem nas cidades. No caso, aqueles que não possuem condições para autopromover sua moradia provocadas por situações que envolvem especialmente seu status social, econômico e cultural.[301]

Por conseguinte, ressalta-se a importância do projeto de regularização fundiária, cujo ente federativo responsável por autorizar sua execução é o Município (art. 53 da Lei nº 11.977/2009) que deverá regulamentar o procedimento a ser seguido em seu território. Tal projeto é detalhado no art. 51 da mesma lei, tendo que levar em conta na definição de parâmetros urbanísticos e ambientais as características de cada assentamento. Importa frisar que há vários agentes promotores da regularização fundiária (art. 50 da Lei nº 11.977/2009), todavia apenas o município é o responsável pelo regramento do seu procedimento.

É componente do projeto de regularização fundiária a definição de áreas a serem regularizadas e, quando não for possível, as edificações que serão realocadas por estarem em área de risco, por exemplo (tendo os seus moradores prioridade no enquadramento como beneficiários do Programa Minha Casa Minha Vida – art. 3º, § 3º). Também deverá haver a definição de medidas necessárias para a promoção da sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada, incluindo as compensações urbanísticas e ambientais previstas em lei e as medidas previstas para adequação da infraestrutura básica (art. 51). A aprovação do

[300] MELO, 2010, p.186.
[301] Ibidem, p.199.

projeto pelo município corresponde ao licenciamento ambiental e urbanístico, desde que o ente possua conselho de meio ambiente e órgão ambiental capacitado (art. 53, § 1º), sem excluir a indispensabilidade da instrução do projeto de regularização com EIA quando for significativo o impacto ambiental existente. [302]

Aponta-se então que não foi à toa que a regularização passou a ser entendida como um processo multidisciplinar ultrapassando deveras seu cunho jurídico anterior e passando a abranger de forma plena os condicionantes sociais, físicos, econômicos, ambientais. Ela foi mais além, contemplando "[...] a concretização de princípios constitucionais, que tem na dignidade da pessoa humana o seu fio condutor, a segurança da posse, a função socioambiental da propriedade e o equilíbrio urbano e ambiental o seu substrato.[303]

Nesse contexto, rendendo-se as palavras de Ricardo Pereira Lira

> [...] a existência de uma política pública, voltada para a solução da questão urbana, sobretudo para a difícil questão da regularização fundiária, é de fundamental importância para os princípios republicanos pertinentes ao reconhecimento da cidadania de toda a comunidade, à dignidade da pessoa humana, à erradicação da pobreza, eliminação da marginalidade e das desigualdades sociais, à promoção do bem de todos, sem preconceitos de qualquer natureza, e à construção de uma sociedade livre , justa e solidária.[304]

2.6 **A regularização fundiária em áreas de preservação permanente na Lei 11.977/09**

Ocorre que uma das principais características da urbanização intensa no Brasil ao longo das últimas décadas tem sido a ocupação crescente de áreas de preservação permanente, áreas de mananciais e outras áreas que contêm valores ambientais, de forma que a realidade das cidades é percebida pelo agravamento das condições de moradia das populações pobres – um processo de "periferização" do crescimento acompanhado de um aumento significativo nos índices de favelização – e um grau devastador de degradação ambiental provocado por loteamentos ilegais e ocupações sobre áreas protegidas e solos frágeis[305].

---

[302] JUNIOR COELHO, Lauro . **Intervenções nas Áreas de Preservação Permanente em Zona Urbana: Uma discussão crítica acerca das possibilidades de Regularização**. Revista Eletrônica do Ministério Público Federal. Rio de Janeiro, 2010. 1-31p

[303] SOMENSI, Simone; PRESTES, Vanêsca Buzzelatto. **Regularização fundiária como política pública permanente: teoria e prática. Revista Interesse Público** – IP. Ano 12. Nº 59. Belo Horizonte: Editora Fórum, jan./fev. 2010, p. 230.

[304] LIRA, Ricardo Pereira. Direito Urbanístico, Estatuto da Cidade e Regularização Fundiária. **Revista de Direito das Cidades.** Rio de Janeiro nº 1 Vol. 01, Harbra, 2006, p. 276

[305] GROSTEIN, Marta Dora. Metrópole e Expansão Urbana: a persistência de processos "insustentáveis". São Paulo Perspectivas. vol.15 no.1 São Paulo Jan./Mar. 2001 http://dx.doi.org/10.1590/S010283920010001000003https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0CCYQFjABahUKEwjy4OD_yY_HAhUBk5AKHfFWDuM&url=http%3A%2F%2Fwww.scielo.br%2Fscielo.php%3Fscript%3Dsci_arttext%26pid%3DS01028392001000

Com efeito, embora não se possa reduzir a extensão dos conflitos urbano-ambientais aos problemas relacionados à ocupação do solo urbano, observa-se existir em toda política ambiental urbana uma tensão latente entre a questão das moradias ilegais de áreas ambientalmente frágeis e o meio ambiente.

Nessa linha de raciocínio prelecionou Maricato.

> A ocupação ilegal de áreas ambientalmente frágeis traz pesados efeitos em termos de degradação dos recursos hídricos, do solo, das condições de saúde e dão origem a um conflito sócio-ambiental de grandes proporções. De um lado estão os interesses das populações que ocupam essas áreas "morando em pequenas casas onde investiram suas parcas economias enquanto eram ignorados pelos poderes públicos, e que lutam contra um processo judicial para retirá-los do local. De outro estão os interesses em torno da conservação e recuperação de valores de uso coletivo, logo, públicos, como mananciais e corpos d'agua, ou ainda áreas verdes de preservação da paisagem e de lazer[306].

Pois bem, a tensão emerge exatamente no momento em que cabe à sociedade equacionar a forma de assentamento do incremento da população urbana, particularmente da população mais pobre. Esse desafio começa a ficar presente em cada cidade no momento em que entram em pauta os primeiros debates sobre o Plano Diretor.

Nesse contexto, a questão ambiental urbana - o avanço sobre áreas ambientalmente sensíveis e protegidas - é intrinsecamente associada à questão da moradia. A situação presente é de uma extensa área de loteamentos e assentamentos irregulares em geral, em grande parte das vezes em áreas de proteção ambiental e áreas que comprometem mananciais urbanos. São irregularizáveis segundo os padrões usuais e a legislação existente, mas representam a única alternativa de moradia de enorme parcela da população[307].

Destarte, mesmo dentro dessa realidade, percebe-se que assentamento urbano e meio ambiente transitam por arenas autônomas e permanecem separadas até o momento em que se tocam, e se estranham. Não obstante, ressalta-se que ambos têm seu espaço constitucional reconhecido, muito embora ainda continuem dividindo opiniões e grupos. É nesse contexto que infelizmente ainda se verificam conflitos geradores de decisões judiciais que prejudicam ambas as partes, tanto a favor da remoção de milhares de famílias, desconsiderando as suas necessidades de moradia, quanto a favor das decisões em prol dos moradores sem, no entanto, considerar a questão do meio ambiente.

100003&ei=FMTAVfKGOIGmwgTxrbmYDg&usg=AFQjCNEdtl1L4sApyEqXNihNPUutH69qQ&sig2=1YZkoc-TmY3NWVxkoIELfw

[306] MARICATO, 2000.

[307] ROLNINK, 2001.

Para o professor Edésio Fernandes não é necessário a existência e permanência de tais conflitos, principalmente porque os dois valores em questão são direitos constitucionalmente reconhecidos, mas que ainda não foram totalmente efetivados, seja pela falta de compreensão de sua extensão, seja por escamotear interesses outros que não seja o respeito aos direitos dos cidadãos consubstanciados a partir do respeito a sua dignidade humana[308].

Assim, ao discorrer sobre o assunto, o mesmo autor afirmou:

> [...] Trata-se de uma falsa questão: os dois são valores e direitos sociais constitucionalmente protegidos, tendo a mesma raiz conceitual, qual seja, o princípio da função socioambiental da propriedade. O desafio, então, é compatibilizar esses dois valores e direitos, o que somente pode ser feito por meio da construção não de cenários ideais, certamente não de cenários inadmissíveis, mas de cenários possíveis[309].

Nessa mesma linha de raciocínio, vê-se que a tensão existente entre os dois valores envolvidos, gira mais em torno do desafio de compatibilizar tais interesses, do que no reconhecimento por si só dos mesmos, já que consoante discorreu-se acima, ambos são valores constitucionalmente reconhecidos.

Com efeito, Tatiana Mamede Chaer, ao descrever sobre a interface dos aspectos provocados pelos dois direitos em questão, assim prelecionou:

> Se a ordem é legítima, quando reportada para os casos de ocupações ilegais, na impossibilidade da regularização fundiária perante grandes prejuízos ambientais, o direito à moradia é indiscutível e deve ser mantido e promovido em outro lugar. Da mesma forma, o inverso: nos casos da regularização fundiária em áreas de sensibilidade ambiental, todas as ações devem concorrer para o equilíbrio do meio ambiente[310].

Desta feita, não há porque atribuir parte da crise ambiental vivenciada hodiernamente apenas à população ocupante de áreas de preservação ambiental. É necessário, entre outras medidas, que o governo e a população reconheçam que a promoção da regularização dos assentamentos informais é um direito coletivo, condição de enfrentamento do enorme passivo socioambiental criado ao longo de décadas no país[311].

Ademais, é preciso que se tomem todas as medidas para a total reversão do atual modelo de crescimento urbano segregador e poluidor, de tal forma que as cidades brasileiras

---

[308] FERNANDES, 2006, p.356-358.

[309] Ibidem, p.357

[310] CHAER, Tatiana Mamede Salum. **Regularização fundiária em área de preservação permanente: uma contribuição à gestão urbana sustentável.** 166 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo). Universidade de Brasília, Brasília, 2007. Disponível em: <http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/3194/1/2007_TatianaMamedeSChaer.pdf>. Acesso em 02/04/2011.

[311] FERNANDES, 2006, p.356-358.

possam se tornar cidades ecológicas e sustentáveis do ponto de vista socioambiental, afinal como descreveu o professor Maurício Mota, ao abordar sobre o bem socioambiental,

> [...] o proprietário do bem socioambiental, ou seja, daquele bem essencial para a manutenção da vida das espécies, fica obrigado a um comportamento ativo, que envolve defender, reparar e preservar o meio ambiente. O proprietário não pode exercer o seu direito de forma contrária aos interesses da presente e das futuras gerações, causando danos à qualidade de vida e consequentemente ao próprio direito fundamental a vida[312].

É nesse contexto, sem desconsiderar a relevância da moradia, que se considera do mesmo modo o meio ambiente[313] essencial à sadia qualidade de vida e elemento indispensável na promoção das cidades sustentáveis, na qual a variável ambiental se apresenta como elemento preponderante no planejamento do desenvolvimento das cidades e no ordenamento controle do uso do solo e da expansão urbana.

Sendo assim, é imperioso ressaltar que antes do advento da Lei nº 11.977/2009 e nessa direção, a legislação pátria avançava inicialmente por meio da Medida Provisória nº 2166/67 de 2001[314] definindo conceitos essenciais para que o direito à moradia em áreas de proteção ambiental evoluísse e fosse compatibilizado com a proteção do meio ambiente, ambos direitos fundamentais resguardados constitucionalmente. Para tanto, foram traçadas diretrizes para que a supressão e a intervenção em tais áreas fossem em casos específicos, concretizadas.

Por conseguinte, ampliando os casos previstos na citada Medida Provisória, em 2006 uma resolução CONAMA nº 369[315] passou a tratar da regularização fundiária de interesse social, em seção denominada "Da regularização fundiária sustentável em área urbana", em

---

[312] MOTA, Maurício. Função socioambiental da propriedade: a compensação ambiental decorrente do princípio usuário pagador na nova interpretação do Supremo Tribunal Federal. In **Função Social do Direito Ambiental.** Maurício Mota (Coord). Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p.22.

[313] Considera-se o meio ambiente na sua ampla dimensão, para além dos aspectos naturais referentes à sustentabilidade da vida, integrando o conteúdo do ambiente nos termos da CF/88, art. 225 os aspectos naturais, artificiais ou construídos, culturais e do trabalho que permitem, abrigam e regem a vida em todas as suas formas. (COELHO JUNIOR, Lauro. Intervenções nas Áreas de Preservação Permanente em Zona Urbana: Uma discussão crítica acerca das possibilidades de Regularização. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. Rio de Janeiro, 2010. 1-31p)

[314] A Medida Provisória nº 2166/67 de 2001 alterou, entre outros dispositivos, o Código Florestal trazendo a possibilidade de supressão de vegetação em áreas de preservação permanente. (BRASIL **Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de Agosto de 2001** . Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0CCMQFjABahUKEwjn5Za30I_HAhVFlJAKHYysDDQ&url=http%3A%2F%2Fwww2.camara.leg.br%2Flegin%2Ffed%2Fmedpro%2F2001%2Fmedidaprovisoria-2166-67-24-agosto-2001-393708-normae.html&ei=08rAVaewLsWowgSM2bKgAw&usg=AFQjCNF71mcgBlgq5AkfKJSrS1fvSNli0Q&sig2=OJZM9xFGYdG7jpD1ymTR0A>. Acesso em 21 /07/15

[315] Resolução CONAMA Nº 369/2006 - "Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP" - Data da legislação: 28/03/2006 - Publicação DOU nº 061, de 29/03/2006, págs. 150-151

atenção aos dispositivos do Código Florestal[316], que determinou a regulamentação da possibilidade de autorização de supressão de APP através de projeto de regularização fundiária delegando ao Conselho Nacional do Meio Ambiente a elaboração da respectiva resolução.

Nesse diapasão, diante da importância das APPs para a tutela ambiental, embora a autorização para se intervir na vegetação ou para suprimi-la seja sempre excepcional vê-se que

> [...] não é verdade que a área de preservação permanente congele a propriedade e a torne insuscetível de qualquer intervenção. Há casos em que se justifica a supressão de vegetação em APP. A Resolução CONAMA 369/2006 previu as hipóteses em que isso se justifica. Elas não prescindem que se configurem circunstâncias ditadas pela utilidade pública, pelo interesse social e, sempre, sejam de baixo impacto ecológico. Além disso, condicionou a autorização da supressão de vegetação em APP à prévia comprovação das condições ali estabelecidas a saber: a) inexistência de alternativa técnica e locacional às obras, planos e atividades ou projetos propostos; b) atendimento as condições e padrões aplicáveis aos corpos d'água; c) averbação da Área de Reserva Florestal Legal; d) inexistência de risco de agravamento de processos como enchentes, erosão ou movimentos acidentais de massa rochosa[317].

---

[316] Lauro Coelho Junior afirmou com propriedade que o Código Florestal, norma geral de proteção das florestas brasileiras, é lei plenamente aplicável nas cidades. Em assim considerando, as áreas de preservação permanente nele definidas, com limites e regime imodificáveis por legislação estadual ou municipal, devem ser tuteladas também na zona urbana. (COELHO JUNIOR, Lauro. Intervenções nas Áreas de Preservação Permanente em Zona Urbana: Uma discussão crítica acerca das possibilidades de Regularização. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. Rio de Janeiro, 2010. 1-31p)

Art. 4º, dispôs que: A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-77, de 2001) § 1o A supressão de que trata o caput deste artigo dependerá de autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo.

§ 2º A supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana, dependerá de autorização do órgão ambiental competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico.

§ 3º O órgão ambiental competente poderá autorizar a supressão eventual e de baixo impacto ambiental, assim definido em regulamento, da vegetação em área de preservação permanente.

§ 4º O órgão ambiental competente indicará, previamente à emissão da autorização para a supressão de vegetação em área de preservação permanente, as medidas mitigadoras e compensatórias que deverão ser adotadas pelo empreendedor.

§ 5º A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, ou de dunas e mangues, de que tratam, respectivamente, as alíneas "c" e "f" do art. 2o deste Código, somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública.

§ 6º Na implantação de reservatório artificial é obrigatória a desapropriação ou aquisição, pelo empreendedor, das áreas de preservação permanente criadas no seu entorno, cujos parâmetros e regime de uso serão definidos por resolução do CONAMA.

§ 7º É permitido o acesso de pessoas e animais às áreas de preservação permanente, para obtenção de água, desde que não exija a supressão e não comprometa a regeneração e a manutenção a longo prazo da vegetação nativa. (Parágrafos incluídos pela Medida Provisória nº 2.166-77, de 2001)

[317] NALINI, 2014, p.353-354.

Insta ainda observar, quanto às APPs, que o Poder público não as cria, ele apenas identifica, demarca e declara a área reconhecendo-a como de preservação permanente por ato administrativo plenamente vinculado.[318]Por APP entende-se nos termos do Código Florestal que é a área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com as funções ambientais de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.[319] A conceituação da Área de Preservação Permanente (APP) foi inspirada numa visão sistêmica do meio ambiente considerando um conjunto de elementos e a estrutura dos ecossistemas, revestindo-se, portanto, de uma função ecológica mais abrangente.[320] Tais áreas são espaços públicos ou privados que limitam o direito de propriedade considerando sua função ambiental nos termos assegurados pela Constituição Federal[321]. Segundo Fernando Fukassawa,

> As áreas de preservação permanente, nos termos do Código Florestal (Lei 12.651/2012), são de duas categorias: 1) aquelas consideradas pela lei como tais (art. 4º) v. g., as faixas marginais de qualquer curso d'água natural, as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, e 2) aquelas designadas áreas de preservação administrativas, pois declaradas de interesse social por ato do Chefe do Poder Executivo (art. 6º) para certas finalidades, v. g., conter a erosão do solo e mitigar riscos de enchentes e deslizamentos de terra e de rocha, proteger as restingas ou veredas etc.[322]

Vê-se então que a Resolução CONAMA nº 369 de 2006, embora tenha estreitado ao máximo as possibilidades da ocorrência da regularização fundiária sustentável em áreas urbanas[323], passou a fixar parâmetros para que pudesse ocorrer a regularização fundiária em

---

[318] Ibidem, p.353.

[319] BRASIL. **Código Florestal** (2012). Código Florestal Lei nº 12.651/2012 com redação dada pela Lei nº 12.727/2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Codigo Florestal/ Código Florestal .htm>. Acesso em: 21 jul. 2015. (Código Florestal, art. 3º, II.)

[320] NALINI, op. cit., p.351.

[321] BRASIL, 2010a.

[322]FUKASSAWA, Fernando**. Regularização Fundiária Urbana***:* lei n. 11.977/ 2009. São Paulo: Saraiva, 2013.p. 111

[323] Em síntese, Resolução CONAMA nº 369 é considerada bem mais rígida, às vezes inaplicável, em detrimento das suas exigências diferentemente da Lei 11.977/09. Em linhas gerais, a título exemplificativo, a citada resolução se diferencia em alguns pontos da lei federal a exemplo da autorização para a intervenção ou supressão de vegetação em APP para regularização fundiária sustentável de área urbana de ocupações de baixa renda e inseridas em ZEIS. Predominantemente só pode ocorrer em áreas consolidadas até 10 de julho de 2001, enquanto que o marco temporal da segunda é diferente, admitindo a regularização fundiária de interesse social em APP ocupadas até dezembro de 2007. Quanto ao entendimento de ocupação consolidada a CONAMA nº 369 exige que tal área possua três itens dispostos no seu art. 9º, inciso III, que se refere à implantação de infraestrutura, já a lei federal referida exige a existência de pelo menos dois equipamentos de infraestrutura implantados.

Art. 9º A intervenção ou supressão de vegetação em APP para a regularização fundiária sustentável de área urbana poderá ser autorizada pelo órgão ambiental competente, observado o disposto na Seção I desta Resolução, além dos seguintes requisitos e condições:

áreas de preservação permanente, abrindo caminho para que ocorressem alterações significativas, especialmente quanto à regularização fundiária de interesse social, que foi regulada em 2009 pela Lei nº 11.977.

Com efeito, a edição da Lei 11.977/09 rezou sobre a possibilidade do município, por decisão motivada, admitir a regularização fundiária em Áreas de Preservação Permanente (APP), ocupadas até 2007 e inseridas em zona urbana consolidada. Para haver essa possibilidade de regularizar que visasse a trazer ações de proteção ambiental ao instituto, deverá ser observada a confecção de um estudo técnico comprovando que a intervenção implica na melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior (art. 54, § 1º)[324]. Frise-se que esta é uma possibilidade restrita à área de interesse social e que não pode se converter em regra, devendo, portanto, somente ser admitida preenchendo os requisitos acima.

Além disso, baseando-se no que foi afirmado anteriormente quanto aos requisitos gerais que devem ser obedecidos para a regularização fundiária de interesse social, em que se comentou a importância do projeto de regularização fundiária[325], destaca-se que para a regularização fundiária de interesse social se concretizar nas áreas de preservação permanente deverá ser feito um estudo técnico por um profissional habilitado por lei, devendo este, estar vinculado ao projeto de regularização fundiária[326], bem como conter alguns elementos mínimos constantes no art. 54, § 2º da Lei 11.977/09[327]. Com efeito, bem afirmou Amanda Silvano

---

I - ocupações de baixa renda predominantemente residenciais;

II - ocupações localizadas em área urbana declarada como Zona Especial de Interesse Social-ZEIS no Plano Diretor ou outra legislação municipal;

III - ocupação inserida em área urbana que atenda aos seguintes critérios:

a) possuir no mínimo três dos seguintes itens de infra-estrutura urbana implantada: malha viária, captação de águas pluviais, esgotamento sanitário, coleta de resíduos sólidos, rede de abastecimento de água, rede de distribuição de energia; [...]

[324] BRASIL, 2010b, p.86-91.

[325] Ibidem, p. 86-91.

[326] Ressalta-se aqui a lembrança que o projeto de regularização fundiária é um instrumento integrador das dimensões social, jurídica, urbanística e ambiental.

[327] Art. 54. O projeto de regularização fundiária de interesse social deverá considerar as características da ocupação e da área ocupada para definir parâmetros urbanísticos e ambientais específicos, além de identificar os lotes, as vias de circulação e as áreas destinadas a uso público.

§ 1o O Município poderá, por decisão motivada, admitir a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente, ocupadas até 31 de dezembro de 2007 e inseridas em área urbana consolidada, desde que estudo técnico comprove que esta intervenção implica a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior.

§ 2o O estudo técnico referido no § 1o deverá ser elaborado por profissional legalmente habilitado, compatibilizar-se com o projeto de regularização fundiária e conter, no mínimo, os seguintes elementos:

I - caracterização da situação ambiental da área a ser regularizada;

> [...] para que a regularização fundiária de interesse social ocorra nas áreas de preservação permanente, e mais, para que o direito à moradia seja assegurado nessas áreas, é necessário o implemento de requisitos gerais da regularização fundiária de interesse social, bem como a satisfação de requisitos específicos da regularização fundiária de interesse social nas áreas de preservação permanente[328].

Sendo assim, a legislação brasileira, notadamente avançou com o reforço da Lei 11.977/09 ao permitir que seja dada solução adequada talvez à maior parte dos casos de ocupações irregulares de APPs, que ocorrem nas favelas e demais ocupações realizadas pela população de baixa renda, de forma que, sendo possível a execução de um projeto de regularização, desde que presentes os requisitos exigidos e cumpridas as exigências estabelecidas, deve-se cobrar do Poder Público, com a participação dos particulares envolvidos, a tomada de medidas visando à busca de tal solução.

Com efeito, a regularização fundiária de interesse social em área de preservação permanente, desde que haja melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior, destaca-se na recente Lei 11.977/09, como sendo mais um instrumento da política urbana que prevalece sobre as disposições contidas na Resolução Conama 369/06, bem como pode ser considerada um passo relevante no caminho da concretização da moradia digna.

No entanto, advoga-se que a regularização fundiária deve ser integrada a outras políticas essenciais para fazer prevalecer os ditames relacionados à melhoria contínua na qualidade de vida dos cidadãos, não podendo ser dissociada da indispensável existência de planejamento urbano que vai atuar justamente na causa das ocupações irregulares e evitar a perpetuação das ocupações futuras.[329]

II - especificação dos sistemas de saneamento básico;
III - proposição de intervenções para o controle de riscos geotécnicos e de inundações;
IV - recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização;
V - comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso;
VI - comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta; e
VII - garantia de acesso público às praias e aos corpos d´água, quando for o caso.
§ 3º A regularização fundiária de interesse social em áreas de preservação permanente poderá ser admitida pelos Estados, na forma estabelecida nos §§ 1o e 2o deste artigo, na hipótese de o Município não ser competente para o licenciamento ambiental correspondente, mantida a exigência de licenciamento urbanístico pelo Município. (Incluído único pela Lei nº 12.424, de 2011)

[328] SILVANO, Amanda. Evolução legislativa do tratamento do direito à moradia em áreas de preservação permanente no Brasil In: ALFONSIN, Betânia; et al (Orgs.). Congresso Comemorativo aos 10 Anos do Estatuto da Cidade: II Congresso de Direito Urbano-Ambiental V.1Porto Alegre, 2011. 429-447 p. 440.

[329] COELHO JUNIOR, Lauro . **Intervenções nas Áreas de Preservação Permanente em Zona Urbana: Uma discussão crítica acerca das possibilidades de Regularização**. Revista Eletrônica do Ministério Público Federal. Rio de Janeiro, 2010. 1-31.

Ademais, acostando-se ao entendimento de Ellade Laurinda Costa ao reconhecer que não basta tão somente a regularização das ocupações existentes para solucionar esses passivos socioambientais como forma de incorporar os assentamentos humanos a cidade formal, frisa-se que:

> [...] São necessárias outras políticas urbanas de transporte, saúde, educação, gestão integrada de recursos ambientais, de enfrentamento dos interesses e princípios do mercado imobiliário, para a necessária redução da segregação, e fundamentalmente de **geração de renda**, uma vez que toda solução física possibilitada pelo poder público, se não acompanhada pela incrementação de renda a família auxiliada, tenderá a ser transferida por essas famílias a outras, menos empobrecidas, capazes de abarcar o **custo da vida urbana formal**, plena de impostos e gastos dos mais variados, como os de manutenção e segurança[330]. (grifos do autor)

3 **DA POSSIBILIDADE DE EFETIVAÇÃO/CONCRETIZAÇÃO DA MORADIA DIGNA POR MEIO DA LEGITIMAÇÃO DA POSSE COMO INSTRUMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA**

3.1 **Da posse e sua função social**

As problematizações atinentes à posse e à propriedade se fazem presentes na vida humana em todos os momentos, não só contemporaneamente, sendo decorrentes de processos históricos de apropriação do homem sobre a terra, constituindo-se de contornos diferentes

[330]IMPARATO, Ellade Laurinda Piva. A Regularização Fundiária no Município de São Paulo. In: NALINI, José Renato e LEVY, Wilson (Coord) **Regularização Fundiária**, 2.ed. ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 183 p.

conforme as relações econômicas e sociais de cada momento e caracterizando-se por meio de feições jurídicas variáveis no tempo e no espaço.[331]

Assim, diante das mudanças ocorridas na posse e das várias discussões que giram em torno desse instituto deveras controvertido, direcionar-se-á neste item antes de adentrar nas especificidades que envolvem a legitimação na posse, citar inicialmente algumas premissas básicas das suas teorias mais tradicionais, lembrando, no entanto, que tal instituto é aqui considerado como independente da propriedade e suas derivações. Também será apontada de forma sintética sua evolução a partir da contribuição dada pela Constituição Federal de 1988 com foco especial para a questão da função social da posse de bens imóveis, que veio contribuir em busca de uma maior efetividade na concretização do direito à moradia.

Com efeito, ratifica-se diante da diversidade de acepções da palavra posse[332] no direito e das discussões doutrinárias que circundam tal assunto, o fato da posse e da propriedade e não obstante serem institutos jurídicos cujos conceitos se relacionam e se influenciam reciprocamente, não se confundem, sendo a posse autônoma e independente do direito de propriedade.

Nesta senda, o estudo da posse por se relacionar diretamente com a compreensão do fenômeno da propriedade, nas dimensões histórica e jurídicas está ligada a esta a partir de três planos de explicação: i) o técnico-jurídico que encontra seus fundamentos no exercício de direitos, em particular os direitos reais, ligando-se assim à propriedade; ii) o sociológico ou econômico-social o qual destaca o caráter de espontaneidade, como um costume social, uma propriedade social ou uma efetividade consciente e querida de apropriação econômica das coisas em geral; iii) e o historicista que determina a posse a partir da sua origem histórica. Pode-se ainda associar a posse a uma legitimação de uso de determinada coisa em que se consuma a usucapião, por exemplo. Já a propriedade, embora muito ligada à posse, pode ser

---

[331] FACHIN, Luis Edison. Função Social da posse sobre bens Imóveis: um contributo à reflexão In: AZEVEDO; MELO, 2015, p.258.

[332] Malgrado este trabalho não ter como objeto central os estudos teóricos sobre a posse, fundamentados no âmbito cível, insta mencionar amparados na esteira de Guilherme Calmon Nogueira da Gama que "O ponto central das discussões teóricas sobre a posse é a distinção entre ser possuidor e ser detentor, eis que, sob o ponto de vista exterior em termos fenomênicos não é possível distinguir possuidor de detentor, muito menos a qualidade da posse. A posse, em regra, exige que haja um assenhoreamento (uma senhoria como poder físico) com relativa autonomia. A posse independe de autorização legal e, por isso, é estranho à sua configuração o elemento da legalidade. Contudo, há a necessidade de que o bem seja suscetível de apropriação. Já em relação à situação do detentor, do chamado fâmulo da posse, a doutrina aponta os seguintes pressupostos: (a) uma pessoa que conserva a posse; (b) uma outra pessoa titular do direito; (c) uma relação de dependência entre elas; (d) exercício da posse do dono pelo fâmulo em nome dele, de modo a cumprir ordens ou instruções suas, e não um poder próprio em benefício do dono. (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Direitos Reais**. São Paulo: Atlas, 2011, p.102.).

considerada a sujeição de uma coisa a uma pessoa, limitando-se pela lei por ser uma criação jurídica dotada de abstração e que fora elevada ao estatuto constitucional, sendo, portanto, um direito subjetivo. [333]

Nelson Rosenvald, na tentativa de conciliar os diversos pontos de vista, acredita que a posse se manifesta de forma plural e que pode ser vista de três maneiras, quais sejam, i) na visão restrita do Código Civil, art. 1916 como um direito real, tratando-se de ser caracterizada como uma posse civil adquirida pelo título e sem a necessidade de atos físicos ou matérias; ii) pode ser vislumbrada como relação jurídica de direito real ou obrigacional quando decorre a título ilustrativo de contrato de direito privado como o usufruto, penhor, enfiteuse, locação, e outros, demostrando nesses casos que a posse não se identifica com o direito de propriedade; iii) o último aspecto seria relacionado diretamente a uma situação fática e existencial, de apossamento e ocupação da coisa na qual a natureza autônoma se distancia do exame das teorias tradicionais.[334]

Por outra banda, Marcos Alcino, estudando a posse e a propriedade, também considerou sua importância e formas de manifestação podendo ser a mesma encontrada em três situações diferentes como: i) a posse como conteúdo de certos direitos; ii) a posse como requisito para aquisição de certos direitos reais; iii) e, por fim, a posse por si mesma.[335]

Insta mencionar que através da posse por si mesma é possível o exercício e desenvolvimento de atividade humana sobre o solo, sendo esta, importantíssima "para a

---

[333] FACHIN, 2015. 258-259

[334] ROSENVALD, Nelson. Aquisição e Perda da Posse de Bens Imóveis: Estado da Arte. In AZEVEDO; MELO, 2015.

[335] Sobre esse assunto conferir a obra de Marcos Alcino de Azevedo Torres, a qual o autor detalhou acerca do assunto afirmando "A posse pode estar ligada ao conteúdo de certos direitos, tanto reais como obrigacionais. Todos os direitos que conferem a alguém o poder de utilização e desfrute de um determinado bem se manifestam, de regra, pela posse. A noção mais próxima do conteúdo desses direitos é o uso da coisa [...] Encontramos posse como elemento de exercício dos direitos reais de gozo sobre a coisa própria: na propriedade [...] na superfície, no direito real de aquisição; nos direitos reais sobre a coisa alheia: usufruto, uso, habitação, concessão de direito real de uso [...]. Nos direitos de garantia real como o penhor, a anticrese [...]. No direito das obrigações como essência dos contratos onerosos de locação, arrendamento, parceria, contrato de constituição de renda; títulos; e de contratos graciosos como o comodato. [...]A posse como requisito para aquisição de certos direitos [...] é em certas situações condição de origem e constituição e manutenção de certos direitos reais. Ao mesmo tempo em que a posse possibilita o nascimento dos direitos reais de gozo (na coisa alheia e na coisa própria) através da usucapião para os bens imóveis e da tradição na coisa móvel, ela é condição de manutenção dos direitos reais. [...] A posse pode ser considerada por si mesma, na hipótese de estar desvinculada da existência de qualquer direito como suporte de existência, ou seja, da situação conteúdo de algum direito, por ter nascido como fato independente e isolável [...] talvez pudesse ser chamada de verdadeira posse, posse autônoma independente ou posse plena. Todos como indicativo do mesmo fenômeno: o possuidor só difere do proprietário pela ausência de título, salvo o próprio título de aquisição da posse, quando esse existe [...]." (TORRES, Marcos Alcino de Azevedo**. A Propriedade e a Posse: um confronto em torno da Função Social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 299-301)

sociedade, eis que por meio dela a pessoa tem possibilidade de atender às necessidades vitais, como a moradia e o cultivo, daí as denominadas posse-moradia e posse-trabalho.[336]

Sendo assim, diante da importância de compreender o conceito e o alcance da posse, para em seguida poder analisar melhor o instituto jurídico da legitimação, viu-se, diante da realidade da ocupação/possessória presente em nosso país desde à época de sua colonização até os dias atuais, que tal assunto se apresenta como uma questão complexa que demanda um enfrentamento não reducionista direcionando-se sobretudo a entendê-la numa perspectiva contrária à ordem liberal clássica que fundamentou entre outros o Código Civil de 1916, de forma que não se ignore o texto constitucional e [...] o fenômeno da constitucionalização do direito privado que fez com que uma nova *ratio* passasse a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro.[337]

Nessa perspectiva, visando compatibilizar o estudo da posse com a realidade atual, autores como Maurício Mota e Marcos Alcino de Azevedo Torres[338] reforçam a autonomia dos institutos e a independência da posse perante a propriedade. Destaca-se na mesma direção as argumentações de Marco Aurélio Bezerra de Melo ao afirmar:

> Embora seja forçoso reconhecer que o Código Civil Brasileiro adotou a teoria objetiva de Ihering definindo o instituto como a exteriorização da propriedade, é inegável que a posse e a propriedade são institutos absolutamente distintos, conforme pode ser visto até mesmo nos instrumentos de tutela possessória, cujo art. 1210, § ,1º, do Código Civil, prevê que a alegação de propriedade ou de outro direito real sobre a coisa não impede a proteção possessória. A referida constatação já bastaria para demonstrar que a posse não pode ser vista apenas como uma mera visualização do domínio, ou seja, tem a posse uma valoração econômica e social própria.[339]

Destarte, em detrimento das diferenças entre os institutos e objetivando compreender neste estudo a evolução da posse, optou-se por citar as teorias de Friedrich Karl Savigny e Rudolf Von Ihering, considerando-se estas as mais representativas que influenciaram significativamente outras análises, inclusive as ligadas à função social da posse, sendo tal função uma das grandes inovações apresentadas pelo novel diploma civil influenciados significativamente por nossa lei maior.

Sem adentrar nas matrizes teóricas que delineiam o assunto, frisa-se que Savigny elaborou a teoria subjetiva influenciada pelo individualismo do Século XIX conceituando a

---

[336] GAMA, 2011, p.109.
[337] FACHIN, 2015, p. 266.
[338] TORRES, Marcos Alcino de Azevedo; MOTA, Maurício. A função Social da posse no Código Civil In MOTA, Maurício (Org) **Transformações do Direito de Propriedade Privada**, Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. 426 p.
[339] MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas. Vol. V..** São Paulo: Atlas, 2015, p.27

posse como sendo a união de dois elementos o *corpus* que se caracterizava pela apreensão física da coisa e o *animus* que seria o elemento intelectual ou a intenção de tê-la para si. Considera-se subjetiva diante da importância que dá a condição de alguém se comportar como se o bem fosse seu, não se confundindo com a *opinio domini* que é a convicção de ser dono. Acrescenta-se ainda que era insuficiente a presença de um só desses elementos (*animus/ corpus*), de modo que, existindo tão somente a presença do *corpus* e ausência do *animus* caracterizar-se-ia a mera detenção.

Ihering por sua vez foi o autor da teoria objetiva que se baseia na ideia que a posse era a exteriorização do direito de propriedade em que a mesma se caracterizava pelo poder de fato sobre a coisa e a propriedade, o poder de direito sobre o bem, de forma que o *animus* já faz parte do *corpus*. Nestes termos "[...] o indivíduo detinha a posse e a propriedade de um bem quando estava no uso legítimo de seu direito de propriedade [...] e a utilização econômica da propriedade é um aspecto preponderante.[340]

Nesse contexto, a conduta do dono ou como ele age em face da coisa diante da sua função econômica, aponta para o fato do *corpus* não se resumir ao contato físico com a aquela sendo elucidativa as argumentações de Caio Mário da Silva Pereira, que sintetiza bem a diferença entre as teorias citadas. Veja-se:

> O comportamento da pessoa em relação à coisa é símile da conduta normal do proprietário, é posse, independente da investigação anímica: *qui omnia uti dominus facti*. O que retira tal procedimento este caráter, e o converte em simples detenção, é a incidência de obstáculo legal. Nesse ponto reside a diferença substancial entre as duas escolas, de Savigny e Ihering: para a primeira, o *corpus* aliado à *affectio tenendi* gera detenção, que somente se converte em posse quando se lhes adiciona *o animus domini* (Savigny); para a segunda, o *corpus* mais a affectio tenedi geram posse, que se desfigura em mera detenção apenas na hipótese de um impedimento legal (Ihering)[341]

Com efeito, em que pese às várias críticas[342] que os respectivos teóricos, sofreram insta mencionar pontos interessantes nas teorias de Savigny e Ihering, respectivamente, que se relacionam diretamente com o foco escolhido neste item que é a função social da posse. O primeiro, malgrado não ter tido sua teoria adotada pelo direito civil brasileiro, suas argumentações subjetivas são de grande valia para se compreender o instituto da usucapião,

[340] FACHIN, 2015, p. 260-261.
[341] PEREIRA, apud MELO, 2015. 608, p.24.
[342] As principais críticas apresentadas às teorias subjetiva de Savigny e objetiva de Ihering giram em torno de pontos diferentes. Em relação à primeira, afirma-se a dificuldade de se precisar concretamente o estado anímico, havendo a possibilidade de posse sem o elemento subjetivo a exemplo da posse do locatário ou usufrutuário que não ostentam o *animuns domini*. No caso da segunda, apesar de ter se destacado mais é criticada por incentivar uma proteção maior à propriedade, baseando-se na concepção liberal e individualista, bem como por subordinar a posse à propriedade, comprometendo a sua autonomia.

da aquisição da posse pela apreensão e perda pelo abandono, além da figura jurídica do constituto possessório[343]. O segundo ainda que tenha sua teoria adotada pelo atual Código Civil,[344] ao ter influenciado por muito tempo a legislação civil pátria, principalmente o Código Civil de 1916, manteve resquícios da concepção liberal e individualista que incentivava a maior manutenção da propriedade nestes moldes, não conseguindo se desvencilhar totalmente daquele direito privado clássico,

> [...] que não consegue tutelar a posse frente a uma sociedade cada vez mais complexa [...] como contrariamente fez o legislador constituinte em 1988 que ampliou os direitos referentes aos institutos da posse e da propriedade constitucionalizando-os [...] deixando de ocupar seu exclusivo assento no Direito privado moderno em que se destaca que [...] a publicização da posse revela a sua importância ao uso e gozo das coisas pelas pessoas, para a satisfação de suas necessidades vitais.[345]

Por conseguinte, embora as teorias mencionadas se apresentem hodiernamente incapazes de explicar o fenômeno possessório, mostrando-se envelhecidas e dissonantes com a realidade social, observa-se um processo contemporâneo de interpretação do Direito Privado submetendo os interesses patrimoniais aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico (arts. 1º e 5º da CF)[346]. A teoria objetiva, como dito anteriormente, não obstante ter sido adotada pelo novo Código Civil, é carecedora de complementação para que ocorra a compreensão exaustiva do fenômeno posse, acrescentando-se ainda esteira de Maurício Mota e Marcos Alcino de Azevedo Torres, segundo o qual,

> [...] o Código Civil alterou significativamente a tradicional disciplina da posse no direito brasileiro, ao contrário do que pensam alguns autores. Primeiro, definindo a posse como um instituto autônomo, que não se vincula necessariamente ao direito de propriedade. A posse é uma relação que decorre da necessidade humana de apropriação econômica das coisas, e recebe tutela desde que esta apropriação corresponda a um ideal coletivo, consoante os costumes e a opinião pública. Sendo a posse, no Código Civil, uma relação de apropriação econômica, para o estabelecimento dessa relação não é suficiente, como imaginava Ihering, se ater às aparências de fato, tais como a exploração da coisa. É preciso remontar ao instante de tomada da posse e verificar em que circunstâncias e em que condições jurídicas ela teve lugar, tornando-se imperioso que em um dado momento aquele que se pretende possuidor tenha afirmado sua senhoria sobre a coisa [...][347]

---

[343] MELO, 2015, p.24.

[344] O Código Civil no art. 1.196, 2002 não conceituou a posse, mais sim o possuidor como sendo todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes da propriedade. (BRASIL. Novo Código Civil : Lei n. 10.406, de 10-01-2002 .São Paulo : Atlas, 2004. 377 p.)

[345] FACHIN, 2015, p. 258-259.

[346] BRASIL, 2010a, p.251.

[347] TORRES; MOTA, 2009. p.66-67.

Pois bem, diante de vários pontos de vista diferenciados acerca do conceito da posse, vê-se que, independente da teoria adotada, um ponto relevante é: para que "[...] alguém seja possuidor é preciso que tenha poder de fato sobre o objeto possuído, pois um mero contato físico sem a submissão do bem ao interesse econômico do possuidor, afasta a ideia de posse [...]"[348]. Em outras palavras, a posse se caracteriza essencialmente pela plena disposição de fato de uma coisa decorrente da necessidade humana da apropriação econômica, que se apresenta de forma autônoma e independente da propriedade, e que receberá tutela mediante o cumprimento de uma função social[349].

Nesse contexto, ratificando a afirmação do valor da função social da posse, observa-se que a mesma deve servir à pessoa humana para que dela retire-lhe proveito, segundo sua utilização econômico-social, ressaltando-se para tanto que "[...] a posse desperta para seus fins sociais, como exigência humana integradora, e não de dominação e estratificação, apenas a serviço do direito de propriedade [...]"[350].

Com efeito, a posse não pode ser dissociada da noção de função social, assim como ocorre com a propriedade, que por sua vez só sobrevive sem o exercício da posse no mundo da abstração com base no título. O contrário ocorre com a posse que não pode ser desassociada da sua realidade fática, não sendo possível considerá-la abstratamente, de forma que se considera a função social mais evidente na posse do que na propriedade. Nessa perspectiva, observou com maestria Marcos Alcino de Azevedo Torres ao prelecionar:

> [...] 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. Estamos assim diante de uma mesma função que, por vezes é exercida como apêndice de um direito e, por vezes, é exercida independentemente de qualquer direito. Mas ambas só podem ocorrer no mundo da realidade e não no mundo da abstração. Dessa forma, o que se disse da função social da propriedade também se aproveita para a função social da posse, pois através desta se segue que a propriedade logra atender a sua função social e escapar das consequências do seu não cumprimento [...]"[351].

---

[348] MELO, 2015, p. 26.

[349] Por função social entende-se imbuída a ideia de cumprir algo, uma finalidade que ultrapassa o interesse do próprio agente "[...] Esse interesse, como já indica a expressão, é social, ou seja, dirige-se não apenas a um indivíduo isolado, mas a todos indistintamente, sejam juristas, magistrados ou mesmo qualquer cidadão, sem distinção de credo, raça ou sexo. Por isso, o exercício do direito da posse ou da propriedade não se sustenta mais apenas na manutenção simplista do poder econômico por parte do seu titular. É preciso que haja exercício deste direito visando a um fim, a justiça social, independentemente da vontade do seu titular. (FACHIN, 2015, p. 265.).

[350] ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira de. **Jornada de Direito Civil. 10 anos do Código Civil**, 2012 *apud* ROSENVALD, 2015, p. 271.

[351] TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a posse um confronto em torno da função social**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.308

Destarte, diante da necessidade de atender ao cumprimento de sua função social concorda-se com a afirmação de Joel Dias Figueira Junior, para quem a finalidade social da propriedade "[...] só é atingido por intermédio da posse (e esse é o único caminho), pois inexiste resultado social sem poder de ingerência do sujeito sobre um bem da vida, como forma precípua para alcançar sua efetiva finalidade socioeconômica."[352]

Nesse contexto, não se poderia deixar de apontar que hodiernamente as teorias sociológicas da posse[353] e da propriedade são indubitavelmente uma das grandes conquistas da doutrina deste século, preconizadas por juristas como Raymond Saleilles, Silvio Perozzi, Lodovico Barassi, Antonio Hernàdez Gil, Miguel Reale, entre outros.[354] Tais teorias dão ênfase ao caráter econômico e à função social da posse, enfatizando-se na ótica de Saleielles que "[...] o conceito de posse não parte de uma situação jurídica e homogênea. Ao contrário, impõe àquele que pretende desvendar os seus mistérios a busca das diversas variáveis segundo a natureza da coisa, forma de utilização e os usos do país e a época" [355]

Considerando que a posse na nossa Constituição Federal de 1988 "caminhou bem" passando a dar maior efetividade para o alcance do direito à moradia, destaca-se, como um ponto relevante na mesma, a evolução da concepção da função social (art. 5º, inciso XXXIII)[356], a qual a posse e a propriedade se irradiam como princípio permeando por todo o ordenamento jurídico e amparando-se sob esse manto constitucional. Do mesmo modo, os

---

[352] FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Lineamentos sobre a Posse e as ações Possessórias. In AZEVEDO; MELO, 2015, p.302.

[353] Confira-se o artigo de Danitielle Samara Costa que de forma sintética descreveu sobre as teorias sociológicas ao afirmar "Essas novas teorias do início do século, denominadas de sociológicas, deram ênfase aos quesitos 'caráter econômico' e 'função social da posse', tendo como teóricos, Silvio Perozzi, na Itália, Raymond Saleilles, na França, e Antônio Hernández Gil, na Espanha. Na visão de Perozzi, a posse é vista sob o aspecto de um 'fenômeno social' (termo transmitido na obra Instituição de Direito Romano, ano de 1906), consistindo assim: '[...] poder ou a plena disposição de fato de uma coisa, e um estado capaz de durar indefinidamente, desde que não advenham circunstâncias aptas a fazê-lo cessar'.
Perozzi vai além em seus estudos sobre a posse, afirmando que ela tem dois lados, o negativo e o positivo, sendo este considerado a renúncia por parte de todos de usar e gozar da coisa, assim respeitando a posse do titular. Já o segundo nada mais era do que a total liberdade que o possuidor tinha com a coisa, e que se tinha pelo fato de todos terem se abdicado. Já na visão de Saleilles, que criou a teoria da apropriação econômica, a posse vem a ser: '[...] um vínculo jurídico ligado à propriedade, mas revela um vínculo econômico decorrente de uma situação jurídica instintiva e não legislativa [...]' Saleilles vai além em sua teoria afirmando que se a posse é anterior à propriedade, aquela não poderia exteriorizar um direito, pois sequer existia, assim teria que ser algo independente do direito real propriedade. Por fim, Hernández Gil, que em sua obra La Posesión, de 1987, considera a posse mais ligada à realidade social do que entre todos os direitos. Para este, a posse é '[...] um direito, ainda que contenha um forte elemento de fato". Enfatizando a posse como fenômeno social, Hernández Gil diz que 'a função social atua não só como pressuposto, mas como fim das instituições jurídicas [...]'. (COSTA, Samara Danitielle. A função social da posse. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12222>. Acesso em jun 2015.)

[354] Todos citados por FIGUEIRA JUNIOR, 2015, p.302.

[355] NADER, Paulo. Curso de Direito Civil, 2006, p.38 apud MELO, Marco Aurélio, 2015, p. 28.

[356] BRASIL, 1988.

artigos 183 e 191 da CF/88, anteriormente citados, versam sobre a usucapião pró-moradia e usucapião pró-labore, respectivamente.[357]

Nessa esteira, sem desconsiderar a destinação econômica atribuída à coisa, não obstante, enfatizando a função social da posse, ponto ao qual se dá maior evidência, descreve sabiamente Marcos Alcino de Azevedo Torres, chamando a atenção para o fato de que

> a tessitura da função social, tanto na propriedade quanto na posse, está na atividade exercida pelo titular da relação sobre a coisa a 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.[358]

A funcionalização da posse nesses termos seria direcionada pelo imperativo social representada pela necessidade da terra para o trabalho e para a moradia, amparadas pelo princípio da dignidade humana, cidadania, bem como pelo direito de proteção à própria vida como leciona Guilherme Calmon Nogueira, ao afirmar:

> [...] Entretanto, com base na concepção social, a posse não pode mais ser compreendida como mera visualização (ou aparência) de propriedade. A posse-moradia, a posse-trabalho, a posse-cultivo, entre outras, representam situações jurídicas que permitem o acesso à moradia, ao trabalho, à sobrevivência digna e, assim, decorrem da previsão constitucional do princípio e valor objetivo da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), além de representarem concretizações dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas (CF, arts. 5º, 6º e 7º).[359]

Vislumbra-se, ainda, que a utilização do bem é essencial para que o proprietário cumpra o seu compromisso proprietário, pois a faculdade de não uso do bem deixa de existir diante do fato o qual o titular deverá dar destinação social a este, de forma que:

> O proprietário cumpre com a função social da propriedade imóvel quando exerce a posse com função social. No confronto entre posse e propriedade em torno da função social prevalece o instituto que preserve valores essenciais do ser humano, como a vida a saúde, a moradia, o trabalho. A posse de per se ou a propriedade com função social possibilitam o atendimento dos princípios fundantes do sistema, dentre eles o de maior densidade, a dignidade da pessoa humana.[360]

Pode-se perceber que a posse com função social, ao se revelar por meio do atendimento às necessidades sociais que pressupõem a dignidade humana, se destaca justamente pela presença da atividade humana social e economicamente relevante, fundamentando-se, sobretudo "no atendimento dos direitos fundamentais de segunda

---

[357] FACHIN, 2015, p.263
[358] TORRES, 2006, p.308.
[359] GAMA, 2011, p.102.
[360] ALCINO, 2006, p.436.

dimensão, como o trabalho, a moradia, e, por isso, há proteção especial à posse qualificada e funcionalizada."[361]

Importa dizer que, embora a Constituição Federal não tenha tratado a função social da posse de maneira expressa, como o fez com a função social da propriedade, ela se encontra difundida no ordenamento jurídico por meio dos princípios constitucionais ou até mesmo nas decisões jurisprudenciais. Ademais, importa ressaltar que ao lado do direito de propriedade se reconheça a importância social e econômica da posse que

> [...] será merecedora de tutela se (e somente se) exercida com observância dos valores constitucionais, [...]. A função social integra assim, o conteúdo da posse, que desloca seu fundamento do direito de propriedade para a concretização dos direitos fundamentais.[362]

No tocante à legislação civil, denota-se um respeito e uma vinculação dos seus dispositivos ao princípio da função social da propriedade, impulsionados pela força normativa da Constituição. Nesses termos, a função social da propriedade foi expressamente definida no Código Civil, ao contrário da função social da posse que fora tratada de forma implícita. Não obstante, mesmo não sendo possível identificar a função social da posse no Código Civil de maneira explícita, observa-se, através de um novo olhar dado pelo legislador a tal instituto a exemplo dos seus arts. 1228, §§ 4º e 5º; art. 1.239 ou art.1.240, que este reconheceu uma posse qualificada pela função social e, por consequência, deu-lhes proteção legal, consoante bem demonstrou Maurício Mota e Marcos Alcino de Azevedo Torres, ao afirmarem:

> No Código Civil, a função social da posse está estabelecida na denominada posse qualificada ou, como refere Miguel Reale, posse-trabalho, que fundamenta a usucapião de imóvel rural, art. 1.239 (qualificada pelo trabalho e habitação), e de imóvel urbano, art. 1.240 (qualificada pela habitação), e pela exceção material do art. 1.228, §§ 4o e 5o (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).[363]

Nelson Rosenveld, ao falar da abordagem diferenciada da função social da posse e da propriedade, chamou a atenção para o fato de que a "[...] ausência de regramento no direito privado em nada perturba a filtragem constitucional sobre esse importante modelo jurídico,

---

[361] GAMA, 2011, p.101.

[362] TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bondin de (org). Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República-v.III. Rio de Janeiro: Renovar, 2011,p.445 *apud* FACHIN, 2015, p. 258-259.

[363] TORRES; MOTA, 2009. p.33.

pois o acesso à posse é um instrumento de redução de desigualdades sociais e justiça distributiva.[364]

Digno de conferência também é o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), que também trata de usucapião e que possibilitou identificar a funcionalização da posse, especificamente no seu *caput* do art. 10.

Notadamente, percebe-se que a melhor posse é aquela que cumpre sua função social, não sendo à toa que seu fundamento se ampara numa expressão natural da necessidade (necessidade da terra para a moradia e para o trabalho) se constituindo assim como " [...] um direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais.[365]

Fazendo uma leitura atualizada da posse tendo como paradigma a Constituição, de modo a superar uma interpretação que sobressaísse os interesses patrimoniais e sobrelevasse os princípios fundantes do sistema jurídico, reconhecendo a função social da posse foi feita pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na apelação transcrita a seguir. Veja-se:

> 0003615-72.2009.8.19.0003 - APELACAO - 1ª Ementa DES. SIDNEY HARTUNG - Julgamento: 07/08/2013 - QUARTA CAMARA CIVEL APELAÇÃO CÍVEL-REINTEGRAÇÃO DE POSSE ESBULHO POSSESSÓRIO-AUSÊNCIA-BOA-FÉ OBJETIVA-JUSTO TÍTULO-PROVA TESTEMUNHAL-APARÊNCIA DE DONO-POSSE DO BEM - DECURSO DO PRAZO DE 12 ANOS FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE EM DETRIMENTO DA PROPRIEDADE REGISTRADA-ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO AMBIENTAL-NEGADO-PROVIMENTO AO RECURSO. 1- Pretensão autoral visando à reintegração da posse de parte de terreno denominado -GAMBOA-, localizado em Angra dos Reis, correspondente a 6.000m², sob a alegação de que os apelados ocuparam irregularmente a área. 2- Sentença que julgou improcedente o pedido reintegratório. Existência de legítimo contrato de compra e venda da área. Prova testemunhal que confirmou a posse do apelado, durante muitos anos, sobre o imóvel em questão. 3- Apelo da parte autora visando à reforma in totum da sentença, com a consequente reintegração na posse do imóvel. 4- Ausência de amparo à pretensão recursal. 5- No caso em questão, a parte apelante não logrou êxito em provar sua posse. Contrato de compra e venda, bem como os depoimentos colhidos em audiência deixaram evidentemente comprovada a posse do réu-apelado. 6- **Função social da posse que deve ser privilegiada. Contexto probatório dos autos que demonstrou a legitima posse do réu. Função social protegida pela Magna Carta. 7-** Manutenção da sentença por seus próprios fundamentos. 8- NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.- Data de Julgamento: 07/08/2013. (Grifos nossos)

É imperioso lembrar, ainda, que a função social da posse deverá prevalecer sobre a propriedade que não atende os preceitos da função social, posto que a

> [...] superação das bases tradicionais de compreensão do fenômeno posse-propriedade, por meio de processo hermenêutica-civil-constitucional, permite

[364] ROSENVALD, 2015, p. 276.

[365] Enunciado nº 492 decorrente da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal/ STJ. In: MELO, 2015, p.31

> (proporciona?) ao operador concluir que a propriedade desfuncionalizada não merece proteção do sistema afetando a proteção possessória e a proteção reivindicatória e que a posse funcionalizada deve receber proteção especial enquanto ela durar, porque atende a um só tempo aos princípios e valores fundantes do sistema constitucional brasileiro, aos direitos fundamentais do homem como a moradia e o trabalho, vida com dignidade, a erradicação da pobreza, a eliminação das desigualdades sociais e contribui para uma sociedade mais justa e solidária. [366]

Ocorre que, num país como nosso, onde ainda persiste um significativo déficit habitacional e de acesso aos meios de produção rural e que adota um modelo tradicional de acesso aos bens imóveis como a compra e venda e o direito hereditário, a posse deve ser observada como um instrumento relevante para a conquista dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, respeitando-se a mesma como uma situação jurídica eficaz a permitir o acesso à utilização dos bens de raiz, fato visceralmente ligado à dignidade da vida humana.[367]

É nesse contexto que o modo de utilização da posse, ou para fins de moradia, ou para fins de trabalho, reclama maiores atenções, fazendo-se, portanto, imperioso o exame crítico deste instituto ainda pouco difundido na doutrina e na jurisprudência nacional com o simples propósito de alcançarmos uma sociedade mais igualitária e menos excludente.

Além do mais, diante do fato da função social da posse para a sociedade brasileira está diretamente ligada à satisfação das necessidades básicas de uma sociedade, frise-se a moradia e o trabalho, poderá contribuir para a amenização dos problemas sociais que, desde muito tempo, trazem consequências negativas para o nosso país, como a concentração de terras nas mãos de poucos, concentração de pobreza, entre outros.

Por conseguinte, remetendo o referido instituto especificamente à questão da legitimação da posse, menciona-se a primeira consagração legislativa que condicionou a posse através da sua função social, como meio de aquisição da propriedade, por intermédio deste instrumento (o da legitimação de posse) baseando-se no aproveitamento dos bens, mediante a comprovação do cultivo efetivo da terra e da moradia habitual, que foi a Lei de Terras (Lei nº 601 de 18 de Setembro de 1850)[368].

Como desdobramento legislativo mais significativo, considerando a importância que já era dada à época à posse com função social, sobrevieram, sem excluir outros: i) o Estatuto da Terra em 1964; ii) a Concessão de Direito Real de Uso (CDRU) em 1967; iii) a Medida

---

[366] TORRES, 2009, p.437.
[367] MELO, 2015, p.28.
[368] TORRES; MOTA, 2009. p.28.

Provisória nº 2220 em 2001 e iv) a Constituição Federal em 1988, que surgiram com a pretensão de se vincular a posse funcionalizada ao interesse social, podendo concretizar com isso o direito à moradia. Com efeito, Maurício Mota e Marcos Alcino de Azevedo Torres abordaram com muita propriedade acerca da relação da função social da posse com a moradia:

> A função social da posse encontra no direito à moradia, constante do rol dos direitos sociais previstos pelo art. 6º da Constituição, a sua teleologia. No que concerne às pessoas sem-teto a moradia é direito dotado de jusfundamentalidade, integrando-se ao conceito de mínimo existencial e tornando obrigatória a prestação positiva do Estado. A Constituição Federal, em seu art. 5º, XXII, garante o direito de propriedade, e, no mesmo art. 5o, no inciso XXIII, dispõe que esta deve atender à sua função social. Além disso, está previsto nos arts. 1º e 6º da mesma Carta, que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos, dentre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, assegurados pelo direito social à moradia e a pela assistência aos desamparados. Assim, incumbe ao Poder Público a garantia do direito à moradia, que se dá, dentre outros meios, pela função social da posse.[369]

Destarte, a função social da posse como princípio constitucional surgiu para se impor perante todos, reforçando a posse como direito autônomo e independente da propriedade, bem como veio atender às exigências da moradia, elevando o conceito da dignidade já que "[...] se, especificamente, nas questões possessórias tutela-se de forma imediata o acesso ao direito de moradia, nesta ou em qualquer situação sairá fortalecido o princípio da segurança jurídica e da estabilização das relações sociais.[370]

Indo mais além, Arícia Fernandes, ao abordar acerca da constitucionalização do direito à cidade, enfatizou importância da funcionalização da propriedade, bem como da posse como contributo à concretização do direito à moradia, ao afirmar que

> [...] a função social da posse e da propriedade urbanas, garantidas constitucionalmente através de institutos de garantia do domínio do imóvel urbano, de proteção da posse e de desestímulo à especulação imobiliária que comprometa o justo crescimento e o ordenamento das cidades, se cumpre quando, se as utilizam, dentre outros fins, para o exercício à moradia adequada.[371]

3.2 **Aspectos da evolução da Legitimação da posse no Brasil**

O apossamento formal das terras no Brasil foi iniciado por Portugal[372] que visava explorá-las e ao mesmo tempo evitar a invasão da Colônia pelos estrangeiros que invocavam

---

[369] TORRES; MOTA, 2009.p.32.
[370] ROSENVALD, 2015, p.291.
[371] CORREIA, 2015, p. 656.
[372] Malgrado falar-se em descobrimento, ressalta-se que a história do Brasil nos demonstra que as nossas terras por força de acordos políticos legitimados por autoridades papais já eram pertencentes à Coroa Portuguesa, antes mesmo do ano de 1500, de forma que "[...] a titularidade do solo brasileiro antecedeu a apropriação de fato e se deu a partir da disputa das terras do Novo Mundo entre Portugal e Espanha." (MELO, 2008, p.5).

à época o instituto jurídico romano da *uti possidetis*, que se caracterizava por dá posse efetivamente àquele que estivesse possuindo a terra no momento do litígio.

Nesse contexto, Portugal passava a atribuir parte de suas terras mediante a concessão de sesmarias privilegiando uns poucos merecedores cada vez mais insaciáveis pela terra, podendo-se entender que essa é a origem das desigualdades referentes à distribuição de terras no Brasil. Marcos Alcino de Azevedo Torres, abordando essa temática, sinalizou nessa direção, afirmando que a

> [...] desigualdade na distribuição e terras urbanas ou rurais tem origem na era colonial, com a concessão, a uns poucos, de grandes tratos de terras, acima da capacidade e possibilidade de exploração econômica – em favor de uma minoria e em detrimento de um sem – número de trabalhadores, situação que perdura até hoje.[373]

Vislumbra-se que pelas sesmarias tentou-se criar a política de cultivo da terra, dando-se ênfase à funcionalização da propriedade e quem não a cumprisse poderia perder a concessão, fato não ocorrido com a aplicação desse instituto no Brasil, que, ao invés de beneficiar os pequenos agricultores, marcou o início da privatização das terras públicas e a criação de latifúndios improdutivos, sendo extinto em 1822 através da Resolução nº 76 em 17 julho deste mesmo ano.

O declínio da concessão de sesmarias no Brasil com as suas vicissitudes e incertezas estenderam até o advento da Lei de Terras em 1850, compreendido por Raymundo Faoro da seguinte forma:

> A apropriação da terra em largas porções, transformando um deserto no domínio de uma rala população, fez proliferar o dependente agrícola, o colono de terras aforadas e arrendadas. Criou, também, uma classe de posseiros sem títulos, legitimados, em 1822, com a qualidade de proprietários, com medida (Resolução de 17 de julho de 1822) que anulou o regime de sesmarias. **A evolução do instituto chegou ao fim: de concessão administrativa ao domínio, do domínio à posse, até o novo estatuto promulgado em 1850 que consagrou o sistema de compra de terras devolutas.** [374] (Grifo nosso).

Denota-se que, durante o período que mediou entre a resolução extintiva do sistema sesmarial e a entrada em vigor da Lei de Terras (Lei nº 601/1850), houve um período de quase trinta anos designado de *extralegal* ou de *posses* em que não havia uma legislação específica de terras no Brasil, caracterizando-se por ser um período de muita desordem, que notadamente

---

[373] TORRES, 2009, p. XXVI

[374] FAORO, Raimundo. Os donos do Poder ed. Rio de Janeiro: Globo, 1973, p.125, v. 1. 2 apud MELO, 2008, p.19.

contribuiu para desestruturar o solo brasileiro e que foi marcado pela ausência de titularidade formal da propriedade. Nesta esteira, afirmou Ricardo Pereira Lira:

> Nesse período extralegal ou de posses, as terras do Brasil estavam necessariamente em uma das seguintes situações:
> (a) pertencendo a particulares, provenientes de sesmarias, cujos detentores haviam observado as exigências legais;
> (b) possuídas também por particulares, igualmente oriundas de sesmarias, mas cujos beneficiários ou sesmeiros não haviam atendido os requisitos legais, não obtendo a confirmação da doação;
> (c) simplesmente possuídas por particulares, sem qualquer título legitimante da ocupação, idôneo à criação de direitos ao ocupante;
> (d) integrando o patrimônio público, por isso que jamais haviam sido objeto de qualquer concessão;
> (e) devolutas, por isso que precedentemente dadas em sesmaria, caíram em comisso, revertendo ao patrimônio imperial. [...][375]

Sendo assim, vê-se que em tal período (1822 a 1850) o instituto da propriedade ficou em total descaso em detrimento da proibição das sesmarias, o que fez com que ficasse caracterizada, naquele momento, a utilização da posse originária, a qual proporcionou aos mais velozes e poderosos o apossamento daquelas terras. Acrescente-se, ainda, "[...] a despeito da relevância da posse em relação à propriedade privada, que [o instituto da propriedade] somente teria o seu definitivo nascimento no Brasil com a edição da Lei de Terras."[376]

Com efeito, em 1850 era sancionada a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850 chamada de Lei ou Código da Terra, que dispunha sobre as terras devolutas no Brasil Império e a ordenação do solo brasileiro, disciplinando acerca do reconhecimento da propriedade que poderia dar-se por doação, compra de terras devolutas, **legitimação das posses** e a revalidação das cartas de sesmarias, por meio da comprovação do cultivo das terras. (grifo nosso).

A posse então, através deste instituto genuinamente nacional – o da legitimação de posse –, passou, após o advento da citada lei, a ser vista como meio de aquisição da propriedade, desde que presentes os pressupostos de cultura efetiva e moradia habitual. Determinou, assim, os arts. 3º, 4º 5º e 6º da Lei de Terras:

> Art. 3º São terras devolutas:
> § 1º As que não se acharem aplicadas a algum uso público nacional, provincial, ou municipal.
> § 2º As que não se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial,

---

375 LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. 391 p. 1997, p.18.

376 MELO, 2008, p.22.

> não incursas em comisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.
> § 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas por esta Lei.
> § 4º As que não se acharem ocupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.
> Art. 4º Serão revalidadas as sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral ou Provincial, que se acharem cultivadas, ou com princípios de cultura, e morada habitual do respectivo sesmeiro ou concessionário, ou do quem os represente, embora não tenha sido cumprida qualquer das outras condições, com que foram concedidas.
> Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas adquiridas por ocupação primária, ou havidas de primeiro ocupante, que se acharem cultivadas ou com princípio de culturas, e moradia habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes
> § 1º Cada posse em terras de cultura, ou em campos de criação, compreenderá, além do terreno aproveitado ou do necessário para pastagem dos animais que tiver o posseiro, outro tanto mais de terreno devoluto que houver contiguo, com tanto que em nenhum caso a extensão total da posse exceda a de uma sesmaria para cultura ou criação, igual ás ultimas concedidas na mesma comarca ou na mais vizinha.
> § 2º As posses em circunstâncias de serem legitimadas, que se acharem em sesmarias ou outras concessões do Governo, não incursas em comisso ou revalidadas por esta Lei, só darão direito à indemnização pelas benfeitorias.
> Excetua-se desta regra o caso do verificar-se a favor da posse qualquer das seguintes hipóteses: 1ª, o ter sido declarada boa por sentença passada em julgado entre os sesmeiros ou concessionários e os posseiros; 2ª, ter sido estabelecida antes da medição da sesmaria ou concessão, e não perturbada por cinco anos; 3ª, ter sido estabelecida depois da dita medição, e não perturbada por 10 anos.
> § 3º Dada a exceção do parágrafo antecedente, os posseiros gozarão do favor que lhes assegura o § 1º, competindo ao respectivo sesmeiro ou concessionário ficar com o terreno que sobrar da divisão feita entre os ditos posseiros, ou considerar-se também posseiro para entrar em rateio igual com eles.
> § 4º Os campos de uso comum dos moradores de uma ou mais freguesias, municípios ou comarcas serão conservados em toda a extensão de suas divisas, e continuarão a prestar o mesmo uso, conforme a pratica atual, enquanto por Lei não se dispuser o contrário.
> Art. 6º Não se haverá por princípio de cultura para a revalidação de sesmarias ou outras concessões do Governo, nem para a legitimação de qualquer posse, os simples roçados, derribadas ou queimadas de matos ou campos, levantamentos de ranchos e outros atos de semelhante natureza, não sendo acompanhados da cultura efetiva e morada habitual exigidas no artigo antecedente.

Frise-se não se constituir princípio de cultura para fins de legitimação de posse simples roçados, derrubadas ou queimas de matos, campos ou outros atos semelhantes que estejam dissociados de cultura efetiva e moradia habitual. Juraci Perez Magalhães chamou a atenção para esse ponto ao analisar o texto legal da Lei nº 601, destacando:

> [...] para caracterizar a posse de terras devolutas (aptas à legitimação) não eram levados em consideração os elementos tradicionais como o *corpus* e *animus*. O elemento fundamental era outro – o *animus manendi* expresso pela *cultura efetiva e morada habitual*. Esses eram os requisitos básicos exigidos dos interessados ou seu preposto, tanto nas terras sujeitas à revalidação como nas sujeitas à legitimação [...]. Assim, para a titularidade da terra ser revalidada ou a posse ser legitimada, não

> bastava a existência de simples roçado, derrubadas ou queima de florestas. Era preciso algo mais – a verdadeira exploração econômica da terra.[377]

Foi assim que a Lei de Terras representou o primeiro marco legal da legitimação da posse, ressaltando, para tanto, o fato da mesma ter trazido a diferenciação entre a noção de posse e propriedade influenciando deveras o Código Civil de 1916, como ramificações presentes até os dias atuais. Apresentou do mesmo modo uma mudança de conceito e de paradigma, que atribui a propriedade a ter sua base reconhecida por lei e a posse ser subjugada a "um mero coadjuvante" daquela. Acrescente ainda que a referida lei transmutou a terra de "privilégio" à "mercadoria" gerando dificuldades de acesso por parte daqueles que não tinham condições de pagar para a obtenção de um título, o que acarretou a exclusão dos menos favorecidos, comentada por Carla Fernandes de Oliveira nos seguintes termos

> Há uma mudança de conceitos e de paradigmas. Contudo o objetivo decorre da necessidade de respeito às situações pretéritas existentes, onde a norma pretendia legitimar e beneficiar os grandes latifundiários e senhores de terras ligados à lavoura cafeeira. O foco não era de inclusão; não se buscava o acesso à propriedade para todos. Muito pelo contrário. A Lei de Terras dificultava ou impedia aos que não detinham poderio econômico – imigrantes, nacionais ou estrangeiros, trabalhadores da colheita do café e escravos libertos – a aquisição da propriedade partindo da posse ' moradia/cultivo', relacionando a exigência dos contratos de compra e venda. A situação econômica positiva do pretendente era deveras, necessária. Sem patrimônio pecuniário ou imobiliário o acesso ao domínio formal era, praticamente impossível. Esse contexto jurídico, guardadas as devidas proporções, se mantem até os dias atuais. [378]

Nessa perspectiva, percebe-se que a Lei de Terras se voltou para o passado, procurando respeitar as situações preteritamente engendradas, reconhecendo os efeitos jurídicos das mesmas, nas quais se insere a legitimação de posse, e, ao mesmo tempo, se projetou para o futuro extinguindo a possibilidade de aquisição de domínio de terras públicas com base na posse, mesmo se respeitados os requisitos de morada habitual e cultura efetiva. Aliás, passou a proibir, terminantemente, a ocupação espontânea de terras devolutas, criminalizando tal prática e prevendo-lhe penas drásticas no campo civil.

Destarte, pode-se perceber que os latifúndios no nosso país foram mantidos com a Lei de Terras, quer pela confirmação e revalidação das sesmarias, quer pela legitimação das posses[379], notadamente pela forma como as posses dos particulares se transformariam em propriedades no solo brasileiro. Infelizmente, com a vigência da Lei 601/1850, a terra passou

---

[377] MAGALHÃES, Juraci Perez. **A propriedade territorial no Brasil e as terras do distrito Federal**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p.52

[378] OLIVEIRA, Carla Fernandes de. **Usucapião Administrativa**. Rio de Janeiro: Editora Multifoco. 2015, p.154.

[379] Atente-se que, em tese, as legitimações das posses só deveriam ser revalidadas se estivessem cumprindo a função social da moradia e/ou cultivo, já que havia, para esse modo de aquisição, uma preocupação com valores como plantio (posse-trabalho) ou morada habitual do posseiro (posse-moradia).

a ser vista como mercadoria e não mais como patrimônio público do Império, o que poderia ter se tornado um ponto positivo, caso tivesse havido a aplicação efetiva da lei, que abria possibilidade para a realização da distribuição equitativa e funcional das titularidades imobiliárias no Brasil. No entanto, os nobres objetivos da lei não foram atendidos e a compreensão da terra nesses moldes, representando os interesses do individualismo e do liberalismo então vigente, só acarretou a falta de acesso à terra do modo formal imaginado pela Lei 601/1850 e reproduzido posteriormente com o advento do Código Civil de 1916 e também na atual codificação.[380]

Nessa perspectiva, mesmo diante da exceção legal da aquisição da posse das terras de fronteiras[381], a proibição da aquisição de terras devolutas "[...] representou um duro golpe para o pequeno produtor, pois o processo de compra, como ainda hoje, não era acessível à maioria da população [...][382]

Por conseguinte, mesmo não sendo objeto de discussão a legitimação de posse nas áreas rurais, citam-se, como informação histórica relevante, os desdobramentos legislativos deste instituto nas Leis 4.504 de 20 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra) e na Lei 6383 de 07 de dezembro de 1976 como forma de esclarecer-se que a legitimação de posse não se constitui uma novidade no nosso ordenamento jurídico.

Com efeito, a legitimação da posse permaneceu viva na legislação moderna como sendo uma forma de acesso à propriedade pelo exercício da posse voltada para o pequeno produtor rural, sendo mantida no capítulo VI do título III do Decreto-Lei nº 9.760 de 05 de setembro de 1946 que revogou a Lei nº 601 (Lei de Terras).

No ano de 1964, a legitimação da posse ganhou com a edição da Lei nº 4504, mais conhecida como Estatuto da Terra, o reconhecimento expresso do instituto que exigia para sua efetivação a implementação da cultura efetiva e da moradia habitual, bem como o pagamento das taxas estabelecidas pelo órgão competente. Após o estatuto da Terra, entrou em vigor a Lei nº 4.947 de abril de 1966, que autorizou o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária- INCRA a delegar aos Estados a competência para reconhecer as posses legítimas e expedir os respectivos títulos de propriedade[383].

---

[380] MELO, 2008, p. 20-30.

[381] Denota-se que a aquisição das terras de fronteiras era de interesse do governo à época que tinha como objetivo o povoamento de forma que a sua concessão era feita de forma gratuita.

[382] TORRES, 2009, p.90.

[383] MAGALHÃES, 2003, p.52-53.

Ao reforçar o aspecto do Estatuto da Terra voltado à funcionalização da posse no direito brasileiro, Maurício Mota e Marcos Alcino de Azevedo Torres ratificaram a perspectiva acima descrita. Veja-se:

> Através do Estatuto da Terra, Lei nº 4.504 de 30 de novembro de 1964[384], o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária ficou legitimado a promover a discriminação das terras devolutas federais, com autoridade para **reconhecer as posses legítimas manifestadas através de cultura efetiva e morada habitual**, de modo a reconhecer os posseiros como legítimos possuidores de terras devolutas federais para fins de emissão futura dos títulos de domínio, bem como para reunir no patrimônio público as terras devolutas federais ilegalmente ocupadas e as que se encontrarem desocupadas. (Grifo nosso).[385]

Por conseguinte, foi editada a Lei nº 6.383 de 7 de dezembro de 1976, que versava sobre o processo discriminatório das terras devolutas e que reafirmaria a legitimação de posse, no entanto com uma característica diferenciada da sua versão original, que passou a criar a figura de uma licença de ocupação a qual o ocupante de terras públicas, desde que fossem satisfeitos os requisitos de morada permanente e cultura efetiva, após 4 (quatro) anos, teria a preferência para a aquisição do lote, mediante pagamento. Tal licença é intransferível *inter vivos* e inegociável, como também impossível de ser objeto de penhora e arresto.

Como pode-se observar, a nova concepção atribuída à legitimação da posse por meio da referida lei parece um tanto injusta apresentando um retrocesso com relação à concepção anterior e aumentando a burocracia enfrentada pelo ocupante de terras públicas. Nessa linha de raciocínio, Juraci Perez Magalhães também se posicionou atestando ter havido uma piora na legislação, ao afirmar:

> Houve, assim, mudança para pior. Antes da Lei nº 6.383/76 o trabalhador rural que explorava economicamente a terra e nela vivia com sua família era um proprietário putativo. Tinha direito de adquirir a gleba e não pagava por essa aquisição a não ser pequenos emolumentos. A partir da citada lei, no entanto, os nobres propósitos que sempre balizaram a legitimação de posse foram desprezados, criando uma situação

---

[384] Artigo 11 da Lei nº 4.504 de 30 de Novembro de 1964. O Instituto Brasileiro de Reforma Agrária fica investido de poderes de representação da União, para promover a discriminação das terras devolutas federais, restabelecida a instância administrativa disciplinada pelo Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, e com autoridade para reconhecer as posses legítimas manifestadas através de cultura efetiva e morada habitual, bem como para incorporar ao patrimônio público as terras devolutas federais ilegalmente ocupadas e as que se encontrarem desocupadas.

§ 1° Através de convênios, celebrados com os Estados e Municípios, iguais poderes poderão ser atribuídos ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, quanto às terras devolutas estaduais e municipais, respeitada a legislação local, o regime jurídico próprio das terras situadas na faixa da fronteira nacional bem como a atividade dos órgãos de valorização regional.

§ 2º Tanto quanto possível, o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária imprimirá ao instituto das terras devolutas orientação tendente a harmonizar as peculiaridades regionais com os altos interesses do desbravamento através da colonização racional visando a erradicar os males do minifúndio e do latifúndio. (BRASIL. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4504.)

[385] TORRES; MOTA, 2009, p.30.

> injusta para o trabalhador rural. Por essa razão incompatíveis com o princípio da função social da propriedade e da política agrária vigente no país. Além disso, a nova situação é propícia ao clientelismo político e pode se prestar para perseguições políticas [...][386]

Juraci Perez Magalhães ainda chama a atenção para o fato de que a legitimação da posse nesse sentido poderia concretamente ser solicitada via Judiciário, baseando-se no reconhecimento desse direito como sendo um direito subjetivo amparado no Estatuto da Terra ainda em vigor, e, principalmente, no princípio constitucional da função social da propriedade. [387]

Respeitando-se as suas especificidades, dentro desse quadro legal[388] que demonstra bem a potencialidade da posse para fins sociais, a legitimação de posse destaca-se hodiernamente por meio da Lei 11.997/2009 que resgatou tal instituto, direcionando sua aplicação às áreas urbanas. Melhim Namem Chalhub, ao abordar sobre o assunto, destacou com muita propriedade que:

> Esses precedentes históricos, legislativos e jurisprudenciais certamente influíram na concepção da legitimação de posse modelada pela lei 11.977/2009, que, embora não possa ser vista como inovação, constitui sem dúvida extraordinário avanço no processo de atribuição da propriedade àqueles que imprimem função social à posse da terra, em contraposição à conduta dos titulares de domínio, que houverem negligenciado o exercício do seu direito de propriedade [...] [389].

É imperioso ratificar a importância do retorno deste instituto à legislação brasileira como meio de assegurar a moradia àqueles que ocupam os assentamentos urbanos informais, notadamente a partir da implementação do processo de Regularização Fundiária que certamente terá nesse instrumento, sem desconsiderar os demais, mais um reforço para que seja atingida a dignidade humana daqueles que há séculos sofrem com a privação daquele direito.

Marco Aurélio Bezerra de Melo sintetizou com muita propriedade a relevância do renascimento do reconhecimento da legitimação de posses, no nosso ordenamento jurídico pela Lei 11977/2009, e descreve acerca da sua utilidade:

---

[386] MAGALHÃES, 2003, p.54-55.

[387] Ibidem, p.60.

[388] A conversão da posse em propriedade pelo registrador de imóveis está presente também na Lei nº 9.785/99, que introduziu o § 6º no artigo 26 da Lei nº 6.766, tornando possível o reconhecimento da propriedade mediante a apresentação no cartório imobiliário da escritura de compromisso de compra e venda de bem imóvel quitada, evitando-se com isso a propositura desnecessária de uma ação de adjudicação compulsória. [...]. (MELO, 2015, p. 193.).

[389] CHALHUB, Melhim Namem. Usucapião Administrativa. **Revista de Direito da Cidade** vol.06, nº01. 2014, p.233-274

> a) Beneficia o morador da comunidade carente, que poderá solicitar a conversão da posse em propriedade que lhe proporcionará a estabilidade de um direito definitivo e seguro;
> b) Favorece também a pessoa que figura no cartório de registro de imóveis como proprietária, pois além de ter a sua disposição, todos os meios de defesa, no mais das vezes, se interessará por retirar de sua responsabilidade, inclusive tributária, um bem que não lhe tem serventia;
> c) Interessa a sociedade em geral, pois a formalização das titularidades é mais um combate à violência urbana e compromete as autoridades públicas em obras para a inserção de equipamentos comunitários e urbanísticos básicos nos assentamentos humanos socialmente pobres.[390]

Destarte, conforme visto, fez-se menção à legitimação de posse nas áreas rurais para chamar a atenção que tal instituto não constitui novidade no ordenamento jurídico pátrio, todavia a legitimação disciplinada na Lei 11.997/2009 tem suas características próprias, a serem detalhadas no próximo item, que versará sobre o seu procedimento, reconhecendo-a como instrumento de Regularização Fundiária.

3.3 **Regularização Fundiária desjudicializada: Da Demarcação Urbanística à Legitimação da posse na Lei 11.977/2009**

Vislumbra-se que a regularização fundiária[391], na Lei nº 11.977/2009, ganhou uma dimensão social e densidade jurídica significativas, propondo-se a eliminar a ilegalidade tão presente no tocante ao direito à moradia, notadamente com relação às pessoas sem condições de provê-la. Do mesmo modo, direcionou o Poder Público na condução daquele processo equilibrando a relação entre a lei e a legalidade e destacando o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, como também o meio ambiente equilibrado, buscando, assim, contribuir para "[...] transformar a vida dos cidadãos para melhor, proporcionando-lhe segurança, endereço formal, integrando-o à cidade formal e também o imóvel urbano em área urbanizada e digna para se viver com plenitude."[392]

Nesse contexto, ressaltou-se a importância da concepção ampla atribuída pela citada lei a tal instituto, que se tornou "[...] um dos vetores aptos a concretizar o direito à moradia adequada. É a forma de fazer valer o direito à dignidade humana por meio de instrumento que

---

[390] MELO, 2015, p. 194.

[391] Detalhou-se no capítulo anterior acerca das duas espécies de regularização fundiária, quais sejam, a regularização fundiária de interesse social, direcionada à população de baixa renda, e que caberá a aplicação da legitimação de posse, e a de interesse específico que não tem relação direta com o objeto deste trabalho.

[392] MELO, 2015, p. 195.

permite integrar as dimensões social, urbanística, jurídica, ambiental e registrária" [393]. Ademais, imbuída nesse propósito de garantir a sua eficácia, notadamente direcionando-se as hipóteses de assentamentos urbanos irregulares já consolidados no tempo e no espaço, a lei disciplinou acerca do instituto da legitimação de posse, que, como dito antes, não pode ser visto como inovação no nosso ordenamento jurídico.

Destacar-se-á, diante da conexão com a legitimação de posse, que também se fará uma abordagem sucinta da demarcação urbanística que, ao lado da legitimação, também foi um instrumento introduzido pela Lei 11.977/2009 e por ela conceituada para compor a política pública habitacional de regularização fundiária urbana, prestigiando-se o âmbito administrativo, independente da intervenção judicial.

Nestes termos, frise-se que tanto a demarcação urbanística quanto a legitimação de posse para fins de regularização fundiária são instrumentos que derivam do fenômeno da desjudicialização que, segundo Marco Aurélio de Melo, pode ser compreendido como

> [...] uma prática jurídica em que se busca um mecanismo exógeno ao Poder Judiciário, a fim de se ver alcançado um resultado efetivo do direito sem a intervenção direta da atividade jurisdicional. Assim, sempre que houver a possibilidade de se ter um resultado justo para alguma pretensão e esta 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.[394]

Pois bem, na tentativa de se reconhecer administrativamente uma situação fática, que a Justiça diante de sua morosidade demoraria muito para resolver, o professor Ricardo Pereira Lira, discorrendo sobre a usucapião,[395]já chamava a atenção para esse fato, exemplificando que o andamento lento de tais ações diante, por exemplo, da exigência do Código de Processo Civil da citação dos confinantes, bem como da necessidade de plantas formalizadas, instruindo tais pedidos, acarretaria uma certa dificuldade na utilização desse tipo de ação para a regularização fundiária das favelas, propondo há tempos

> [...] numa atitude visionária – para aqueles que, hoje, depois do fenômeno da desjudicialização da vida, tentam imprimir um retorno do pêndulo para a resolução extrajudicial de conflitos, sempre que possível –, que ela devesse preterir a vetusta

---

[393] CASSETTARI; BENACCHIO, 2014, p.68.

[394] MELO, 2008, p. 143.

[395] Destaca-se, à época, o Anteprojeto que instituía o usucapião urbano e a legitimação da posse comunitária, proposto por Ricardo Pereira Lira, em 1997, na sua obra *Elementos de Direito Urbanístico*, na qual o autor apresenta outras formas de se atingir o objetivo da regularização fundiária de assentamentos humanos, seja pela simplificação das normas processuais relativas à usucapião de imóvel urbano, seja pela disposição da legitimação da posse convolável em domínio, informação também destacada na obra de Marco Aurélio de Melo (2008) e no artigo recentemente descrito em homenagem ao citado autor pela Doutora Arícia Fernandes Correia (2015).

> prescrição aquisitiva; ou dito de outro modo, o processo de legitimação de posse deveria preferir ao judicial, de usucapião.[396]

Nessa perspectiva, vê-se que a desjudicialização [397] dos procedimentos, a qual a Lei nº 11.977/2009 prestigiou nos institutos da demarcação e da legitimação, poderá se constituir num ponto positivo podendo atender ao cidadão de maneira mais satisfatória, resolvendo o que puder ser resolvido sem a intervenção judicial, desafogando o judiciário e ao mesmo tempo sendo uma medida de grande alcance social que contribuirá para regularizar a propriedade daqueles que necessitam ter tal direito reconhecido.

Frise-se, outrossim, que tais institutos contribuirão para regularização da propriedade, mas não são capazes de alterar o domínio do imóvel objeto de regularização, o que só acontecerá após a conversão da legitimação de posse em propriedade e depois de cumpridos todos os requisitos legais estabelecidos pela Lei nº11977/2009, nos termos do seu art. 60[398], já com nova redação dada pela Lei nº 12.424 de 2011[399].

É imperioso ressaltar que, ao seguir o mesmo caminho da desjudicialização jurídica de vários outros institutos como o inventário, o divórcio, a retificação no registro de imóveis e a arbitragem, a usucapião administrativa ou usucapião extrajudicial (que tem a demarcação e da legitimação da posse como precedentes), notadamente, poderá contribuir para o processo da regularização fundiária urbana.

Desta feita, sem desconsiderar a importância da usucapião judicial como instrumento de regularização fundiária, ou outros ao longo desse trabalho citados, destaca-se um exemplo apontado pelo professor Marco Aurélio de Melo que enaltece tal questão enfatizando a desnecessidade em certos casos da ação judicial da usucapião. Veja-se:

> Em uma favela é bastante provável que a posse seja longeva e esteja consolidada, dando ensejo até mesmo à aquisição por usucapião. Acresça a essa circunstância, o fato de que não raro a pessoa cujo nome consta nos assentos do Registro de Imóveis não tem mais interesse, não se podendo olvidar de que no bem há a efetivação do direito à moradia. Assim, desjudicializar a situação jurídica do reconhecimento da propriedade em uma favela pode ser visto como uma importante contribuição para a Reforma do Judiciário, pois é dispensada a necessidade da propositura de milhares de ações de usucapião que irão abarrotar, ainda mais, as prateleiras dos cartórios

---

[396] CORREIA, 2015, p.666.

[397] Confira-se a obra de MELO, 2008, p , 149. O referido autor foi o responsável por encaminhar o Projeto de Lei nº. 1.092/07 , baseando-se no arquivado Projeto de Lei nº 3057/2000 que propunha a criação da "[...] demarcação urbanística e a legitimação de posse que figurarão como um modelo desjudicializado para o reconhecimento da propriedade nas favelas e assentamentos humanos assemelhados, sendo tais institutos jurídicos e políticos, novos instrumentos de política urbana."

[398] No próximo item será mais discutida a temática que aborda a possibilidade da conversão do título de legitimação de posse em registro de propriedade por meio da usucapião administrativa.

[399] BRASIL, 2010b, 251, p.

> judiciais do país. Calcula-se que somente nas áreas da Rocinha e Vidigal, na cidade do Rio de Janeiro, seriam necessárias cerca de dez mil ações para dar início à Regularização Fundiária.[400]

No mesmo direcionamento, se posicionou Luigi Bonizzato[401], ao destacar a criação da possibilidade do modo de aquisição da propriedade imóvel urbana por meio da usucapião, sem a intervenção do Poder Judiciário, ao se referir à desjudicialização Urbanística na Lei nº11.977/2009, que reconhece o direito à moradia por meio deste instrumento na esfera administrativa, e que, frise-se, ocorrerá após a conversão da legitimação de posse.

> Mesmo que a usucapião judicial tenha sempre tido requisitos rígidos de admissibilidade que historicamente o distinguiram da aquisição de propriedade diretamente em razão da previsão constitucional do direito à moradia, sua desjudicialização representa novo passo para um também novo horizonte de acolhimento do direito à moradia, desta vez ligado à regularização fundiária como objetivo do Estado Brasileiro.[402]

Destarte, voltando especificamente à legitimação de posse nas favelas e assentamentos assemelhados, acrescenta-se que a mesma não é tratada pela Lei nº 11.977/2009 como medida isolada, mas, sim, se enquadra dentro do conjunto de medidas urbanísticas concebidas em conformidade com as diretrizes da política urbana instituídas pela Constituição de 1988 e com os parâmetros estabelecidos pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10 de julho de 2001).[403]

Sendo assim, efetivada por meio do processo de regularização fundiária de interesse social[404], a legitimação de posse deve considerar todas as dimensões e todos os princípios, além das observações das diretrizes gerais estabelecidas no art. 2º do Estatuto da Cidade para política urbana, além dos que lhe são próprios, destacando-se, neste item, sem excluir os demais, a participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização e o estímulo à resolução extrajudicial de conflitos.[405]

Há de se ratificar também o protagonismo do Município nesse processo, haja vista seu dever na promoção da efetivação da política urbana de ordenação do solo e de adequado cumprimento das funções sociais da cidade e da propriedade, ainda que o mesmo não tenha sido iniciado por aquele, observando-se sobretudo a legislação municipal incidente na espécie.

---

[400] MELO, 2008, p , 144.

[401] BONIZZATO, Luigi. Constituição Social e Usucapião Urbano: Desjudicialização Urbanística na Lei nº 11.977/2009 in **Direito da Cidade. Novas Concepções Sobre as Relações Jurídicas no Espaço Social Urbano**. COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi (Coord) 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 25

[402] Ibidem.

[403] CHALHUB, 2014, p. 250.

[404] Remete-se ao capítulo 2 o estudo mais detalhado da regularização fundiária de interesse social e suas especificidades.

[405] MELO, 2015, p. 195.

No tocante às etapas do procedimento administrativo de regularização fundiária de interesse social, voltadas especificamente à demarcação urbanística e à legitimação de posse, far-se-á inicialmente uma abordagem sintética do primeiro instrumento, diante da sua imprescindibilidade quanto à concretização do segundo, com intuito de ressaltar-se melhor a importância e o alcance da legitimação na posse como sendo um instrumento de grande valia no processo de regularização fundiária de assentamentos urbanos e, consequentemente, na consecução da aquisição da moradia por milhões de brasileiros.

Nesse contexto, antes de adentrar nas especificidades de cada instrumento, cumpre ressaltar, na ótica de Luiggi Bonizzato, como sendo uma das características fundamentais o fato de que

> [...] tanto a legitimação da posse, quanto a demarcação urbanística e o projeto de regularização fundiária são atos e procedimentos que independem, a priori, da participação de qualquer órgão jurisdicional. São um conjunto de medidas de caráter administrativo, algumas das quais vinculadas, outras discricionárias que envolvem, basicamente, a atuação do Poder Executivo e da Administração Pública, sem olvidar, logicamente, da já indiscutível possibilidade/necessidade de participação da população em homenagem a princípios como o da publicidade e, principalmente, da participação popular e da gestão democrática da cidade, garantidos pela Constituição e pela legislação infraconstitucional mais específica sobre o Direito Urbanístico.[406]

Destarte, a demarcação urbanística é apenas uma etapa que antecede tanto a legitimação na posse quanto a usucapião administrativa e é definida como sendo procedimento administrativo pelo qual o poder público, no âmbito da regularização fundiária de interesse social, demarca imóvel de domínio público ou privado, definindo seus limites, área, localização e confrontantes, com a finalidade de identificar seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses.[407]

Com efeito, de acordo com sua definição, pode-se observar que a demarcação urbanística se constitui de uma sequência de atos que objetiva elaborar um diagnóstico detalhado na área objeto de intervenção. Esse diagnóstico é elaborado a partir de uma pesquisa da realidade apresentada pela ocupação, podendo indicar desde a situação de domínio vivenciada dentro da desordenada estrutura fundiária e cartorária das respectivas áreas, através da elaboração de mapas e memoriais, como também identificar informações imprescindíveis acerca das condições de habitabilidade das moradias e dos equipamentos públicos e serviços locais. Isso proporcionará aos legitimados o conhecimento das ações

[406] BONIZZATO, 2011, p.74-75.
[407] BRASIL, 2010b.

necessárias para a promoção do processo de regularização fundiária considerando todas as suas dimensões.

Em outras palavras a demarcação urbanística pode agregar uma eficiência maior a efetividade da regularização fundiária plena, na medida em que seu processo investigatório pode definir melhor a área objeto de intervenção e caracterizar mais precisamente o tipo de ocupação. O art. 56 da Lei 11.977/2009[408] disciplina todo o procedimento da demarcação urbanística, desde os documentos que devem instruir o auto de demarcação, até as hipóteses da demarcação que podem recair sobre áreas públicas ou privadas. Na sequência, os arts. 57[409]

---

[408] Veja-se:

Artigo 56 da Lei nº 11.977/ 2009. O poder público responsável pela regularização fundiária de interesse social poderá lavrar auto de demarcação urbanística, com base no levantamento da situação da área a ser regularizada e na caracterização da ocupação.

§ 1º O auto de demarcação urbanística deve ser instruído com:

I - planta e memorial descritivo da área a ser regularizada, nos quais constem suas medidas perimetrais, área total, confrontantes, coordenadas preferencialmente georreferenciadas dos vértices definidores de seus limites, número das matrículas ou transcrições atingidas, indicação dos proprietários identificados e ocorrência de situações mencionadas no inciso I do § 5º; (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

II - planta de sobreposição do imóvel demarcado com a situação da área constante do registro de imóveis e, quando possível, com a identificação das situações mencionadas no inciso I do § 5o; e (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

III - certidão da matrícula ou transcrição da área a ser regularizada, emitida pelo registro de imóveis, ou, diante de sua inexistência, das circunscrições imobiliárias anteriormente competentes.

§ 2º O poder público deverá notificar os órgãos responsáveis pela administração patrimonial dos demais entes federados, previamente ao encaminhamento do auto de demarcação urbanística ao registro de imóveis, para que se manifestem no prazo de 30 (trinta) dias quanto: (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

I - à anuência ou oposição ao procedimento, na hipótese de a área a ser demarcada abranger imóvel público; (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

II - aos limites definidos no auto de demarcação urbanística, na hipótese de a área a ser demarcada confrontar com imóvel público; e (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

III - à eventual titularidade pública da área, na hipótese de inexistência de registro anterior ou de impossibilidade de identificação dos proprietários em razão de imprecisão dos registros existentes. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 3º Na ausência de manifestação no prazo previsto no § 2º, o poder público dará continuidade à demarcação urbanística.

§ 4º No que se refere a áreas de domínio da União, aplicar-se-á o disposto na Seção III- A do Decreto-Lei no 9.760, de 5 de setembro de 1946, inserida pela Lei no 11.481, de 31 de maio de 2007, e, nas áreas de domínio dos Estados, Distrito Federal ou Municípios, a sua respectiva legislação patrimonial.

§ 5º O auto de demarcação urbanística poderá abranger parte ou a totalidade de um ou mais imóveis inseridos em uma ou mais das seguintes situações: (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

I - domínio privado com proprietários não identificados, em razão de descrições imprecisas dos registros anteriores; (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

II - domínio privado objeto do devido registro no registro de imóveis competente, ainda que de proprietários distintos; ou (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

III - domínio público. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011).

[409] Artigo 57 da Lei nº 11.977/2009. Encaminhado o auto de demarcação urbanística ao registro de imóveis, o oficial deverá proceder às buscas para identificação do proprietário da área a ser regularizada e de matrículas ou transcrições que a tenham por objeto.

§ 1º Realizadas as buscas, o oficial do registro de imóveis deverá notificar o proprietário e os confrontantes da área demarcada, pessoalmente ou pelo correio, com aviso de recebimento, ou, ainda, por solicitação ao oficial de registro de títulos e documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-

e 58[410] descrevem, respectivamente, sobre o procedimento registral para averbação do auto de demarcação urbanística e a averbação do auto de demarcação urbanística e concessão de legitimação de posse.

Na busca de se entender melhor o procedimento da demarcação urbanística e suas principais contribuições para a confecção dos títulos de legitimação de posse utilizar-se-á em parte, a sequência descrita por Arícia Fernandes Correia[411] com intuito de destacar alguns pontos que tem mais conexão com o foco central deste item, que é a legitimação de posse.

i) a de elaboração e lavratura do auto de demarcação urbanística;

Segundo Arícia Fernandes Correia, o auto de demarcação urbanística

> [...] é ato administrativo através do qual se promove o levantamento planialtimétrico cadastral do assentamento irregular, se elaboram planta e memorial descritivo, se confronta o perímetro da área demarcada com a dos imóveis registrados no cartório de registros de imóveis e tudo mais que seja relevante para a exata definição da área e dos registros cartorários nela existentes, que muitas vezes destoam daquelas efetivamente ocupadas.[412]

---

la, para, querendo, apresentarem impugnação à averbação da demarcação urbanística, no prazo de 15 (quinze) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 2º O poder público responsável pela regularização deverá notificar, por edital, eventuais interessados, bem como o proprietário e os confrontantes da área demarcada, se estes não forem localizados nos endereços constantes do registro de imóveis ou naqueles fornecidos pelo poder público para notificação na forma estabelecida no § 1o. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 3º São requisitos para a notificação por edital:

I - resumo do auto de demarcação urbanística, com a descrição que permita a identificação da área a ser demarcada e seu desenho simplificado;

II - publicação do edital, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, uma vez pela imprensa oficial e uma vez em jornal de grande circulação local; e

III - determinação do prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de impugnação à averbação da demarcação urbanística.

§ 4º Decorrido o prazo sem impugnação, a demarcação urbanística será averbada nas matrículas alcançadas pela planta e memorial indicados no inciso I do § 1o do art. 56. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 6º Havendo impugnação, o oficial do registro de imóveis deverá notificar o poder público para que se manifeste no prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 7º O poder público poderá propor a alteração do auto de demarcação urbanística ou adotar qualquer outra medida que possa afastar a oposição do proprietário ou dos confrontantes à regularização da área ocupada.

§ 8º Havendo impugnação apenas em relação à parcela da área objeto do auto de demarcação urbanística, o procedimento seguirá em relação à parcela não impugnada.

§ 9º O oficial de registro de imóveis deverá promover tentativa de acordo entre o impugnante e o poder público.

§ 10. Não havendo acordo, a demarcação urbanística será encerrada em relação à área impugnada.

[410] Lei nº 11.977/2009 - Art. 58. A partir da averbação do auto de demarcação urbanística, o poder público deverá elaborar o projeto previsto no art. 51 e submeter o parcelamento dele decorrente a registro.

§ 1º Após o registro do parcelamento de que trata o caput, o poder público concederá título de legitimação de posse aos ocupantes cadastrados.

§ 2º O título de que trata o §1o será concedido preferencialmente em nome da mulher e registrado na matrícula do imóvel.

§ 3º Não será concedido legitimação de posse aos ocupantes a serem realocados em razão da implementação do projeto de regularização fundiária de interesse social, devendo o poder público assegurar-lhes o direito à moradia. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011).

[411] CORREIA, 2015, p.670.

[412] Ibidem, p.668.

Há de se frisar em relação a esse processo de investigação dos elementos que envolvem a ocupação que a demarcação urbanística e a expedição do seu auto de demarcação são elaboradas exclusivamente pelo Poder Público, embora a referida lei permita que a regularização fundiária de interesse social possa ser promovida por vários legitimados como entidades mistas que tenham finalidade ações no campo da habitação, entidade particular autorizada pelo Poder Público com a mesma vocação, sem desconsiderar os próprios beneficiários. Além disso, as terras federais só podem ser demarcadas pela própria União. (Seção III-A do Decreto- Lei nº 9.760/46)[413]

ii) as notificações e editais.

Elaborado o auto de demarcação com a definição da área de intervenção, da situação do imóvel, das condições de ocupação, o Poder Público, antes de encaminhá-lo ao registro, deverá notificar os órgãos responsáveis pela administração patrimonial dos demais entes federados (§2º, incisos, I a III do art.56 da Lei nº 11.977/2009)[414]. Enfim, instruído com todos os documentos necessários à identificação dos proprietários, confrontantes, titulares de imóveis ou de ônus reais que os gravem, Poder Público (caso exista imóvel público) e demais interessados, bem como após ocorrer a indispensável notificação de todos e não ter havido impugnação ao procedimento quanto à concordância ou não e quanto ao seu prosseguimento, este é encaminhado para registro. Caso contrário, em busca do cumprimento do devido processo legal, ao proprietário, confrontantes e, ainda, eventuais interessados é dado o direito de manifestar-se antes mesmo da averbação do respectivo auto no registro de imóveis, obedecendo-se os prazos legais dos editais nos termos do art. 56 da lei citada. Marco Aurélio Bezerra de Melo sintetizou bem essa etapa, ao descrever:

> [...] antes de encaminhar o Auto de Demarcação Urbanística ao Registro de Imóveis, o poder público deverá notificar os órgãos responsáveis pela administração patrimonial dos demais entes federados, previamente ao encaminhamento do auto de demarcação urbanística ao registro de imóveis, para que se manifestem no prazo de 30 dias quanto a eventual oposição ou anuência ao procedimento. Esgotado o prazo sem manifestação de interesse das entidades federadas, o procedimento deve continuar. Posteriormente, o Auto de Demarcação Urbanística é levado para o Registro no Cartório Imobiliário, que deverá proceder as buscas para a identificação do proprietário da área a ser regularizada e de matrículas ou registros que a tenham por objeto. Se o imóvel não estiver registrado em nome de ninguém, o Município já poderá expedir em nome dos moradores o título de legitimação de posse. Se o imóvel estiver em nome de algum particular, estes e os confrontantes serão

[413] MELO, 2010, p. 191.
[414]BRASIL, 2010b, 251, p.

> notificados pelo Oficial de Registro para apresentarem, querendo, impugnação á averbação do Auto de Demarcação Urbanística no prazo de 15 dias. Se a notificação for frustrada por não serem encontrados os destinatários, o Poder Público responsável pela regularização fundiária, deverá notificar por edital, o proprietário, os confrontantes e, ainda, eventuais interessados [...][415]

iii) averbação do auto no Registro Imobiliário (art. 57).

Quanto à averbação do Auto de Demarcação no Registro Imobiliário, poderá ou não haver a sua impugnação, momento pelo qual ocorrendo esta, se promove a tentativa de conciliação pelo Oficial de Registro que poderá, mediante o estabelecimento de acordo, prosseguir com o procedimento ou arquivá-lo, caso contrário. Neste último caso, a demarcação urbanística será encerrada em relação à área impugnada, não restando outra alternativa aos moradores senão buscar a propriedade mediante usucapião processada judicialmente ou até mesmo a segurança da posse mediante à concessão de uso para fins de moradia. Ressalta-se que não há que se falar em havendo impugnação da demarcação que tais áreas não seriam objeto de regularização diante da quantidade de instrumentos trazidos pelo Estatuto da Cidade ou até mesmo a Constituição Federal de 1988, sendo assim,

> por se tratar de interesse social, o poder público pode utilizar-se de outros instrumentos de regularização fundiária para não deixar os moradores da parcela da área impugnada sem atendimento. Parece claro que quando o legislador preceitua a possibilidade de alteração do auto de demarcação urbanística já está determinando que o Poder Público deva retirar aquela parcela da área impugnada do auto de demarcação urbanística e seguir com os procedimentos para o restante da área. O processo de regularização fundiária é bastante complexo e as áreas que serão objeto de demarcação urbanística podem constar de autos distintos, inclusive por se tratarem de áreas com situações jurídicas diversas, o que aceleraria os procedimentos de regularização fundiária.[416]

Ao comentar sobre a averbação no Registro de Imóveis do auto de Demarcação, Lígia Melo destacou que:

> A demarcação urbanística define a área que receberá intervenção, indicando a situação do imóvel e as condições em que é ocupado, tudo no campo jurídico. **Assim permite que não havendo impedimentos de nenhuma ordem, seja averbado no registro de imóveis o auto de demarcação para que fique gravada a sua condição**. Não havendo matrícula do imóvel, procede-se com a abertura tendo como base o memorial apresentado após o levantamento das características da ocupação [...] **Ainda que a demarcação e o respectivo auto não sejam expedidos com a mesma rapidez com que são descritos, a função que exercem no processo de regularização e na segurança da posse é de ganho extraordinário diante das dificuldades existentes** [...][417]. (Grifos nossos).

---

[415] MELO, 2015, p. 197.

[416] GALMACCI, Thanyelle. **A Demarcação Urbanística e a Legitimação da Posse como instrumentos de Regularização Fundiária de Interesse Social**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito).Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. PUC-São Paulo, 2012, p.67.

[417] MELO, 2010, p. 195.

iv) elaboração e aprovação do projeto de regularização fundiária pelo Poder Público (art. 58, caput) e submissão do parcelamento dele decorrente a registro.

Nesse ponto, destaca-se a questão do projeto de regularização fundiária que precisará contemplar seus elementos mínimos, dispostos no art. 51 da Lei nº 11.977/2009[418], e que, consoante dispõe o art. 58 da referida lei, a partir da averbação do auto de demarcação urbanística, o poder público deverá elaborá-lo e submeter o parcelamento dele decorrente a registro. A exigência de tais elementos mínimos na confecção do projeto visa , sobretudo, assegurar a efetividade da regularização fundiária plena, que venha a respeitar todas as dimensões desse processo, que deverá, entre outros, flexibilizar os parâmetros urbanísticos "[...] e em se provendo as áreas de medidas de infraestrutura básica devidas e todas as demais, necessárias à promoção da sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área demarcada, se possam a vir a ter por regularizados os respectivos lotes, edificações e espaços públicos [...]" [419]. Acrescente-se que o projeto de regularização, quando aprovado, poderá integrar o licenciamento urbanístico e ambiental, desde que o Município tenha gestão plena de seu território e apresente condições materiais e formais para expedir tais licenças. Consoante rezou Ligia Melo ao abordar sobre os respectivos licenciamentos na Lei nº 11.977/2009, a autora enfatizou que, embora a integração da gestão urbana e ambiental não se constitua uma tarefa fácil,

> [...] sua integração deve agilizar os procedimentos para o licenciamento, melhorando a qualidade das diretrizes a serem atendidas, já que a análise ocorre de forma integrada [...] poderia permitir inclusive, uma ação fiscalizatória mais eficiente, já

[418] Artigo 51 da Lei nº 11.977/ 2009. O projeto de regularização fundiária deverá definir, no mínimo, os seguintes elementos:

I - as áreas ou lotes a serem regularizados e, se houver necessidade, as edificações que serão relocadas;

II - as vias de circulação existentes ou projetadas e, se possível, as outras áreas destinadas a uso público;

III - as medidas necessárias para a promoção da sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada, incluindo as compensações urbanísticas e ambientais previstas em lei;

IV - as condições para promover a segurança da população em situações de risco, considerado o disposto no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979; e (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

V - as medidas previstas para adequação da infraestrutura básica.

§ 1o O projeto de que trata o caput não será exigido para o registro da sentença de usucapião, da sentença declaratória ou da planta, elaborada para outorga administrativa, de concessão de uso especial para fins de moradia.

§ 2o O Município definirá os requisitos para elaboração do projeto de que trata o caput, no que se refere aos desenhos, ao memorial descritivo e ao cronograma físico de obras e serviços a serem realizados.

§ 3o A regularização fundiária pode ser implementada por etapas.

[419] CORREIA, 2015, p.669.

> que feita de forma conjunta [...] Embora ainda não se tenha a dimensão do como se dará o processo de licenciamento integrado, a gestão plena do Município resta reconhecida juridicamente. O processo de regularização tem mais um aliado para sua materialização completa.[420]

Com efeito, depois de ultrapassadas as etapas: a) da averbação do auto de demarcação; b) da conclusão do projeto de regularização fundiária; e c) da submissão a registro do parcelamento decorrente do respectivo projeto; os ocupantes cadastrados receberão o título de legitimação na posse, que serão preferencialmente concedidos em nome da mulher e registrado na matrícula do imóvel. Anote-se que, nos casos de haver necessidade de relocação de moradores, a concessão do título de legitimação da posse não lhes será concedida, no entanto, o contrário ocorre com o seu direito à moradia que será plenamente assegurado nos termos do art. 6º da Constituição Federal de 1988, vertente do princípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CF/88)[421].

No tocante ao registro do parcelamento, vale descrever na esteira de Arícia Fernandes Correia que "[...] é decorrente do projeto de regularização fundiária no cartório de registro de imóveis, com abertura de matrículas das parcelas resultantes; e, finalizada a regularização registrária"[422]

Ademais, insta mencionar, nos termos do art. 66 e 67 da Lei 11.977/2009, que o registro do parcelamento importa em abertura de matrícula para a totalidade da área, caso não esteja matriculada, para cada um dos lotes ou frações resultantes da regularização e para as áreas destinadas a uso público, com averbação das respectivas destinações e das eventuais restrições administrativas ou legais. Somando-se a isso, aponta-se que não se pode cobrar custas e emolumentos para os atos correspondentes ao "auto de demarcação" e aos registros do parcelamento, do título de legitimação de posse e da conversão desta em propriedade, quando se tratar de regularização fundiária de interesse social.

É imperioso ressaltar ainda que, após ocorrer o processo de demarcação, que também é cabível nas terras públicas, poderão ser utilizados outros instrumentos de regularização fundiária específicos para cada área, a exemplo da CDRU, CUEM, direito de superfície, entre outros. Com esses instrumentos, o Poder Público, mediante a análise da realidade local, deverá procurar aquele que melhor se adeque ao tipo de ocupação, no sentido de encaminhar tais ações na direção da promoção da justiça social e na concretização do direito à moradia,

---

[420] MELO, 2010, p. 197-198.
[421]BRASIL, 2010a, 251, p.
[422] CORREIA, 2015, p.669

adquirida, neste caso, por intermédio do processo de regularização fundiária de interesse social que, paulatinamente, se sedimenta, apesar das dificuldades ainda tão presentes no nosso país.

Destarte, vê-se pela legislação analisada que, se não houver nenhuma impugnação ou irregularidade junto ao respectivo procedimento, desde que sejam observadas todas as providências previstas em lei, será encaminhado ao Registro de Imóveis o auto de demarcação com todas as informações necessárias ao registro, abrindo-se caminho, na sequência, para viabilizar a segurança da posse por meio da concessão do título da legitimação de posse, ponto a ser melhor detalhado no item a seguir.

3.4 **Da Legitimação de posse na Lei 11.977/2009 como instrumento adequado de regularização fundiária para efetivação/ concretização da moradia digna**

Percebeu-se, principalmente no capítulo anterior, a relevância da Lei 11.977/2009 que pode se tornar um comando legal de alcance considerável, promover um avanço e simplificação no processo de regularização fundiária das ocupações irregulares e, por consequência, apresentar soluções para um dos maiores problemas encontrados na nossa sociedade, que é a ausência de moradia digna vivenciada principalmente por parte das classes sociais menos favorecidas.

Nesse contexto, ao normatizar a regularização fundiária, importando para este estudo a de interesse social, e ao retomar o instrumento jurídico da legitimação de posse, a lei citada renovou, em sintonia com a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade, as possibilidades de concretizar aquele direito, reforçando, para tanto, a importância da segurança jurídica da posse. Por outro lado, possibilitou a conversão da posse legitimada em propriedade por meio do procedimento administrativo da demarcação urbanística em que se destaca o fenômeno da desjudicialização.

Com efeito, ao trazer este último instrumento como alternativa para regularização jurídica e registral das áreas ocupadas, cujas titularidades permaneciam ocupadas, a nova legislação a revestiu de uma importância significativa para a operacionalização da legitimação de posse, tendo em vista que a emissão deste título depende da concretização daquele procedimento demarcatório. Além disso, é na fase procedimental da Regularização

Fundiária[423] que se destaca diretamente o papel desempenhado pelos Cartórios de Registro de Imóveis que, por sua vez, verifica "toda a análise do cumprimento dos requisitos da usucapião"[424]

Destarte como visto, pôde-se afirmar de forma compendiada que, após a averbação do auto de demarcação urbanística, o Poder público deverá submeter a registro o parcelamento[425] decorrente do projeto de regularização fundiária de interesse social, para, em seguida, conceder o título de legitimação de posse, nesse estudo direcionado para as áreas privadas.[426]

Nesse diapasão, tendo ocorrido a demarcação urbanística das áreas privadas e do auto que lhe segue, chega-se à legitimação de posse, que, nos termos do art. 47 da Lei nº 11.977/2009, é definida como sendo o ato do Poder Público que se destina a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel, objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse. Por sua vez, o título de legitimação de posse pode ser definido como o reconhecimento da posse consolidada e não impugnada em favor do ocupante da área, através de um ato administrativo emitido pelo Poder público, após ter havido a demarcação urbanística da respectiva área com devido registro do parcelamento decorrente do projeto de regularização fundiária.

Com efeito, uma vez registrada, a legitimação de posse se constitui direito em favor do detentor[427] da posse direta para fins de moradia, o qual nos termos do art. 59 da Lei nº

---

[423] Confira-se a obra de Carla Fernandes Oliveira, que, ao descrever acerca do procedimento registral da Regularização Fundiária, sintetizou que o seu procedimento na espécie denominada de interesse social "[...] possui três fases: a preliminar que envolve o projeto de regularização fundiária, a cargo do interessado e do poder público; a fase procedimental relacionada à regularização do parcelamento do solo perante o registrador imobiliário e a fase complementar permitindo o registro em prol dos beneficiários, com a efetivação da matrícula específica da unidade habitacional[...]". (OLIVEIRA, 2015, p.159).

[424] OLIVEIRA, 2015, p. 179.

[425] "A legitimidade de posse convertida em propriedade nesta fase [...] assemelha-se ao procedimento do loteamento. Registrada a regularização fundiária de interesse público e exaurida a fase de concentração de atos consubstanciada etapa procedimental, os lotes matriculados passam a integrar o livro 2, de forma autônoma, como qualquer outro imóvel constante do registro imobiliário. Nesta etapa não há mais que se falar no projeto de regularização fundiária e auto de demarcação urbanística. O que passa a existir então é uma pluralidade de lotes. Quaisquer procedimentos ou providencias que ocorram futuramente, como a legitimação de posse ou a conversão da posse em propriedade, serão efetuadas de forma autônoma envolvendo apenas as matrículas do direito específico.[...]". (OLIVEIRA, 2015, p. 175-176).

[426] Mister se faz esclarecer que essa tese se limita a estudar a legitimação de posse como caminho percorrido para que se possa chegar à aquisição da propriedade privada por meio da usucapião administrativa, não obstante haver várias discussões a respeito da possibilidade desse reconhecimento também poder se estender à propriedade pública. Sendo assim, a utilização dos instrumentos de regularização próprios para áreas públicas não vai ser destacada nesse trabalho, pois se distancia um pouco da temática escolhida, embora no capítulo 2, a título ilustrativo, tenha-se feito menção à Concessão de Uso Especial para fins de Moradia-CUEM.

[427] Observa-se na referida lei o seu objetivo preponderante que é o reconhecimento da legitimidade da posse caracterizada pela funcionalidade do bem, no entanto, insta apontar neste dispositivo a respeito da errônea técnica que confunde posse com detenção, pois aquele que conserva o bem não pode ser visto como um mero

11.977/2009[428], só será concedido aos moradores cadastrados pelo Poder Público que se enquadrem dentro dos requisitos legais, como é o caso daqueles que não sejam concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural e não sejam beneficiários de legitimação de posse concedida anteriormente, sem esquecer o coproprietário da gleba, titular de cotas ou frações ideais, devidamente cadastrado pelo poder público, desde que exerça seu direito de propriedade em um lote individualizado e identificado no parcelamento registrado. Frise-se que os lotes, objetos de legitimação, não podiam ultrapassar os 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), até ter havido uma ampliação em relação a essa metragem com o advento da Lei nº 12.424/2011, que dispõe, no caso de área urbana ser superior , o prazo para requerimento da conversão do título de legitimação de posse em propriedade será o estabelecido na legislação pertinente sobre usucapião.

Observe-se, outrossim, que, malgrado a legitimação não ter o poder de proporcionar a transferência de propriedade imobiliária, depois de ultrapassadas todas as etapas descritas – da demarcação urbanística à concessão do título de legitimação de posse –, enfim, após decorridos cinco anos do registro de tal título, o processo de regularização é finalizado, podendo haver a conversão da posse legitimada em propriedade [429].

---

detentor, pois "[...] *o animus domini* exigido à usucapião pressupõe que a destinação dada ao bem é realizada pelo possuidor, que age em nome próprio, de forma livre e com independência[...]" (OLIVEIRA, 2015, p.154).

[428] Art. 59. A legitimação de posse devidamente registrada constitui direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011).

§ 1o A legitimação de posse será concedida aos moradores cadastrados pelo poder público, desde que: (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.424, de 2011)

I - não sejam concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural; (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

II - não sejam beneficiários de legitimação de posse concedida anteriormente. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

III - (revogado).

§ 2o A legitimação de posse também será concedida ao coproprietário da gleba, titular de cotas ou frações ideais, devidamente cadastrado pelo poder público, desde que exerça seu direito de propriedade em um lote individualizado e identificado no parcelamento registrado. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

[429] Lei nº 11.977/2009 Art. 60. Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal.

§ 1º Para requerer a conversão prevista no caput, o adquirente deverá apresentar:

I - certidões do cartório distribuidor demonstrando a inexistência de ações em andamento que versem sobre a posse ou a propriedade do imóvel;

II - declaração de que não possui outro imóvel urbano ou rural;

III - declaração de que o imóvel é utilizado para sua moradia ou de sua família; e

IV - declaração de que não teve reconhecido anteriormente o direito à usucapião de imóveis em áreas urbanas.

§ 2º As certidões previstas no inciso I do § 1o serão relativas ao imóvel objeto de legitimação de posse e serão fornecidas pelo poder público.

Nesse contexto, é que se ressalta a importância do reconhecimento da usucapião[430] como forma de garantia do direito fundamental social à moradia, destacando-se na Lei nº 11977/2009 a usucapião administrativa, que apresenta a vantagem da desnecessidade do ajuizamento da ação judicial, sendo esta última modalidade reflexo das mudanças constitucionais contemporâneas, a exemplo da nossa, que privilegiou as funções sociais da posse e da propriedade, agregando ao nosso ordenamento jurídico valores embasados na solidariedade, justiça social e, consequentemente, na dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, Gustavo Tepedino já se pronunciava sobre os novos contornos constitucionais da propriedade privada e a ruptura com a tradição jurídica da sua proteção que se direcionava à promoção daqueles princípios, ao abordar que

> [...] a defesa do exercício da propriedade passa a ser assegurada pelos valores sociais da moradia, do trabalho e da dignidade da pessoa humana, independente do domínio. A posse é justificada pela função social desempenhada pelo possuidor que direciona o exercício de direitos patrimoniais a valores existenciais atinentes ao trabalho, à moradia, ao desenvolvimento do núcleo familiar.[431]

Não obstante, em que pese aos avanços legais ocorridos até os dias atuais, é preciso refletir criticamente para que a efetividade da norma seja alcançada e assim possa haver um ganho ainda maior em tais processos de regularização fundiária, que objetive assegurar o direito à moradia digna, seja por meio do instituto da legitimação de posse, ou qualquer outro instrumento da política urbana contemplado na nossa ordem jurídica. Assim, na esteira de Rosângela Maria de Azevedo Gomes,

> deve-se conscientizar todos os atores do processo (judicial/cartorário/administrativo) da importância da mudança de paradigma jurídico, da função social da função pública, da necessidade de valores sociais abolindo preconceitos e recuperando para a cidade e seus moradores a segurança na vida urbana.[432]

---

§ 3º No caso de área urbana de mais de 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), o prazo para requerimento da conversão do título de legitimação de posse em propriedade será o estabelecido na legislação pertinente sobre usucapião. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 60-A. O título de legitimação de posse poderá ser extinto pelo poder público emitente quando constatado que o beneficiário não está na posse do imóvel e não houve registro de cessão de direitos. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

Parágrafo único. Após o procedimento para extinção do título, o poder público solicitará ao oficial de registro de imóveis a averbação do seu cancelamento, nos termos do inciso III do art. 250 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

[430] Frisou-se no capítulo anterior acerca da usucapião e da importância da sua regulamentação no Estatuto da Cidade em detrimento ao art. 183 da Constituição Federal, que, ao tratar deste instituto na modalidade urbana, o designou como instrumento para a consecução da política urbana tendo por objetivo a ordenação plena das funções sociais da cidade e da propriedade, e concomitantemente tendo como diretriz geral, sem excluir outras, o direito à moradia.

[431] TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da Propriedade Privada in **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.152

[432] GOMES, Rosângela Maria de Azevedo. **A usucapião administrativa:** breves considerações. Disponível em: <www.hcg.adv.br/arquivos/A%20usucapião%20administrativa.pdf>. Acesso em 21 de jul de 2015.

Nessa perspectiva, passa-se a analisar alguns pontos relevantes que merecem reflexões quanto ao instituto da legitimação de posse disciplinada na Lei nº 11. 977/2009, diante da sua potencialidade, enquanto instrumento de regularização fundiária plena, que, por sua vez, pode ainda assegurar, além da moradia com segurança, a propriedade formal.

Com efeito, pode-se afirmar que a referida lei, mais conhecida como Minha Casa Minha Vida, pauta-se na ampliação do modo de aquisição originária da propriedade em relação à usucapião[433], como também fundamenta a legitimidade da posse no seu aspecto de inclusão, podendo, assim, restringir as aquisições de bens imóveis pela via dos contratos de compra e venda, não sendo este mais visto como grande produtor de eficácia no mundo imobiliário. [434]

Desse modo, além de considerar a importância do reconhecimento da posse definindo a legitimação de posse como ato do poder público destinado a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse, a Lei nº 11.977/2009 foi mais à frente, possibilitando a quem fizesse jus ao respectivo título, depois de cumpridos seus requisitos, requerer ao oficial de registro de imóveis a sua conversão em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal.

Em outras palavras, a Lei nº 11.977/2009 trouxe a possibilidade de aquisição da propriedade imóvel por meio da conversão da legitimação de posse em propriedade, conhecida como usucapião administrativa ou extrajudicial, podendo considerar tal disciplinamento um avanço significativo que desvinculará majoritariamente o modelo

---

[433] Acrescenta-se a respeito das posições doutrinárias divergentes sobre o modo de aquisição de propriedade, as palavras de Rosângela Maria de Azevedo Gomes, para quem "A doutrina se defronta com o dilema de ser modo originário ou derivado de aquisição de propriedade. Para os que defendem a primeira posição, deve-se analisar o conceito do instituto - 'usucapião é o modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante certo lapso de tempo' - tendo em vista que sua função mais importante é sanar os vícios da propriedade anterior. Sendo um modo de aquisição, ele não gera vínculos de direito real entre o usucapiente e o titular anterior. Por isso, deve ser considerado um modo originário de aquisição da propriedade, pois quebra qualquer liame com a forma de apropriação antecedente. O antigo proprietário não realiza nenhuma espécie de ato que possa transmitir o direito, muito pelo contrário, é exatamente a sua omissão que conduz a usucapião. Os adeptos da segunda corrente, em posição minoritária, defendem a aquisição derivada pelo fato de ter havido um proprietário anterior [...] O Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001, nos artigos 9º a 14 também trata da usucapião como instrumento de regularização fundiária e, portanto, modo aquisitivo de propriedade de bem imóvel." (GOMES, 2010, p.2.) Assim, no que tange ao usucapião, embora a doutrina ainda apresente divergência nesse ponto, acosta-se ao entendimento majoritário, seguido entre outros por Marco Aurélio Bezerra de Melo, para quem desde a propositura do anteprojeto de lei nº 1.092/07 que disciplinava acerca da legitimação de posse a considerava como um meio de aquisição originária, compreensão estendida para a legitimação de posse disciplinada na Lei 11.977/2009 que pode ser convertida em propriedade tendo em vista sua aquisição por usucapião. (MELO, 2008.)

[434] OLIVEIRA, 2015, p.155.

tradicional para o acesso de bens imóveis, tanto em relação à compra e venda quanto ao direito hereditário enaltecendo a posse como "[...] instrumento importante para a conquista dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil" [435].

Com efeito, ao abordar acerca da conversão do título de legitimação de posse em propriedade, especificamente no caso de terem sido demarcadas urbanisticamente as áreas privadas, Arícia Fernandes Correia ratificou o entendimento acima, dispondo caber ao Poder Público a emissão do respectivo título, de forma que

> [...] transcorrido o quinquênio legal contado a partir da data deste ato registrário, também a conversão da legitimação da posse em propriedade - vulgarmente conhecida como 'usucapião administrativa' ou 'usucapião extrajudicial', porquanto deverão ser preenchidos os requisitos da usucapião especial urbana (art. 60, do PMCMV c/c art. 183, *caput* da CR) - deverá ser objeto do devido registro imobiliário, com a vantagem da desnecessidade do ajuizamento da ação judicial)[436]

Nessa linha de raciocínio, Carla Fernandes de Oliveira ressaltou com propriedade acerca da relevância da lei, ao comentar:

> A lei nº 11.977/2009, por força do seu art. 60, instituiu instrumento de regularização fundiária em sede extrajudicial, dotado 'de ferramentas jamais vistas no direito brasileiro, recebendo, ainda, o *status* de garantia do direito social à moradia', chamado doutrinariamente de usucapião administrativa, apresentando visível potencialidade de produzir eficácia jurídica em um lapso de tempo não muito longo. O fenômeno da desjudicialização e a tendência de retirar do âmbito da tutela estatal atos ligados a jurisdição voluntária acabam por permitir a inovação da Lei em comento.[437]

De outra forma, Luigi Bonizzato, ao descrever acerca do dispositivo específico sobre a usucapião extrajudicial, chamou a atenção para um ponto interessante decorrente da redação da Lei nº 11.977/2009 (art. 60, *caput*), em que o legislador fez apenas uma menção genérica sobre a legitimação de posse, no entanto não o fez em relação à demarcação urbanística até a elaboração do projeto de regularização fundiária, já que tais procedimentos, respeitando-se seus pressupostos e requisitos, é que ajudariam a compreender o caminho percorrido para se chegar à usucapião extrajudicial. Dessa forma, o autor pontuou a partir do resumo dos procedimentos abaixo descritos, a sequência dos atos, os quais teriam que ser completados para que se pudesse configurar a usucapião extrajudicial. Veja-se:

1) demarcação urbanística;
2) projeto de regularização fundiária;

---

[435] MELO, 2015, p.28.
[436] CORREIA, 2015, p.669.
[437] OLIVEIRA, 2015, p. 138.

> 3) submissão do parcelamento decorrente do projeto contido no Art. 51 a registro;
> 4) concessão, pelo poder público, do título de legitimação de posse aos ocupantes cadastrados; e
> 5) decorridos 05 (cinco) anos do registro do título de legitimação de posse, possibilidade de seu detentor requerer ao oficial registrador a conversão deste título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, de acordo com o Art. 183 da Constituição da República.[438]

Pois bem, malgrado o autor acima sentir a ausência da descrição de tais procedimentos no referido dispositivo, por outro lado, além de elencar uma sequência coerente ao citá-los como forma de compreendê-los ainda melhor, afirmou categoricamente a relevância da usucapião administrativa na Lei nº 11.977/2009, dando destaque ao papel do oficial registrador nesse processo, bem como à regularização fundiária para fins de moradia, descrevendo:

> Anote-se, portanto, que a supra relatada figura surgida com a lei 11.977/2009 abre uma enorme possibilidade de regularização fundiária para fins de moradia, com a crucial participação do poder público e, ao final, em especial, do oficial registrador, a quem caberá verificar a autenticidade de todos os documentos comprobatórios do enquadramento do requerente na hipótese legal, e conferir o título de propriedade ao possuidor de área urbana.[439]

É pertinente destacar que, embora a lei tenha primado pela simplificação do procedimento ao permitir sua desjudicialização, procurou fazer isso da melhor forma possível, garantindo a segurança jurídica por meio tanto do contraditório quanto da ampla defesa, consoante se pôde observar notadamente nos seus dispositivos "[...] pois, para outorga do título de legitimação da posse, a lei exige o cumprimento dos mesmos requisitos exigidos em juízo para atribuição da propriedade por usucapião" [440]

Na prática, o contraditório se deflagra mediante o direito de impugnação por parte do proprietário que poderá tanto se opor ao procedimento de legitimação e usucapião, como também, apresentar um interesse contrário, não se opondo à perda da propriedade e sua atribuição ao possuidor. Nesse sentido, bem asseverou Melhim Namem Chalhub ao apontar que:

> [...] na situação, prepondera o interesse dos ocupantes, na medida que, ao obter o título de legitimação, já terão atendido aos requisitos da usucapião, fato que neutraliza o *jus reivindicandi* e levará certamente ao perecimento do direito de propriedade do titular do imóvel. De outra parte, vista a situação sob a perspectiva do proprietário, a consistência do direito do possuidor poderá levá-lo a ver a legitimação e a usucapião como medidas que atendem também ao seu próprio

[438] BONIZZATO, 2011, p.76.
[439] BONIZZATO, 2011, p.77.
[440] CHALHUB, 2014, p.252.

> interesse, ao livrá-lo dos encargos incidentes sobre o imóvel, que, sob ocupação *ad usucapionem*, há muito sobrecarregavam seu ativo com os impostos correspondentes, sem, contudo, lhe proporcionar qualquer proveito econômico. Na prática, aliás, já se registram iniciativas dos próprios proprietários de áreas ocupadas por favelas que, ante essa realidade, antecipam-se a qualquer postulação usucapiente e renunciam à propriedade da gleba, exatamente para se exonerar dos encargos tributários incidentes sobre o imóvel.[441]

Com efeito, em que pese à relevância da usucapião judicial, mesmo com suas dificuldades de ordem prática ou a potencialidade apresentada pela legitimação de posse e subsequente usucapião extrajudicial processada no âmbito administrativo, vê-se que

> a usucapião tem por função precípua a garantia da legalização do direito à moradia assegurando que ao imóvel será dada a função social. O mesmo ocorre com a legitimação da posse, no entanto enquanto naquela utiliza via judicial esta se dá via administrativa [...] os dois institutos são instrumentos de regularização fundiária que tem por fundamento a necessidade de prover segurança e paz social no que diz respeito à moradia, porém enquanto a usucapião especial urbana pode ser proposta pelo morador da área, a legitimação de posse depende de iniciativa do poder público.[442]

Nesse contexto, embora ambos os institutos garantam a segurança na posse – um dos componentes do direito à moradia – entende-se que a legitimação de posse – considerando-a um dos efeitos da regularização fundiária de assentamentos urbanos – seguida da usucapião administrativa, mediante registro da propriedade[443], requerido diretamente pelo possuidor legitimado, pode se tornar um instrumento bem mais eficaz do que o procedimento judicial de usucapião.

Nessa linha de raciocínio, ao reconhecer a legitimação da posse como o primeiro instrumento de regularização fundiária criado e aplicado no Brasil, de que se tem notícia historicamente, Thanyelle Galmacci destacou sua importância como ferramenta da regularização fundiária que possibilitava o acesso à moradia, ao discorrer:

> A legitimação de posse de imóvel urbano tem por escopo dar oportunidade de acesso à propriedade urbana e à moradia as classes sociais desfavorecidas residentes nas grandes cidades e que vivem na clandestinidade e sem condições de habitabilidade em suas moradas. Nesse contexto, é imperativo que o possuidor do imóvel que o utiliza para fins de moradia tenha reconhecido o seu domínio em detrimento daquele que, além de não fazer uso do imóvel, não lhe deu qualquer destinação que respeitasse sua função social, seja particular ou público. Assim, como os outros

---

[441] Ibidem, p.251.

[442] GALMACCI, 2012, p.104-105.

[443] Insta mencionar, amparando-se na esteira de Melhim Namem Chalhub, que "[...]o mesmo art. 60 dispõe que o possuidor poderá requerer a conversão "desse título [o de legitimação] em registro de propriedade"; ora, não se trata de conversão do título de legitimação, e muito menos de conversão de título em registro, pois não se converte título em propriedade, mas, sim, posse em propriedade. Fica claro, portanto, que, a requerimento do possuidor legitimado, o oficial do registro de imóveis converterá a posse em propriedade, mediante registro. (CHALHUB, 2014, p.257).

> instrumentos de acesso à moradia, a legitimação cumpre os objetivos descritos na Constituição Federal que determinam o desenvolvimento das funções sociais da cidade, o bem estar da população e o meio ambiente equilibrado. [444]

Destarte, não se pode deixar de abordar acerca da natureza jurídica da legitimação de posse que reconhece a posse por si mesma, caracterizando sua autonomia e a possibilidade da sua conversão em propriedade, mediante o preenchimento dos requisitos do art. 60, anteriormente citado. Em outras palavras, considerando a autonomia da posse legitimada, que por sua vez se caracterizará pela funcionalidade do bem, percebe-se que, embora a legitimação de posse não esteja descrita taxativamente como direito real, diante da vinculação do possuidor ao respectivo imóvel, bem como do seu potencial de originar a propriedade, pode-se afirmar se constituir este um direito de eficácia real, conforme compreendeu Melhim Namem Chalhub ao afirmar:

> [...] a posse legitimada qualifica-se *per si* como um direito funcional autônomo de posse-moradia, que vincula o possuidor ao imóvel e, embora não enumerada entre os direitos de natureza real, constitui direito com eficácia real, na medida em que dará origem à propriedade uma vez cumpridos os requisitos definidos no art. 60.[445]

Por outro lado, Marco Aurélio Bezerra de Melo entendeu que o título de legitimação de posse confere direito real de aquisição ao seu destinatário

> [...] possibilitando transferência *inter vivos*, a título gratuito ou oneroso, e *mortis causa*, podendo servir, inclusive, para constituição de direito real de garantia junto a instituições financeiras, fato que pode contribuir para que, com redução dos juros inerente à garantia real, possa o morador contrair empréstimo para a melhoria de sua habitação, incrementando ainda mais, o direito à moradia digna.[446]

Com efeito, para que haja a conversão da legitimação da posse em propriedade pela usucapião, a previsão do art. 60 *caput* da Lei nº 11.977/2009 estabeleceu uma determinação em que o adquirente deverá apresentar certidões do cartório distribuidor, demonstrando a inexistência de ações em andamento que versem sobre a posse ou a propriedade do imóvel; declaração de que não possui outro imóvel urbano ou rural; declaração de que o imóvel é utilizado para sua moradia ou de sua família; e declaração de que não teve reconhecido anteriormente o direito à usucapião de imóveis em áreas urbanas.

Há de se destacar ainda a possibilidade arbitrária[447] que a lei traz de extinção do título de legitimação de posse pelo poder público emitente quando constatado que o beneficiário

---

[444] GALMACCI, 2012, p.83.
[445] CHALHUB , 2014 ,p.254.
[446] MELO, 2015, p. 197-198.
[447] Ibidem.

não está na posse do imóvel e não houve registro de cessão de direitos, inclusão feita pela Lei nº 12.424, de 2011. Ademais, após o procedimento para extinção do título, o poder público solicitará ao oficial de registro de imóveis a averbação do seu cancelamento, nos termos do inciso III do art. 250 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973[448].

Malgrado compreender a legitimação de posse como instrumento de regularização fundiária urbana que poderá contribuir de forma significativa na concretização da moradia digna, ao observá-la também como medida preliminar de reconhecimento da propriedade imobiliária, percebe-se que a Lei nº 11.977/2009 necessita de alguns ajustes que poderiam definir melhor a eficácia desse instrumento para se amoldar a realidade dos assentamentos urbanos irregulares.

Sendo assim, mesmo diante das exigências legais observadas em todos os procedimentos para que se chegue à concretização do direito à moradia, o que mais chama a atenção, sendo considerado inclusive um equívoco da referida lei por autores que estudam a matéria, como Marco Aurélio Bezerra de Melo, Cláudia Franco Corrêa entre outros, é a questão do prazo quinquenal após ter havido o registro do título de legitimação de posse para que seja reconhecida a propriedade pela usucapião[449].

Destarte, a espera desse tempo para a maioria dos estudiosos do assunto representa um retrocesso que assemelha tais procedimentos aos meios judicializados de proteção, procrastinando e contrariando os propósitos iniciais visados pela legislação.

Conforme apontado acima, se descreve a opinião de Marco Aurélio Bezerra de Melo, a qual se acosta por entendê-la mais coerente e portadora de uma maior sensibilidade jurídica quanto à realidade fática apresentada por aqueles que ocupam indevidamente os assentamentos irregulares. Veja-se:

> O procedimento administrativo de conversão da posse em propriedade pela legitimação da posse é extremamente importante e eficaz, mormente se comparado com as dificuldades burocráticas apresentadas pelo processo judicial de usucapião, sendo apto inclusive para a regularização fundiária de ocupações de edifícios abandonados, tão comuns nos grandes centros urbanos. Entretanto, o desafio do procedimento em que o morador, cuja posse, em regra, vence décadas, tem que esperar mais cinco, dez ou quinze anos, conforme o caso, para ver reconhecida a propriedade, é absolutamente equivocado. Para imaginarmos o quão absurda é a regra, basta que reflitamos no fato de que será requisito para que o poder público dê início ao procedimento de legitimação da posse, que a ocupação seja consolidada no tempo, minimamente cinco anos. Cediço que muitas favelas tem as suas posses seculares, *in memoriais*...[...][450]

---

[448]BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em <htm//www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original> Acesso em: 21 jul. 2015.
[449] MELO, 2015 ; CORRÊA, 2015.
[450] MELO, 2015, p.198.

Também de opinião semelhante e acrescentando que a norma que trata da usucapião referente ao art. 183 da CF/88[451] deverá prevalecer sobre esse da Lei nº 11.977/2009, especificamente no seu art.60, de modo a tornar dispensável o prazo quinquenal, justamente por entender que o tempo constitucional deverá ser levado em consideração prevalecendo sobre os ditames da lei ordinária, argumentou Arthur Rios ratificando haver um contrassenso quando o prazo da usucapião já tiver ocorrido, ao afirmar:

> A referida exigência para nós é controvertida e deve ser sopesada com o prazo máximo exigível pela lei maior, que deve prevalecer. Quando a usucapião, que é decurso de tempo, já tiver ocorrido, ou seja, a posse *animus domini* estiver até mesmo inscrita no 'termo de legitimação da posse', obediente aos ditames do art. 47, inciso, IV, da Lei nº 11.977/2009, não seria, então, de se falar em novo prazo prescricional, ou deve-se entender a lei ordinária submissa à norma maior. Prevalece a regra da lei constitucional sobre a norma infraconstitucional, é claro, não se pode entender o contrário. Lançada a legitimação de posse, teremos, após, um pequeno salto, para o registro do domínio.[452]

Com efeito, percebe-se que a Lei nº 11.977/2009, com intuito de garantir a segurança jurídica, já é suficientemente rígida ao tratar de todo o procedimento que envolve desde a demarcação até a configuração da legitimação, de forma que essa "peregrinação" exigida pela mesma, ao determinar esse lapso temporal de cinco anos em busca da propriedade, poderia ser consideravelmente evitada se o reconhecimento da propriedade fosse dado a partir da própria legitimação da posse.

Destarte, embora se reconheça a segurança jurídica da posse gerada pela posse legitimada, o que viabiliza por si só o direito à moradia, vê-se, amparando-se na esteira de Claudia Franco Corrêa, que o nosso sistema jurídico, não obstante ter avançado e muito com relação à questão fundiária urbana, ainda resiste na viabilização do acesso ao direito de propriedade àqueles que não têm condições materiais para promovê-la, [...] tamanha é a burocratização e os impedimentos que surgem nos modelos jurídicos postos.[453]

Ressalta-se que os entraves da legitimação da posse ora apresentados não inviabilizam seu potencial enquanto "novo" instrumento jurídico da política urbana que surgiu com o objetivo de atender um interesse social conectado diretamente com a intenção includente de

---

[451] Em que pese ao entendimento divergente, frise-se que a remissão ao artigo 183 da Constituição Federal não corresponde à compreensão a qual indicaria a necessidade da exigência de uma ação judicial de usucapião, o que, por si só, seria contrário ao objetivo da Lei nº 11.977/2009 que como visto visa trazer simplicidade aos procedimentos nela elencados.

[452] RIOS, Arthur. **Regularização Fundiária Urbana: procedimento administrativo de Regularização de áreas pela Lei nº 11.977/2009.** Curitiba: Juruá, 2012, p. 98

[453] CORRÊA, 2015, p.644.

assegurar o acesso à moradia da grande parte da população que foi significativamente marginalizada. Nessa linha de raciocínio, discorre Melhim Namem Chalhub, para quem

> Há impropriedades no texto legislativo, é verdade, mas tal deficiência técnico-jurídica não chega a comprometer a eficácia da lei e aplicação, sobretudo porque a conversão da posse-moradia e da posse-trabalho em propriedade atende a um só tempo aos princípios e valores constitucionais relacionados ao direito fundamental de moradia e à função social da propriedade, e é sob essa ótica que há de ser interpretado construtivamente o texto legal.[454]

Sendo assim, a criação de novos instrumentos para o acesso à propriedade formal – frise-se a importância da legitimação como antecessora da usucapião administrativa – possibilita a inserção dos grupos marginalizados para dentro do mundo jus-urbanístico, adequando, conforme apontado no capítulo anterior, a ordem urbanística à situação real da população, conhecida como ordem urbanística popular[455].

Com efeito, Melhim Namem Chalhub também considerou a importância da legitimação de posse como instrumento precedente da usucapião extrajudicial e viabilizadora desse propósito includente, trazido pela Lei nº 11.977/2009, ao dispor:

> A *mens legis* é a simplificação e é para simplificar que resgatou a figura da legitimação de posse como via preliminar da usucapião, independente de prestação jurisdicional. Esse procedimento extrajudicial é um dos novos instrumentos jurídicos e legais demandados para atendimento do interesse social, compatíveis com um direito urbanístico popular, e visa à inclusão social de grupos marginalizados [...] A usucapião, precedida da legitimação de posse, é um desses meios que, pela simplificação e desoneração, viabilizam a 'transferência dos grupos marginalizados para dentro do mundo jus-urbanístico'.[456]

Tal inclusão também é percebida quando se observa o intuito simplificador do processo de regularização fundiária que contempla a funcionalidade do instituto da posse, dando-lhe efeito prático à sua natureza social e legitimando o procedimento extrajudicial de aquisição da propriedade pela usucapião, estando destarte em sintonia com a nova ordem jurídico-urbanística. Além disso, pode-se afirmar ser "[...] por meio da posse que a propriedade se funcionaliza sob o ponto de vista da observância do mandamento constitucional e passa a merecer a tutela do ordenamento jurídico".[457]

Carla Fernandes de Oliveira, ao reconhecer a importância da legitimidade da posse no seu aspecto de inclusão, afirmou que:

---

[454] CHALHUB, 2014, p.272
[455] SUNDFELD, 2010.
[456] CHALHUB, 2014, p.259
[457] MELO, 2015, p.109

> A propriedade acesso gerada pela legitimidade da posse, associada ao fenômeno da desjudicialização pode contribuir para uma das necessidades básicas do ser humano em uma sociedade urbana: o direito à moradia e, consoante determinação constitucional, uma moradia digna. O resultado busca incluir os excluídos que atenderam aos comandos legais. E atestar que o mero domínio formal, conferido ao proprietário, pode ser excluído pela função social.[458]

É preciso que se tenha em mente que o problema de acesso à moradia digna, principalmente para a população mais carente, destacando-se as pessoas que vivem nos assentamentos urbanos informais, ainda é bastante crítica. Assim, a titulação da propriedade, dissociada de outras intervenções públicas que promovam a manutenção de tal direito, como por exemplo políticas públicas socioeconômicas especificamente destinadas a gerar emprego e renda, pode não surtir efeitos para sua concretização, se não forem concomitantemente empregadas.

Além disso, é cediço que "[...] ter domínio e titulação sobre um bem imóvel é apenas uma das formas de acesso à moradia [...]"[459], o que faz da legitimação de posse um instrumento que poderá contribuir em muito na concretização deste direito, cumprindo este uma dupla função: i) uma geradora da segurança da posse[460] - um dos elementos constitutivos da moradia; ii) outra como geradora do direito ao acesso à propriedade, notadamente a essa parcela da população que há tempos é excluída desse direito.

De toda forma, é importante frisar que se reconhece neste estudo que o direito à moradia não se reduz ao reconhecimento dos direitos de propriedade[461] e que a retomada do instrumento da legitimação de posse, contemplada na Lei nº 11.977/2009, representa o papel da mudança da legislação em busca da concretização daquele direito, funcionando como ferramenta que irá contribuir para mitigar a produção da ilegalidade urbana e a segregação

---

[458] OLIVEIRA, 2015, p.209.

[459] MELO, 2010, p.56.

[460] "A definição do que significa segurança da posse também tem variado na teoria e na prática, nos termos da referida Campanha Global da ONU pela Segurança da Posse, para os pobres nas áreas urbanas, além de garantir proteção jurídica contra despejos e remoções, a segurança da posse envolve uma série de outros objetivos básicos, quais sejam: contribuir para a formação de comunidades social e economicamente sustentáveis; melhorar o acesso aos serviços básicos; assegurar condições sociopolíticas de cidadania urbana; produzir certeza e, com ela, incentivos para investimentos e acesso a crédito e financiamento; mobilizar comunidades dispersas; e dar poderes as mulheres." (FERNANDES, 2003, p.182).

[461] Comentou-se no capitulo 1 acerca da ideia equivocada de Hernando de Soto, maior defensor do tipo de legalização que prioriza tão somente a titulação individual de propriedade, se acostando a grande parte da doutrina que entende que suas ideias, apesar de serem adotadas em muitos países e pelo Banco Mundial contraria os esforços da ONU no sentido de promover o reconhecimento internacional do direito à moradia. Nesse sentido, podem-se citar Lígia Melo (2010), Arícia Fernandes (2015) e Edésio Fernandes(2003). Como afirma este último autor, "[...] a mera atribuição de títulos individuais de propriedade pode até garantir a segurança individual da posse, mas com frequência acaba fazendo com que os moradores vendam suas novas propriedades e sejam 'expulsos' para as periferias precárias, em muitos casos invadindo novas áreas – onde o mesmo processo de ilegalidade começa novamente [...]" (FERNANDES, 2003, p.191).

socioespacial. Afinal, amparando-se na esteira de Edésio Fernandes, entende-se que, para enfrentar a ilegalidade urbana é preciso contemplar tais mudanças, de forma que "[...] um programa de regularização fundiária bem sucedido, depende de ação governamental sistemática e requer tanto investimentos de vulto quanto a promoção e **reformas jurídicas significativas** [...]"[462] (Grifo nosso).

Com efeito, há quem discorde que o beneficiário da regularização fundiária[463] de interesse social venha ter acesso ao direito de propriedade, alegando em síntese que os mesmos são mais suscetíveis ao processo de gentrificação[464], podendo, logo em seguida, alienar o imóvel adquirido e retornar novamente a ocupar outro imóvel de forma desordenada e fomentando mais uma vez a irregularidade.

Embora possa se considerar tais possibilidades, é pertinente destacar que existem maneiras de se evitar a atração do interesse especulativo nesses casos, a partir da criação das Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS). Essas zonas permitem que os governos possam controlar de alguma maneira as condições de uso e ocupação do solo através de suas regulamentações urbanísticas específicas nessas áreas, acrescido ao fato de que

> [...] as zonas de interesse especial parecem dar às áreas e aos moradores uma forma de identidade legal e social em face da sociedade mais ampla e do mercado, o aparato institucional criado para administrá-las tem se constituído uma arena política onde os moradores podem defender seus direitos e colocar suas reivindicações.[465]

Nessa senda, pode-se inverter essa lógica comandada pelo interesse especulativo e impedir "as remoções brancas" possivelmente propiciadas por meio da segurança do domínio (reduzidas apenas a formas de registros e escrituras), sendo

> [...] recomendável evitar que a titulação da posse ou propriedade, frutos da regularização fundiária de interesse social sejam cedidas ou transferidas, respectivamente, ao especulador imobiliário, sob pena de o pedaço de chão aguerridamente obtido pela população de baixa renda ser apropriado pelos que esperam um berço esplêndido pela volta sub-reptícia da cidade desigual por uma fictícia legitimação, temporária, de uma cidade mais justa [...][466]

---

[462] FERNANDES, 2003, p.179.

[463] Cf. Martim Smolka, que se posiciona afirmando que as políticas de regularização fundiária podem estar contribuindo para irregularidade por entender que "[...] a regularização de assentamentos informais materializa a resposta neoliberal para a informalidade, sem (ou melhor, para não) alterar as regras do jogo imobiliário urbano." (SMOLKA, Martim O. Regularização da ocupação do espaço urbano: a solução que é parte do problema, o problema que é parte da solução In **A Lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 288)

[464] "[...] Processo pelo qual grupos de classe média se apropriam das áreas dos assentamentos recentemente regularizados para fins residenciais ou mesmo outros fins, com a consequente 'expulsão' dos ocupantes tradicionais [...]". (FERNANDES, 2003, p.185).

[465] Ibidem, p.193-194.

[466] CORREIA, 2015, p.677.

Destarte, em que pese às opiniões contrárias, e sem desconsiderar a relevância de outros instrumentos da política urbana, entende-se que a legitimação de posse na Lei nº 11.977/2009 visa a preservar a função social da propriedade urbana e a função social da cidade, valendo-se, deveras, da regularização fundiária plena, que, por meio dos seus procedimentos, reconhece a legitimidade de posses, antes exercidas na informalidade, oportunizando que os moradores legitimados passem a ter maior segurança jurídica sobre a situação de seus imóveis, fato este que, gradativamente, pode contribuir para pôr fim à dicotomia entre a cidade legal e a cidade ilegal.

Ademais, superadas eventuais deficiências conceituais e terminológicas presentes na Lei 11.977/2009 mesmo diante da sua imaturidade, pode-se observar, por meio do processo de regularização fundiária nela disciplinado, a potencialidade do instrumento da legitimação de posse que certamente poderá abrir novas e promissoras perspectivas de solução para os moradores dos assentamentos irregulares na zona urbana poderem ser integrados à cidade e, progressivamente, concretizarem o acesso a seu direito humano fundamental social à moradia.

3.5 **A legitimação de posse como realidade presente no processo de regularização fundiária de interesse social**

O presente item tem como propósito traçar um panorama da situação fática do processo de regularização fundiária de interesse social após o advento da Lei nº 11.9770/2009 que retomou o instrumento da legitimação de posse nos seus dispositivos, reconhecendo-o como mais uma ferramenta de inclusão que poderá contribuir com a promoção do direito à moradia nas cidades. Além disso, entende-se que a legitimação de posse, precedida da demarcação urbanística, "[...] cumpre o ideário do direito a uma cidade mais inclusiva, não só do ponto de vista dominial, mas também, urbano-ambiental e social"[467], o que ressalta sua potencialidade como instrumento de regularização fundiária plena que poderá produzir uma eficácia jurídica e social em um lapso de tempo não muito longo, de forma a atender os comandos jurídico-urbanísticos e os ditames constitucionais da justiça social e da dignidade humana.

Nesse contexto, diante da amplitude daquele processo, o recorte dado nesse estudo ao instrumento de legitimação de posse como instrumento de regularização fundiária de interesse social e promotor do direito à moradia, se justifica diante da possibilidade atual que a referida legislação proporciona aos entes públicos, principalmente ao poder Municipal de promover a

[467] CORREIA, 2015, p.667.

regularização administrativa independente da atuação judicial, o que, por si só, já representa um avanço e a criação de mais uma possibilidade de inclusão na cidade daqueles que há anos ocupam os assentamentos urbanos informais e foram privados de direitos básicos, entre eles a moradia.

Sendo assim, ao privilegiar o reconhecimento da situação fática, não se poderia deixar de citar o projeto piloto na implementação dos instrumentos de regularização fundiária de interesse social criada pela Lei nº 11.977/2009, que possibilitou o registro do projeto de regularização do parcelamento da área e a emissão das certidões de legitimação de posse aos moradores, processo esse que foi iniciado na favela da Rocinha no Rio de Janeiro. Desse modo, destaca-se que houve a articulação de diversos atores como o Ministério das Cidades, juntamente com a Fundação Bento Rubião e a Secretaria Municipal de Habitação (SMH), Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, que visavam implantar aquele processo naquele Bairro e subáreas.

Com efeito, em busca daquele propósito de estabelecer um procedimento registrário comum e atuando em parceria com os atores acima citados, a Corregedoria Geral de Justiça do Estado e do 2º Ofício de Registro de Imóveis regulamentou a Lei nº 11.977/2009 por meio da Portaria nº 207/2009, que veio a dispor acerca dos procedimentos de atuação dos cartórios de Registro de Imóveis e de cada uma das instituições envolvidas no processo no que diz respeito à implementação daquela lei. Nesse sentido, Jaqueline Severo da Silva discorreu acerca dessa iniciativa pioneira no Brasil:

> Trata-se de um marco para a regularização fundiária no Brasil, com o início do processo de implantação dos novos instrumentos criados pela Lei 11.977/2009, que regulamentou o Programa Minha Casa, Minha Vida e a regularização fundiária de assentamentos em áreas urbanas. O trabalho consistiu na pesquisa fundiária dos imóveis integrantes do Auto de Demarcação e seus confrontantes, na elaboração das plantas, dos editais de convocação e memoriais descritivos, tanto do Auto quanto das áreas remanescentes. Todo esse material foi encaminhado ao Cartório do 2º Ofício de Registro de Imóveis do estado do Rio de Janeiro, que junto com a Corregedoria Geral de Justiça deu início ao processo de demarcação. Este foi considerado como um projeto piloto na implementação dos instrumentos previstos na Lei 11.977/2009. [468]

Ocorre que, em 2010, foi averbado o primeiro Auto de Demarcação Urbanística de parte da favela da Rocinha (RJ), onde existem cerca de 5 (cinco) mil domicílios, de forma que a lei dispôs que, em ato subsequente, desde que fossem preenchidos todos os requisitos, o poder público deveria providenciar a emissão dos títulos cabíveis. Sendo assim, em consulta

[468] SILVA, Jaqueline Severo da. Há tempos de plantar e tempo de colher o que se plantou...” A Demarcação Urbanística a Lei 11.977/2099 In: ALFONSIN, Betânia; et al (Orgs.). **Congresso Comemorativo aos 10 Anos do Estatuto da Cidade: II Congresso de Direito Urbano-Ambiental** V.1Porto Alegre, 2011. 373

feita ao diário oficial do município do Rio de Janeiro, viu-se que, a partir de fevereiro de 2014, já existia o registro de títulos de legitimação de posse para os moradores da área por parte da Municipalidade Carioca, o que certamente servirá de exemplo para os demais municípios do Brasil o implementarem nas suas comunidades."[469]

É cediço a imaturidade da Lei nº 11.977/2009, que recentemente completou 6 (seis) anos. Não obstante, diante da possibilidade de o Poder Público fazer uso dessa base legal para a implementação de projetos e programas com vistas à regularização fundiária de interesse social, poder-se-á cogitar da existência de mais exemplos da obtenção de propriedade em detrimento dos procedimentos da demarcação urbanística e legitimação de posse, o que objetivou verificar esse trabalho através da observação do instrumentos da política pública urbana, utilizados na cidade de João Pessoa na Paraíba.

É imperioso ressaltar que, embora essa tese dê destaque à legitimação de posse recém-resgatada pela lei federal em comento, a qual poderá se tornar um dos instrumentos jurídicos de maior eficácia jurídica na regularização fundiária urbana, frise-se que, conforme dito anteriormente, tal instrumento não é o único que poderá promover o direito à moradia ou até mesmo propiciar todas as mudanças necessárias para reverter o processo de exclusão nas cidades. Assim

> Em que pese avanços obtidos até o momento na área do Direito à Cidade, podemos afirmar que nenhum instrumento jurídico é suficiente, para promover, sozinho, as transformações necessárias a reversão do processo perverso de exclusão, que é a base do crescimento informal em nossas cidades, nem uma transformação em curto prazo, ideológico-cultural fundamental para mudar o projeto de cidade vigente, onde todo o arcabouço jurídico está erigido para fortalecer as formas individuais de propriedade, em detrimento as formas coletivas de apropriação da cidade.[470]

Por outro lado, é de bom alvitre que se reforce que, diante do seu potencial, mesmo que não se perceba sua implementação de imediato, o que poderia se justificar pelo pouco tempo de vigência da lei, é mister que se dê por exemplo uma maior visibilidade/divulgação a tal instrumento para que este consiga alcançar seus propósitos inclusivos de integrar a moradia nas cidades, pois, conforme rezou Edésio Fernandes, um dos grandes entraves para que haja a

---

[469] DOM-RJ 27/01/2015 - Pág. 75 - Normal - Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro TÍTULO DE LEGITIMAÇÃO DE POSSE Nº 010/2015 , assinado em 21/01/2015 às fls. 064 a 066 do Livro 38... Bairro Barcelos, Rocinha - RJ. PRAZO: Indeterminado. DOM-RJ 14/02/2014 - Pág. 66 - Normal - Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro RJ. PRAZO: Indeterminado. TÍTULO DE LEGITIMAÇÃO DE POSSE N° 177/2014 , assinado em 12/02/2014 às..., na Rocinha - RJ. PRAZO: Indeterminado. TÍTULO DE LEGITIMAÇÃO DE POSSE N° 178/2014 , assinado em 12... de Souza, no Bairro.

[470] SOARES, Priscila et all. A Regularização Fundiária na Favela da Rocinha. Aprendizados e Desafios in FERNANDES, E.; ALFONSIN, B. M. (Coord.). **Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar.** Belo Horizonte: Fórum, 2014. 359 p.

concretização da defesa da nova ordem jurídico-urbanística, em que se inclui a Lei nº 11.977/2009, pode ser desfeito, a partir do conhecimento e do papel desempenhado pelos operadores do direito – advogados, juízes, registradores de imóveis, estudantes, etc – que muito podem fazer para a superar os diversos problemas ainda persistentes na ordem urbana, mas que, hodiernamente, ao menos encontram amparo na legislação para que se possa contribuir para a efetividade do direito à cidade em nosso país. Pode-se, notadamente, reportar às palavras de Fernandes, a respeito do tema aos novos instrumentos de regularização, criados pela referida lei, veja-se:

> De fato, em grande medida o sucesso – ou não – do Estatuto da Cidade e das novas leis urbanísticas vai depender da ação dos juristas brasileiros. Refletindo as tensões do longo processo político-social que o engendrou, bem como a precariedade inerente ao processo legislativo no Brasil, o Estatuto da Cidade (Assim como a Medida Provisória nº 2220/01 e a outras leis) tem lá seus problemas jurídicos – que vão da ordem da (má) técnica legislativa em alguns casos, à (im)precisão de certos conceitos – e com certeza vão gerar interpretações doutrinárias e judiciais contraditórias. O grande desafio colocado aos juristas brasileiros é construir um discurso jurídico sólido, que faça uma leitura teleológica dos princípios constitucionais e legais, integrando os novos direitos sociais e coletivos, à luz do marco conceitual consolidado pelo Estatuto da Cidade, de forma a dar suporte jurídico adequado às estratégias político-institucionais de gestão urbano-ambiental comprometidas com a plataforma de reforma urbana e com a materialização do direito a cidades sustentáveis.[471]

Nessa linha de raciocínio, passa-se, a seguir, a analisar, em linhas gerais, o Município de João Pessoa com relação à implementação da sua política urbana, direcionando o foco para a questão da regularização fundiária de interesse social, especialmente visando a analisar sua legislação e identificar os instrumentos jurídicos ora utilizados, e, logo em seguida, por critérios metodológicos, passa-se a verificar a realidade específica de um dos seus bairros que, por ser o maior assentamento urbano da paraíba, pode retratar a realidade daquele processo.

3.6 **A legitimação de posse como realidade possível no processo de regularização fundiária de interesse social no município de JOÃO PESSOA-PB**

A fundação de João Pessoa ocorreu em 5 de agosto de 1585, no contexto do sistema colonial português, que tinha interesse econômico na cidade e explorava à época o açúcar como principal matéria prima. Com efeito, a cidade é considerada a 3ª (terceira) mais antiga do Brasil, que nasceu entre o rio e o mar, sendo denominada sucessivamente de Nossa Senhora das Neves em 1585, Filipéia, em homenagem ao rei da Espanha, em 1588,

[471] FERNANDES, 2010, p. 25.

Frederiskstadt sob o domínio Holandês, em 1634, Parayba, em 1954, com a volta do domínio português e, finalmente, por João Pessoa, em 1930, em homenagem ao presidente do Estado da Paraíba assassinado naquele ano. Ressalta-se que, em 2007, recebeu pelo seu legado o título de Patrimônio Histórico da Humanidade.[472]

A relevância de seu legado é determinante para a formação do seu espaço, onde o território urbano se caracteriza como um produto sócio-histórico, constituído coletivamente, e sua ocupação espacial "[...] é produto e meio da dinâmica das relações sociais capitalistas, em que o tornar-se urbano, em suas múltiplas dimensões – econômicas, divisão sócio-técnica do trabalho, culturais –, determina sua configuração socioespacial."[473]

Pois bem, em que pese às particularidades das transformações urbanas ocorridas em João Pessoa, que também se assemelham àquelas analisadas no primeiro capítulo em nível nacional, em que se destacaram os aspectos da informalidade nas cidades e o impacto no direito à moradia, percebe-se, pela tabela, a seguir um panorama geral do crescimento da população paraibana na referida cidade de acordo com o IBGE, Censo Demográfico dos anos 1970, 1980, 1991,2000 e 2010.

Tabela 3 - Crescimento da população de João Pessoa (1970-2010).

ANO	TOTAL POPULAÇÃO RESIDENTE	TOTAL NÃO NATURAL DO MUNICIPIO	
		N° ABSOLUTO	%
1970	221.484	81.537	36,81
1980	330.176	153.021	46,34
1991	497.599	217.263	43,66
2000	597.934	248.740	41,60
2010	723.515	278.529	38,49

Fonte: NASCIMENTO, Ana Caroline Aires Vieira do. A construção do informal: uma análise morfológica das favelas da cidade de João Pessoa João Pessoa/PB 2012. Dissertação de Mestrado.

Nesse contexto, tais dados retratam bem a realidade da cidade, sugerindo inclusive que esse aumento populacional pode ter contribuído para o crescimento da informalidade urbana relacionada à proliferação dos assentamentos urbanos informais, nesse estudo direcionado para analisar, como dito antes, a implementação da regularização fundiária com fins de moradia nas favelas. Nesse contexto, Ana Caroline Aires Vieira do Nascimento retratou, de forma abreviada, o processo de urbanização ocorrido em João Pessoa, afirmando que:

[472] JOÃO PESSOA (cidade). Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social (SEDES), Prefeitura Municipal de João Pessoa. Sposati; Aldaíza (coord.); Ramos, Frederico; Koga, Dirce; Conserva, Marinalva; Silveira Jr., Constantino; Gambardella, Alice – Topografia Social de João Pessoa. Cedest/IEE/PUCSP. 2009, p.33

[473] Ibidem, p.36.

> No início do século XX, com as medidas sanitaristas e higiênicas, o número de pobres aumentou e surgiram bairros inteiros onde predominavam as habitações insalubres. Estas se localizavam na periferia da cidade, distantes do centro onde residiam as classes burguesas. A década de 1960 foi marcada por diversas transformações urbanas devido ao crescimento demográfico e espacial da cidade. Os pobres continuavam morando em casebres de palha, mas as favelas começaram a constituir uma forma de habitação para essa população. Na década de 1970 as primeiras favelas são quantificadas: 16 até o final da década. Esses espaços de pobreza estavam localizados em áreas indesejáveis para o mercado imobiliário, próximos a rios, alagados, encostas, rodovias, matas e zonas de proteção ambiental. O número de aglomerações subnormais cresceu rapidamente nas duas décadas seguintes, chegando a 31 favelas na década de 1980 e 109, no final do século. A partir do século XXI a questão da habitação dos pobres é discutida em âmbito nacional e surgem medidas para o melhoramento dessas áreas, buscando a qualidade de vida para essa população.[474]

Hodiernamente, verifica-se pela tabela, a seguir, que o Censo Demográfico 2010 (IBGE, 2010) aponta que dos 723.515 habitantes distribuídos em 242.248 domicílios da cidade de João Pessoa, 91.351 ocupam os aglomerados subnormais em 25.524 domicílios apresentando uma média total de 3,6 moradores, dado este que representa 12,65% do total de moradores em domicílios particulares permanentes, demonstrando, assim, que João Pessoa não fugiu à regra nacional, seguindo, infelizmente, o perfil característico da urbanização brasileira em que a cidade crescia juntamente com a proliferação da pobreza, problemas do meio ambiente, ausência de infraestrutura, serviços, planejamento urbano e tantos outros, inclusive relacionados à forma como se deu o uso e a ocupação do solo urbano, o que favoreceu o crescimento das favelas e refletiu a expansão de pessoas, vivendo em condições precárias de moradia e de desigualdade socioespacial.

Tabela 4 - Domicílios particulares ocupados em aglomerados subnormais, população residente em domicílios particulares ocupados em aglomerados subnormais, por sexo, e média de moradores em domicílios particulares ocupados em aglomerados subnormais, segundo os municípios e os aglomerados subnormais – 2010.

Municípios e Aglomerados Subnormais	Domicílios Particulares ocupados em Aglomerados Subnormais	População Residente em Domicílios Particulares Ocupados em Aglomerados Subnormais			Média de Moradores em Domicílios Particulares ocupados em Aglomerados Subnormais
		Total	Homens	Mulheres	
João Pessoa	25.524	91.351	43.890	47.461	3,6
Acampamento 5 de Julho	266	962	447	515	3,6

[474] NASCIMENTO, Ana Caroline Aires Vieira do. **A construção do informal: uma análise morfológica das favelas da cidade de João Pessoa.** João Pessoa-PB 2012. Dissertação. (Mestrado Engenharia Urbana e Ambiental.) Universidade Federal da Paraíba, p.109-110) João Pessoa, 2012

Asa Branca	383	1 436	701	735	3,8
Bananeiras	317	1 182	567	615	3,7
Barreira do Cabo Branco	112	370	189	181	3,3
Beira Molhado	182	667	315	352	3,7
Boa Esperança - Pedra Branca	888	3 184	1 518	1 666	3,6
Bola na Rede	125	461	228	233	3,7
Cabral Batista	197	690	321	369	3,5
Campo do Americano	64	218	94	124	3,4
Cemitério - Paulo Afonso I	451	1 634	769	865	3,6
Chatuba I	114	377	175	202	3,3
Chatuba II	126	435	206	229	3,5
Chatuba III	138	441	209	232	3,2
Cuiá	159	543	262	281	3,4
Da Citex	540	1 963	934	1 029	3,6
Da Feirinha	207	663	308	355	3,2
Da Mata - São Geraldo	890	3 357	1 595	1 762	3,8
Da Taipa	692	2 547	1 228	1 319	3,7
Do Arame	74	284	146	138	3,8
Do Baleado	536	1 901	896	1 005	3,6
Do Cano	540	2 023	989	1 034	3,8
Do Eucalípto	145	541	264	277	3,7
Do Riacho	181	658	322	336	3,6
Do "S"	354	1 331	661	670	3,8
Ernani Satiro	207	722	343	379	3,5
Frei Vital - Porto do Capim - 15	185	664	332	332	3,6
Gauchinha II	255	943	460	483	3,7
Independência	173	706	319	387	4,1
Ipês I e II - Tancredo Neves	828	2 695	1 335	1 360	3,3
Jardim Bom Samaritano	709	2 452	1 199	1 253	3,5
Jardim da Mônica - Miramangue - Beira da Linha	323	1 212	607	605	3,8
Lagoa Antônio Lins	389	1 416	640	776	3,6
Laranjeiras	770	2 835	1 408	1 427	3,7
Mangue	316	1 068	528	540	3,4
Maria de Nazaré	528	1 908	905	1 003	3,6
Miramangue	103	388	214	174	3,8
Miramar	160	593	253	340	3,7
Ninho da Perua	287	936	457	479	3,3
Nova Esperança	355	1 250	591	659	3,5
Nova República - Mangue Seco	698	2 493	1 198	1 295	3,6
Nova Trindade	161	547	257	290	3,4
Nova Vida	410	1 538	728	810	3,8
Padre Hildon	269	1 031	488	543	3,8
Redenção - Buraco da Gia - Aratu	565	2 057	951	1 106	3,6
Renascer	527	1 872	906	966	3,6
Riacho Doce	101	389	181	208	3,9
Santa Bárbara	200	737	346	391	3,7
Santa Clara	268	968	471	497	3,6
Santa Emília de Rodat	570	2 016	967	1 049	3,5
São Domingos - Rabo de Galo	372	1 353	670	683	3,6
São José	1 981	6 564	3 115	3 449	3,3
São Rafael	370	1 326	654	672	3,6
Saturnino de Brito	378	1 291	602	689	3,4
Tanques - Vila União I	309	1 132	529	603	3,7
Timbó	830	3 122	1 529	1 593	3,8
Tito Silva	246	831	390	441	3,4

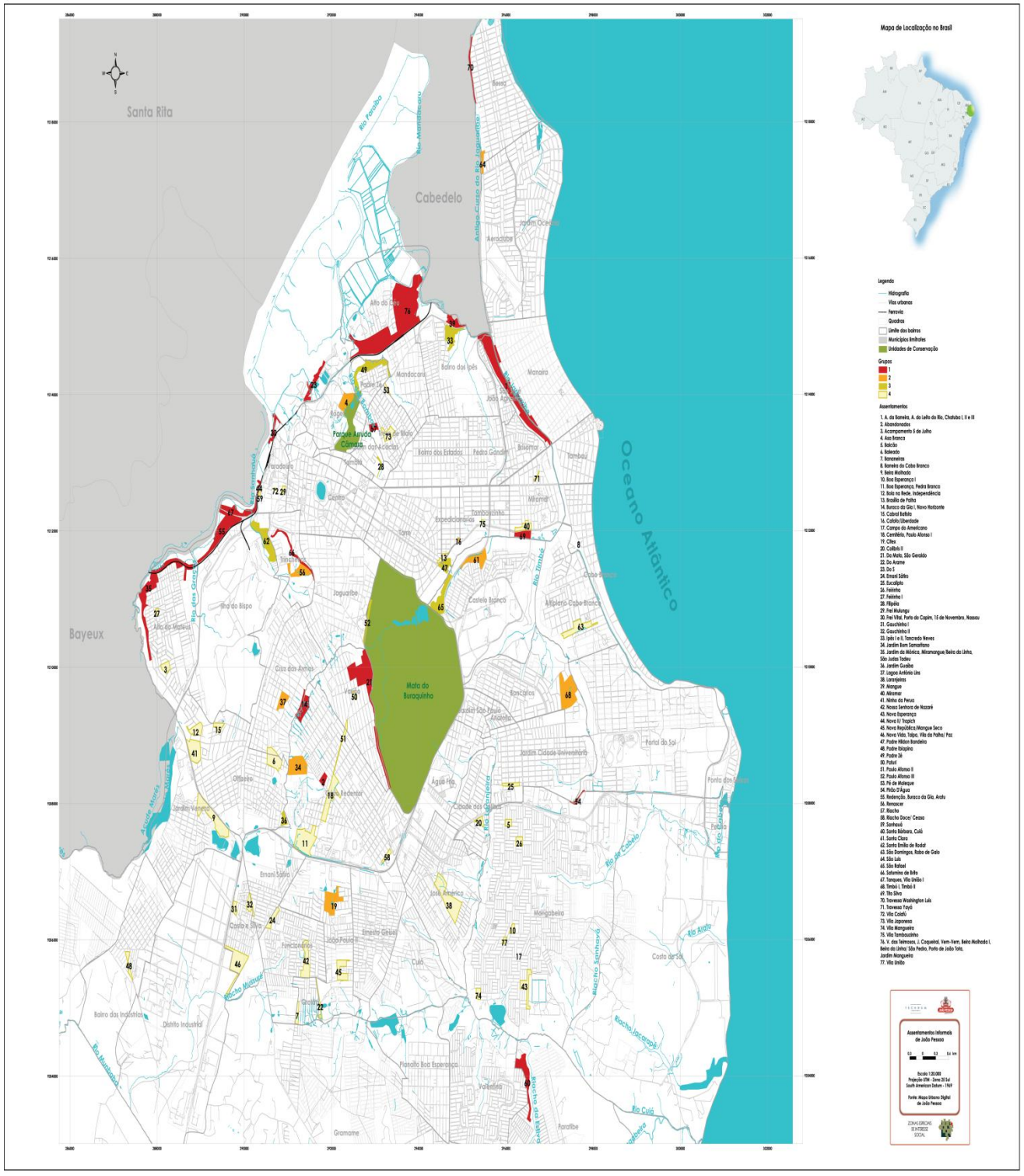
Vila da Palha - Paz	66	274	129	145	4,2
Vila Japonesa	389	1 383	646	737	3,6
Vila Teimosa - J. Coqueiral - Vem-Vem - Beira Molhada I	3 545	12 771	6 198	6 573	3,6

Fonte: IBGE, Censo Demográfico, 2010.

Acrescenta-se, ainda, que a Prefeitura Municipal de João Pessoa nos anos de 2006 e 2007, impulsionada pelas disposições constitucionais da Constituição Federal de 1988 que reconheceu a importância da política urbana[475], elaborou um relatório denominado "Subsídios para a Política Habitacional e de Regularização das ZEIS do município de João Pessoa", no qual propôs novas poligonais de Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS)[476], servindo para identificar e caracterizar as favelas da cidade e os agrupamentos de ZEIS propostos pelo referido relatório.[477] Decorrente deste trabalho, chegou-se a um total de 77 áreas, assentamentos ou conjunto de assentamentos, conforme vê-se pelo mapa abaixo.

[475] Vide arts 182 e 183(BRASIL, 1988).
[476] Parcela de área urbana instituída pelo Plano Diretor ou definida por outra lei municipal.
[477] NASCIMENTO, 2012, p.113-117.

Figura 1 - Mapa temático de assentamentos

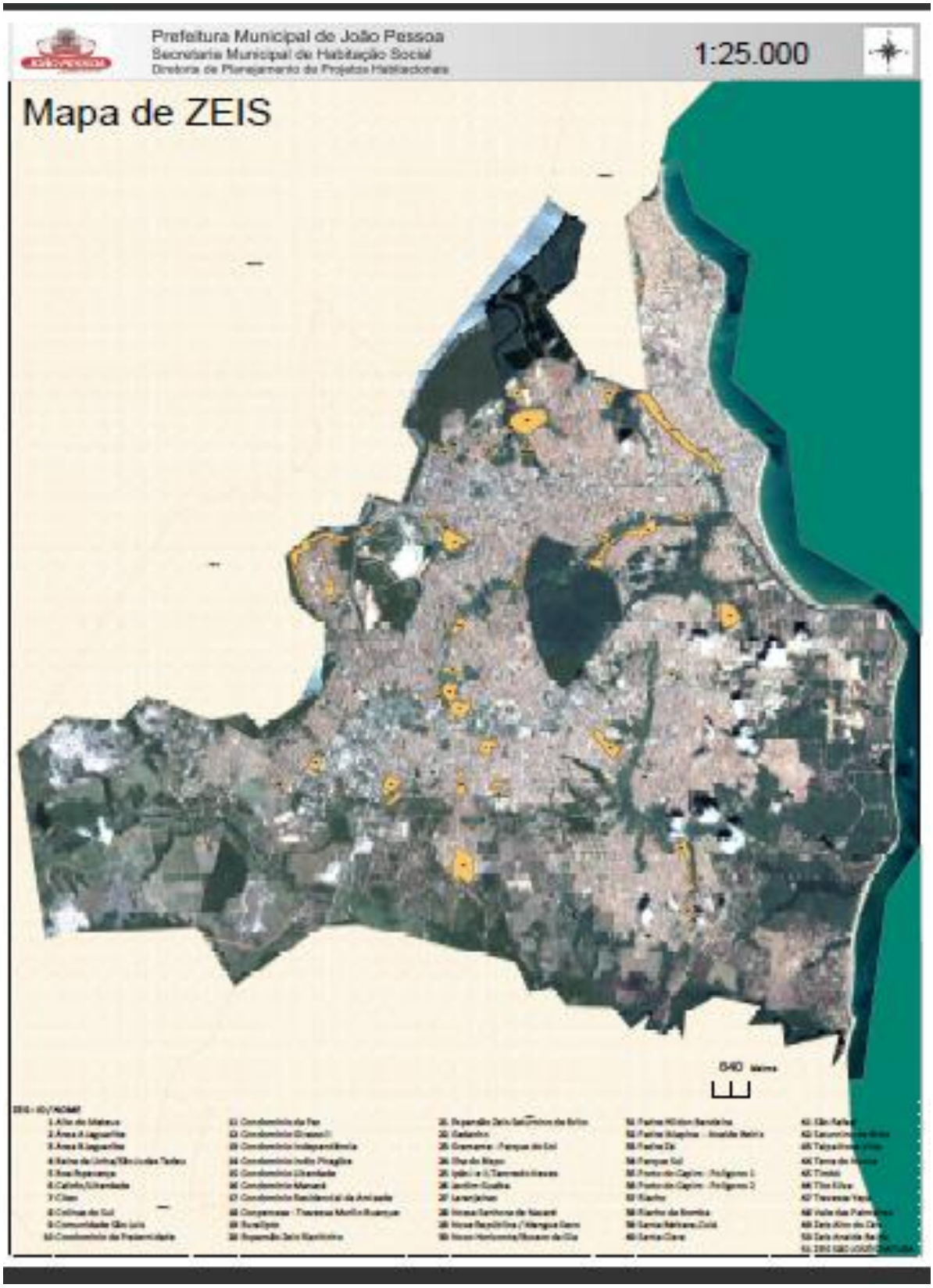


Fonte: Secretaria de Planejamento de João Pessoa.

Percebe-se, pela caracterização dos assentamentos informais, a indicação, pelo menos em tese, de que a municipalidade diante da existência de aglomerações segregadas e informais no tecido urbano se direcionava na tentativa de planejar e gerir esses espaços que refletiam a pobreza urbana, ao mesmo tempo em que visava conhecer melhor a população e o território em que habitavam. Frise-se que o mapa temático acima descreve tanto os assentamentos que já eram considerados ZEIS, à época de sua elaboração, quanto os que não eram assim caracterizados.

Considerando a importância da atualização dos dados, principalmente porque é a partir do conhecimento da realidade local que o município poderá realizar suas intervenções, visando ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, apresenta-se o mapa abaixo com a mais recente caracterização e identificação das ZEIS, de acordo com a Secretaria Municipal de Habitação Social da Prefeitura Municipal de João Pessoa.

Figura 2 - Mapa de ZEIS



Fonte: Fonte: Secretaria de Planejamento de João Pessoa.

Recorde-se, nos termos da Lei nº 11.977/2009, art. 47 que um dos requisitos para ocorrer a Regularização Fundiária de Assentamentos Urbanos de interesse social é que os imóveis urbanos devem estar situados em ZEIS, áreas estas que se destinam predominantemente à moradia de população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo. Nesse sentido, vê-se então que o referido município observa os preceitos da lei acima e da Lei 10.257/2001, já que é predominantemente responsável pela implementação da política urbana de regularização fundiária.

Após a verificação das características gerais do município investigado, apresentando dados que descrevem a sua população geral e aquela que ocupa predominantemente os assentamentos urbanos informais, nesse estudo ilustrado pelas favelas, bem como apresentados os mapas temáticos que demonstram sua atual caracterização acrescidas da classificação das mesmas em ZEIS, passa-se, a seguir, à parte documental da pesquisa, através da identificação e análise das legislações existentes[478] direcionada a tratar da política urbana de regularização fundiária com vistas a identificar notadamente os instrumentos jurídicos ora implementados em busca da efetivação da moradia digna .

3.6.1 Da Regularização Fundiária na legislação do município e Convênios: Lei Orgânica do Município, Plano Diretor, Lei nº 12.410/2012 e Convênios Tribunal De Justiça/Corregedoria e ANOREG

i) Da Lei Orgânica do Município

Constatou-se, nos capítulos anteriores, o papel desempenhado da Constituição de 1988 (CF88), que, além de retomar o Estado de Direito, assentou em bases democráticas que incluiriam o alcance dos direitos sociais, entre eles o direito à moradia reconhecido expressamente em 2000, por meio da Emenda nº 26. Ademais, nossa lei maior destacou o protagonismo dos municípios, competindo-lhe dar respostas sociais no que tange aos

[478] Frise-se que não foi possível a análise da efetividade social da política de regularização fundiária para fins de moradia, direcionada à aplicabilidade dos seus instrumentos jurídicos diante das limitações deste estudo, no entanto destaca-se a pesquisa com essa finalidade coordenada pela professora Arícia Fernandes Correia, junto ao Ministério Da Justiça – MJ/ Secretaria De Assuntos Legislativos – SAL/MJ/ Instituto De Pesquisa Econômica Aplicada -IPEA. (CORREIA, Arícia Fernandes**. Não Tinha Teto, Não Tinha Nada: porque os instrumentos de regularização fundiária (ainda) não efetivaram o direito fundamental à moradia no Brasil.** Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Brasil, 2014)

problemas decorrentes do crescimento da população urbana, ressaltando a importância da política urbana através da disposição do artigo 182[479], que destacava o princípio da função social da propriedade como seu princípio estruturador, visando a coibir os abusos especulativos praticados por proprietários inescrupulosos e consagrando o art. 183[480] que refletia o reconhecimento da moradia na área urbana.

Com efeito, tais disposições constitucionais revolucionaram as possibilidades da política urbana e habitacional nacional, ressaltando um reconhecimento "[...] elementar dos direitos humanos: o direito de morar. Mais do que isso, o artigo não reconhece apenas 'um fato', reconhece um direito que emerge desse fato: o direito de permanecer no local ocupado, adquirindo a propriedade da terra ocupada."[481]

Nestes termos, buscando identificar se o tema da política urbana habitacional foi contemplado pela Lei Orgânica do Município de João Pessoa que foi promulgada em 1990, ou seja, após a ideologia da nova ordem constitucional estabelecida pela Constituição de 1988, passou-se a analisá-la, verificando se seus dispositivos estavam em sintonia com a lei maior e, principalmente, se havia disposições que contemplavam a política de regularização fundiária para fins de moradia e seus instrumentos, foco principal deste estudo.

Destarte, a Lei Orgânica do Município de João Pessoa contemplou a política urbana no seu Título VI, Capítulo II e Seção II que trata respectivamente do Desenvolvimento e da Ordem Econômica, trazendo nos artigos 151 a 164 os dispositivos inerentes à matéria em questão. Não obstante a respectiva lei ter abordado no seu art. 151[482] o objetivo de

---

[479] Art. 182 da Constituição Federal de 1988. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem – estar de seus habitantes [...] § 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento [...]. (BRASIL, 1988).

[480] Artigo 183 da Constituição Federal de 1988. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinqüenta [sic] 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. (BRASIL, 1988).

[481] ALFONSIN, 2003, p.168-169.

[482] Artigo 151 - A política urbana, a ser formulada no âmbito do processo de planejamento municipal, terá por objetivo o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem-estar dos seus habitantes, em consonância com as políticas sociais e econômicas do Município.
Parágrafo único - As funções sociais da cidade dependem do acesso de todos os cidadãos aos bens e aos serviços urbanos, assegurando-se-lhes condições de vida e moradia compatíveis com estágio de desenvolvimento do Município. (JOÃO PESSOA. **Lei Orgânica do Município de João Pessoa de 02 de abril de 1990**. Disponível em: http://www.joaopessoa.pb.gov.br/portal/wpcontent/uploads/2012/04/Lei_Organica_de_Joao_Pessoa.pdf. Acesso em 21 de jul de 2015)

desenvolver as funções da cidade e no art. 152[483] trazer para o cenário municipal a figura do plano diretor, ainda que direcionando a este instrumento os critérios definidores da função social da propriedade, a definição das áreas de interesse social ou urbanístico, entre outros, especificamente, só veio abordar a questão da regularização, visando a melhorar as condições de moradia, no inciso III, do §1º, do art. 153. Veja-se:

> Artigo 153 - O Município promoverá, em consonância com sua política urbana e respeitadas as disposições de plano diretor, programas de habitação popular destinados a melhorar as condições de moradia da população carente do Município.
> § 1º - A ação do Município deverá orientar-se para:
> I - ampliar o acesso a lotes mínimos dotados de infra-estrutura [sic] básica e serviços por transportes coletivos;
> II - estimular e assistir, tecnicamente, projetos comunitários e associativos de construção de habitação e serviços;
> III - **urbanizar, regularizar e titular as áreas ocupadas por população de baixa renda, passíveis de urbanização.** (Grifo nosso).
> § 2º - Na promoção de seus programas de habitação popular, o Município deverá articular-se com os órgãos estaduais regionais e federais competentes e, quando couber, estimular a iniciativa privada a contribuir para aumentar a oferta de moradias e compatíveis com a capacidade econômica da população.
> § 3º - O Município apoiará a construção de moradias populares realizadas pelos próprios interessados, por regime de mutirão, por cooperativas habitacionais e por outras formas alternativas de apoio mútuo.

Com efeito, visando assegurar as funções sociais da cidade e da propriedade, podem-se destacar alguns instrumentos da política urbana, previstos no art. 161[484] pela lei orgânica pessoense como o imposto progressivo sobre o imóvel, a contribuição de melhoria, tributação

---

[483] Artigo 152 - O plano diretor aprovado por maioria da Câmara Municipal é o instrumento básico da política urbana a ser executada pelo Município.
§ 1º - O plano diretor fixará os critérios que asseguram a função social da propriedade, cujo uso e ocupação deverão respeitar a legislação urbanística, a proteção do patrimônio ambiental natural e construído e o interesse da coletividade.
§ 2º - O plano diretor deverá ser elaborado com a participação das entidades representantes da comunidade diretamente interessada.
§ 3º - O plano diretor definirá as áreas especiais de interesse social, urbanístico ou ambiental, para as quais será exigido aproveitamento adequado nos termos previstos na Constituição Federal. § 4º - Lei Municipal, de cujo processo da elaboração as entidades representativas da comunidade participarão, estabelecerá, com base no plano diretor, normas sobre saneamento, parcelamento e loteamento, uso e ocupação de solo, índice urbanístico, proteção ambiental e demais limitações administrativas sobre edificações, construção e imóveis em geral, fixando prazos para a expedição de licenças e autoridades. (JOÃO PESSOA-PAPAÍBA**. Lei Orgânica do Município de João Pessoa de 02 de abril de 1990**. Disponívelemhttp://www.joaopessoa.pb.gov.br/portal/wpcontent/uploads/2012/04/Lei_Organica_de_Joao_Pessoa.pdf. Acesso em 21 de jul de 2015)

[484] Artigo 161 - Para assegurar as funções sociais de Cidade e de propriedade, o Poder Público usará, principalmente os seguintes instrumentos:
I - imposto progressivo sobre imóvel;
II - desapropriação por interesse social ou utilidade pública;
III - discriminação de terras públicas, destinadas prioritariamente a assentamentos de baixa renda;
IV - inventários, registros, vigilância e tombamento de imóveis;
V - contribuição de melhoria;
VI - tributação dos vazios urbanos;
VII- extrafiscalidade na tributação.

dos vazios urbanos, entre outros, que poderiam contribuir, por exemplo, no combate à especulação imobiliária.

Sendo assim, João Pessoa, de maneira geral, cumpriu sua função, embora de maneira tímida, deixando de contemplar Programas de Regularização Fundiária ou até mesmo reforçar o apoio a instrumentos já criados constitucionalmente em prol da moradia como a usucapião urbana, diferentemente de outros Municípios brasileiros como Porto Alegre[485], Belo Horizonte, e outros, que privilegiaram aquela política. Ao mesmo tempo, em decorrência dessa ausência, a lei referida não dispôs sobre nenhum outro instrumento jurídico de regularização, a exemplo da Concessão de Direito Real de Uso (CDRU), que, à época da promulgação desta lei, já fazia parte do nosso ordenamento jurídico. Nesse aspecto, o que se pode perceber é que o município, ao não colocar em destaque a política de regularização fundiária, deixou de aproveitar o seu potencial que poderia, certamente, amenizar significativamente o problema da ocupação irregular no município, reconhecendo o direito à moradia e contribuindo para diminuição da segregação socioespacial.

Viu-se também que o Município, diante de sua autonomia política reconhecida constitucionalmente, ao regulamentar as diretrizes gerais da política urbana por meio de sua Lei Orgânica (art. 152[486]), também dispôs sobre o Plano Diretor traçando do mesmo modo suas diretrizes como normas condicionantes para sua instituição.

ii) Do Plano Diretor

Nesse contexto, o município de João Pessoa no ano de 1992, mesmo antes do advento do Estatuto da Cidade que dispõe no seu art. 41 acerca da obrigatoriedade do Plano Diretor nas cidades, elaborou o seu através da lei complementar nº 03 de 30 de dezembro de 1992[487]

---

[485] Confira-se ALFONSIN, 2003, p.168-169.

[486] Artigo 152 - O plano diretor aprovado por maioria da Câmara Municipal, é o instrumento básico da política urbana a ser executada pelo Município. § 1º - O plano diretor fixará os critérios que asseguram a função social da propriedade, cujo uso e ocupação deverão respeitar a legislação urbanística, a proteção do patrimônio ambiental natural e construído e o interesse da coletividade. § 2º - O plano diretor deverá ser elaborado com a participação das entidades representantes da comunidade diretamente interessada. § 3º - O plano diretor definirá as áreas especiais de interesse social, urbanístico ou ambiental, para as quais será exigido aproveitamento adequado nos termos previstos na Constituição Federal. § 4º - Lei Municipal, de cujo processo da elaboração as entidades representativas da comunidade participarão, estabelecerá, com base no plano diretor, normas sobre saneamento, parcelamento e loteamento, uso e ocupação de solo, índice urbanístico, proteção ambiental e demais limitações administrativas sobre edificações, construção e imóveis em geral, fixando prazos para a expedição de licenças e autoridades.

[487] Confira-se o artigo de Rossana Honorato, o qual aborda após dez anos de vigência do Plano Diretor (1992) algumas de suas deficiências, diante da possibilidade que a lei criou para modificar a realidade urbana da cidade já que à época, mesmo antes do advento do Estatuto da Cidade o mesmo já estreava importantes e fundamentais instrumentos de gestão urbana, mas que, no entanto, não se observou na prática.

trazendo já na sua primeira versão as Zonas Especiais de Interesse Social como também alguns instrumentos importantes da gestão urbana, como o IPTU progressivo.

Em 20 de março de 2009, a Prefeitura Municipal de João Pessoa consolidou a Lei Complementar n.º 054 de 23 de dezembro de 2008, às disposições da Lei Complementar n.º03 de 30 de dezembro de 1992, revisando o primeiro Plano Diretor e acrescentando novos instrumentos da política urbana, como a Outorga Onerosa do Direito de Construir (Capítulo VII, arts. 56 A. ao 56 J.), a Usucapião Urbana (Capítulo VIII, arts. 56 K. ao 56 M.), o Direito de Superfície (Capítulo IX, arts. 56 N. ao 56 R.), o Direito de Preempção (Capítulo X, arts. 56 S. ao 56 U.)[488]

No que interessa diretamente a este estudo, viu-se que o Plano Diretor vigente manteve, igualmente ao anterior, como seus objetivos e diretrizes para efetivar a política urbana**, "a regularização fundiária e a urbanização das áreas habitadas pela população de baixa renda"** (art. 3º, III), bem como [...] o cumprimento das condições fundamentais da política habitacional tendo como ponto de partida estratégico **o acesso à terra e a oferta de moradia às faixas da população situadas em níveis médios e baixos de renda"** (art. 4º, VI)[489]. (Grifos nossos)

Acrescenta-se que, com a manutenção da criação das Zonas Especiais de Interesse Social[490], o Plano Diretor possibilitou, ainda, através do estabelecimento de normas especiais de uso e ocupação do solo e edificação, considerando a situação socioeconômica da população e as normas ambientais, acolher a aplicação da política de regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas pela população de baixa renda, atendendo, assim, a diretriz da política urbana prevista no art. 2º, inciso XIV do Estatuto da Cidade[491].

(HONORATO, Rossana. **A década perdida do planejamento urbano em João Pessoa. 'Isso aqui, ôô. É um pouquinho de Brasil, ai-ai...**'.São Paulo: Minha Cidade, ano 03, n. 035.01, *Vitruvius*, jun. 2003. Disponível em: <http://www.vitruvius.com.br/revistas/read/minhacidade/03.035/2039>. Acesso em 21 de jul de 2015)

488 JOÃO PESSOA-PARAÍBA. **Lei Complementar nº 03 de 30 de dezembro de 1992 consolidada pela Lei Complementar nº 054 de 23 de dezembro de 2008** Disponível em http://www.joaopessoa.pb.gov.br/secretarias/seplan/plano-diretor/.Acesso em 21 de jul de 2015.)

489 JOÃO PESSOA-PARAÍBA, 2008.

490 Art. 33. Zonas Especiais de Interesse Social são aquelas destinadas primordialmente à produção manutenção e à recuperação de habitações de interesse social e compreendem:

I - terrenos públicos ou particulares ocupados por favelas ou por assentamentos assemelhados, em relação aos quais haja interesse público em se promover a urbanização ou a regularização jurídica da posse da terra;

II - glebas ou lotes urbanos, isolados ou contíguos, não edificados, subutilizados ou não utilizados com área igual ou superior a 1.000 m²;

III - edificações de valor para o Patrimônio Histórico que abriga ocupação plurifamiliar subnormal.

491 Lei nº 10.257 de 10 de Julho de 2001 .Art. 2o A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: [...]

Com efeito, o município de João Pessoa cumpriu com sua obrigação legal de elaborar um Plano Diretor que observasse os princípios constitucionais da política urbana, bem como suas diretrizes, destacando-se a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda.

Nessa perspectiva, quando o Plano Diretor cumpre sua finalidade, amparando-se na esteira de Nelson Saule Junior, concorda-se que o "[...] o Poder Público Municipal possa exercer a missão de garantir o cumprimento das funções sociais da cidade e da função social da propriedade e de efetivar o direito às cidades sustentáveis, por consequência, o direito à moradia dos habitantes da cidade."[492].

iii) Lei Municipal de Regularização Fundiária (Lei nº 12.410/2012)

No tocante à política urbana direcionada à moradia, verificou-se que o município, apenas em 2012, conseguiu aprovar uma lei especifica que dispusesse sobre a regularização fundiária. Sendo assim, a Lei nº 12.410/2012 foi aprovada em 20 de julho daquele ano dispondo sobre a Política Municipal de Regularização Fundiária e a implantação do Programa Morar Legal (Anexo A), delineando sua abrangência, fixando normas e procedimentos de gestão do programa, nas zonas onde o interesse social exigir. A lei descreve que a finalidade da regularização fundiária a ser aplicada no município objetiva a integração dessas áreas (de exclusão) à estrutura urbana da cidade, o que demonstra sua conexão com os objetivos traçados pela Lei Federal nº 11.977/2009, que trata sobre a matéria.

A lei municipal ratifica sua sintonia com a lei federal acima, pois, quando estabelece as ZEIS zonas passíveis de regularização (art. 2º, VI)[493] se destaca a regularização fundiária de interesse social, nos termos do art. 47, VII, b, da Lei Federal nº 11.977/2009. A regulamentação das ZEIS consta do plano diretor, e o mapa das ZEIS pode ser observado pela figura nº 02 (p. 196, item 3.6).

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

[492] SAULE JUNIOR, 2004, p.254.

[493] Lei nº 12.410/2012. Art. 2º. São consideradas zonas passíveis de Regularização Fundiária: [...] VI- ZEIS- Zonas Espaciais de Interesse Social.

Os princípios definidos na lei municipal (§ 2º, art. 1º da Lei nº 12.410/2012)[494] que guiam tal processo foram os mesmos estabelecidos na Lei Federal nº 11.977/2009, no seu art.48, já apontados no capítulo 2.

Quanto aos instrumentos jurídicos que o Município poderá utilizar para promoção da regularização fundiária, destaca-se na Lei Municipal em apreço a Concessão de Direito Real de Uso (CDRU), a Concessão Especial para fins de Moradia (CUEM) e a Usucapião Individual e Coletiva (art. 7º da Lei nº 12.410/2012)[495]. Constatou-se não haver menção expressa para utilização da legitimação de posse como instrumento jurídico de regularização fundiária, no entanto, há uma abertura no parágrafo único do art. 9º da Lei nº 12.410/2012[496] que afirma poder ser utilizados outros instrumentos de regularização fundiária que a legislação permitir. Ademais, na coleta dos dados junto à Secretaria Municipal de Habitação Social, constatou-se que a Diretoria de Regularização Fundiária e Habitação Social que lá fora implantada já há uma minuta do termo administrativo de legitimação na posse indicando, para tanto, a possibilidade da sua implementação. (Anexo B)

Por outro lado, no parágrafo único do artigo 16 bem como no artigo 17 da Lei nº 12.410/2012, a usucapião administrativa é descrita como instrumento de regularização fundiária, remetendo sua realização por parte do poder público ao cumprimento dos requisitos da Lei nº 11.977/2009, que, como se viu no item anterior, trata explicitamente nos seus dispositivos sobre a demarcação urbanística e a legitimação de posse, procedimentos estes que antecedem a usucapião administrativa.

---

[494] Lei nº 12.410/2012. Art. 1º, § 2º, A Política Municipal de Regularização Fundiária observará os seguintes princípios:

I - ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurados o nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental;

II - articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana, nos diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda;

III - participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização;

IV - estímulo à resolução extrajudicial de conflitos; e

V - concessão do título preferencialmente para a mulher.

[495] Lei nº 12.410/2012. Art. 7, *caput*. Para promover os atos administrativos e legais para promoção da regularização fundiária, o Executivo Municipal fica autorizado a utilizar os instrumentos jurídicos necessários, notadamente a Concessão de Direito Real de Uso, a Concessão Especial para fins de Moradia e a Usucapião Coletiva.

[496] Lei nº 12.410/2012. Art. 9º, parágrafo único. "[...] Além desses dois instrumentos de regularização fundiária poderão ser utilizados outros que a legislação permitir".

Vislumbra-se que a lei deixa claro que todos os imóveis regularizados têm como finalidade essencial a moradia, todavia o artigo 22, da Lei nº 12.410/2012,[497] faculta o uso também para servir para a implantação de pequenos negócios, desde que não haja alteração na função social do imóvel, bem como o uso para fins de moradia tenha predominância ao uso comercial. Nesse sentido, vê-se que a lei atende aos ditames das necessidades sociais, considerando a moradia mais do que uma reinvindicação justa concebida para alcançar um padrão de vida adequado, podendo, para tanto, contemplar no seu conteúdo tanto os aspectos de um abrigo para a família, quanto as necessidades econômicas.

iv) Do Convênio Tribunal De Justiça – Corregedoria – ANOREG – Município de João Pessoa

Ressalta-se, ainda, que, desde janeiro de 2009, ou seja, antes mesmo do advento da Lei nº 11.977/2009, que destacou a regularização registraria, já existia no Município um Convênio entre o Tribunal de Justiça da Paraíba, Corregedoria Geral de Justiça e a Associação dos Notários e Registradores do Estado da Paraíba – ANOREG (Anexo C), visando ao desenvolvimento das ações conjuntas para a regularização fundiária e habitação de interesse social, bem como para regularização e unificação dos cadastros de imóveis da capital[498].

O surgimento desse convênio é extremamente relevante para contribuir para concretização da regularização fundiária, para fins de moradia, ressaltando o papel do registro de imóveis, que antes só se destinava a garantir a propriedade imobiliária no Brasil, mas que agora pode se tornar um dos principais atores no processo de regularização fundiária ao exercer uma função social importante, principalmente após o surgimento da lei federal acima citada, que destacou a desjudicialização como alternativa, simplificando os procedimentos daquele processo, ao mesmo tempo tendo "[...] o cuidado necessário para resguardar a segurança jurídica, procedendo-se, assim, a materialização do direito à moradia."[499] Com

[497] Artigo 22 da Lei nº 12.410/2012. Os imóveis concedidos terão fins essencialmente de moradia, sendo admitido porém, o uso misto do bem, para servir de ponto comercial quando da implantação de pequenos negócios, se não houver alteração na função social, desde que predomine a moradia em detrimento ao uso comercial.

[498] Para se alcançar a Regularização Fundiária de Habitação de Interesse Social em áreas ocupadas por população de baixa renda no Município de João Pessoa, bem como concretizar a regularização e unificação dos cadastros de imóveis da capital do Estado da Paraíba, as cláusulas seguintes estabelecerão as atribuições de cada um dos partícipes para a execução das ações deste acordo de cooperação. Cláusula-Primeira do Convênio entre o Tribunal de Justiça da Paraíba, Corregedoria Geral de Justiça e a Associação dos Notários e Registradores do Estado da Paraíba (ANOREG).

[499] MELO, 2014, p. 408.

efeito, ressaltando a importância dos aspectos registrários dessa intervenção, Luis Paulo Aliende Ribeiro chamou a atenção ao afirmar:

> [...] há de se ter como fundamental a premissa de que somente serão atingidos com plenitude os objetivos de regularização do assentamento e de titulação de seus ocupantes com o respeito aos aspectos registrários inerentes a essa intervenção política, urbanística, ambiental e social. Nesse contexto, é possível afirmar que uma maior divulgação e o conhecimento, por todos esses variados atores do que é o sistema de registro de imóveis e sua importância como meio de obtenção de segurança jurídica calcada no princípio da especialidade poderiam, por certo, afastar a ideia de que os cartórios atrapalham a atuação dos demais agentes e ao menos minimizar a perplexidade com que é vista, na atualidade, a atuação do oficial do registro de imóveis.[500]

Ademais, por este processo, somada a existência do convênio entre a PMJP e a Associação dos Notários (ANOREG) , ressalta-se a gratuidade dos registros, propiciando um menor custo na regularização fundiária de interesse social, em nome dos beneficiários.

Sendo assim, percebe-se que o instrumento de legitimação de posse, além da Lei nº 11.977/2009, ganha um novo reforço para ser implementada como instrumento de regularização fundiária para fins de moradia no município investigado, tanto pelo que se observou na legislação municipal ora analisada, como se percebe do convênio instituído pelo Tribunal de Justiça via Corregedoria e a Associação dos Notários e Registradores do Estado da Paraíba (ANOREG), que estabelece as atribuições de cada um dos partícipes para a execução da política de regularização registrária e que, concomitantemente, segue alinhada com os demais aspectos urbanístico-ambiental e social daquela política.

3.6.2 Da política de regularização fundiária para fins de moradia no município de João Pessoa

Diante da predominância constitucional do Município para promover as ações direcionadas à política urbana, por critérios metodológicos, optou-se nesse trabalho em concentrar a coleta de dados junto à Secretaria Municipal de Habitação Social de João Pessoa, já que esta é a principal responsável pela política habitacional naquele município, inclusive a implementação e execução da política municipal de regularização fundiária.

---

[500] RIBEIRO, Luis Paulo Aliende. Aspectos registrários da regularização fundiária: interface entre o direito notarial e registral e a regularização fundiária in **Regularização Fundiária.** NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord) 2.ed.rev.atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.373

Inicialmente, verificou-se que o município, baseando-se na sua realidade em termos de irregularidade urbana, elaborou um Prognóstico de Intervenções[501] , para cada assentamento urbano informal (77 no total), caracterizando-os em escala de prioridades em termos de unidade e de conjunto, de modo a conduzir o seu Processo de Regularização Fundiária.

Insta mencionar que a respectiva secretaria foi criada pelo município em 2006 e o prognóstico de intervenções dos assentamentos urbanos informais foi proposto em novembro de 2007, tendo como princípio norteador dois pilares principais: um conceito ou princípio geral, e os aqui chamados critérios de reafirmação do status de ZEIS, consoante se verifica através do mapa temático de assentamentos e mapa de ZEIS, respectivamente figuras 01 e 02.

Assim, de acordo com o referido prognóstico , viu-se que o seu princípio geral está de acordo com os comandos legais nacional e internacional que reconhecem o direito à moradia aos cidadãos, como também o dever público em prover-lhes o acesso. Nesse sentido, está disposto o objetivo do município ao tratar da matéria:

> Assegurar, para cada uma das comunidades, o direito social à moradia e à integração sócio-espacial [sic] ao conjunto da cidade de João Pessoa, por meio da segurança da permanência e de habitações com condições físicas e serviços adequados, sem impactos negativos ou riscos para elas ou para a capital paraibana, entendida como um todo.[502]

Desta forma, baseando-se no que dispõe a legislação nacional, como Constituição Federal, Estatuto da Cidade, Lei Orgânica do Município, Plano Diretor, entre outras, observou-se da mesma forma nos seus propósitos a disposição de incluir a Regularização Fundiária na agenda obrigatória da política urbana e habitacional da cidade de João Pessoa, indo de encontro aos preceitos trazidos pela nova ordem jurídica urbanística, que encontra reconhecimento da função social da cidade e da propriedade urbana, um dos seus pilares, e consequentemente "[...] defendendo que a promoção do acesso à moradia adequada em tais casos deve ser por meio da regularização fundiária plena."[503]

Obedecendo também o comando do seu Plano Diretor atual que estabelece, em seu Art.34, Seção II, a obrigatoriedade de elaboração de um plano de urbanização para as ZEIS, viu-se que o município reafirmou tais zonas que surgiu como um reflexo da necessidade, quinze anos depois do Plano Diretor que as estabeleceu, em 1992, o que indica ter a

[501] O Prognóstico de Intervenções está disponível para consulta na Secretaria de Habitação Social e Secretaria de Planejamento do Município.
[502] JOÃO-PESSOA-PARAÍBA, 2007, p.14
[503] MELO, 2010, p.19.

municipalidade consciência da importância da revisão dessa legislação no contexto das cidades, a partir da reavaliação da condição urbanística destes assentamentos.

Para tanto, pôde-se inferir do mesmo modo que o referido prognóstico descreveu algumas ações que reafirmam a intenção da implementação da regularização fundiária considerada em todas as suas dimensões. Tal afirmação parte da análise do exemplo de alguns tipos de ações constantes no prognóstico que apontam respectivamente para essa intenção ampla da regularização:

> Assegurar o direito à permanência por meio da regularização fundiária da posse da terra através de instrumentos cabíveis, mediante lei específica; [...] Elaborar e implementar o Plano de Urbanização; [...] Assegurar a participação popular por meio da criação de mecanismos de parceria e interlocução com a comunidade.[...] Levantar ou consolidar os dados da situação fundiária; Definir e aplicar, a partir de estudo caso a caso, instrumento de regularização jurídica da posse da terra.[...] Considerar os aspectos físico-ambientais e socioeconômicos preexistentes; Garantir serviços e equipamentos adequados ao conjunto da população moradora; Estabelecer normas especiais de uso e ocupação do solo; Definir padrões específicos de parcelamento, edificação, uso e ocupação do solo; Precisar os custos, os mecanismos de aquisição, transferência e financiamento das habitações a serem construídas.[504]

Pois bem, de acordo com o prognóstico de intervenções ora pesquisado, percebeu-se que a opção do município em promover sua política de regularização fundiária, além de se guiar, como dito acima, na intenção de integrar a moradia à cidade, pelo menos em tese, o fez a partir da caracterização das ZEIS, traçando um modelo de intervenção específico para cada tipo de comunidade, de acordo com a realidade de cada um dos grupos ora estabelecidos. Veja-se os grupos, que representam tal intenção no prognóstico de intervenções (Anexo D), nas páginas 16 a 18, que estabelecem respectivamente os grupos de ZEIS por classificação e o número de assentamentos, seu percentual e por último suas características mais significativas.

Com efeito, pode-se verificar, em linhas gerais, observando-se a legislação do município e o relatório de prognóstico de intervenção nos assentamentos urbanos informais, que João Pessoa possui 77 assentamentos e que suas ações voltadas à regularização fundiária de interesse social para fins de moradia, são por ele projetadas, a partir da classificação atribuída a esses assentamentos, que, por sua vez, na sua grande maioria foram constituídos em ZEIS.

Por conseguinte, coletaram-se outras informações na Secretaria Municipal de Habitação Social, que demonstram algumas ações de regularização fundiária dos anos de

---

[504] JOÃO-PESSOA-PARAÍBA, 2007, p.14-15.

2007 até os dias atuais, de forma que esclarece-se, por critérios metodológicos, que embora inicialmente tenha-se pensado em fazer uma projeção de tais ações por ano, comparando-as e contabilizando-as, para em seguida analisá-las e constatar ou não a eficácia daquele processo, destacando a análise dos instrumentos jurídicos ora utilizados, os dados então disponíveis permitem apenas apresentá-los para conhecimento. Destarte, do que interessa a esse estudo pode-se disponibilizar as informações a seguir: i) a situação dos projetos de regularização fundiária previstas de 2007 até 2012 e 2013[505]; e ii) o quantitativo de contratos registrados até os dias atuais e quais o instrumentos de regularização fundiária utilizados.

[505] Ressalta-se de acordo com informações colhidas da Secretaria de Habitação Social que, apesar da situação dos projetos de regularização fundiária estar descrita no quadro 01 até 2013, estão valendo para os dias atuais.

Quadro 1 - Situação dos projetos de Regularização Fundiária da SEMHAB em andamento.

Situação dos projetos de Regularização Fundiária da SEMHAB em Andamento			
Comunidades	**Bairros**	**Quantitativo de imóveis**	**Situação**
Padre Zé	Padre Zé	500	Pendente os imóveis que estão localizados em área da união, dependendo de liberação da união para regulariza-los e pendente os imóvies que estão em área sem titularidade definida.
Distrito Mecânico	Trincheiras	39	Pendente devido a não existir um documento que comprove a titularidade da área em nome da prefeitura.
Gervásio Maia	Gramame	1336	Está sendo executado pela Cehap
Ilha do Bispo	Ilha do Bispo	288	Pendente esperando a entrega de todas as unidades habitacionais
Nova República	João Paulo II	500	Está sendo executado pela Cehap
Paulo Afonso	Jaguaribe	250	Está sendo executado pela Cehap
Santa Bárbara	Paratibe	370	Está parada na etapa de cadastramento, devido a falta de equipe técnica para continuar os trabalhos
Taipa	Costa e Silva	680	Está parte dos documentos na etapa de assinatura pela FAC (ESTADO) e parte em fase de Abertura de Matrícula junto ao Cartório (PMJP)
Terra do Nunca	Roger	57	Pendência com relação a Titularidade do Terreno

Situação dos projetos de Regularização Fundiária da SEMHAB demanda 2013			
Comunidades	**Bairros**	**Quantitativo de imóveis**	**Situação**
Condomínio Independência	Paratibe	288	Aguardando a formação da equipe técnica para dar início a Regularização
Condomínio Cidadania	Paratibe	112	Aguardando a formação da equipe técnica para dar início a Regularização
Condomínio Liberdade	Paratibe	88	Aguardando a formação da equipe técnica para dar início a Regularização
Condomínio da Paz	Jardim Veneza	152	Aguardando a formação da equipe técnica para dar início a Regularização
Vila Mangueira	Mangabeira	200	Resolver situação de processo do Ministério Público definir se será realizado a Regularização da área
Nova Esperança	Mangabeira	220	Esperando aprovação de transformação em Zeis
Lagoa Antônio Lins	Cruz das Armas	230	Aguardando a formação da equipe técnica para dar início a Regularização.
Gauchinha I e II	Costa e Silva	770	Aguardando a formação da equipe técnica para dar início a Regularização.
Saturnino de Brito	Trincheiras	1621	Aguardando o início das obras para começar a Regularização
Maria de Nazaré	Funcionários	650	Aguardando o término das construções das casas para iniciar a Regularização

Chatuba	São José	-	Faltando informações necessárias para desenvolver o projeto de Regularização
Vale das Palmeiras	Oitizeiro	-	Faltando informações necessárias para desenvolver o projeto de Regularização

Fonte: SEMHAB

No tocante à situação dos projetos de regularização fundiária acima previstas, percebe-se, de acordo com os dados oriundos da Secretaria de Habitação social do Município (quadro 01), que das 21 comunidades que os prevê, do total de 77, a grande maioria está com algum tipo de pendência, excluindo-se as três comunidades cuja regularização é executada pela Cehap, que é responsável pela política habitacional a nível estadual, o que demonstra, entre outras, a complexidade do referido processo.

Quadro 2 - Ações de Regularização Fundiária

AÇÕES DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA							
			SITUAÇÃO				
	Comunidade	Bairro	Levantamento Fundiário/ Mobilização	Cadas.[a]	Ass.[b]	Reg.[c]	Quantitativo de imóveis p/ comunidade
1	Padre Zé	Padre Zé				504 CDRU	650
2	Condomínio Esperança	Padre Zé				200 CUEM	289
3	Condomínio Amizade	Paratibe				180 CUEM	298
4	Condomínio Fraternidade	Funcionários				32 CUEM	40
5	05 de Junho	Alto do Mateus				98 CDRU	101
6	Eucalipto	Jardim Cidade Universitária				113 CDRU	120
7	Condomínio Vitória	Gramame				46 CUEM	48
8	Condomínio Girassol I	Mangabeira				59 CUEM	64
9	Gervásio Maia	Gramame				886 CDRU	959
TOTAL			0	0	0	2.118	2.569

[a] Cadastro; [b] Assinatura; [c] Registro.

Fonte: SEMHAB

A partir da observação do quadro 02, que descreve as ações de regularização fundiária entre os anos de 2007 até junho de 2015, observa-se que o quantitativo de contratos registrados, no total de 77 assentamentos existentes, ainda são poucos se for considerada a necessidade da população como um todo. No entanto, diante da complexidade do processo de regularização fundiária e da observação individual de cada comunidade, vê-se que a grande maioria dos 2.569 imóveis destinados à comunidade para tal finalidade, estão com mais de 80% deles registrados. Quanto ao registro propriamente dito, viu-se que há uma distribuição

quase que equitativa entre os dois únicos instrumentos escolhidos pelo município para regularização, que são a CDRU em torno de 40% e ao CUEM em torno de 60%. Destarte, até o presente momento, constatou-se que apesar do município já ter previsto em sua legislação específica (Lei nº 12.410/2009) a possibilidade de implementação da legitimação de posse, ainda não a utilizou onde é cabível, deixando de aproveitar o potencial dessa nova ferramenta de acesso à moradia digna por meio do processo de regularização fundiária.

3.6.3 Da política de regularização fundiária para fins de moradia no maior assentamento informal da paraíba: bairro São José

Do total de assentamentos existentes na cidade estudada, como ilustração das ações direcionadas ao processo de regularização fundiária, apontar-se-á o do bairro São José, que, além de ser uma Área de Preservação Ambiental (APP), é considerada o maior assentamento urbano da Paraíba, composto por várias comunidades: Área da Barreira, Área do Leito e Chatuba I, II, III . Possui em andamento um Termo de Referência já elaborado para confecção do seu projeto de regularização fundiária, voltado àquela comunidade localizada no município de João Pessoa com o objetivo de reunir a documentação necessária e executar a regularização fundiária e o respectivo registro cartorial, das famílias que não serão removidas de suas residências.

São José se destaca por ser um bairro com características de favela, ocupação desordenada situada em áreas de risco ambiental, precariedade das moradias, insalubridade, sem espaços de sociabilidade, alta densidade construtiva e condições de habitabilidade inalcançáveis. Grande parte das famílias que habitam aquela localidade residem há mais de 30 anos e hodiernamente o bairro conta com uma densidade populacional de aproximadamente 8.000 habitantes, segundo os dados do IBGE 2010. Ademais, é situada numa região nobre, cercado por bairros como Manaíra e João Agripino, ficando localizado ao lado do maior Shopping Center da cidade, evidenciando assim um contraste e uma segregação socioespacial seguido de problemas de violência urbana, insegurança, desemprego, agressão ambiental entre outros males.

Figura 3 - Identificação do aglomerado subnormal: São José.

IDENTIFICAÇÃO DO AGLOMERADO SUBNORMAL
Denominação Área da Barreira, Área do Leito do Rio, Chatuba I, II e III
Localização Manaíra e São José – João Pessoa/PB
Área Aproximadamente 34,847 hectares
Número de habitações 2636 domicílios
População 7813 habitantes
Ano de ocupação 1976
Situação fundiária Domínio da União e Privado.
Tipologia das construções Alvenaria; Madeira; Misto.
Infraestrutura Água Energia elétrica Iluminação pública Telefone público Coleta de lixo Esgoto (Chatuba I, Área da Barreira e Área do Leito do Rio). Drenagem (Chatuba I) Pavimentação (Chatuba I, Área da Barreira e Área do Leito do Rio).
Condicionante Ambiental 20% área com risco de deslizamento e inundação
Zoneamento de Uso do Solo Zona Especial Preservação 2

Fonte: NASCIMENTO, Ana Caroline Aires Vieira do. A construção do informal: uma análise morfológica das favelas da cidade de João Pessoa João Pessoa/PB 2012. Dissertação de Mestrado.

Nesse contexto, no intuito de responder aos objetivos propostos por esse estudo, quais sejam a contextualizar o desenvolvimento da política urbana, o direito à moradia e a regularização fundiária, como também identificar se há implementação da legitimação de posse como instrumento de regularização fundiária de interesse social, este ultimo destacado no próximo item, ao analisar o Termo de Referência/Projeto de Regularização Fundiária da Comunidade São José (Anexo E), pode-se observar no tocante a esse processo direcionado ao município estudado com relação aos pontos destacados de i a iv que :

i) Da Moradia/ Regularização Fundiária/Segurança Jurídica da Posse

Percebeu-se que o Termo de Referência/Projeto de Regularização Fundiária da Comunidade São José, também, propôs a criação de 1024 novas unidades habitacionais, para parte da população, que seriam reassentadas devido a sua retirada por se localizarem em área de risco. No entanto, como essa população será direcionada para terrenos contíguos, a área

original, tal previsão indica que o direito à moradia dessas pessoas não deixará de ser atendido, obedecendo o que determina por exemplo o PIDESC, o qual o Brasil aderiu, no sentido de assegurar a proteção jurídica contra despejos, acesso à provisão de moradias e o reconhecimento legal da posse segura. Por outro lado, no que interessa diretamente a esse trabalho, previu-se, no mesmo documento, como política principal, a implantação de um programa de regularização fundiária que possibilitasse, da mesma forma, a segurança da posse das famílias que permaneceriam na comunidade, legalizando em torno de 1500 moradias, sendo esta sua linha geral de execução. Desse modo, ao primar pela segurança da posse, infere-se que o município se direcionou a cumprir com medidas necessárias para reduzir a insegurança urbana e, assim, garantir a viabilização por meio de suas ações o direito à moradia da população que vive nessa comunidade. Nessa perspectiva, afirmou Letícia Marques Ozório que o " reconhecimento e proteção da segurança da posse dos moradores que ocupam assentamentos urbanos de baixa renda parece ser uma das formas mais relevantes de prevenir despejos forçados"[506], sendo aquela, um dos elementos constitutivos de uma moradia adequada.

ii) Da Regularização Fundiária Plena

Observou-se que o programa de regularização ora proposto é um empreendimento da Prefeitura Municipal de João Pessoa, do tipo intervenção em favelas financiadas com recursos do Orçamento Geral da União (OGU), através de convênio entre o MINISTÉRIO DAS CIDADES/CAIXA, na modalidade Urbanização, Integração e Regularização de Assentamentos Precários, o que indica em tese a intenção da municipalidade em implantar a política de regularização fundiária considerando todas as suas dimensões, já que se trabalha com a perspectiva de integrar a população segregada por meio da inserção da moradia à cidade, implementando, além das titulações, a construção de novos equipamentos e serviços públicos como escolas, unidades de saúde, posto policial, centros comerciais, entre outros. Além do que, ao traçar, mesmo que em linhas gerais, os procedimentos compatíveis com a regularização registral, com a menção das atividades cartoriais, bem como ao citar a intenção de obter listagens dos terrenos situados em áreas de risco, sugere-se que a municipalidade tem o desejo de colaborar para a urbanização da comunidade do São José, lá estabelecendo "[...]

[506] OZÓRIO, 2014, p.68.

espaços públicos e equipamentos coletivos básicos, com vistas à sua integração à cidade, tornando mais do que meramente registral, plena a regularização fundiária pretendida.” [507]

iii)Da Regularização Fundiária de Interesse Social em APP

Constatou-se que a regularização fundiária proposta à referida comunidade é classificada como sendo interesse social já constituída em ZEIS (ver figura 02), portanto direcionada à moradia de população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo, estando, assim, em sintonia com a nova ordem jurídica como Constituição Federal, Estatuto da Cidade, Plano Diretor do Município, Lei nº 12.410/2012 e, por fim, com a Lei 11.977/2009, art. 47, VII, já mencionada. Ademais, mesmo a comunidade do São José sendo uma APP, isso não impediu que a regularização fundiária de interesse social fosse possibilitada àquela área, tendo em vista a previsão legal do art. 54§1º, da Lei nº 11.977/2009, que admite este tipo de intervenção nas áreas urbanas consolidadas, cuja ocupação não fosse superior a 31 de dezembro de 2007, e desde que houvesse um estudo técnico que comprovasse que a referida intervenção traria melhoria nas condições da ocupação irregular anterior. O parágrafo único do art. 4º da Lei Municipal nº 12.410/2012 segue o mesmo direcionamento. Dessa forma, no caso analisado, viu-se que a ocupação é consolidada há mais de 30 anos, portanto é cabível o estabelecimento do processo de regularização fundiária de interesse social para aquela comunidade. No entanto, em relação ao estudo técnico determinado pela legislação, não se identificou no Termo de Referência/Projeto de Regularização Fundiária da Comunidade São José, nenhuma menção a este, já que a comunidade está inserida e zoneada como sendo de preservação ambiental e a lei assim exige o cumprimento de tal requisito. Por outro lado, analisando o parecer do IBAMA[508] (Anexo F), viu-se que a Prefeitura Municipal de João Pessoa, objetivando a promoção da regularização fundiária de interesse social, emitiu um parecer técnico, afirmando que a APP em questão seria destinada à habitação popular e, na Urbanização do respectivo bairro, que é considerado de ocupação irregular, a população de baixa renda e

[507] CORREIA, 2014, p.672.

[508] Embora tenha-se mencionado que a coleta de dados por critérios metodológicos tenha sido predominante realizada junto à Secretaria de Habitação Social de João Pessoa, como a comunidade é considerada APP, tomou-se conhecimento, em 2014, que havia uma “reclamação” envolvendo a mesma no IBAMA, despertando o interesse pelo fato, que resultou posteriormente no acesso a essa informação.

risco social seria beneficiada. Concomitantemente, ainda propôs, por meio de um Plano de Controle Ambiental e Plano de Recuperação de área degradada a previsão das mitigações dos impactos decorrentes das obras previstas naquela comunidade, como também a recuperação das áreas de risco anteriormente ocupadas. Destarte, considerando a possibilidade jurídica do Município emitir a licença ambiental, infere-se que, embora o estudo técnico não tenha sido disposto no presente Termo de Referência/Projeto, de fato, o início daquele processo de regularização, pelo que consta no parecer do IBAMA[509], aponta que serão atendidos os requisitos da legislação para as intervenções ocorridas *neste* tipo de área. Ademais, o Relatório de Prognóstico e Proposições de Intervenção, anteriormente citado, ao se referir à comunidade São José, estabeleceu diretrizes para as intervenções naquela área, em sintonia com o que reza a legislação pertinente, dispondo o seguinte:

> Quando da elaboração do Plano de Urbanização, considerar a mudança do padrão de ocupação tradicional em forma de lote para o de agrupamento ou condominial, de modo a facilitar a incorporação da população removida de áreas de risco, sob intervenção urbanística ou em tipologia de palafitas; Relocar domicílios em área de APP/ risco de inundação (vide mapa) e com declividade superior a 20% para área contígua, se possível; Promover ações de renaturalização das áreas desocupadas; Definir projeto de urbanização do Rio Jaguaribe; Dar continuidade às ações do PAC; Quando da revisão do Plano Diretor, considerar a desconstituição da ZEIS na área do bairro de Manaíra, onde as características urbanísticas são semelhantes aos parâmetros vigentes nas zonas tradicionais urbanas; Ainda no contexto de elaboração do Plano de Urbanização, promover um novo sistema viário capaz de permitir o acesso a todos os lotes, em ruas largas, providas de calçadas e com calçamento adequado. Expandir e promover a manutenção da rede de esgoto e prever áreas destinadas ao lazer da população.[510]

iv) Da Aplicação dos Princípios de Regularização Fundiária

Permanência na área ocupada - Viu-se que a política urbana de regularização fundiária descrita no Termo de Referência/Projeto ora analisado, de forma geral, indicou tentar se guiar

---

[509] Parecer do Ibama emitido em resposta ao documento OF nº 02016.001486/2014-63, do Ministério Público Federal, no tocante à denúncia da Associação Paraibana de Amigos da Natureza (APAN), segundo o qual a Prefeitura Municipal de João Pessoa estaria desmatando terreno às margens do Rio Jaguaribe, em área de preservação permanente, para a construção de casas do Programa Minha Casa Minha Vida, do Governo Federal. Veja-se: "[...] Assim, considerando que as obras as margens do Rio Jaguaribe são destinadas à regularização de interesse social de assentamentos inseridos em área urbana de ocupação consolidada, bem como considerando que as ações contidas no Plano de Controle Ambiental (PCA) e no Projeto de Recuperação de Área Degradada (PRAD), apresentados e aprovados pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente de João Pessoa (SEMAM) preveem uma melhoria significativa do ambiente a ser intervido, inclusive com a recuperação da mata ciliar, e desde que seja respeitada a distância mínima de 15 (quinze) metros da margem do rio, como preconiza o art. 65, da Lei nº 12.651/2012, para o início das obras, opinamos que o empreendimento foi licenciado dentro das discrionaridades do Órgão Licenciador." (LIMA, Alexandre Parente; AMORIM, Raimundo ; DA PAZ, Ronilson José da. João Pessoa , 2014).

[510] JOÃO-PESSOA-PARAÍBA, 2007, p.40.

pelos princípios constantes na Lei nº 11.977/2009 (art.48), os quais, por sua vez, também são os mesmos da Lei municipal nº 12.410/2012 (art.1º, §2º), destacando a ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurado o nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental. Sendo assim, aponta-se, através do trecho abaixo, a "intenção" da municipalidade, nesse sentido, mesmo considerando os casos em que haverá a reassentamento, já que se afirma, através da leitura das suas propostas, que o poder público colocará a população em terrenos contíguos à área original, respeitando-se assim, seu direito à moradia. Veja-se

> As cerca de 2.500 famílias da comunidade São José serão beneficiadas através dos Programas PAC – II e Minha Casa Minha Vida, sendo 1.024 remanejadas para terrenos contíguos à área original, situados em áreas do entorno e outras 1.500 beneficiadas com infraestrutura e Regularização Fundiária.[...] Nessas novas áreas já se dispõem de equipamentos comunitários como: escolas estaduais e municipais, unidades de saúde, posto policial, centros comerciais, templos religiosos; dos quais as famílias já têm acesso. Contudo, serão construídos novos equipamentos e serviços públicos, com vistas a oferecer aos assentados mais oportunidade de acesso aos bens e serviços públicos. As novas áreas onde serão construídas as unidades habitacionais tiveram seu parcelamento do solo realizado, segundo os novos objetivos da política habitacional da Prefeitura Municipal de João Pessoa, em total harmonia com a legislação pertinente e levando-se em consideração parâmetros de conforto e habitabilidade dos futuros moradores.[511]

Da articulação com outros entes/entidades - No tocante à articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana, nos diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda, não foi observada de forma significativa no Termo de Referência/Projeto, ora analisado, disposições que apontassem a intenção ou efetividade dessa articulação. Assim, pode-se destacar, de maneira tímida, apenas o trecho a seguir, que, genericamente, cita a articulação:

> Seguindo princípio da necessidade de atividades paralelas que deem sustentabilidade ao processo de regularização fundiária, far-se-á um levantamento das possibilidades de interação entre o poder público e outras entidades governamentais e não governamentais, com o intuito de se propor linhas de ação permanentes junto à comunidade, mantendo um canal e um fluxo de serviços que possam estruturar a comunidade para outras atividades.[512]

Com efeito, destacou-se como exemplo mais ilustrativo nesta análise, ante a ausência prática da falta de articulação, a falta do estudo técnico ou licença ambiental voltada as APP'S

---

[511] JOÃO PESSOA-PARAÍBA. Termo de Referencia/Projeto de Regularização Fundiária da Comunidade São José. Prefeitura Municipal de João Pessoa/PB/Secretaria Municipal de Habitação Social, 2014.
[512] JOÃO PESSOA-PARAÍBA, 2014.

não presentes na Secretaria de Habitação Social, informação que só foi encontrada no Instituto Brasileiro do Meio ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), Superintendência do Estado na Paraíba, o que, infelizmente, demonstra não contrariar a realidade apresentada na maioria das cidades brasileiras, sendo este um dos fatores mais negativos nos processos de regularização fundiária que ocorrem.

Gestão Democrática na Regularização Fundiária - Por sua vez, a participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização, ao menos em tese, foi contemplada em diversos pontos do Termo de Referência/Projeto, o que indica que tal previsão visa reafirmar os princípios da gestão democrática das cidades. Veja-se um trecho destacado no projeto que sugere tal intenção:

> Neste projeto, fruto da necessidade de regularização dos imóveis disponibilizados à comunidade, a participação das lideranças e representantes da comunidade será de vital importância, visto que as informações colhidas dentro da comunidade, através de suas lideranças e moradores mais antigos, servem como parâmetro para delimitar o tempo de ocupação.[513]

Com efeito, não se pode deixar de apontar que, embora se perceba a previsão deste princípio no Termo de Referência/Projeto do município de João Pessoa, a experiência prática da aplicação deste processo indica a não efetividade do mesmo. Nesse sentido, afirma Fernando Fukassawa:

> [...] a experiência mostra que nem sempre a participação é efetiva, ou em virtude da desfavorável condição cultural da população, ou incredulidade em face de políticos, ou até mesmo desinteresse com a manutenção em situação ou zona de conforto à espera que todas as ações sejam desenvolvidas apenas pelo Poder Público.[514]

Estímulo à resolução extrajudicial de conflitos e à Concessão do título preferencialmente para a mulher - O estímulo à resolução extrajudicial de conflitos e a concessão do título preferencialmente para a mulher também não foi destacado no Termo de Referência/Projeto do município de maneira significativa, apesar da legislação que disciplina o tema destacar sua importância. Desta feita, se demonstra em relação ao primeiro, que se perdeu a oportunidade de se trabalhar bem a questão, tendo em vista que é quase impossível nesses processos a inexistência de conflitos. Já com relação ao segundo princípio, embora se tenham observados poucos apontamentos a respeito, ao se fazer a realização do cadastro socioeconômico da comunidade, os beneficiários eram sempre considerados "a família", e não se destacava a prioridade à mulher, inclusive na parte que se referia às assinaturas dos termos

---

[513] JOÃO PESSOA-PARAÍBA, 2014.

[514] FUKASSAWA , Fernando. **Regularização Fundiária Urbana: Lei nº 11.977/2009.** São Paulo: Saraiva, 2013, p.91.

administrativos de posse, o que demonstra haver uma contradição entre a teoria e a prática na implementação desse processo, pois embora não se tenha trazido à pesquisa o levantamento em nome de quem são registradas as moradias, é cediço, que a grande maioria é registrada em nome da mulher, experiência que justifica o tratamento equitativo dado a esse gênero, diante das desigualdades históricas sofridas por ela.

3.6.4 Regularização fundiária de interesse social para fins de moradia: a legitimação de posse como alternativa

Por conseguinte, passa-se a um ponto de destaque neste estudo que diz respeito à previsão da parte resgistral da regularização fundiária de interesse social para fins de moradia e os instrumentos jurídicos previstos/implementados pelo município no Termo de Referência/Projeto em análise, ilustrado a partir da comunidade do São José.

Frise-se que, no caso do São José, a intervenção na comunidade surgiu pela iniciativa da prefeitura através da Secretaria Municipal de Habitação Social, embora a regularização fundiária pudesse ser promovida por diversos legitimados, nos termos do art. 50 da Lei nº 11.977/2009 e art. 1º,§, 1ºda Lei 12.410/2012[515].

Nesse contexto, percebeu-se da observação do referido Termo de Referência/Projeto, que as linhas gerais de ação para regularização fundiária de interesse social previstas para a comunidade, visou, sem excluir as outras dimensões da regularização, a dar destaque a posse segura das suas residências em nome de seus ocupantes, a partir de ações como:

> Determinação das famílias a serem beneficiadas através de cadastro socioeconômico; Registro do imóvel em cartório; Parcelamento do solo; Abertura de matrícula no Cadastro Imobiliário da PMJP; Recolhimento de documentação para elaboração de contratos; Elaboração e assinatura dos contratos administrativos de Concessão; Registro dos contratos em cartório; Atualização do cadastro imobiliário; Entrega da documentação de posse aos beneficiários.[516]

Para tanto, aponta-se que tais ações foram previstas no Termo de Referência/Projeto, a partir do estabelecimento das etapas a seguir:

i) Primeira etapa: mobilização e reuniões com a comunidade São José;

---

[515] JOÃO PESSOA-PAPAÍBA. **Lei nº 12.410 de 20 de julho de 2012**. https://www.leismunicipais.com.br/a/pb/j/joao-pessoa/lei-ordinaria/2012/1241/12410/lei-ordinaria-n-12410-2012-dispoe-sobre-a-politica-municipal-de-regularizacao-fundiaria-e-a-implantacao-do-programa-morar-legal. Acesso em 21 de jul de 2015

[516] JOÃO PESSOA-PARAÍBA, 2014.

ii) Segunda etapa: levantamento técnico da área do São José, cadastro socioeconômico dos beneficiários e medição dos lotes e imóveis;
iii) Terceira etapa: elaboração e assinatura dos termos administrativos de posse;
iv) Quarta etapa: registros dos termos administrativos em cartório e entrega aos beneficiários.

Vê-se que o processo de regularização fundiária de interesse social proposta para a Comunidade do São José, no tocante ao aspecto registral, compreende desde o levantamento da área e da forma de ocupação até a expedição dos documentos comprobatórios da regularidade, de forma que se permita o registro definitivo dos instrumentos jurídicos ora implementados no cartório de registro de imóveis, garantindo a segurança jurídica de todo o procedimento.

Sendo assim, identificou-se, a partir da observação documental, que os instrumentos jurídicos de regularização fundiária para fins de concretizar o direito à moradia, direcionados àquela comunidade foram o Direito Real de Uso (CDRU); Concessão de Uso Especial (CUEM), para fins de moradia, e a Legitimação de Posse, inferindo-se que a municipalidade, através deste Termo de Referência/Projeto em análise, como também sua legislação específica (Lei nº 12.41002012) está em sintonia com a ordem jurídica urbanística vigente, inclusive a Lei nº 11.977/2009, que trouxe a demarcação urbanística e a legitimação de posse[517] como sendo mais uma opção em busca da concretização do direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente equilibrado.

Pois bem, a legitimação de posse, instrumento jurídico de regularização fundiária que interessa a este estudo, também foi trazida como opção para assegurar a segurança da posse daquela comunidade, podendo indubitavelmente contribuir para a concretização do direito à moradia, considerando para tanto o seu aspecto inclusivo, ao possibilitar à população beneficiada sua integração na cidade. Destarte, ao receber a posse segura legal, e "ter em mãos" o termo de legitimação de posse[518], que se materializará por meio daquele processo, os moradores poderão ainda garantir o reconhecimento das instituições públicas e privada, de

[517] Estão em anexo o único registro de demarcação urbanística realizado no município e a minuta do termo administrativo de legitimação de posse então previsto.

[518] Reforçando o potencial da legitimação, destaca-se na Lei Federal nº 6.015/1973(Renumerado do art. 168 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975) o art. 167 que assim dispõe: No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos.
[...] 41. da legitimação de posse; (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)
[...] 42. da conversão da legitimação de posse em propriedade, prevista no art. 60 da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009; (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011).

forma a ter acesso a crédito e a programas de financiamentos apara melhoria nas suas habitações, “ [...] incrementando ainda, com mais efetividade o direito à moradia digna.”[519]

Acrescenta-se ainda que o renascimento jurídico da legitimação de posse, ao possibilitar a conversão da posse em propriedade, poderá favorecer consideravelmente o morador da comunidade do São José que terá com o reconhecimento desta última (a propriedade), assegurada a estabilidade de um direito definitivo e seguro.

Embora se tenha constatado no quadro 02, que, ao implementar a política urbana de regularização fundiária no município investigado, ainda não tenha sido utilizado nenhuma vez a escolha da legitimação de posse, tal fato pode ser justicado pela imaturidade da lei 11.977/2009, que fez renascê-la. Além do que, o histórico da aplicação desse instrumento somente ocorreu no Rio de Janeiro, no bairro da Rocinha, o que reforça a possibilidade da sua implementação em outros municípios, de forma que se defende que o seu retorno como instrumento “novo na” lei federal, desde que efetivamente utilizado e reconhecido, poderá ser mais uma “porta aberta” na luta pela inserção do direito de morar aqueles que sofrem há anos segregados e impedidos de ter acesso a uma cidade que lhes pertence também.

Com efeito, justifica-se a aplicação da legitimação no São José tanto pelos seus atributos teóricos analisados, principalmente no início deste capítulo, como também por entender que ela é perfeitamente cabível quando seu uso se destinar às áreas privadas constantes nesta ou em qualquer comunidade pertencente ao nosso país. Sendo assim, há sim possibilidade de efetivação/concretização à moradia por meio da legitimação de posse como instrumento de regularização fundiária:

i) por encontrar previsão na legislação específica do município que trata da regularização fundiária (Lei nº 12.410/2012), o que lhe dá reforço;
ii) por se verificar a existência de um Convênio do Tribunal de Justiça-Corregedoria-PB com a ANOREG-PB, que revigora a segurança jurídica do procedimento;
iii) por constatar que já há, ao menos uma intenção por parte do poder público municipal em utilizá-la, já que há inclusive uma minuta do termo administrativo de legitimação de posse prevista;

[519] MELO, 2015, p.198.

iv) por conferir que já existe demarcação urbanística efetivada e registrada (Anexo G), no município em outra comunidade, sendo cediço que este procedimento antecede a legitimação de posse e lhe dá sustentação.

É preciso ficar atento acerca da importância da regularização fundiária e, por mais que a presente análise tenha sido predominantemente com base na legislação e na documentação, a realidade prática demonstra sua complexidade, de forma que se afirma, ainda, que se tenha dúvida acerca de como essa política deve ser iniciada ou até mesmo qual o instrumento que deve ser utilizado, principalmente quando se fala da possibilidade da conversão da legitimação de posse em título de propriedade,

> Seja como for, a regularização é melhor do que desistir de conferir solução a esse problema. Aceitar os assentamentos é uma forma indolor e lucrativa de manter quietos os excluídos. Integrar a população no capitalismo é mal menor do que permitir que vidas se esvaiam nesses infernos dantescos. Não se pode confundir esse projeto, que não se resumirá a moradia, mas envolve educação, saúde, meios lícitos de subsistência digna aos planos reducionistas de remoção de entraves humanos.[520]

Destarte, diante de tudo o que foi visto e analisado, defende-se que a legitimação de posse é consideravelmente adequada diante do seu potencial como instrumento de regularização fundiária, na medida em que complementa a nova ordem jurídico-urbanística e busca, com sua efetividade, romper com a lógica da produção ilegal da cidade assegurando a justiça social e o direito à dignidade humana, além do que permite integrar a moradia às cidades.

[520] BENACCHIO; CASSETTARI, 2014, p.69.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Procurou-se refletir neste estudo sobre o direito à moradia por meio do processo de regularização fundiária e a importância da legitimação de posse como instrumento essencial para contribuir com a integração daquele direito nas cidades, lembrando, sobretudo, que não se teve a pretensão de esgotar o tema estudado e nem tão pouco aprisionar seus conceitos ou excluir outras abordagens.

Para tanto, algumas considerações finais à pesquisa fizeram-se necessárias:

A partir das contribuições teóricas ora levantadas, pôde-se concluir que o problema da moradia ainda persiste como sendo um dos mais sérios enfrentados pelas sociedades e o retrato das nossas cidades demonstrou isso claramente, como se observou através de alguns indicadores sociais que constataram existir no Brasil, em 2010, cerca de 3,2 milhões de moradias irregulares permanentes e particulares, distribuídas em 6.329 aglomerados subnormais.

Percebeu-se que o problema do acesso à moradia, ainda que se estendesse a uma parcela significativa da população, em razão, dentre outras questões, da segregação socioespacial, esta (a moradia) só veio ser considerada expressamente pelo nosso legislador como um direito social e, portanto, fundamental, em 2000, por meio do art. 6º da Constituição Federal de 1988, através da Emenda Constitucional nº 26, mesmo considerando ser possível depreender o seu reconhecimento anterior através do nosso ordenamento jurídico, que o protegia em nível constitucional, doutrinário e pela interpretação sistemática das disposições já existentes.

Viu-se que o direito à moradia, mesmo contemplando um status de um direito humano fundamental de segunda dimensão e, de outro lado, de um direito social, infelizmente ainda continuou a atravessar uma crise de efetividade na sua concretização, malgrado de encontrar sua base de proteção tanto na legislação internacional como nacional, destacando-se

internamente a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade, que versaram acerca da política urbana, tendo ainda sua base disciplinada em uma nova ordem jurídica a destacar a Lei 11.977/2009.

Destarte, percebeu-se que a ausência de efetividade do direito à moradia digna esteve intrinsecamente relacionada à formatação das cidades e aos efeitos da urbanização, que refletiu a forma como se deu o uso e a ocupação do solo urbano no nosso país, gerando um crescimento desordenado e acarretando uma falta de opção e de condições de participar do mercado formal de habitações, no qual o direito à moradia desde então era negado à população de baixa renda, que foi levada a se estabelecer em espaços periféricos situados em morros, áreas de mangue, vias férreas, entre outros.

Nesse contexto, verificou-se que a norma que tratado direito à moradia além de ter aplicabilidade imediata, é formado por um complexo de obrigações (destacam-se nesse sentido as decorrentes dos Tratados e Convenções Internacionais), positivas e negativas, sendo então o Estado, em nível internacional e nacional, obrigado a provê-lo efetivamente, como também impedir ou discriminar o seu acesso. Embora não fosse obrigação de caráter absoluto no intuito de prover ou dar habitação para todos, devendo ser empreendidos esforços concretos e efetivos nesse sentido, através da promoção de políticas públicas que pudessem assegurar o acesso de todos ao mercado habitacional, viabilizando, assim, o acesso àquele direito. Dessa forma, o direito à moradia digna deve ser reconhecido universalmente e pode ser exigido pelos cidadãos de todo o Estado, havendo ainda uma tendência progressista no que tange a seu avanço e proteção.

Destarte, constatou-se que o direito à moradia deve ser interpretado como possibilidade de se viver de modo adequado com a condição humana, já que é um direito interdependente a outros direitos fundamentais como a vida, a integridade física, a inviolabilidade do domicílio, entre outros, de forma que passou a ser um dos núcleos que possibilita a consecução da dignidade da pessoa humana, devendo ser implementado em todos os níveis, que iria além do direito de ter uma casa própria, embora este seja um complemento indispensável para a efetivação desse direito. Da mesma forma, não deveria possuir apenas a conotação de habitação, mas envolver diretamente a qualidade de vida, dotada de condições adequadas de higiene, conforto, segurança e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar, entre outros.

Concluiu-se que a moradia, nesse contexto, se caracteriza como elemento central na construção da cidade, ganhando contornos próprios na ordem urbana, não se podendo deixar

de entendê-la como um direito que todo ser humano tem a uma existência digna, com uma habitação juridicamente segura, munida de uma estrutura mínima que englobe todos os serviços urbanos necessários, respeite a cultura de cada comunidade e que seja localizada num ambiente saudável para que todos tenham assegurados o direito de se sentirem verdadeiramente cidadãos integrantes e pertencentes à cidade, devendo, portanto, ser considerada uma necessidade vital do homem, haja vista estar relacionada às condições de sobrevivência do mesmo.

Nesse sentido, viu-se que as políticas urbanas podem se tornar um mecanismo importante na ampliação da democracia e da cidadania, contribuindo para construir uma consciência da cidade real conectada com as demandas populares capazes de inverter esse quadro de vulnerabilidade social, nesse particular, as políticas públicas de regularização que poderiam ampliar o direito à moradia digna e facilitar o acesso à terra urbana reduzindo a deficiência do acesso a esse direito considerando-o com todos os seus elementos constitutivos.

Constatou-se, acrescido ao fato do desenvolvimento das cidades brasileiras ter sido marcado pela diferença social e se agravado diante da velocidade pela qual ocorreu o processo de urbanização no nosso país, que os efeitos da irregularidade alcançaram, além dos mais vulneráveis economicamente, toda a sociedade. De forma que, na tentativa de superação dos problemas relacionados ao tema urbano, tais questões somente vieram se destacar e ganhar impulso no Brasil a partir dos anos oitenta com o advento da Constituição Federal de 1988, especificamente nos artigos 182 e 183, que trataram da política urbana, tendo como diretriz a função social da cidade e da propriedade, além do que observaram a dignidade humana como um de seus fundamentos.

Por conseguinte, percebeu-se que o surgimento do marco legal da mudança de paradigma na nossa ordem jurídica atual, com o propósito de regulamentar os arts. 182 e 183 e garantir o enfrentamento das questões urbanas, sociais e ambientais, por meio da Lei nº 10.257 (Estatuto da Cidade), veio atribuir direitos subjetivos públicos e estabelecer normas de ordem pública e interesse social que regulamentou, entre outras coisas, o uso da propriedade urbana e dando suporte aos governos municipais junto ao enfrentamento de tais questões, já que também reconhecia o papel do municípios na formulação de diretrizes de planejamento urbano e na condução do processo de gestão das cidades.

Nessa perspectiva, viu-se que o Estatuto da Cidade definiu ainda as bases da política urbana brasileira, firmando, entre outros, o propósito de implementar as funções sociais da cidade, da propriedade e da ordem urbanística, notadamente pela inserção dos objetivos e

diretrizes específicas para a promoção da política urbana e habitacional, pela criação de instrumentos próprios e atribuição de obrigações e deveres aos agentes públicos e privados para assegurar os componentes do direito às cidades sustentáveis, dentre as quais o direito à moradia, isso sem falar que a lei 10.257/01 se tornou ao mesmo tempo o pilar central do direito urbanístico, definindo do mesmo modo, uma série de instrumentos urbanísticos que tem no combate à especulação imobiliária e na regularização fundiária dos imóveis urbanos seus principais objetivos. Desse modo, o Estatuto da Cidade, ao dar um novo ânimo para as políticas urbanas, destacando-se especialmente a regularização fundiária e reconhecendo-a como um instituto preponderante para intervir na realidade, a fim de transformá-la segundo o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, dotou-a de significativas possibilidades dentre as quais se destaca o direito à moradia.

Destarte, tendo inicialmente como principal marco regulatório a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade, viu-se que a regularização fundiária se tornou também um mecanismo que se justificou na ordem jurídica para assegurar que a propriedade fosse destinada ao cumprimento de sua função social, ainda que se perceba haver avanços e retrocessos em meio a sua aplicação. Nesse sentido, verificou-se, ainda, que a legislação pátria caminha significativamente reconhecendo-a como sendo uma ferramenta que poderá contribuir para a questão da implementação daquela política (regularização fundiária) e, consequentemente, ao acesso à moradia digna, desde que haja um maior comprometimento em busca desse objetivo por parte de todos os setores que têm o dever de promover tal direito, sejam eles os membros do Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário, ou até mesmo a sociedade civil.

Constatou-se que, para viabilizar tais políticas de forma articulada e sistematizada no firme propósito de promover o adequado ordenamento territorial e o correto uso da propriedade urbana, respeitando deveras a imposição do desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem estar de seus habitantes, foi definida a ferramenta do Plano Diretor, que é o instrumento básico de política de desenvolvimento e expansão urbana que definirá a função social da propriedade, e também as áreas que não a cumprem em cada localidade, conectando as diretrizes do Estatuto da Cidade à realidade do Município a que pertence, e este por sua vez irá cumprir as determinações acerca das exigências fundamentais de ordenação da cidade, determinando quando a propriedade urbana cumpre a sua função social. Assim, verificou-se que tal instrumento está visceralmente vinculado à questão da moradia.

Dentro desse contexto, viu-se que a política de regularização fundiária poderá proceder a inserção das pessoas na sociedade, considerando a importância da integração social e territorial da população que hodiernamente ainda sobrevive nos assentamentos urbanos irregulares e tendo como destaque o mais novo marco legal da regularização fundiária, que é a a Lei 11.977/2009, considerando várias dimensões interventoras e definindo a regularização fundiária como sendo um conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado A referida lei, notadamente, incorporou ainda uma concepção ampla no sentido de considerar a abrangência das dimensões jurídica, urbanística, ambiental e social, pois se assim não fizesse não alcançaria sua finalidade precípua.

Constatou-se, no que diz respeito à promoção da regularização fundiária, que a lei foi extremante abrangente indicando que ela poderá ser realizada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e, ainda, dando destaque para os próprios beneficiários de forma individual e coletiva. Ademais, também se viu serem aptas a implementar o processo de regularização as cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária.

Com efeito, observou-se que a Lei 11. 977/09, além do conceito de regularização propriamente dita, versou sobre a regularização fundiária de interesse social remetendo diretamente à população de baixa renda, cujos beneficiários foram definidos pela sua condição socioeconômica, enfatizando a questão de justiça social de modo a tentar corrigir as distorções socioeconômicas oriundas da irregularidade urbana no que tange ao uso e ocupação do espaço.

Por conseguinte, percebeu-se a importância do projeto de regularização fundiária, cujo ente federativo responsável por autorizar sua execução é o Município (art. 53 da Lei nº 11.977/2009), que deverá regulamentar o procedimento a ser seguido em seu território. Tal projeto é detalhado no art. 51 da mesma lei, tendo que levar em conta na definição de parâmetros urbanísticos e ambientais as características de cada assentamento. Importa frisar ter se verificado ainda que há vários agentes promotores da regularização fundiária (art. 50 da

Lei nº 11.977/2009), todavia apenas o município é o responsável pelo regramento do seu procedimento.

Por outro lado, observou-se que a regularização fundiária de interesse específico foi definida pela lei quando não caracterizado o interesse social nos termos do inciso VIII do artigo 48 citado, além do que a edição da Lei 11.977/09 rezou sobre a possibilidade do município, por decisão motivada, admitir a regularização fundiária em áreas de preservação permanente (APP), ocupadas até 2007 e inseridas em zona urbana consolidada, dispondo que, para haver essa possibilidade de regularizar que visasse trazer ações de proteção ambiental ao instituto, deveria ser observada a confecção de um estudo técnico comprovando que a intervenção implicaria na melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior (art. 54, § 1º), sendo esta uma possibilidade restrita à área de interesse social e que não poderia se converter em regra, devendo, portanto, somente ser admitida preenchendo ao requisitos legais.

Sendo assim, constatou-se que a legislação brasileira, notadamente, avançou com o reforço da Lei 11.977/09, ao permitir que fosse dada solução adequada talvez à maior parte dos casos de ocupações irregulares de APPs, que ocorressem nas favelas e demais ocupações realizadas pela população de baixa renda, de forma que, sendo possível a execução de um projeto de regularização, desde que presentes os requisitos exigidos e cumpridas as exigências estabelecidas, dever-se-ia cobrar do Poder Público, com a participação dos particulares envolvidos, a tomada de medidas visando a busca de tal solução.

Dentro desse contexto, viu-se, ainda, que a regularização fundiária deveria ser integrada a outras políticas essenciais para fazer prevalecer os ditames relacionados à melhoria contínua na qualidade de vida dos cidadãos, não podendo ser dissociada da indispensável existência de planejamento urbano que iria atuar justamente na causa das ocupações irregulares e evitar a perpetuação das ocupações futuras.

Verificou-se, diante da realidade da ocupação/possessória presente em nosso país desde a época de sua colonização até os dias atuais, que a posse é um assunto complexo que deveria se guiar hodiernamente pelos preceitos constitucionais. Assim, o fenômeno da constitucionalização do direito privado fez com que uma nova *ratio* passasse a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro, passando a dá maior efetividade para o alcance do direito à moradia, destacando-se, como um ponto relevante na mesma, a evolução da concepção da função social (art. 5º, inciso XXXIII), a qual a posse e a propriedade se irradiam como

princípio, permeando por todo o ordenamento jurídico e amparando-se sob esse manto constitucional.

Percebeu-se, então, que a posse, através deste instituto genuinamente nacional – o da legitimação de posse, após o advento da Lei nº 601 de 18 de setembro de 1850, passou a ser vista como meio de aquisição da propriedade, desde que presentes os pressupostos de cultura efetiva e moradia habitual. A Lei de Terras representou o primeiro marco legal da legitimação da posse, ressaltando, para tanto o fato da mesma ter trazido a diferenciação entre a noção de posse e propriedade, influenciando deveras o Código Civil de 1916 como ramificações presentes até os dias atuais. Apresentou do mesmo modo uma mudança de conceito e de paradigma, que atribuiu à propriedade a ter sua base reconhecida por lei e à posse ser subjugada a "um mero coadjuvante" daquela. Acrescente ainda que a referida lei transmutou a terra de "privilégio" à "mercadoria", gerando dificuldades de acesso por parte daqueles que não tinham condições de pagar para a obtenção de um título, o que acarretou a exclusão dos menos favorecidos, o que poderia ter se tornado um ponto positivo, caso tivesse havido a aplicação efetiva da lei, que abria possibilidade para a realização da distribuição equitativa e funcional das titularidades imobiliárias no Brasil, no entanto, os nobres objetivos da lei não foram atendidos.

Por conseguinte, viu-se, dentro desse quadro legal que demonstra bem a potencialidade da posse para fins sociais, como informação histórica relevante, os desdobramentos legislativos deste instituto nas Leis 4.504 de 20 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra) e na Lei 6383 de 07 de dezembro de 1976, como forma de esclarecer-se que a legitimação de posse não se constitui uma novidade no nosso ordenamento jurídico, no entanto, respeitando-se as suas especificidades, este instituto destaca-se hodiernamente por meio da Lei 11.997/2009 que o resgatou, direcionando sua aplicação às áreas urbanas como meio de assegurar a moradia àqueles que ocupam os assentamentos urbanos informais. Notadamente a partir da implementação do processo de Regularização Fundiária, que certamente terá, nesse instrumento, sem desconsiderar os demais, mais um reforço para que seja atingida a dignidade humana daqueles que há séculos sofrem com a privação daquele direito.

Nesse contexto, percebeu-se que a referida lei imbuída nesse propósito de garantir a eficácia do processo de Regularização Fundiária, e direcionando as hipóteses de assentamentos urbanos irregulares já consolidados no tempo e no espaço, disciplinou acerca do instituto da legitimação de posse, como também da demarcação urbanística para compor a

política pública habitacional de regularização fundiária urbana, prestigiando-se o âmbito administrativo, independente da intervenção judicial.

Percebeu-se da mesma forma que a legitimação de posse nas favelas e assentamentos assemelhados não é tratada pela Lei nº 11.977/2009, como medida isolada, mas se enquadra dentro do conjunto de medidas urbanísticas concebidas em conformidade com as diretrizes da política urbana instituídas pela Constituição de 1988 e com os parâmetros estabelecidos pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10 de julho de 2001).

Nessa perspectiva, viu-se que a desjudicialização nos procedimentos, a qual a Lei nº 11.977/2009 prestigiou os institutos da demarcação e da legitimação poderá se constituir num ponto positivo podendo atender ao cidadão de maneira mais satisfatória, resolvendo o que puder ser resolvido sem a intervenção judicial, desafogando o judiciário e ao mesmo tempo sendo uma medida de grande alcance social que contribuirá para regularizar a propriedade daqueles que necessitam ter tal direito reconhecido.

Percebeu-se, outrossim, que a demarcação e a legitimação contribuirão pra regularização da propriedade, mas não são capazes de alterar o domínio do imóvel objeto de regularização, o que só acontecerá após a conversão da legitimação da posse em propriedade e depois de cumpridos todos os requisitos legais estabelecidos pela Lei nº 11977/2009, nos termos do seu art. 60 já com nova redação dada pela Lei nº 12.424 de 2011[521].

Destarte, constatou-se que a demarcação urbanística é apenas uma etapa que antecede a legitimação na posse e é definida como sendo procedimento administrativo pelo qual o poder público, no âmbito da regularização fundiária de interesse social, demarca imóvel de domínio público ou privado, definindo seus limites, área, localização e confrontantes, com a finalidade de identificar seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses, podendo agregar uma eficiência maior à efetividade da regularização fundiária plena, na medida que seu processo investigatório pode definir melhor a área objeto de intervenção e caracterizar mais precisamente o tipo de ocupação.

Viu-se, da mesma forma, que a Lei nº 11.977/2009, ao trazer a demarcação urbanística como alternativa para regularização jurídica e registral das áreas ocupadas cujas titularidades permaneciam ocupadas, revestiu a nova legislação de uma importância significativa para a

[521] BRASIL, **Lei Nº 12.424, de 16 de junho de 2011** Altera a Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nos 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.

operacionalização da legitimação na posse, tendo em vista que a emissão deste título depende da concretização daquele procedimento demarcatório. Além do que, é na fase procedimental da Regularização Fundiária que se destaca diretamente o papel desempenhado pelos Cartórios de Registro de Imóveis que, por sua vez, verifica o cumprimento dos requisitos da usucapião.

Constatou-se também, pela legislação analisada, que, se não houver nenhuma impugnação ou irregularidade junto ao respectivo procedimento, desde que sejam observadas todas as providências previstas em lei, será encaminhado ao Registro de Imóveis o auto de demarcação com todas as informações necessárias ao registro, abrindo-se caminho na sequência, para viabilizar a segurança da posse meio da concessão do título da legitimação da posse.

Por sua vez, verificou-se que o título de legitimação de posse pode ser definido como o reconhecimento da posse consolidada e não impugnada em favor do ocupante da área, através de um ato administrativo emitido pelo Poder público, após ter havido a demarcação urbanística da respectiva área com devido registro do parcelamento decorrente do projeto de regularização fundiária e que, uma vez registrada, se constitui direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia, o qual, nos termos do art. 59 da Lei nº 11.977/2009, só será concedida aos moradores cadastrados pelo Poder Público que se enquadrem dentro dos requisitos legais. Após decorridos cinco anos do registro de tal título, o processo de regularização é finalizado, podendo ocorrer a conversão da posse legitimada em propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal.

Ademais, viu-se que a Lei nº 11.977/2009 trouxe a possibilidade de aquisição da propriedade imóvel por meio da conversão da legitimação de posse em propriedade, conhecida como usucapião administrativa ou extrajudicial podendo considerar tal disciplinamento um avanço significativo que desvinculará majoritariamente o modelo tradicional para o acesso de bens imóveis tanto em relação à compra e venda quanto ao direito hereditário, enaltecendo o valor da posse no nosso ordenamento jurídico.

Desse modo, em que pese ao avanço da legislação, percebeu-se algumas impropriedades na Lei nº 11.977/2009, que mereceriam ajustes, como é a questão do prazo quinquenal após ter havido o registro do título de legitimação de posse para que fosse reconhecida a propriedade pela usucapião. Destarte, verificou-se também que a espera desse tempo representaria um retrocesso que assemelha tais procedimentos aos meios judicializados de proteção, procrastinando e contrariando os propósitos iniciais visados pela legislação, além do que a Lei nº 11.977/2009, com intuito de garantir a segurança jurídica já é suficientemente

rígida ao tratar de todo o procedimento que envolve desde a demarcação até configuração da legitimação, de forma que essa "peregrinação" exigida pela mesma ao determinar esse lapso temporal de cinco anos em busca da propriedade poderia ser consideravelmente evitada, se o reconhecimento da propriedade fosse dado a partir da própria legitimação da posse. Nessa senda, viu-se que tal fato reforça que o nosso sistema jurídico, não obstante, ter avançado e muito com relação à questão fundiária urbana, ainda resiste na viabilização do acesso ao direito de propriedade àqueles que não têm condições materiais para promovê-la.

Destarte, constatou-se, acima de tudo, que os entraves da legitimação da posse ora apresentados não inviabilizam seu potencial enquanto novo instrumento jurídico da política urbana que surgiu com o objetivo de atender a um interesse social conectado diretamente com a intenção includente de assegurar o acesso à moradia à grande parte da população que foi significativamente marginalizada, o que faz da legitimação de posse um instrumento que poderá contribuir em muito na concretização deste direito, cumprindo este uma dupla função: i) uma geradora da segurança da posse - um dos elementos constitutivos da moradia; ii) outra como geradora do direito ao acesso à propriedade, notadamente a essa parcela da população que há tempos é excluída desse direito.

Por conseguinte, concluiu-se que a legitimação de posse na Lei nº 11.977/2009 visa a preservar a função social da propriedade urbana e a função social da cidade, valendo-se deveras da regularização fundiária plena, que, por meio dos seus procedimentos, reconhece a legitimidade de posses, que antes eram exercidas na informalidade, oportunizando que os moradores legitimados passem a ter maior segurança jurídica sobre a situação de seus imóveis, fato este que, gradativamente, pode contribuir para pôr fim à dicotomia entre a cidade legal e a cidade ilegal.

Sendo assim, observou-se que a legitimação de posse é uma realidade presente no processo de regularização fundiária de interesse social, a partir de fevereiro de 2014, quando já existem títulos de legitimação de posse registrados em nome dos moradores da Rocinha no Rio de Janeiro, o que certamente servirá de exemplo para os demais municípios do Brasil implementarem nas suas comunidades.

Viu-se, da mesma forma, a legitimação de posse como realidade possível por meio do processo de regularização fundiária de interesse social no município de João Pessoa-PB, a partir das disposições desta política trazidas na legislação do município como Lei Orgânica do Município, Lei nº 12.410/2012, Plano Diretor e Convênios Tribunal De Justiça/Corregedoria e ANOREG.

Nesse contexto, percebeu-se, a partir da observação do referido Termo de Referência/Projeto, que as linhas gerais de ação para regularização fundiária de interesse social previstas para a comunidade, visaram, sem excluir as outras dimensões da regularização, a dar destaque à posse segura das suas residências em nome de seus ocupantes, em que se identificou, a partir da observação documental, que os instrumentos jurídicos de regularização fundiária para fins de concretizar o direito à moradia, direcionados àquela comunidade foram o CDRU, a CUEM, para fins de moradia, e a Legitimação de Posse.

Constatou-se ser cabível a aplicação da legitimação de posse como instrumento de regularização fundiária no São José por entender que seu uso nas áreas privadas constantes naquela comunidade proporcionaria a efetivação/concretização à moradia por encontrar previsão na legislação específica do município que trata da regularização fundiária (Lei nº 12.410/2012); por se verificar a existência de um Convênio do Tribunal de Justiça-Corregedoria-PB com a ANOREG-PB, que revigora a segurança jurídica do procedimento; por constatar que já há, ao menos uma intenção por parte do poder público municipal em utilizá-la, já que há inclusive uma minuta do termo administrativo de legitimação de posse prevista; por conferir que já existe demarcação urbanística no município em outra comunidade, sendo cediço que este procedimento antecede a legitimação de posse e lhe dá sustentação.

Ademais, respondendo a problemática levantada neste estudo, verificou-se que, superadas eventuais deficiências conceituais e terminológicas presentes na Lei 11.977/2009, mesmo diante da sua imaturidade, aponta-se, por meio do processo de regularização fundiária nela disciplinado, a potencialidade do instrumento da legitimação de posse que certamente poderá abrir novas e promissoras perspectivas de solução para os moradores dos assentamentos irregulares na zona urbana poderem ser integrados à cidade e progressivamente concretizarem o acesso a seu direito humano fundamental social à moradia.

Por fim, finalizando a discussão, espera-se que se tenha despertado para a importância de se acumular um instrumental teórico que nos permita pensar e resolver problemas práticos concernentes a questões que circundam a temática trabalhada, se possível, em uma perspectiva interdisciplinar que não prescinda de uma abordagem simultaneamente jurídica, social, e política, como forma de minimizar, entre outros aspectos, a realidade dos processos de produção de espaços urbanos de tal forma que as cidades brasileiras possam se tornar cidades cumpridoras das diretrizes de uma política urbana comprometida com a Justiça Social.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Claudia. Vivienda digna em colombia. Texto, Contexto y debates ante la Corte Constitucional. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord**). Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar.** Belo Horizonte: Fórum, 2014. 69-84 p.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2008. 670 p.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. **Direito à moradia:** Instrumentos e Experiências de Regularização Fundiária nas Cidades Brasileiras**.** Rio de Janeiro: IPPUR/FASE - Observatório de Políticas Urbanas, 1997. 282 p.

_____. O Estatuto da cidade e a construção de cidades sustentáveis, justas e democráticas**. Revista de Ciências Jurídicas.** Belo Horizonte, v. 1, n. 5, 309-318. p , set. 2002. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29382 . >. Acesso em 21. Jul. 2015.

_____. Para além da Regularização Fundiária. Porto Alegre e o Urbanizador Social In :ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. **Direito a moradia e segurança na posse no Estatuto da Cidade:** diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2006. 281-291 p.

_____. O significado do Estatuto da Cidade para a regularização fundiária no Brasil. In: **O significado do Estatuto da Cidade para os processos de Regularização Fundiária no Brasil**. Rio de Janeiro,2003. p. 93-102 Disponível em: <http://www.sedur.ba.gov.br/pdf/versao.final.pdf. >. Acesso em 21. Jul. 2015.

_____. **A experiência brasileira de Regularização Fundiária, apresentação em Workshop de Estudos Urbanos**. In: Encontro Nacional Da Anpur, 7., 1997, Recife. Anais... Recife: ANPUR, 1997. p. 1571 - 1585. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/index.php?option=content&task=category&id=588. >. Acesso em 21. Jul. 2015.

ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. **Direito a moradia e segurança na posse no Estatuto da Cidade:** diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2006. 368 p.

ALFONSIN, Jacques Távora. A Função Social da Cidade e da Propriedade Privada Urbana como Propriedades de Funções. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. **Direito a moradia e segurança na posse no Estatuto da Cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 41-79.

ALVARENGA, Luiz Carlos. **Regularização Fundiária de Interesse Social em Loteamentos Urbanos**: análise à luz da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. 2010.163 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

AMARAL, Sandro Gaspar. Usucapião de bens imóveis no ordenamento jurídico brasileiro atual. In: AZEVEDO, Fábio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra de. (Coord.). **Direito imobiliário:** escritos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira**.** São Paulo: Atlas, 2015. p. 375-394.

AZEVEDO, Fábio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra de (Coord.). **Direito imobiliário:** escritos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira. São Paulo: Atlas, 2015. 981 p.

BACELETE, Graziella Guerra. **Direito à moradia:** regularização fundiária de favelas**.** Revista USCS – Direito, ano X, n. 16, p.69-83, Junho 2009. Disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/869/722. >. Acesso em 21. Jul. 2015.

BACELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais:** O Princípio da Dignidade Humana**.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 335 p.

BALDO, Iumar Junior. **Acesso à moradia digna e sua função socioambiental no reconhecimento do direito à cidade.** 2011.140 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, Santa Cruz do Sul, 2011.

BARIN, Érico Fernando. **A Efetivação do Direito Social-Constitucional à Moradia como pressuposto à Dignidade da Pessoa Humana.** 2006. 132 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Santa Cruz (UNISC), Santa Cruz do Sul, 2006.

BARRETO, Vicente de Paulo. **O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.69.

BARROS, Felipe Maciel Pinheiro. **Regularização Fundiária e Direito à Moradia:** Instrumentos Jurídicos e o Papel dos Municípios. Curitiba: Juruá Editora, 2014. 196 p.

BASSUL, José Roberto. **Estatuto da cidade:** quem ganhou? quem perdeu? Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005. 260 p.

BENACCHIO, Marcelo ; CASSETTARI, Denis. Regularização Fundiária Urbana como Efetivação do Direito Humano à Moradia Adequada. In: NALINI, José Renato e LEVY, Wilson (Coord). **Regularização Fundiária**, 2.ed. ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 49-71

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 11.ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 217 p.

BONAVIDES, **Paulo. Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. 755 p.

BONIZZATO, Luigi. **A Constituição Urbanística e Elementos para a Elaboração de uma Teoria do Direito Constitucional Urbanístico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 217 p.

_____. Constituição Social e Usucapião Urbano: Desjudicialização Urbanística na Lei nº 11.977/2009. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi (Coord). **Direito da Cidade:**

Novas Concepções Sobre as Relações Jurídicas no Espaço Social Urbano. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 65-79.

BORGES, Vinícius Verdi. **Direito Fundamental Social á Moradia :** contornos jurídico-normativos e o papel do Estado na sua efetivação**.** Trabalho de conclusão de curso. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012, 94 p.

BRASIL, Constituição. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: FERNANDES, Edésio, ALFONSIN Betânia.(Coord). **Coletânea de legislação urbanística:** normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária. Belo Horizonte: Fórum, 2010a. p.37-41.

BRASIL, Lei nº 11.977 de julho de 2009. In FERNANDES, Edésio ,ALFONSIN Betânia.(Coord). **Coletânea de legislação urbanística:** normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária. Belo Horizonte: Fórum, 2010b. p.86-91.

BRASIL, Medida Provisória 2.220 de 4 de setembro de 2001. In: FERNANDES, Edésio, ALFONSIN Betânia.(Coord). **Coletânea de legislação urbanística:** normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária. Belo Horizonte: Fórum, 2010c.p.42-46.

BRASIL, Lei nº 11.124 de 16 de junho de 2005. In: FERNANDES, Edésio ,ALFONSIN Betânia.(Coord). **Coletânea de legislação urbanística:** normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária. Belo Horizonte: Fórum, 2010d. p.75-78.

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 providencias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm . >. Acesso em 21. Jul. 2015.

BRASIL, **Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12424.htm. >. Acesso em 21. Jul. 2015.

BRASIL. **Lei nº 10.840, de 11 de fevereiro de 2004.** Cria o Programa Especial de Habitação Popular – PEHP, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.840.htm. >. Acesso em 21. Jul. 2015.

BRASIL. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4504. >. Acesso em 21. Jul. 2015.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original. htm . >. Acesso em 21. Jul. 2015.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de Agosto de 2001**.Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2166-67.htm . >. Acesso em 21. Jul. 2015.

BRASIL. Ministério das Cidades. **Secretaria Nacional de Programas Urbanos Plano Diretor Participativo**/Coordenação Geral de Raquel Rolnik, Benny Schasberg e Otilie Macedo Pinheiro – Brasilia: Ministério das Cidades, dezembro de 2005 – 92 p. Disponível em: <ftp://ftp.mct.gov.br/Biblioteca/19106-Plano_diretor_participativo.pdf. >. Acesso em 21. Jul. 2015.

BRASIL. **Novo Código Civil : Lei n. 10.406, de 10-01-2002** .São Paulo : Atlas, 2004. 377 p.

BUCCI, Maria Paula Dallari. (Org). **Políticas Públicas:** reflexões sobre o seu conceito jurídico**.** São Paulo: Saraiva, 2006.298 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1998. 1352 p.

CARDOSO, Adauto Lúcio. **Avanços e desafios na experiência brasileira de urbanização de favelas.** Cadernos metrópole p. 219-240 10 sem. 2007. Disponível em: <http://www.cadernosmetropole.net/download/cm_artigos/cm17_100.pdf. >. Acesso em 21. Jul. 2015.

CARDOSO, Patrícia de Menezes. **Democratização do acesso à propriedade pública no Brasil:** Função social e regularização fundiária. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Urbanístico). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <http://patrimoniodetodos.gov.br/olhares-sobre-o-patrimonio-de-todos-2/material-recebido/Dissertacao%20Mestrado%20-%20Patricia%20Cardoso.pdf>. Acesso em 21. Jul. 2015.

CARTA MUNDIAL PELO DIREITO À CIDADE. Disponível em: <http://www.polis.org.br/uploads/709/709.pdf>. Acesso em 21. Jul. 2015.

CASTELLS, Manuel. **A questão Urbana.** Tradução de Arlene Caetano. Rio de Janeiro: Paz e Terra ,1983.506 p.

CHAER, Tatiana Mamede Salum. **Regularização fundiária em área de preservação permanente:** uma contribuição à gestão urbana sustentável**.** 166 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo). Universidade de Brasília, Brasília, 2007. Disponível em: <http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/3194/1/2007_TatianaMamedeSChaer.pdf >. Acesso em 21. Jul. 2015.

CHALHUB, Melhim Namem. Usucapião Administrativa**. Revista de Direito da Cidade** vol.06, nº01, p.233-274. 2014. Disponível em: < http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/download/10973/8683. >. Acesso em 21. Jul. 2015.

COELHO JUNIOR, Lauro . Intervenções nas Áreas de Preservação Permanente em Zona Urbana: Uma discussão crítica acerca das possibilidades de Regularização. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. Rio de Janeiro, 31 p. 2010. Disponível em: < http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2010/2010/aprovados/2010a_Tut_Col_Lauro.pdf. >. Acesso em 21. Jul. 2015.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones Generales adoptadas por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales - Nº 4 -El derecho a una vivienda). Disponível em: <http://daccess-

ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/413/05/PDF/G0441305.pdf?OpenElement>. Acesso em 21. Jul. 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 577 p.

CORRÊA, Claudia Franco. Instrumentos de Regularização Fundiária nas Favelas In: AZEVEDO, Fábio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra de. (Coord) **Direito Imobiliário:** escritos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira. São Paulo: Atlas, 2015. p. 630-646

CORREIA, Arícia Fernandes. Constitucionalização do Direito à Cidade: Direito Fundamental à Moradia Adequada. In: AZEVEDO, Fábio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra de. (Coord) **Direito Imobiliário:** escritos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira. São Paulo: Atlas, 2015. p. 647-681

CORREIA, Arícia Fernandes**. Não Tinha Teto, Não Tinha Nada:** porque os instrumentos de regularização fundiária (ainda) não efetivaram o direito fundamental à moradia no Brasil. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Brasil, 2014.p.30

COSTA, Samara Danitielle. **A função social da posse**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012. Disponível em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12222 >. Acesso em 21. Jul. 2015.

COUTINHO, Ronaldo ; BONIZZATO, Luigi. (Coord.) **Direito da Cidade:** Novas Concepções Sobre as Relações Jurídicas no Espaço Social Urbano. 2 ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 299 p.

Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver (HABITAT I, 1976) in: Ministério Público Federal/Procuradoria Geral da Republica. Disponível em:< https://www.google.com.br/url >. Acesso em 21. Jul. 2015.

DOMINGUES, Eduardo Garcia Lopes. A moradia não é mercadoria. **Revista de Direito da Cidade**, vol ,5, nº01,p. 219, 2013. Disponível em:< http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/download/9729/7628>. Acesso em 21. Jul. 2015.

FACHIN, Luis Edison. Função Social da posse sobre bens Imóveis: um contributo à reflexão In AZEVEDO, Fábio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra de. (Coord) **Direito Imobiliário:** escritos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira**.** São Paulo: Atlas, 2015. p.257-278.

FERNANDES, Edésio. A construção do direito urbanístico brasileiro: 10 anos de Estatuto da Cidade, avanços e limites. In : RIOS, Mariza; CARVALHO, Nilton Teixeira de.(Coord). **Direito à cidade:** Moradia e Equilíbrio Ambiental, 2012.p 7-17.

FERNANDES, Édesio. A construção do Direito Urbanístico Brasileiro: desafios, histórias, disputas e atores. 2010. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord) **Coletânia de Legislação Urbanística:** normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p.13-27.

FERNANDES, Edésio. **Direito Urbanístico.** São Paulo: Del Rey, 1998. 232 p.

FERNANDES, Edésio.; PEREIRA, Helena Dolabela.; **Legalização das favelas**: Qual é o problema de Belo Horizonte?**.** Revista Planejamento e Politicas Publicas, n.34, p. 171-184, Junho 2010. Disponível em < http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/171. >. Acesso em 21. Jul. 2015.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (Coord.). **Coletânea de legislação urbanística:** normas internacionais, constitucionais e legislação ordinária. Belo Horizonte: Fórum, 2010. 251 p.

_____. (Coord.). **Direito à moradia adequada:** o que é, para quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 359 p.

FERRAZ, André de Camargo in NALINI, José Renato e LEVY, Wilson (Coord) **Regularização Fundiária,** 2.ed. ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 477 p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 462 p.

FERREIRA, Marcelo Dias. A arrecadação de imóveis abandonados e o cumprimento da função social da propriedade In: ALFONSIN, Betânia de Moraes; et al (Orgs) **Congresso Comemorativo aos 10 Anos do Estatuto da Cidade II Congresso de Direito Urbano-Ambiental** Volume 1 . Porto Alegre: Fundação Escola Superior de Direito Municipal, 2011, p.977-988. Disponível em < http://www.esdm.com.br/estatutodacidade/index.asp?page=pages.asp&id=9. >. Acesso em 21. Jul. 2015.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias **Lineamentos sobre a Posse e as ações Possessórias. In Direito Imobiliário** In AZEVEDO, Fábio Oliveira ; MELO, Marco Aurélio Bezerra de .(Coord.). **Direito imobiliário:** escritos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira**.** São Paulo: Atlas, 2015. 298-350.p.

FONTINELLI, Maria Gabriela Telles; COSTA Igor Sporch da. A usucapião especial urbana vista pelos Tribunais. Apontamentos Jurisprudenciais sobre os óbices e as possibilidades do instrumento para a concretização do princípio da função social do imóvel urbano. **Revista dos Tribunais.** RT 928, 2013, p.179-180.

FUKASSAWA, Fernando**. Regularização Fundiária Urbana***:* lei n. 11.977/ 2009. São Paulo: Saraiva, 2013. 230 p.

GALMACCI, Thanyelle. **A Demarcação Urbanística e a Legitimação da Posse como instrumentos de Regularização Fundiária de Interesse Social**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito).Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. PUC-São Paulo, 2012. 124 p.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Direitos Reais**. São Paulo: Atlas, 2011, 625 p.

GÓES, Renato Guilherme In: NALINI, José Renato e LEVY, Wilson (Coord) **Regularização Fundiária,** 2.ed. ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 259-274p.

GOMES, Rosângela Maria de Azevedo. **A usucapião administrativa:** breves considerações. Disponível em < http://www.hcg.adv.br/arquivos/A%20usucapião%20administrativa.pdf . >. Acesso em 21. Jul. 2015.

GROSTEIN, Marta Dora. Metrópole e Expansão Urbana: a persistência de processos "insustentáveis". **São Paulo Perspectivas**. vol.15 no.1 São Paulo Jan./Mar. 2001 Disponível em < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392001000100003 >. Acesso em 21. Jul. 2015.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito constitucional, 2001. 174 p.

HUMBERT, George Louis Hage. **Direito Urbanístico e função socioambiental da propriedade imóvel urbana,** Belo Horizonte: Fórum, 2009. 157 p.

IMPARATO, Ellade Laurinda Piva. A Regularização Fundiária no Município de São Paulo in Permanente in NALINI, José Renato e LEVY, Wilson (Coord) **Regularização Fundiária**, 2.ed. ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 167-184 p.

INSTITUTO PÓLIS. **Manual:** regularização da terra e moradia – o que é e como implementar. São Paulo: Caixa Econômica Federal, Instituto Pólis, FASE, Cidadania e Direitos Humanos, COHRE – Centro pela Moradia contra Despejos, 2002. p. 175

JOÃO PESSOA-PARAÍBA. **Lei nº 12.410 de 20 de julho de 2012**. Disponível em: <http ://www.leismunicipais.com.br/a/pb/j/joao-pessoa/lei-rdinaria/2012/1241/12410/lei-ordinaria-n-12410-2012-dispoe-sobre-a-politica-municipal-de-regularizacao-fundiaria-e-a-implantacao-do-programa-morar-legal. >. Acesso em 21. Jul. 2015.

JOÃO PESSOA-PAPAÍBA. **Lei Orgânica do Município de João Pessoa de 02 de abril de 1990**. Disponível em: <http://www.joaopessoa.pb.gov.br/portal/wpcontent/uploads/2012/04/Lei_Organica_de_Joao_Pessoa.pdf>. Acesso em 21. Jul. 2015.

JOÃO PESSOA-PARAÍBA**. Lei Complementar nº 03 de 30 de dezembro de 1992 consolidada pela Lei Complementar nº 054 de 23 de dezembro de 2008** . Disponível em http://www.joaopessoa.pb.gov.br/secretarias/seplan/plano-diretor/.>. Acesso em 21. Jul. 2015.

JOÃO-PESSOA-PARAÍBA. **Relatório de Prognóstico e Proposições de Intervenção para os Assentamentos Urbanos Informais.** Prefeitura Municipal de João Pessoa/PB, 2007. 240.p.

JOÃO PESSOA-PARAÍBA. **Termo de Referencia/Projeto de Regularização Fundiária da Comunidade São José**. Prefeitura Municipal de João Pessoa/PB/Secretaria Municipal de Habitação Social, 2014. 53.p.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: edições 70, 2005.

KOZICKI; Kátya; GIAMBERARDINO, Pedro Ribeiro. Regularização Fundiária Urbana. Entre a Ideologia Proprietária e as alternativas para a Efetividade do Direito à Moradia In: KOZICKI; Kátya; et al (Orgs). **Espaços e Suas Ocupações:** debates sobre a moradia e a propriedade no Brasil contemporâneo. 1 edição. Campinas: Russel, 2010. 24-50 p.

LAFER, Celso. A **reconstrução dos direitos humanos:** um diálogo com o pensamento de Hannah Arend. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 406.

LAGO, Luciana Corrêa do. **A regularização fundiária e urbanística como ampliação da cidadania:** As ZEIS. R. B. Estudos Urbanos e Regionais, vol.6, n.2, p.29-34, Novembro 2004.

LAHR, Helena. A lógica perversa da irregularidade/regularização dos loteamentos clandestinos ou irregulares: A Legislação do Urbanizador Social em Porto Alegre, como ponto de partida para a discussão dos instrumentos jurídicos para a incorporação da iniciativa privada na oferta de moradia para a população de baixa renda. In: NALINI, José Renato; LEVI, Wilson. **Regularização Fundiária.** 2.ed.rev.atual.e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 291-309p.

LEAL, Rogério Gesta. **A função social da propriedade e da cidade no Brasil**. Porto alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul, RS: Editora Universidade Santa Cruz do Sul, 1998.174 p.

_____. **Direito Urbanístico:** condições e possibilidades na constituição do espaço urbano. São Paulo: Renovar, 2003. 334 p.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. Tradução Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 2001. 144 p.

LEVY, Dan Rodrigues. **Direito fundamental social à moradia digna.** Disponível em: <http://www.pge.ac.gov.br/site/arquivos/bibliotecavirtual/teses/IBAPtesesPDF/Direitofundamentalsocialmoradia.pdf>. Acesso em 21. Jul. 2015.

LEVY, Wilson; NALINI, José Renato (Org.). **Regularização Fundiária.** 2 ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. 477 p.

LIRA, Ricardo Pereira. Direito Urbanístico, Estatuto da Cidade e Regularização Fundiária. **Revista de Direito das Cidades.** Rio de Janeiro nº 1 Vol. 01, Harbra, p. 276, , 2006. Disponível em: < http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/download/10493/8265. >. Acesso em 21. Jul. 2015.

LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de Direito Urbanístico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. 391 p.

LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. Cidadania e propriedade: perspectiva histórica do direito à moradia In: **Revista de Direito Alternativo,** São Paulo: Acadêmica, n. 02, 1993.

LUFT, Rosangela Marina. **Políticas Públicas Urbanas: premissas e condições para efetivação do direito à cidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. 220 p.

MACEDO, Caio Sperandéo de. **Cidadania na Constituição Federal de 1988 à luz da concepção de Hannah Arendt.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13915>. Acesso em 21. Jul. 2015.

MAGALHÃES, Juraci Perez. **A propriedade territorial no Brasil e as terras do distrito Federal**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. 113 p.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF , Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Comentários ao Estatuto da Cidade:** Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. São Paulo: Atlas, 2011, 184 p.

MARICATO, Ermínia. **Habitação e Cidade.** São Paulo: Atual Editora, 1997. 79 p.

_____. **Metrópole, legislação e desigualdade.** Estudos Avançados, São Paulo, v.17, n.48, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142003000200013. >. Acesso em 21. Jul. 2015.

_____. **Dimensões da tragédia urbana.** Disponível em: <http://www.usp.br/fau/depprojeto/labhab/biblioteca/textos/maricato_tragediaurbana.pdf >. Acesso em 21. Jul. 2015.

_____. **Especulação da terra inviabiliza moradia popular**. Entrevista a Revista Caros Amigos, ano XIV, nº 158.São Paulo: Bangraf, 2010, p. 12-16

_____. **Brasil, cidades:** alternativas para crise urbana**.** 7. ed. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2013. 204 p.

MELO, Lígia. **Direito à moradia no Brasil:** Política Urbana e Acesso por meio da Regularização Fundiária. Belo Horizonte: Fórum, 2010. 337 p.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Legitimação de Posse dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008**.** 173 p.

_____. **Curso de Direito Civil:** Direito das Coisas – Vol. V. São Paulo: Atlas, 2015. 608 p.

MIRANDA, **Jorge. Manual de direito constitucional. 3. ed**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 9. ed. Atualizada com a EC nº 31/00. São Paulo: Atlas, 2001. 804 p.

MOTA, Maurício Jorge Pereira da **Fundamentos teóricos da função social da propriedade:** a propriedade em Tomás de Aquino .Rev. Jur., Brasília, v. 10, n. 92, p.01-37, out./2008 a jan./2009 Disponível em: < www.presidencia.gov.br/revistajuridica >. Acesso em 21. Jul. 2015.

MOTA, Maurício. Função socioambiental da propriedade: a compensação ambiental decorrente do princípio usuário pagador na nova interpretação do Supremo Tribunal Federal. In **Função Social do Direito Ambiental**. Maurício Mota (Coord). Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. 347 p.

NALINI, José Renato, Perspectivas da Regularização Fundiária. In: **Regularização Fundiária.** NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord) 2.ed.rev.atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014a. p.3-10

_____. Averbação da Área de Preservação Permanente In: NALINI, José Renato e LEVY, Wilson (Coord) **Regularização Fundiária**, 2.ed. ver. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014b. p.341-358

NASCIMENTO, Ana Caroline Aires Vieira do. **A construção do informal**: uma análise morfológica das favelas da cidade de João Pessoa**.** João Pessoa-PB 2012. Dissertação. (Mestrado Engenharia Urbana e Ambiental.) Universidade Federal da Paraíba, p.109-110) João Pessoa, 2012

NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia**. Regularização Fundiária de Interesse Social no Direito Brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. 189 p.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007

OLIVEIRA, Carla Fernandes de. **Usucapião Administrativa**. Rio de Janeiro: Editora Multifoco. 2015, p.221

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conferencia das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento:** Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. 1992. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Onu/Desenvolvimento/texto/texto_5.html>. Acesso em 21. Jul. 2015.

OSÓRIO, Letícia Marques. **Direito à moradia no Brasil**. Fórum Nacional da Reforma Urbana. 2001. Disponível em: <www.reformaurbana.org.br>. Acesso em 21. Jul. 2015.

_____. **Estatuto da Cidade e Reforma Urbana:** Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras. Porto Alegre: Editora SAFE, 2002. 278 p.

PEREIRA, Daniel Queiroz. Regularização fundiária e Planejamento Urbano: novas perspectivas para a redução do "déficit habitacional". **Revista da Faculdade de Direito da UERJ** n. 18 , Rio de Janeiro.p1-39, 2010. Disponível em: < http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1359. >. Acesso em 21. Jul. 2015.

PEREIRA, Marlene de Paula. **Distribuição de bens, mínimo existencial e moradia em John Rawls**. Revista Científica do Curso de direito do CEAP. Rio de Janeiro. Disponível em: < www.reformaurbana.org.br . >. Acesso em 21. Jul. 2015.

PIOVISAN, Flávia. Direitos econômicos, sociais , culturais, e direitos civis e políticos. SUR-**Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo, ano nº 1, p. 21-47, 1º Semestre de 2004.

PREÂMBULO da Carta Mundial do Direito à Cidade**. Carta Mundial do Direito à Cidade** Fórum Social das Américas – Quito Julho 2004 -Fórum Mundial Urbano – Barcelona– Setembro 2004-V Fórum Social Mundial Porto Alegre – Janeiro 2005. Disponível em: < http://normativos.confea.org.br/downloads/anexo/1108-10.pdf. >. Acesso em 21. Jul. 2015.

RESOLUÇÃO CONAMA Nº 369/2006 - "Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou

supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP" - Data da legislação: 28/03/2006 - Publicação DOU nº 061, de 29/03/2006, págs. 150-151

RIBEIRO, Luis Paulo Aliende. Aspectos registrários da regularização fundiária: interface entre o direito notarial e registral e a regularização fundiária In: **Regularização Fundiária.** NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord) 2.ed.rev.atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.359-374.

RIBEIRO, W. C. "Globalização e geografia em Milton Santos". In: **El ciudadano, la globalización y la geografía. Homenaje a Milton Santos.** Scripta Nova. Revista electrónica de geografía y ciencias sociales, Universidad de Barcelona, vol. VI, núm. 124, 30 de septiembre de 2002. Disponível em: < http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-124.htm [ISSN: 1138-9788>. Acesso em 21. Jul. 2015.

RIOS, Arthur. **Regularização Fundiária Urbana:** procedimento administrativo de Regularização de áreas pela Lei nº 11.977/2009. Curitiba: Juruá, 2012. 122 p.

RIOS, M.; CARVALHO, N. T. (Coord.). **Direito à cidade:** moradia e equilíbrio ambiental. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 106.

RIOS, Mariza et al. Direito constitucional á moradia. In: RIOS, Mariza; CARVALHO, Nilton Teixeira de.(Coord). **Direito à cidade. Moradia e Equilíbrio Ambiental**, 2012, p.99-127

RODRIGUES, Karine. **Aumenta número de brasileiros em assentamentos irregulares.** Dados fazem parte da publicação "Aglomerados Subnormais - Primeiros resultados", do IBGE, por Karine Rodrigues 21/12/2011 10:04 / Atualizado 21/12/2011 14:10). Disponível em : < http://oglobo.globo.com/brasil/aumenta-numero-de-brasileiros-em-assentamentos-irregulares. >. Acesso em 21. Jul. 2015.

ROLNIK, Raquel; CYMBALISTA, Renato (Orgs). **Instrumentos Urbanísticos contra a Exclusão Social**. São Paulo, Pólis, 1997. 112 p.

ROLNIK, Raquel. **Direito à moradia versus especulação imobiliária**. Entrevista a Revista Caros Amigos, ano XV, nº 169. São Paulo: Bangraf, 2011, p. 12-17

_____. **O que é cidade**. São Paulo: Brasiliense, 1998. 100 p.

ROSENVALD, Nelson. Aquisição e Perda da Posse de Bens Imóveis: Estado da Arte. In: AZEVEDO, Fábio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra de. (Coord) **Direito Imobiliário:** escritos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira**.** São Paulo: Atlas, 2015. p.269-297.

SALLES, Venício. Função Social da Propriedade in **Regularização Fundiária**. NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord) 2.ed.rev.atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 73-104

SANTOS, Milton. **A urbanização brasileira.** 5 ed. São Paulo: Edusp, 2009.

_____. **A Urbanização Desigual:** A Especificidade do Fenômeno Urbano em Países Subdesenvolvidos**.** 3. ed. 1 reimp. São Paulo: Editora universidade de São Paulo, 2012, p. 106

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito à moradia como direito de defesa aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. In FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord). **Direito á moradia adequada:** o que é, para quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.261-292.

SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental á Moradia na Constituição: Algumas anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia in Direito e Democracia. **Revista de Ciências Jurídicas**. Canoas – ULBRA Vol. 4 - Número 2 - 2º semestre de 2003 ISSN 1518-1685 Disponível em: < https://www.google.com.br/url?9261572,d.Y2I. >. Acesso em 21. Jul. 2015._____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 73.

SAULE JUNIOR, Nelson. **Novas perspectivas do direito urbanístico**. Porto Alegre: SAFE, 1997. 336 p.

_____. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares.** Porto Alegre: SAFE, 2004. 544 p.

SAULE JUNIOR, Nelson. Os caminhos para o desenvolvimento da função socioambiental da propriedade pública no Brasil. in, **Regularização Fundiária**. NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord) 2.ed.rev.atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.311-337.

SCHEID, Cintia Maria. **A Regularização Fundiária dos assentamentos urbanos informais como garantia do mínimo existencial no direito à moradia**. Dissertação (Mestrado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas). Universidade de Santa Cruz do Sul –UNISC, 2008, 230 p.

SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Introdução à contemporânea teoria dos direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2010, 169 p.

_____. **O direito humano fundamental á moradia digna:** exigibilidade, universalização e políticas públicas para o desenvolvimento. Curitiba: Juruá, 2012, 238 p.

SILVA, Jaqueline Severo da. Há tempos de plantar e tempo de colher o que se plantou...” A Demarcação Urbanística a Lei 11.977/2099 In: ALFONSIN, Betânia; et al (Orgs.). **Congresso Comemorativo aos 10 Anos do Estatuto da Cidade:** II Congresso de Direito Urbano-Ambiental V.1Porto Alegre, p.365-374, 2011. Disponível em < http://www.esdm.com.br/estatutodacidade/index.asp?page=pages.asp&id=9. >. Acesso em 21. Jul. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, 270 p.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**.29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. 926 p.

_____. **Direito Urbanístico Brasileiro.** 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, 470 p.

SILVANO, Amanda. Evolução legislativa do tratamento do direito à moradia em áreas de preservação permanente no Brasil In: ALFONSIN, Betânia; et al (Orgs.). **Congresso Comemorativo aos 10 Anos do Estatuto da Cidade:** II Congresso de Direito Urbano-

Ambiental V.1Porto Alegre, p.429-446, 2011 . Disponível em < http://www.esdm.com.br/estatutodacidade/index.asp?page=pages.asp&id=9. >. Acesso 21. Jul. 2015.

SMOLKA, Martim O. Regularização da ocupação do espaço urbano: a solução que é parte do problema, o problema que é parte da solução In: **A Lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.255-291.

SOARES, Priscila et all. A Regularização Fundiária na Favela da Rocinha. Aprendizados e Desafios in FERNANDES, E.; ALFONSIN, B. M. (Coord.). **Direito à moradia adequada:** o que é, para quem serve, como defender e efetivar**.** Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.247-260.

SOMENSI, Simone; PRESTES, Vanêsca Buzzelatto. Regularização fundiária como política pública permanente: teoria e prática**. Revista Interesse Público** – IP. Ano 12. Nº 59. Belo Horizonte: Editora Fórum, jan./fev. 2010. 230 p.

SOTO, Hernando de, 1941. **O Mistério do Capital** ; tradução de Zaida Maldonado. Rio de Janeiro ; São Paulo : Record, 2001. 306 p.

SOUSA, Adriano Stanley Rocha. Do Direito de Propriedade ao Dever de Propriedade: Contribuições da Constituição da República de 1988 In: KOZICKI; Kátya; et al (Orgs). **Espaços e Suas Ocupações:** debates sobre a moradia e a propriedade no Brasil contemporâneo. Campinas: Russel, 2010. 279 p.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação:** Análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade. 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 350 p.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais. In: **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001).** 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p.45-62

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 598 p.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo**. A Propriedade e a Posse:** um confronto em torno da Função Social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 470 p

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo; MOTA, Maurício. A função Social da posse no Código Civil In: MOTA, Maurício (Org) **Transformações do Direito de Propriedade Privada,** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p.1-72.

TORRES, Ricardo Lobo. (Org). **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 454 p.

VENOSA, Silvio De Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.p.662.

ANEXOS

Anexo A - JOÃO PESSOA-PARAÍBA. Lei nº 12.410 de 20 de julho de 2012