



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PRODIR
MESTRADO EM DIREITO**

**O DIREITO À MORADIA ADEQUADA ATRAVÉS DOS
INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS DE REGULARIZAÇÃO
FUNDIÁRIA, A PARTIR DA LEI Nº 11.977/2009**

SAMIRA DOS SANTOS DAUD

SÃO CRISTÓVÃO/SE
Fevereiro - 2015

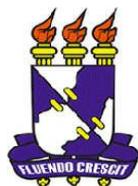
SAMIRA DOS SANTOS DAUD

**O DIREITO À MORADIA ADEQUADA ATRAVÉS DOS
INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS DE REGULARIZAÇÃO
FUNDIÁRIA, A PARTIR DA LEI Nº 11.977/2009**

Dissertação submetida à banca examinadora como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração em Constitucionalização do Direito.

Orientadora Prof^ª Dra. Jussara Maria Moreno Jacintho

SÃO CRISTÓVÃO/SE
Fevereiro - 2015



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PRODIR
MESTRADO EM DIREITO**

FOLHA DE APROVAÇÃO

SAMIRA DOS SANTOS DAUD

**O DIREITO À MORADIA ADEQUADA ATRAVÉS DOS
INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS DE REGULARIZAÇÃO
FUNDIÁRIA, A PARTIR DA LEI Nº 11.977/2009**

Dissertação submetida à banca examinadora como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração em Constitucionalização do Direito.

APROVADO EM: _____/_____/_____

CONCEITO: _____

Banca Examinadora

Profa. Dra. Jussara Maria Moreno Jacintho

Orientadora

Profa. Dra. Clara Angélica Gonçalves Dias

Examinadora

Profº Dr. Eduardo Matos de Lima

Examinador Externo

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar o direito à moradia adequada, através dos instrumentos urbanísticos de regularização fundiária de interesse social, a exemplo da demarcação urbanística, da legitimação da posse e da usucapião administrativa, criados pela Lei nº 11.977/2009, como forma de solução extrajudicial de conflitos fundiários urbanos. Parte-se do problema da ocupação irregular de terras nas cidades, dos loteamentos irregulares, ilegais e clandestinos e da falta de regularização jurídica da posse, neste contexto urbanização desenfreada que impede o exercício do direito à moradia adequada. O problema tem origem no crescimento acelerado e desordenado das cidades, a partir do início do processo de industrialização, com o êxodo rural que, visando atender ao intenso recrutamento de mão de obra, fomentou o surgimento desordenado de assentamentos sem condições de habitação nas grandes cidades. O desenvolvimento e a expansão das cidades no Brasil ocorreram sem qualquer controle ou orientação predeterminada, em que pese ser o Município a pessoa jurídica de direito público interno responsável pelo uso e ocupação do solo, conforme preconizam os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, que estabelecem as diretrizes da política urbana nacional. A Carta Magna de 1988, em seu artigo 1º, tem entre os seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e tem por direito fundamental, no inciso XXII do artigo 5º, o direito à propriedade, corolário do direito à livre iniciativa, que deverá atender à função social. Como a moradia está diretamente relacionada com a dignidade da pessoa humana, a Constituição se ocupou em outorgar a propriedade àqueles que utilizam imóvel urbano para moradia sua e de sua família, nos termos do art. 183, impondo à propriedade a obrigação de cumprir uma finalidade social, especialmente em favor dos cidadãos de menor potencial econômico, de modo que tanto a Constituição como as leis infraconstitucionais objetivaram outorgar a estes cidadãos o direito à moradia, mesmo sem propriedade e, num segundo momento, consolidar ambos os direitos, moradia e propriedade, através de instrumentos jurídicos e administrativos em favor do cidadão. Buscar-se-á conceituar a posse e a propriedade, bem como a moradia, habitação, neste contexto do direito à cidade e processo de urbanização, e identificar os objetivos e finalidades da regularização fundiária no Brasil, principalmente a partir da Lei nº 11.977/2009, com as alterações trazidas pela Lei nº 12.424/2011, analisando-se os instrumentos urbanísticos de regularização fundiária urbana de interesse social criados com a nova legislação, de forma a garantir efetividade do direito fundamental a moradia, demonstrando-se, principalmente, que a usucapião administrativa é uma das formas de consolidação desses direitos.

Palavras-chave: Direito à moradia digna; Espaço urbano; Direito à cidade; Segurança jurídica da posse; Regularização Fundiária; Instrumentos urbanísticos.

ABSTRACT

This study aims to analyze the right to adequate housing, through the urban instruments of land regularization of social interest, such as the urban demarcation, the legitimacy of ownership and administrative adverse possession, created by Law No. 11,977 / 2009, as a way extrajudicial solution of urban land conflicts. This is on the problem of illegal occupation of land in cities, irregular, illegal and illegal settlements and the lack of legal regulation of ownership, rapid urbanization in this context that prevents the exercise of the right to adequate housing. The problem stems from the rapid and unplanned growth of cities, from the beginning of the industrialization process, with the rural exodus that, to meet the intense labor recruitment, fostered the cluttered appearance of settlements without housing in large cities . The development and expansion of cities in Brazil occurred without any control or predetermined orientation, despite being the municipality the legal entity of public law responsible for the use and occupation of land, as advocated in the articles 182 and 183 of the Federal Constitution, which establish the guidelines of the national urban policy. The 1988 Constitution, in Article 1, has among the reasons the dignity of the human person, the social values of work and free enterprise, and has the fundamental right of item XXII of Article 5, the right to property, corollary of the right to free enterprise, which should meet the social function. As the housing is directly related to the dignity of the human person, the Constitution busied grant ownership to those using urban property to house his and his family, in accordance with art. 183, requiring the property an obligation to fulfill a social purpose, especially for citizens of lower economic potential, so that both the Constitution and the laws aimed infra grant these citizens the right to housing, even without property, and a second time, consolidate both rights, housing and property through legal and administrative instruments in favor of the citizen. Search will be conceptualizing the possession and ownership, as well as housing, housing in this context the right to the city and the urbanization process, and identify the objectives and purposes of land tenure in Brazil, mainly from the Law No. 11,977 / 2009 with the changes introduced by Law No. 12,424 / 2011, analyzing the urban instruments of urban land regularization of social interest created with the new legislation, to ensure effectiveness of the fundamental right to housing, showing up mainly that administrative prescription is one way of consolidating these rights.

Keywords: Right to decent housing; Urban space; Right to the City; Legal security of tenure; Regularization; Urban instruments.

AGRADECIMENTOS

Não pensei que uma das tarefas mais difíceis para mim seria redigir meus agradecimentos, pois certamente não conseguirei nomear aqui todos aqueles que me ajudaram ao longo desta jornada tão sonhada e desejada, desde os tempos da graduação.

O meu primeiro e principal agradecimento é ao Meu Deus Pai Todo Poderoso, a quem devo toda a minha existência neste planeta, pela oportunidade de estar aqui tentando cumprir a missão que me foi confiada, vivendo cada dia de uma vez, com erros e acertos, sempre em busca da evolução.

Não poderia deixar de agradecer aos meus mentores de luz, meus guias e protetores espirituais que nunca me abandonam desde a minha mais tenra infância.

Aos meus pais Pedro Victorio Daud e Dejanira dos Santos Daud, agradeço pelo amor incondicional, apoio, dedicação, cobrança e pelo exemplo de força, coragem e determinação que sempre demonstraram.

Ao meu amor maior, Caio Daud Velloso Costa, meu filho, agradeço a compreensão e a paciência para aturar as minhas ausências, tão necessárias para a concretização deste objetivo.

À minha querida e finada avó Maria José Barsotti Daud, que partiu para o mundo espiritual um ano antes de presenciar esta conquista, deixando muitas saudades.

Aos meus queridos irmãos e cunhados Samara Daud Fontes, Samuel Pedro Daud, Alex Diego Fontes dos Santos e Anajara Carvalho Rabelo Daud, pelo carinho, cuidado e apoio comigo e, principalmente, com Caio, dando-lhe assistência nos momentos de minha ausência, sendo verdadeiros pais e mães.

Sei da redundância da afirmação de que sem a orientadora este trabalho não seria possível, mas tive um inestimável privilégio de ter sido orientada pela Professora Doutora Jussara Maria Moreno Jacintho, sempre presente a cada passo com sua cuidadosa avaliação, cobranças em momentos estratégicos, paciência e compreensão nos meus momentos de dor, conselhos perspicazes, grandes ensinamentos que vão além da dissertação e que levarei por toda a vida.

Agradeço muito a Deus por eu ser uma pessoa tão abençoada, sempre cercada de maravilhosos amigos dispostos sempre a ajudar, apoiar, ouvir, corrigir, criticar, orientar, etc, como Clara Angélica, Cleide Alves, Jacqueline Mota, Andiara Leão, Mariese Garcia, Marcelo Mesquita e Ricardo Abreu.

Agradeço ao Dr. Eduardo Matos pela sua contribuição e participação na minha banca de defesa.

Agradeço aos queridos professores e amigos Flávia Pessoa, Daniela Costa, Carla Eugenia Caldas, Ubirajara Coelho Neto, Luciana Aboim, Lucas Gonçalves, Henrique Cardoso, Otávio Reis, Constança Marcondes e Clara Dias, pelos ensinamentos e atenção sempre dispensados.

Não poderia deixar de agradecer à querida Catuscha Pitombo pela atenção e pelo seu importante trabalho no Prodir.

Agradeço muito aos meus diletos amigos da Estácio Fase, Helder Penha, Fernando Monteiro e Paulo Rafael Monteiro, pela ajuda e compreensão nos momentos difíceis.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho de conclusão do curso de Mestrado em Direito aos meus pais Pedro Victorio Daud e Dejanira dos Santos Daud.

EPIGRAFE

Eu queria ter na vida simplesmente um lugar de mato verde, pra plantar e pra colher; ter uma casinha branca de varanda, um quintal e uma janela para ver o sol nascer.

(Casinha Branca, Peninha)

Sumário

INTRODUÇÃO	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
CAPÍTULO I. O DIREITO À MORADIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E INTERNACIONAL	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
1.1. DOMICÍLIO, HABITAÇÃO, MORADIA, RESIDÊNCIA: CONCEITUAÇÃO E CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
1.2. AS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS QUE DISCIPLINAM A MORADIA.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
1.3. O DIREITO À MORADIA E SUA CONSTITUCIONALIZAÇÃO NO BRASIL	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
1.4. A MORADIA COMO ASPECTO DA DIGNIDADE HUMANA....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
1.5 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE, DA FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE E A VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
1.6 O PROCESSO DE URBANIZAÇÃO E AS DIFICULDADES DE SE GARANTIR O DIREITO À MORADIA DIGNA	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
CAPÍTULO II. O ESPAÇO URBANO, O DIREITO À CIDADE E A SEGURANÇA JURÍDICA DA POSSE E DA PROPRIEDADE.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
2.1. O MUNICÍPIO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SUA AUTONOMIA.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
2.2. O QUE É CIDADE?.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
2.3 O ESPAÇO URBANO E O DIREITO À CIDADE.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
2.4 O DIREITO À POSSE E À PROPRIEDADE NO DIREITO BRASILEIRO.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
2.4.1 <i>Da Posse.....</i>	<i>Erro! Indicador não definido.</i>
2.4.2 <i>Da propriedade</i>	<i>Erro! Indicador não definido.</i>
2.5. SEGURANÇA JURÍDICA DA POSSE.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
CAPÍTULO III. OS INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA CRIADOS PELA LEI Nº 11.977/2009	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
3.1. REGULARIZAÇÃO: CONCEITOS, COMPETÊNCIA E FINALIDADES	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
3.2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
3.3 MODALIDADES DE REGULARIZAÇÃO	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
3.4. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
3.5 DEMARCAÇÃO URBANÍSTICA	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
3.6 A USUCAPIÃO NO BRASIL: NOÇÕES GERAIS.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
3.6.1 <i>A usucapião urbana na Constituição de 1988.....</i>	<i>Erro! Indicador não definido.</i>
3.6.2. <i>A usucapião no Estatuto da Cidade</i>	<i>Erro! Indicador não definido.</i>
3.6.3 <i>A usucapião no Código Civil de 2002</i>	<i>Erro! Indicador não definido.</i>

3.7 A USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA OU EXTRAJUDICIALERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

CONCLUSÃOERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICASERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.

**FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE**

D238d Daud, Samira dos Santos
O direito à moradia adequada através dos instrumentos urbanísticos de regularização fundiária, a partir da Lei nº 11.977/2009 / Samira dos Santos Daud ; orientadora Jussara Maria Moreno Jacintho. – São Cristóvão, 2015.
90 f.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Sergipe, 2015.

1. Direito à moradia. 2. Política urbana. 3. Propriedade. 4. Segurança jurídica. I. Jacintho, Jussara Maria Moreno, orient. II. Título.

CDU 349.44

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é demonstrar que os instrumentos urbanísticos de regularização fundiária, introduzidos pela Lei nº 11.977/2009, com as alterações trazidas pela Lei nº 12.424/2011, são meios de garantir o direito à moradia adequada diante do problema do crescimento acelerado das cidades e do processo de urbanização, a partir do início do processo de industrialização, que, visando atender ao intenso recrutamento de mão de obra, fomentou o surgimento desordenado de assentamentos sem condições de habitação.

Para tal fim serão estudados os instrumentos urbanísticos criados pela Lei acima mencionada, como instrumentos de regularização fundiária aptos a garantir ou não o direito à moradia digna, o direito à cidade, atendendo-se aos princípios da dignidade humana, da função social da propriedade e da cidade, bem como o princípio do não retrocesso social, denunciando-se a primazia do formalismo.

Isso porque no Brasil, o adensamento urbano, ocasionado com o crescimento desordenado das cidades, através do êxodo rural, configura uma gênese da necessidade de reconhecimento do direito à moradia, uma vez que a migração das pessoas do campo para a cidade, visando atender ao intenso recrutamento de mão de obra, fomentou o surgimento dos assentamentos sem condições dignas de habitação nas grandes metrópoles.

É necessário reconhecer que a moradia adequada está intimamente ligada ao direito à moradia digna como um direito humano e fundamental, tanto no plano nacional como no plano internacional, em conformidade com os tratados internacionais, normas constitucionais e legislação nacional.

Como o desenvolvimento e a expansão das cidades no Brasil vêm ocorrendo sem controle ou orientação predeterminada, bem como sem a devida fiscalização e controle, um grave problema social se instala, qual seja, a ausência de moradias adequadas.

Em que pese ser o Município a pessoa jurídica de direito público interno responsável pelo uso e ocupação do solo, conforme preconizam os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, que estabelecem as diretrizes da política urbana nacional, nem sempre estas atribuições são exercidas de forma efetiva e eficaz.

Como as grandes cidades são marcadas por uma periferia recheada de assentamentos irregulares, ilegais ou clandestinos, a exemplo das favelas, um grande problema se apresenta: a falta de regularização fundiária que garanta a segurança jurídica da posse aos possuidores que, geralmente, são pessoas de baixo poder econômico.

Com a missão de regulamentar os dispositivos constitucionais acima mencionados, foi promulgada a Lei n. 10.257/2001, denominada Estatuto da Cidade, estabelecendo diretrizes gerais para a política urbana, visando à garantia da funcionalização da cidade e promoção do bem estar de seus habitantes, democratizando as decisões que interfiram no desenvolvimento urbano, para garantia de sua sustentabilidade, com integração das diversas esferas governamentais e a sociedade civil, através da justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização.

Entre as funções sociais da cidade estabelecidas pelo Estatuto da Cidade, se destacam a habitação, o trabalho, a circulação e o lazer, visando à plena integração dos seres humanos, seu crescimento educacional e cultural, num ambiente saudável e ecologicamente equilibrado. (MEDAUAR, 2004)

O Estatuto da Cidade, em seu artigo 4º, busca incentivar o planejamento urbano, com uma maior valorização do Plano Diretor e criação de alguns institutos jurídicos que envolvam a moradia, o uso e a ocupação do solo, o saneamento ambiental e a mobilidade urbana.

Desde a criação do Ministério das Cidades, em 2003, o Governo tem buscado apoiar a regularização fundiária de porções significativas das cidades brasileiras, por meio do trabalho conjunto com Municípios, Estados e Distrito Federal.

A regularização fundiária urbana é um passo fundamental na garantia do direito constitucional à moradia, especialmente para as populações de menor renda, as mais afetadas pela falta de oportunidades de acesso ao mercado habitacional.¹

Em 2009, ainda com a intensão de solucionar os problemas da questão urbana e a necessidade de regularização fundiária urbana de interesse social, surge a Lei nº 11.977/2009, que inaugurou um novo momento jurídico no Brasil na esfera habitacional, com o programa minha casa, minha vida.

Além disso, a nova legislação traz consigo novos instrumentos de regularização, estabelecendo procedimentos, competências, a exemplo da demarcação urbanística, da legitimação da posse e da usucapião administrativa.

No presente trabalho, propõe-se apresentar a usucapião administrativa, decorrente da demarcação urbanística e da legitimação da posse, e em consequência a necessidade de desjudicialização do instituto, que precisa ser entendida e divulgada para que possa realizar

¹ Exposição de Motivos Interministerial nº 33 /2009/MF/MJ/MP/MMA/MCidades, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Exm/EMI-33-MF-MJ-MP-MMA-Mcidades-09-Mpv-459.htm

sua finalidade, qual seja a regularização fundiária das áreas ditas "clandestinas", "invadidas", "irregulares".

A usucapião administrativa deve ser interpretada como instrumento jurídico-social de transformação da realidade, aparelhando a população de um meio de solução extrajudicial de conflitos haja vista a necessidade de desburocratização do instituto, devendo ser uma ferramenta ágil na solução dos problemas fundiários urbanos, deixando a judicialização como última alternativa.

Para alcançar a finalidade deste estudo, no primeiro capítulo abordaremos o Direito à Moradia adequada no ordenamento jurídico brasileiro; no segundo capítulo trataremos do espaço urbano, do direito à cidade e a segurança jurídica da posse e da propriedade. Por fim, trataremos dos instrumentos urbanísticos de regularização fundiária previstos na Lei 11.977/2009, e alterações posteriores, com ênfase na usucapião administrativa, como meio extrajudicial de solução de conflitos.

Assim, buscar-se-á demonstrar se os referidos institutos atingirão ou não a proposta que o legislador apresenta, de modo que sua ordem seja justa e sua justiça célere, sob pena de não atingir seus fins, quais sejam, o amparo ao direito fundamental da moradia, expressão da dignidade humana, direito este entrelaçado à propriedade, com o reconhecimento de sua função social.

Na construção do referencial teórico necessário às análises e reflexões pretendidas neste estudo, serão utilizados os Tratados e Convenções Internacionais da ONU, a Constituição Federal de 1988, a atual Lei Nº 11.977/2009, o Estatuto da Cidade, o Código Civil, dentre outras leis, assim como as obras doutrinárias relativas ao tema, a exemplo dos autores como Coulanges, Bobbio, José Afonso da Silva, Lefebvre, Ermínia Maricato, Raquel Rolnik, Milagres, Ledrut, Bourdier, Sarlet, Jussara Jacintho, Saule Júnior, Torres, Barroso, Rios, Gordilho, Fukassawa, Bonavides, Araújo, Edezio Fernandes, Betania Alfonsin, Leticia Osorio, dentre outros.

Em relação aos procedimentos metodológicos utilizados optou-se por realizar uma pesquisa bibliográfica, cujos dados foram obtidos mediante consulta a uma vasta documentação indireta, fontes secundárias, de caráter qualitativo, pela própria natureza do objeto de estudo.

CAPÍTULO I. O DIREITO À MORADIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E INTERNACIONAL

1.1. Domicílio, habitação, moradia, residência: conceituação e considerações gerais

O abrigo natural do ser humano, no processo de surgimento e desenvolvimento da vida é o ventre materno, momento em que os laços afetivos, como ato de acolhida e amor são formados e consolidados. Ultrapassada a fase da moradia natural, urge a necessidade de uma moradia física, artificial, como expressão de segurança dos indivíduos, haja vista a sua incapacidade de crescer e desenvolver-se sem os cuidados de outrem, o que o diferencia das demais espécies.

Na história da humanidade, a necessidade de uma morada sempre foi uma busca constante dos homens como forma de sobrevivência no meio ambiente. A posse de um determinado lugar, de um espaço físico, de um solo onde se pudesse utilizar como abrigo das intempéries da natureza, bem como para proteção e desenvolvimento da personalidade humana, sempre foi um objeto real de desejo pela simples razão da subsistência.

O acolhimento faz parte da natureza do ser humano e a moradia é essencial, pois a casa é o espaço do homem no mundo, o seu habitat, e isso representa e influencia o seu modo de ser e crescer.

Fustel de Coulanges, em sua obra *A Cidade Antiga*, descreve a morada como a posse de um lugar sagrado pelos antigos, pois a ideia de propriedade privada estava implícita na própria religião. (COULANGES, 2002)

Segundo Milagres, na literatura bíblica há várias passagens sobre o local da morada, e que o Cristianismo e a arte contribuíram muito para a consecução dos valores da pessoa humana, a exemplo da moradia. (2011, p.11)

De acordo ainda com o referido autor,

o conhecido João de Barro (ave da espécie *furnarius rufus*) simboliza toda essa realidade. Sua engenhosidade e sua perfeição permitem a construção do lar com terra, compartimentos forrados com vegetais secos e, preferencialmente, em locais altos, bem iluminados e abertos para a vida. (MILAGRES, 2011, p. 13)

A moradia está diretamente ligada à posse, ou seja, ao poder físico exercido sobre o solo no intuito de ali ser edificado o local que servirá de abrigo e proteção à pessoa humana, nas suas mais diversas etapas de vida.

Apesar de serem consideradas como sinônimos, entre os termos moradia, habitação, domicílio e residência há nuances de diferenças. Convém ressaltá-las e tentar conceituar cada

qual, de modo a garantir um entendimento mais cristalino das ideias que serão expostas neste trabalho.

O domicílio não se confunde com moradia, pois tanto a doutrina jurídica como a legislação pátria estabelece que o domicílio possa, além do lugar onde a pessoa natural estabelece sua residência, ser o local onde ela exerce suas atividades profissionais, bem como as suas diversas residências onde viva alternadamente ou ainda se admite na legislação civil hodierna que o domicílio da pessoa natural que não tenha residência habitual seja o local onde for encontrada.²

Portanto, podemos concluir que domicílio é uma ficção jurídica, uma abstração, enquanto que moradia é um conceito real e concreto. Então para o jurista, moradia, habitação e residência são expressões que correspondem uma relação de fato enquanto domicílio uma relação jurídica. (STEFANIAK, 2010)

Apesar de serem consideradas como sinônimos, entre os termos moradia, habitação, domicílio e residência há nuances de diferenças. Convém ressaltá-las e tentar conceituar cada qual, de modo a garantir um entendimento mais cristalino das ideias que serão expostas neste trabalho.

O termo domicílio tem sua origem no latim *domicillium*, denotando moradia e habitação. Por sua vez, deriva de outra palavra latina, *domus*, que significa morada, casa e residência, podendo ser tido como o lugar onde o indivíduo ou a família fixa sua habitação ordinária ou habitual. (DE PLÁCIDO E SILVA. 2004, p. 1219)

Qualifica-se o domicílio, conforme anota Vicente Ráo (1952, p. 283), como relação de direito que estabelece um vínculo jurídico entre a pessoa e o lugar.

Objetivamente, domicílio indica o local principal onde uma pessoa física exerce atos jurídicos, onde empreende seus negócios e fixa residência ou constitui família. Subjetivamente, há o elemento da intenção de permanecer, o *intentio*. É um locus onde a

² Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.

Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.

Parágrafo único. Se a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem.

Art. 73. Ter-se-á por domicílio da pessoa natural, que não tenha residência habitual, o lugar onde for encontrada.

Art. 74. Muda-se o domicílio, transferindo a residência, com a intenção manifesta de o mudar.

Parágrafo único. A prova da intenção resultará do que declarar a pessoa às municipalidades dos lugares, que deixa, e para onde vai, ou, se tais declarações não fizer, da própria mudança, com as circunstâncias que a acompanharem.

pessoa empreende sua vida, onde se estabelece com definitividade, bem por isso é que os termos permanência e efetividade são vinculados ao domicílio.

O Código Civil não apresenta um conceito de domicílio, porém seu artigo 70 indica exatamente aquilo que a doutrina já consagrou, atrelando a ele o termo residência. Assim, pode-se considerar que domicílio é a junção dos elementos locus e intentio.

Habitação, por sua vez, tem sua origem no vocábulo latino *habitatio*, derivado de *habitare*, que denota habitação, ou moradia, todavia sem o cunho da permanência, da efetividade. Tem-se, na verdade, uma relação de fato entre a pessoa e o local em que permanece, porém acidentalmente, e sem a intenção de ficar. (DINIZ, 1994, 108)

Moradia, propriamente dita, é termo derivado de morada, esta de uso mais clássico e de aplicação técnica, porém ambos utilizados no mesmo sentido. De Plácido e Silva, anota que morada deriva do termo morar, do latim *morari*, que significa demorar-se ou tardar, daí porque exprime o lugar em que se demora ou em que se habita, indicando a casa. Assume, todavia, entendimento mais expandido, podendo indicar um lugar de parada ou permanência, sem o caráter da definitividade, o que o aproxima do termo habitação. (2004, p. 930)

Por fim, residência tem sua origem no latim *residens*, do verbo *residere*, que significa parar, deter-se ou estar ocioso. É tomado, assim, como o local onde o indivíduo tem a intenção de permanência, em caráter transitório ou definitivo. (DE PLÁCIDO E SILVA. 2004, p. 1219).

Antevendo a possibilidade de se confundir o significado gramatical ou mesmo o sentido jurídico dos termos, De Plácido e Silva (2004, p. 930) indica que se a residência é o lugar de permanência transitória ou de habitação passageira, deve ser entendido no sentido de morada; se, porém, a residência é o local de permanência efetiva e definitiva, tem-se o domicílio. Justamente por esta separação é que se chega à conclusão de que o indivíduo poderá ter diversas residências, contudo o domicílio será um só. Em que pese a conclusão lógica, em razão do disposto nos artigos 71 e 72 do Código Civil, deve-se reconhecer a possibilidade da existência de um só indivíduo possuir mais de um domicílio.³

Na verdade, o Estado é o maior interessado em que o indivíduo permaneça em local onde possa ser encontrado, pois é mediante a existência de um endereço fixo que o poder

³ Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.

Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.

Parágrafo único. Se a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem.

público mantém relações com o cidadão, notadamente as de natureza fiscal, políticas, militares e sociais em geral.

A importância do domicílio também se faz sentir nas relações entre os particulares, pois ele indica os locais onde são celebrados e executados os negócios jurídicos, onde são exercidos e defendidos os direitos e a quem competirá a apreciação e o julgamento das lides judiciais, além de significar para o indivíduo o ponto físico em que este se integra com a sociedade e com o meio ambiente, natural, cultural e artificial.

A doutrina clássica divide o domicílio em três espécies, o natural, o legal e o contratual ou convencional. O primeiro deles é o que deriva do próprio conceito de domicílio, podendo variar entre o domicílio único e o plural nos termos dos artigos 71 e 72 do Código Civil. O domicílio legal é aquele determinado pela Lei, diante de particularidades afeitas ao indivíduo ou à relação jurídica que se quer disciplinar, a exemplo do domicílio fiscal, do servidor público, do militar, do preso, do incapaz.⁴

O habitar não se limita a uma habitação, no sentido de uma casa ou de um abrigo, mas estende-se na medida em que o espaço construído é palco para a vida. Habitamos a casa, a rua, o bairro, a cidade, habitamos também os espaços que surgem das relações que estabelecemos com os outros, habitamos nossos pensamentos e sentimentos, medos e aspirações. Habitar é a nossa forma de estar no mundo e a partir desta forma construímos a realidade que nos circunda. Deste modo poderíamos afirmar que a finalidade de todo construir é habitar.⁵

Pela dicção do artigo 73 do Código Civil, a espécie do domicílio incerto, caracterizado quando se tratar de pessoas que não têm endereço fixo, a exemplo dos ciganos, ambulantes, andarilhos e demais pessoas sem acesso à moradia, elementos não incomuns na realidade das metrópoles brasileiras.

⁴ Art. 76. Têm domicílio necessário o incapaz, o servidor público, o militar, o marítimo e o preso.

Parágrafo único. O domicílio do incapaz é o do seu representante ou assistente; o do servidor público, o lugar em que exercer permanentemente e suas funções; o do militar, onde servir, e, sendo da Marinha ou da Aeronáutica, a sede do comando a que se encontrar imediatamente subordinado; o do marítimo, onde o navio estiver matriculado; e o do preso, o lugar em que cumprir a sentença.

⁵ HEIDEGGER, Construir, habitar, morar. Não é de hoje que se fala em crise habitacional, depois de mais de um século de experiências, erros e êxitos, o pensamento de Heidegger poderá ser de grande valor por nos trazer uma reflexão sobre a própria essência do habitar. Não se trata, portanto, segundo o que pode nos trazer tal reflexão, em simplesmente enumerar o déficit e propor a construção de habitações; a questão qualitativa, fundamental para a validade de um projeto no tempo, passa pelo conhecimento que o modo como construímos e habitamos é antes de tudo o modo de estarmos no mundo. Re-estabelecer uma ligação rompida entre o nós e a essência das coisas que nos rodeiam, ligação esta que é, no fundo, uma ligação com a nossa própria essência, torna-se para Heidegger uma questão fundamental.

1.2. As normas internacionais de direitos humanos que disciplinam a moradia

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1789, nascida no curso da Revolução Francesa, atribui-se à lei, como expressão da vontade geral, a tarefa de reconhecer o gozo dos direitos fundamentais.⁶

A universalidade dos direitos fundamentais se manifesta pela primeira vez por ensejo desta célebre Declaração de 1789, prevalecendo-se a ideia de que os direitos humanos derivam da natureza humana e que são anteriores ao Estado ou a qualquer autoridade e independem do próprio poder constituinte e o seu reconhecimento por escrito é apenas uma forma de educar o povo, de lhe dar conhecimento daquilo que pode ou que não pode fazer. (BONAVIDES, p. 580)

Desta forma, o pensamento no século XVIII é no sentido de que não se tem Constituição a sociedade em que não estiverem assegurados os direitos fundamentais e a separação dos poderes.

Carl Schmitt compreende por direitos fundamentais, aqueles direitos ou garantias especificados no instrumento constitucional, bem como, do ponto de vista formal, os direitos que receberam da Constituição um grau de maior imutabilidade e segurança. (BONAVIDES, p. 579)

Do ponto de vista material, aduz ainda que os direitos fundamentais variam conforme a ideologia, a modalidade de Estado, a espécie de valores e princípios que cada Constituição consagra. (BONAVIDES, p. 579)

Assim, os direitos do homem, enunciados na Declaração de 1789, foram considerados direitos naturais, inalienáveis e sagrados, bem como imprescritíveis, uma vez que tratavam da liberdade, da propriedade, da segurança e da resistência à opressão. (BONAVIDES, p. 580)

⁶**Art.1.º** Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Art. 2.º A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a **propriedade** a segurança e a resistência à opressão.

Art. 6.º A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

Art. 17.º Como a **propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado**, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.

No século XIX a doutrina dos direitos fundamentais já se encontra definida, considerando-o como direitos subjetivos públicos oponíveis ao Estado, e, no curso deste século, toma-se consciência de que as liberdades estabelecidas pelas declarações não eram plenamente suficientes para todos os seres humanos, haja vista que as condições de vida e a miséria de alguns impediam o exercício pleno destas liberdades, consideradas como direitos de primeira geração.

Daí porque ao final da primeira guerra mundial são consagrados os direitos sociais, ou seja, os direitos de segunda geração, formulados tendo como base filosófica, política e ideológica a concepção marxista e o constitucionalismo socialdemocrata, como se pode observar nas Constituição do México de 1917 e a Constituição de Weimar na Alemanha, em 1919.

Entende-se por direitos fundamentais, na lição de Marmelstein, aqueles que possuem hierarquia constitucional e que são ligados à dignidade humana e à limitação do poder. (2013.p. 19)

Consiste numa construção teórica daquilo que deveria ser um direito fundamental, um conceito que se pretende universal, no sentido de almejar uma validade para todos os lugares do mundo. (MARMELSTEIN, 2013.p. 19)

Adotada pela Organização das Nações Unidas em 1948, no âmbito do sistema internacional de direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi o primeiro documento a reconhecer o direito à moradia como um direito humano universal, aceito e aplicável no mundo inteiro como um direito essencial à vida, conforme preconizado em seu artigo:

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. (ONU, 1948)

Acontece que o efeito vinculante da Declaração Universal é um assunto bastante discutido e tem prevalecido o entendimento de que ela deveria ser “juridicizada” sob a forma de tratado internacional, que fosse juridicamente obrigatório e vinculante no âmbito do Direito Internacional. (PIOVESAN, 2011, p. 215-216)

Essa “juridicização” se dá quando a Declaração serve de fundamento para uma série de tratados e leis internacionais, tendo influenciado também as constituições de diversos países ao redor do mundo, além da elaboração do Pacto Internacional dos Direitos Civis e

Políticos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que incorporaram direitos presentes na Declaração e são formalmente vinculantes (PIOVESAN, 2011 p. 216).

A partir da conjugação destes pactos se forma a Carta Internacional dos Direitos Humanos, *International Bill of Rights*, inaugurando, assim, o sistema global de proteção destes direitos, ampliado com o surgimento de diversos outros tratados específicos. (PIOVESAN, 2011 p. 216).

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, tendo sido ratificado, no Brasil, pelo Decreto nº 591/1992 e, em seu artigo 11, § 1º, prevê que o direito à moradia digna, ou seja:

Os Estados Parte no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas a um nível de vida suficiente para si e para as suas famílias, incluindo alimentação, vestuário e **alojamento** suficientes, bem como a um melhoramento constante das suas condições de existência. A Estada Parte tomarão medidas apropriadas destinadas a assegurar a realização deste direito reconhecendo para este efeito a importância essencial de uma cooperação internacional livremente consentida. (ONU, 1966)

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos também foi adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, tendo sido ratificado, no Brasil, pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Tal Pacto também prevê a proteção ao direito à moradia, ao dispor sobre a inviolabilidade do domicílio, no artigo 17:

“Ninguém poderá ser objeto de ingerência arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação.” (ONU, 1966)

Como se vê, uma série de tratados e convenções internacionais ratificaram o teor dessa Carta de 1948, senão vejamos:

O direito à moradia é reconhecido como um direito humano nas seguintes declarações e tratados internacionais de Direitos Humanos: Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial de 1965, art. 5 (e) (III); na Declaração sobre Raça e Preconceito Racial de 1978, art. 9 ; na Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979, art.14 (h); Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, art. 27; Convenção dos Trabalhadores Migrantes de 1990, art. 43; e Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais de 1989, arts. 13 a 19. (OSÓRIO, 2006)

Não se pode deixar de citar a Convenção Americana dos Direitos Humanos de 1992, também chamada de Pacto de San José de Costa Rica, instrumento fundante do Sistema

Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. A Convenção foi assinada em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José, na Costa Rica, e ratificada pelo Brasil em setembro de 1992, sendo que a sua promulgação ocorreu pelo Decreto Nº. 678/92. O Pacto de San José busca consolidar entre os países americanos um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito aos direitos essenciais. Nesse tratado, o direito à moradia digna está respaldado nos artigos 11, 24 e 26. (ONU, 1969)

A Carta de Istambul firmada em 1996 durante a Conferência das Nações Unidas sobre os Assentamentos Humanos (Habitat II) em Istambul, Turquia, onde se consagrou o direito à moradia e se formatou o conceito de direito à cidade que foi, inclusive, plenamente incorporado no Estatuto da Cidade de 2001. (STEFANIAK, 2010)

Com a finalidade de buscar um conceito mais amplo possível de moradia, capaz de adequá-lo ao princípio da dignidade humana não é possível prescindir da conceituação incluída na Declaração de Istambul sobre Assentamentos Humanos 2 e Agenda Habitat, que estabelece os seguintes requisitos básicos para definirmos o conceito de moradia adequada:

- a) Segurança jurídica para a posse, independentemente de sua natureza e origem.
- b) Disponibilidade de infra-estrutura básica para a garantia da saúde, segurança, conforto e nutrição dos titulares do direito (acesso à água potável, energia para o preparo da alimentação, iluminação, saneamento básico, etc.).
- c) As despesas com a manutenção da moradia não podem comprometer a satisfação de outras necessidades básicas.
- d) A moradia deve oferecer condições efetivas de habitabilidade, notadamente assegurando a segurança física aos seus ocupantes.
- e) Acesso em condições razoáveis à moradia, especialmente para os portadores de deficiência.
- f) Localização que permita o acesso ao emprego, serviços de saúde, educação e outros serviços sociais essenciais.
- g) A moradia e o modo de sua construção devem respeitar e expressar a identidade e diversidade cultural da população.(STEFANIAK, 2010)

A Agenda Habitat, aprovada por consenso pelos países participantes daquela conferência, entre eles o Brasil, os quais se comprometeram a implementar, monitorar e avaliar os resultados do seu Plano Global de Ação. Na Conferência Habitat II, como de praxe nas conferências mundiais convocadas pelas Nações Unidas, também foi redigida e aprovada a Declaração de Istambul – uma manifestação de natureza política assinada pelos Chefes de Estado. Segundo Marlene Fernandes, na obra Agenda Habitat para Municípios:

“Prover moradias adequadas para todos e assegurar o desenvolvimento sustentável dos assentamentos humanos é um passo gigantesco no sentido de erradicar a pobreza no país e proporcionar melhores condições de vida, moradia e trabalho para toda a população, eliminando todas as formas de discriminação que ainda impedem a

grande maioria da população brasileira de ter acesso aos benefícios do desenvolvimento e da urbanização.

A aprovação do Estatuto da Cidade, definindo um novo marco legal para as políticas urbanas, a conclusão da Agenda 21 Brasileira, tratando das questões ambientais urbanas, e a criação do Ministério das Cidades vêm dar um alento à luta dos Municípios para assegurarem o direito de todos os cidadãos – homens e mulheres – ao acesso progressivo à moradia adequada e à vida em cidades socialmente inclusivas, economicamente produtivas e ambientalmente sustentáveis.” (FERNANDES, 2003)

Através das normas internacionais acima mencionadas, é inegável que o direito à moradia pode ser considerado um direito humano fundamental e universal, independente da cultura, integrando-se dimensão dos direitos sociais, em prol da valorização e promoção de uma vida digna para aquela geração e as vindouras, tendo obtido pleno reconhecimento em inúmeros instrumentos normativos internacionais, em virtude da sua importância como direito humano básico e essencial a uma vida decente.

Assim, no plano nacional e internacional, a ordem jurídica reconhece formalmente o direito à moradia desde a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, através de documentos internacionais, pactos, constituições nacionais, leis e decisões judiciais.

Segundo Edésio Fernandes (2014, p. 19),

já é tempo de se considerar o Direito Internacional seriamente, não apenas como uma plataforma político-filosófica, mas também como fonte de Direito, e também de que já é tempo de se compreender que direitos sociais constitucionais têm que se necessariamente materializados pelo Poder Público.

Como o conceito de direito à moradia adequada atualmente é amplo, aumenta-se a pressão exercida sobre os governos para que qualifiquem os planos, programas e projetos relacionados à política habitacional. (FERNANDES 2014, p. 19)

Garantir o direito humano à moradia, hoje, requer significativos aportes orçamentários, já que a concepção desse direito está necessariamente associada ao direito à cidade. (FERNANDES 2014, p. 19)

Com efeito, é necessária a criação de condições para a implementação desse direito e não apenas o seu reconhecimento no plano formal, exigindo do Poder Público um papel mais ativo diante das questões fundiárias.

Assim, uma moradia digna vai além da unidade habitacional em si mesma, devendo ser considerados os vários elementos acima citados, a exemplo da segurança jurídica da posse, tão almejada nos casos os assentamentos urbanos irregulares, para garantir a

proteção legal dos possuidores contra remoções e outras ameaças indevidas ou inesperadas, bem como garantir que a efetiva aplicação dos princípios da função social da propriedade e da cidade.

1.3. O direito à moradia e sua constitucionalização no Brasil

O fenômeno da constitucionalização do direito é o responsável pela mudança de paradigmas no direito romano-germânico que vem mobilizando a doutrina e a jurisprudência na percepção de se atribuir força normativa à constituição.

Com o advento do Estado Democrático de Direito, a partir dos movimentos constitucionalistas do século XX, que resultaram na consagração dos direitos sociais nos sistemas jurídicos de inúmeras Constituições, a maioria desses direitos sociais possui como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nunca é demais lembrar que nesse momento histórico a atuação do Estado, até então absolutista e com poderes ilimitados, sofre limitações justamente para proteger os cidadãos dos arbítrios estatais, consagrando os ideais liberais da separação dos poderes, do princípio da legalidade e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Com isso nasce a exata noção de que os direitos fundamentais devem ser salvaguardados como forma de garantir uma existência humana digna.

Dentre esses direitos é possível citar como exemplo o direito à moradia, que se apresenta, por conseguinte, como desdobramento da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, todos consagrados constitucionalmente.

A constitucionalização do direito se caracteriza em qualquer ordenamento jurídico no qual vigore a ideia da supremacia da Constituição, ou melhor, de efeito expansivo da constituição, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, por todo o ordenamento jurídico, inclusive nas relações entre particulares. (BARROSO, 2013, p. 378-379)

Tais modificações podem ser facilmente visualizadas, tomando-se como exemplo o direito à propriedade, pois no final do século XVIII, foi declarado um direito absoluto, *sacre et inviolable*, e, no direito contemporâneo, encontra-se submetida a diversas limitações, a exemplo da função social da propriedade, dignidade humana e mínimo existencial. (BOBBIO, 1992, p. 18)

Isso porque o conceito atual de propriedade no ordenamento jurídico brasileiro parte da perspectiva eminentemente social, orientado pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, solidariedade social, da igualdade e da função social da propriedade.

A propriedade perde o caráter individualista, privatista e passa a ter um cunho social, devendo-se garantir uma destinação e uso adequados. Com efeito, o patrimônio sai do centro do ordenamento jurídico, muito embora ainda seja crucial a sua importância para o desenvolvimento econômico-social, dando lugar à pessoa humana.

Desse modo, a Constituição, dotada de força normativa, conforme preceitua Konrad Hesse, passa a irradiar seus princípios por todo o sistema jurídico, não havendo lugar para as antinomias, servindo ela de filtro axiológico não só do direito civil, como de todos os demais ramos do direito.

Como se vê, novos valores e princípios passam a nortear o ordenamento jurídico pátrio e isso somente pode ser possível na esfera de um Estado Democrático de Direito, ambiente onde se aufere a normatividade dos princípios e a concretização dos direitos fundamentais.

No Brasil, este movimento chamado neoconstitucionalismo teve como marco teórico a Constituição de 1988, uma vez que ela inaugurou um sentimento constitucional, embora ainda tímido, marcado pela travessia do regime autoritário para a democracia. (BARROSO, 2013, p.269)

Como marco filosófico, tem-se o pós-positivismo como norteador deste novo paradigma constitucional, haja vista que uma nova leitura do sistema jurídico deve ser feita a partir dos valores, dos princípios, da interpretação e da argumentação jurídica, reaproximando-se o Direito e a ética. (BARROSO, 2013, p. 271)

A Constituição Federal de 1988, alicerce de todo o ordenamento jurídico, menciona a moradia em diversos dispositivos, como um instituto imprecindível de proteção do Estado.⁷

⁷Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à **propriedade**, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

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

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

IX - promover programas de construção de **morádias** e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

O art.182 da Carta Magna dispõe sobre a política de desenvolvimento urbano, determinando que ela tenha por objetivo “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem- estar de seus habitantes”. Atribui papel primordial aos planos diretores, reconhecendo que cabe principalmente aos Municípios a execução da política urbana. O artigo estabelece, ainda, que lei federal específica estabelecerá as diretrizes da política urbana, o que veio a ocorrer com a promulgação do Estatuto da Cidade. (BRASIL, 1988)

O art. 183 da Constituição traz a figura da usucapião especial de imóvel urbano, baseada na ótica constitucional de função social da propriedade e promoção da justiça social, uma vez que o proprietário não esteja fazendo uso do seu imóvel e outrem esteja na posse do mesmo por cinco anos, adquirirá este a propriedade do imóvel. (BRASIL, 1988)

Este dispositivo baseia-se na ideia de que a terra deve cumprir uma finalidade, atendendo às necessidades dos que precisam de moradia. Tal figura é uma inovação bastante benéfica, pois flexibiliza o “formalismo em detrimento da matéria”, beneficiando o possuidor em uma ótica de garantia de direitos.

Diante dessa proteção à posse alguns poderiam argumentar que haveria uma ofensa ao direito da propriedade, considerado como direito fundamental, previsto no artigo 5º, XXII e XXIII, da Constituição Federal. Porém, não se pode perder de vista que o direito à propriedade só faz sentido se estiver em consonância com a sua função social, não merecendo qualquer proteção do Estado se dela estiver dissociado e isso justamente para resguardar, em última análise, o direito à moradia digna.

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:

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

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.

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

.....
Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua **moradia**, adquirir-lhe-á a propriedade. (BRASIL, 1988)

Por conseguinte, somente com o advento da Emenda Constitucional nº 26, de 2000 foi incorporado de forma expressa na Constituição de 1988, como direito fundamental social, o direito à moradia, senão vejamos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, 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. (BRASIL, 1988)

Assim, resta claramente demonstrado que o direito à moradia, na qualidade de um Direito Fundamental Social, uma vez positivado pela Constituição Brasileira de 1988, merece especial proteção do Estado, implementando-o não só através de leis, como principalmente através de políticas públicas, garantindo-se a sua efetividade no seio social, sendo objeto deste presente estudo, em especial, o instituto da usucapião administrativa, trazido pela Lei nº 11.977/2009 e alterações feitas pela 12.424, de 16 de junho de 2011, visando a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas

1.4. A moradia como aspecto da dignidade humana

O princípio da dignidade humana se encontra expressamente positivado na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 1º, III, art. 170, III e art. 226§ 7º, *in verbis*:

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

.....
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...

.....
Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

.....
§ 7º - **Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana** e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (grifos nossos)

A dignidade humana tem um caráter axiológico que contamina toda a hermenêutica dos direitos fundamentais e a estrutura do Estado Democrático de Direito, sendo o eixo gravitacional sobre o qual transita o ordenamento jurídico.

Sob o aspecto filosófico, segundo a concepção Kantiana de que “o homem é sempre o fim e não meio para se alcançar qualquer outro fim que seja”, a dignidade humana é um

valor absoluto que não comporta outra alternativa senão a preservação da sua própria humanidade. (JACINTHO, p. 27)

Do ponto de vista jurídico, a dignidade humana é considerada um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, consagrado na Carta Constitucional de 1988, como um comando do dever ser, que se apresenta em uma dimensão dupla, ora como princípio de hermenêutica, ora como direito material expresso seja por intermédio de uma princípio, seja através de uma regra. (JACINTHO, pp. 42-43)

Segundo leciona Ingo Wolfgang Sarlet,

“sempre haveria como reconhecer um direito fundamental à moradia como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, já que este reclama, na sua dimensão positiva, a satisfação das necessidades existenciais básicas para uma vida com dignidade, podendo servir até mesmo como fundamento direto e autônomo para o reconhecimento de direitos fundamentais não expressamente positivados, mas inequivocamente destinados à proteção da dignidade”. (SARLET, 2013, Cap. 6-7)

Uma existência digna está muito além dos textos legais consagrados e positivados, pois compreende efetivamente o direito à liberdade, à saúde, à educação, à alimentação, à segurança, bem como à moradia de forma eficaz.

Isso porque, como já mencionado anteriormente e como será melhor detalhado mais adiante, a proteção do direito fundamental à propriedade só deve ser efetivada quando esta atender a sua função social, sendo que uma das funções dessa propriedade é justamente a consecução da moradia, tratado pelos constitucionalistas como um direito humano e fundamental social.

Portanto, o Estado tem o dever de promover programas de construção de moradias e melhorias das condições habitacionais e de saneamento básico, partindo-se da ideia de garantir efetividade à dignidade da pessoa humana, sendo da competência de todos os entes federativos, conforme disposto no art. 23, X da Constituição Federal, combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.

Todavia, garantir efetividade a tais direitos é a grande problemática enfrentada pelo Poder Público, em especial, no que tange à moradia urbana, haja vista o crescimento desordenado das cidades.

Note-se que no Brasil visualizamos uma proliferação de mecanismos informais e ilegais de desenvolvimento urbano, na busca do acesso ao solo e à moradia, através dos

assentamentos irregulares, o que acarreta sérios problemas socioeconômicos, urbanísticos e ambientais.

Com efeito, o Poder Público e a sociedade como um todo têm sérias dificuldades em colocar em prática um planejamento urbano a fim de coibir o crescimento desordenado das cidades, o que desafia as políticas públicas de regularização da moradia.

A dignidade da pessoa humana e o direito à moradia não podem ser pensados do ponto de vista individual e sim vislumbrados numa perspectiva social, como valores supremos de uma ordem jurídica.

Nesse sentido tem o Supremo Tribunal Federal se manifestado, ainda de forma muito insipiente, senão vejamos:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Ação civil pública. Obrigação de fazer. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 2. Agravo regimental não provido.

(AI 708667 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 09-04-2012 PUBLIC 10-04-2012)

Como se vê, os direitos sociais demandam uma prestação positiva por parte do Estado e assim como as demais normas constitucionais, merecem ter aplicabilidade, eficácia e efetividade, o que nem sempre é viável sob o argumento da reserva do possível e da questão da separação dos poderes.

No entanto, o neoconstitucionalismo vem garantir a força normativa da Constituição, impondo aos Poderes a concretização dos direitos fundamentais, através de políticas públicas aptas a garantir efetividade, assim como levando ao Judiciário a tarefa de concretizador, sob a perspectiva ativista, posto que os referidos direitos não podem ficar à mercê da vontade e do arbítrio do Executivo e do Legislativo.

Nesse passo, as políticas públicas que tencionem assegurar o direito à moradia não podem estar adstritas à realização de programas habitacionais mas, sobretudo, à garantia das condições de habitabilidade, ou seja, que a moradia seja digna e assegure o mínimo de urbanidade e segurança, inclusive jurídica.

O mínimo existencial está diretamente ligado à noção da pobreza e às condições mínimas de vida humana e não está expressamente positivado na Constituição de 1988, muito

embora seja fundamento da República Brasileira erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, conforme informa o art. 3º, III.

Segundo Torres (2009, p.xx):

“a proteção ao mínimo existencial, sendo pré-constitucional, está ancorada na ética e se fundamenta na liberdade, ou melhor, nas condições iniciais para o exercício da liberdade, na ideia de felicidade, nos direitos humanos e nos princípios da igualdade e da dignidade humana.”

Ingo Wolfgang Sarlet (2012) enfatiza que onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana.

Com efeito, assegurar uma existência digna não é tarefa tão simples ao Poder Público, uma vez que as desigualdades sociais dificultam o acesso de todos à igualdade de condições efetivas.

1.5 Os princípios constitucionais da função social da propriedade, da função social da cidade e a vedação ao retrocesso social.

Entre os princípios da ordem econômica estabelecidos no artigo 170 da Constituição Federal, estão previstos os princípios da justiça social, e da função social da propriedade, que devem ser aplicados para concretizar a dignidade da pessoa humana, que se mostra, ao mesmo tempo, uma finalidade e um fundamento do Estado Brasileiro.

O direito de propriedade é garantido como um direito individual que deve atender a uma função social, esta última configurando-se como um direito coletivo, de acordo com o artigo 5º, incisos XXII e XXIII, do Texto Constitucional.

A função social da propriedade, em consonância com os demais princípios constitucionais, é o mandamento principal do regime da propriedade que deve ser disciplinado pelo direito público.

A função social tem a natureza de princípio básico que incide no conteúdo do direito, fazendo parte de sua estrutura. O exercício do direito de propriedade somente terá garantia constitucional se for condizente com os princípios e objetivos fundamentais do Estado Brasileiro. Essa vinculação passa pela sintonia da função social da propriedade com o exercício da cidadania, com a realização da justiça social e com o objetivo da construção de uma sociedade justa e solidária.

A partir da determinação da Constituição de 1988 de que toda propriedade – seja ela pública ou privada – deve submeter-se ao princípio da função social, esse princípio é também um comando diretivo para a solução dos conflitos fundiários urbanos.

Pelo tratamento constitucional sobre a política urbana cabe aos Municípios estabelecer, por meio do plano diretor, as exigências fundamentais de cada cidade para a propriedade urbana cumprir a sua função social. De acordo com o artigo 182, parágrafo segundo, da Constituição, “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

Como princípio norteador do regime da propriedade urbana, a função social permite que o Poder Público Municipal possa exigir o cumprimento do dever do proprietário em benefício da coletividade, o que implica na destinação concreta dos imóveis para atender um interesse social.

Esse preceito abrange também a propriedade pública e, portanto, os bens imóveis urbanos da União, dos Estados e Municípios que, em muitos casos, são objeto de conflitos fundiários. Os entes federativos devem observar as diretrizes do plano diretor sobre o cumprimento da função social da propriedade urbana para a definição da forma de uso e ocupação de seus bens imóveis urbanos.

Cabe aos Municípios estabelecer pelo plano diretor as exigências para os bens imóveis urbanos atenderem as seguintes finalidades sociais que devem ser consideradas para a solução dos conflitos fundiários urbanos: - acesso à moradia para todos; - justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização; - regularização fundiária e urbanização das áreas ocupadas por população de baixa renda; - recuperar para a coletividade a valorização imobiliária decorrente da ação do Poder Público; - proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído;

O Estatuto da Cidade deixa claro em seu artigo 2º, ao dispor que a política urbana tem por objetivo “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade” com base nas diretrizes gerais previstas no mesmo dispositivo legal.

Verifica-se um tratamento muito claro no sentido de diferenciar, nesta norma, os princípios e as diretrizes gerais da política urbana.

O Estatuto da Cidade estabelece princípios e diretrizes que expressam uma nova concepção dos processos de uso, desenvolvimento e ocupação do território urbano que deve orientar a ação dos agentes públicos e privados na reconstrução das cidades sob a ótica da justiça, da democracia e da sustentabilidade.

Oferece, assim, respaldo para uma nova maneira de realizar o planejamento urbano. Sua função é garantir o cumprimento da função social da cidade e da propriedade urbana, o que significa o estabelecimento de “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”⁸.

A cidade e a propriedade adquirem novo significado e alcance no contexto da ordem jurídico-urbanística brasileira frente à exigibilidade constitucional de que ambas devem atender a funções sociais quanto ao acesso, utilização e distribuição de suas riquezas e possibilidades. Para isso, o Estatuto da Cidade coloca à disposição dos Municípios uma série de instrumentos de intervenção no mercado de terras e nos mecanismos de produção da exclusão.

O Estatuto da Cidade introduz no campo dos direitos fundamentais uma inovação relevante com a inclusão e definição do direito a cidades sustentáveis, entendido 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 atuais e futuras gerações”.⁹

Destaque-se também o preceito da gestão democrática das cidades, 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.

Esta definição jurídica do direito à cidade contém uma característica semelhante a do direito ao meio ambiente, por estabelecer que os seus componentes, como a moradia, devem ser assegurados à geração atual e futura.

O desenvolvimento das funções sociais da cidade, por ser interesse de todos os seus habitantes, enquadra-se na categoria dos interesses difusos, pois todos são afetados pelas atividades e funções desempenhadas nas cidades: proprietários, moradores, trabalhadores, comerciantes e migrantes. Logo, a relação que se estabelece entre os sujeitos é com a cidade, que é um bem de vida difuso.

Devido a esta definição jurídica, são sujeitos que tem proteção jurídica com base no direito à cidade, por exemplo: - os grupos de habitantes e as comunidades que tenham formado a identidade e memória histórica e cultural da cidade, - os grupos sociais e comunidades que vivem em assentamentos urbanos informais consolidados que podem

⁸ Art. 1º do Estatuto da Cidade.

⁹ Art. 2º, I do Estatuto da Cidade.

demandar do Poder Público, ações e projetos de urbanização e regularização fundiária de interesse social.

O direito à cidade é o paradigma para a observância das funções sociais da cidade, que serão respeitadas quando as políticas públicas forem voltadas para assegurar, às pessoas que vivem e às que viverão nas cidades, o acesso à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer.

O respeito ao direito à cidade é o principal parâmetro que permite verificar em que estágio as cidades brasileiras se encontram quanto ao desenvolvendo das funções sociais que devem permitir ao cidadão circular, habitar, trabalhar e ter acesso ao lazer. Quanto maior for o estágio de igualdade, de justiça social, de paz, de democracia, de harmonia com o meio ambiente, de solidariedade entre os habitantes das cidades, maior será o grau de proteção e implementação do direito à cidade e das suas funções sociais.

O princípio do não retrocesso social diz respeito à proibição de se retornar a uma situação de menor proteção de direitos do que a atual. O Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, reconhecido pelo Brasil pelo Decreto nº 591 de 06 de julho de 1992, estabelece, no artigo 5º, o seguinte:

1. Nenhuma das disposições do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou de praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhes limitações mais amplas do que aquelas nele prevista.
2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer País em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau. (ONU, 1966)

Ao se aplicar essa disposição da norma internacional aos casos de conflitos fundiários, conclui-se que as famílias afetadas não podem restar menos protegidas e com menos direitos do que gozavam anteriormente ao conflito.

Na prática, o que se vê justamente é o contrário, já que, quando um conflito fundiário é enfrentado sem mediação, ou os atingidos perdem totalmente seu direito à moradia digna ou esse direito é reduzido com o pagamento de uma indenização que não lhes garante nem ao menos o estado anterior de direitos.

Assim como o direito à moradia digna e o princípio do não retrocesso social, a função social da propriedade e da cidade vão ser elementos formadores da solução adequada para os conflitos fundiários.

1.6 O processo de urbanização e as dificuldades de se garantir o direito à moradia digna

Inicialmente é imperioso conceituar o termo urbanização como o processo pelo qual a população urbana aumenta em detrimento da população rural, ou seja, quando se verifica uma maior concentração de pessoas nas áreas urbanas, denominadas cidades, e uma menor concentração nas áreas rurais.

José Afonso da Silva emprega o termo urbanização para designar o processo pelo qual a população urbana cresce em proporção superior à população rural. (1997, p.21)

Observando-se a história, o processo de urbanização e o conseqüente crescimento das cidades têm o seu início a partir da Revolução Industrial, com a mudança nos modos de produção e o desenvolvimento do capitalismo, surgindo daí também os conflitos, a exemplo do crescimento desordenado das cidades.

Com a invenção da máquina a vapor no século XVIII, acentuou as diferenças entre as classes sociais. As fábricas necessitavam de enorme contingente de mão-de-obra, atraindo trabalhadores rurais. O subemprego, as más condições de higiene e saúde, a exploração do trabalho e a miséria tornaram-se comuns na paisagem urbana.

O aumento da população urbana exigia uma reformulação da cidade, baseada em novos transportes urbanos, programas de saneamento, com a construção de redes de esgotos e uma série de equipamentos, desenvolvidos a partir de uma preocupação constante com a saúde pública. Conseqüentemente, aumenta-se a procura por moradia e com ela surgem os assentamentos informais e irregulares.

As cidades passam ser divididas: o centro para os ricos, as periferias para os pobres, retirados dos centros por meio de políticas públicas e da força.

No Brasil, assim como nos demais países da América Latina, o fenômeno do êxodo rural começou a surgir a partir de meados do século XX, transformando o país e aumentando a população das cidades, por causa das más condições de trabalho no campo, causando um inchaço urbano, haja vista a ideia de que ali se encontram maiores oportunidades de trabalho, educação, saúde, consumo e etc.

Cada vez mais a população passa a se concentrar nos centros urbanos brasileiros, pois o homem vive em busca de sua evolução, no tempo e no espaço, e a busca pelo desenvolvimento é uma preocupação humana desde a sua concepção.

A moradia é uma destas preocupações e a urbanização é um traço característico das sociedades industriais contemporâneas, uma vez que consiste no acréscimo da população

citadina, no aumento do número das grandes cidades e no aparecimento de vastas áreas urbanas. (LEDRUT, 1971, p.7)

Segundo os dados do IBGE de 2010, 84% das pessoas no Brasil estão vivendo nas áreas urbanas. O censo indica que as pessoas estão migrando menos no sentido das capitais e mais no sentido das cidades de porte médio e mesmo das cidades pequenas, surgindo um novo padrão de organização territorial e um novo sistema de cidades que é essencialmente metropolitano. (FERNANDES, 2014, p. 14)

De acordo com o relatório inédito produzido pelo Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos (ONU-HABITAT), a taxa de urbanização no Brasil e nos países do Cone Sul chegará a 90% até 2020. No México e nos países da região Andino-Equatorial, o número atual não passa de 85%. O Caribe e a América Central têm taxas de urbanização mais baixas, mas o aumento é constante, com perspectiva de chegar a 83% e 75% da população urbana em 2050, respectivamente.¹⁰

Isso quer dizer que as cidades tendem cada dia mais a aumentar seu crescimento e a necessidade de organização e regularidade é questão preeminente, pois insegurança da posse é um problema que assola uma grande parte dos brasileiros, mesmo com a relativização da propriedade com a atribuição de sua função social. Isso porque, na prática, ainda temos uma enorme distância entre a consagração dos direitos e sua concretização.

O conteúdo do direito à moradia abrange a questão da habitação, mas também aspectos relacionados à qualidade e forma de exercício dessa habitação, estando intimamente ligado à ideia da dignidade da pessoa humana e exigindo para a sua efetivação, dessa forma, a concretização de vários pressupostos, como por exemplo, a qualidade do meio ambiente em que se vive, as condições de saneamento básico do lugar, a distância que há entre a moradia e o local de trabalho, etc.

A informalidade decorrente da posse também é questão intimamente ligada à segregação do espaço urbano.

Na medida em que as classes sociais menos favorecidas não possuem um título de propriedade de seu terreno, há falta de acesso à políticas públicas de construção de casa própria e melhoramento de infraestrutura, a título exemplificativo, assim como há uma maior facilidade do Poder Público deslocar verdadeiras “massas” de cidadãos para as periferias, visando esconder a pobreza e precariedade de suas vidas.

¹⁰ Disponível em <http://www.onu.org.br/cidades-al-caribe-2012/> e <http://www.onuhabitat.org/>

O crescimento demográfico nas cidades modifica os padrões de produção do território, desencadeando uma maior ocupação das áreas da periferia, formando novas áreas metropolitanas.

Essa mudança atinge a economia, a sociedade e a cultura das cidades, exigindo uma reorganização urbana, haja vista a expansão do mercado imobiliário que cada vez mais empurra a população de baixa renda para as zonas periféricas, muitas vezes desprovidas de condições básicas de habitação.

Como a urbanização nas grandes cidades não foi e nem tem sido algo planejado, uma vez que o êxodo rural impulsionou a chegada de várias pessoas e suas respectivas famílias às cidades causando um grande aglomerado urbano desprovido, na maioria das vezes, das condições mínimas necessárias ao desenvolvimento humano, a exemplo da falta de locais apropriados para a instalação da moradia, ausência de saneamento básico, água e rede elétrica, formando-se, por conseguinte, as favelas, as invasões em loteamentos irregulares, cortiços etc.

As ocupações de áreas vazias por pessoas de baixa renda, a comercialização de loteamentos clandestinos e irregulares em total desrespeito à legislação, dos conjuntos habitacionais edificadas pelo Poder Público, geralmente construídos em área pública ou particular, bem com o surgimento de cortiços e favelas em imóveis desocupados e em situação de abandono fazem parte da grande realidade brasileira.

O inchaço urbano não desenvolveu suficientemente a capacidade produtiva para atender com emprego a população que acabara de chegar, o que impulsionou a informalidade não só das habitações como também na geração de renda.

Os problemas urbanos e socioambientais no Brasil têm aumentado consideravelmente nas últimas décadas, como o déficit habitacional e o crescimento informal, gerando problemas de saneamento, transporte e segurança.

É nítida a modificação da utilização do solo e a transformação da paisagem urbana, necessitando-se da intervenção do Poder Público para disciplinar e criar novas formas de organização do espaço urbano, visando o bem-estar coletivo, através da legislação, do planejamento e controle.

Por toda parte, a segregação socioespacial é a marca mais visível deste processo crescente de urbanização e metropolização, agravando-se a crise dos transportes, serviços e equipamentos públicos, aumento dos veículos nas ruas, etc. (FERNANDES, 2014, p. 17)

Segundo Ermínia Maricato, em sua obra o impasse da política urbana no Brasil,

As cidades estão se tornando verdadeiras bombas socioecológicas e não apenas para os mais pobres. Congestionamentos infundáveis, poluição do ar e

da água, violência, especulação imobiliária, aumento dos aluguéis acima da inflação, são alguns dos temas que impõem aos trabalhadores um cotidiano de sofrimento, atingindo também a classe média. (2014, p.19)

Um grande exemplo disso ocorreu em junho de 2013, com o Movimento Passe Livre, onde as pessoas saíram às ruas, protestando contra o reajuste da tarifa dos transportes coletivos.

Isso porque, especialmente, a terra se manteve sem controle qualquer estatal, apesar das leis e dos planos que objetivaram o contrário. (MARICATO, 2014, p.19)

Daí a urgência da atividade estatal célere e eficiente através da atividade urbanística. Em que consiste esta atividade?

Hely Lopes Meirelles a denomina como urbanismo, ou seja, “o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade”.

Enumera ainda que:

Entenda-se por espaços habitáveis todas as áreas em que o homem exerce coletivamente qualquer das quatro funções sociais: habitação, trabalho, circulação, recreação. (1989, p.379)

As cidades brasileiras assinalam diversos problemas referentes à urbanização, principalmente quando se compreende a moradia no sentido mais amplo, ou seja, não só a residência do indivíduo, mas um conjunto de bens indispensáveis para uma vida adequada. O meio ambiente que a compõe, tanto artificial quanto natural, denota que a noção de moradia digna extrapola os limites ligados à infraestrutura individual, clamando para fatores externos como a manutenção de ambientes arborizados, rede de asfaltos, rede urbana de transportes, etc.

Observe-se ainda que com urbanização se pretende designar a aplicação dos princípios do urbanismo, sendo a urbanização a consequência negativa do crescimento da cidade e a urbanização o remédio desta. (SILVA, 1997, p. 27)

Toshio Mukay nos ensina que:

O sentido social do urbanismo moderno coloca-se como disciplina interdisciplinar. Nele não mais pode o arquiteto sozinho se o pôr a resolver seus problemas, porque convergem, na solução deles, conhecimentos especializados, econômicos, geográficos, estatísticos, jurídicos, de engenharia sanitária, de biologia, de medicina e, sobretudo, políticos, no sentido de tomada de decisões prioritárias. (2002, p. 17)

Indubitavelmente o processo urbano possui, desde sua mais tenra raiz, conexão com a industrialização. Não se pretende, com isso, dizer que a cidade foi criação da indústria, mas é inquestionável que seu perfil moderno foi delineado ao seu entorno, uma vez que, conforme Lefebvre (2005, p.03), “a industrialização fornece o ponto de partida da reflexão sobre nossa época.”

O grande problema reside no fato de que este processo de urbanização desenfreada e irregular no Brasil impede, na maioria das vezes, o exercício efetivo do direito à moradia adequada.

CAPÍTULO II. O ESPAÇO URBANO, O DIREITO À CIDADE E A SEGURANÇA JURÍDICA DA POSSE E DA PROPRIEDADE.

2.1. O Município na Constituição Federal e sua autonomia

Na Constituição Federal de 1988 aos Municípios brasileiros receberam a condição de entes federados autônomos, porque dotados de autonomia política, financeira, administrativa e tributária, limitada nos termos da própria Constituição Federal.

No artigo 1º da Constituição Federal temos que o Município é parte integrante da República Federativa do Brasil e em seu art. 18 está assegurada a sua autonomia, senão vejamos:

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Em virtude deste reconhecimento, dizer que os Municípios são partes integrantes da Federação é um grande avanço renovatório relativo à municipalidade, como se vê nas palavras de José Afonso da Silva:

A Constituição de 1988 modifica a posição dos Municípios na Federação, porque os consideram componentes da estrutura federativa. Realmente, assim o diz em dois momentos. No art. 1º declara que a República Federativa do Brasil é formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios, e do Distrito Federal. No art. 18 estatui que a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, dos termos desta Constituição. (SILVA, 1994, p. 536)

Hely Lopes Meireles (1989, p. 671) ainda desta que o Município brasileiro é entidade estatal integrante da Federação. Essa integração é uma peculiaridade nossa, pois em nenhum

outro Estado Soberano se encontra o Município como peça do regime federativo, constitucionalmente reconhecida.

Para Meireles (2000, p. 123), sob a ótica sociológica, o município é um agrupamento de indivíduos que vivem num mesmo território e buscam objetivos assemelhados e, sob o aspecto político, é a entidade estatal de terceiro grau na ordem federativa, com atribuições próprias e governo autônomo, ligado ao Estado-membro por laços constitucionais indestrutíveis¹¹.

Destaca Meireles (1989, p. 671) ainda que:

o Município brasileiro é entidade estatal integrante da Federação. Essa integração é uma peculiaridade nossa, pois em nenhum outro Estado Soberano se encontra o Município como peça do regime federativo, constitucionalmente reconhecida. (1989, p. 671)

A criação do Município por lei lhe dá o título de pessoa jurídica de direito público interno (Código Civil, art. 41, III). Deste modo, é dotado de capacidade civil plena para exercer direitos e contrair obrigações, em seu próprio nome, respondendo por todos os atos de seus agentes (Constituição Federal, art. 37, § 6º).

A importância desta observação é que a Constituição Federal em seu artigo 182 estipula que cabe à lei federal fixar normas gerais da política de desenvolvimento urbano, todavia tal política será executada pelo Poder Público municipal, através da elaboração do Plano Diretor, obrigatório para municípios com mais de 20000 habitantes, bem como as demais normas de ocupação do solo urbano.

Cabe também ao município legislar sobre assuntos de interesse local, no teor do inciso I, do art. 30 da CF; norma que lhe permite interceder legislativamente em tudo aquilo que esteja intimamente ligado às necessidades típicas locais do município, de sorte que cabe sim ao município regulamentar a ocupação do solo.

2.2. O que é cidade?

Cumpra a tarefa de melhor compreender o que é cidade, haja vista que não há um padrão mundial que a defina. Esta definição varia de país para país. Em alguns países, os organismos públicos consideram a existência de uma cidade baseados em critérios quantitativos, em outros, a classificação é feita segundo critérios qualitativos ou administrativos.

¹¹ CF: Arts. 18, 29 e 34, VII, 'c'

Raquel Rolnik (2012, p. 13), em sua obra *O que é cidade*, busca apontar uma característica essencial da cidade de qualquer tempo ou lugar, compreendendo a cidade, primeiramente, como um ímã, ou seja, um campo magnético que atrai, reúne e concentra pessoas.

Em segundo lugar, aponta a referida autora, a cidade como escrita, ou seja, as formas e as tipologias arquitetônicas, desde quando se definem enquanto habitat permanente, podem ser lidas e decifradas como se lê e decifra um texto. (ROLNIK, 2014, p.18)

Conforme a autora,

a arquitetura da cidade é ao mesmo tempo contingente e registro da vida social: quando os cortiçados transformam o palacete em maloca estão, ao mesmo tempo, ocupando e conferindo um novo significado para um território; estão escrevendo um novo texto. É como se a cidade fosse um imenso alfabeto, com o qual se montam e desmontam palavras e frases. (ROLNIK, 2014, p.19)

Não se pode, ainda, deixar de compreender a cidade sob o aspecto político, ou seja, pois quando se fala em aglomeração de indivíduos, tem-se a necessidade de gestão da vida coletiva, ainda que de forma mais simples e rudimentar, pois da necessidade de organização da vida pública na cidade emerge um poder urbano, uma autoridade político-administrativa encarregada de sua gestão. (ROLNIK, 2014, p.21)

Assim, na dimensão política da cidade se verifica o exercício da dominação da autoridade político-administrativa sobre o coletivo. (ROLNIK, 2014, p. 26)

Este aglomerado de pessoas em um determinado espaço urbano no intuito de estabelecer relações de troca, comércio, etc, potencializa a capacidade produtiva do homem para suprir as suas necessidades material, tais como a produção de bens de consumo e serviços.

Para tanto, as pessoas passam a produzir de acordo com as necessidades próprias e do local, tornando a cidade uma banca de negócios, expandindo-se e aumentando a mercantilização desta produção excedente.

Segundo Raquel Rolnik (2014, p. 31), sem dúvida é possível dizer que hoje o mercado domina a cidade e esta configuração – cidade dominada pelo mercado- é própria das cidades capitalistas, que começaram a ser formar na Europa Ocidental no final da Idade Média. Como se pode observar, o capital é elemento impulsionador das cidades.

José Afonso da Silva afirma não ser fácil fixar um conceito de cidade, pois nem todo núcleo habitacional pode receber o título de urbano.

Para ser urbano é necessário preencher alguns requisitos: a) densidade demográfica específica; b) profissões urbanas como comércio e manufaturas,

com suficiente diversificação; c) economia urbana permanente, com relações especiais com o meio rural; d) existência de camada urbana com produção, consumo e direitos próprios. (1997, p. 18)

A sociologia urbana tem firmado conceitos de cidade a partir de três concepções: a) concepção demográfica; b) concepção econômica; c) concepção de subsistemas. (SILVA, 1997, p.19)

A concepção demográfica considera cidade um aglomerado urbano como determinado número mínimo de habitantes, com considerável densidade populacional. Para a concepção econômica, apoia-se na doutrina de Max Weber, considerando-se que a cidade é o local que satisfaz a uma parte economicamente essencial de demandas diárias do mercado local. Já para a concepção de subsistemas, a cidade corresponde ao local sede das organizações públicas que a governam. (SILVA, 1997, p.19)

No Brasil, o centro urbano só adquire categoria de cidade quando seu território se transforma em Município, ou seja, um núcleo urbano sede do governo municipal, afastando-se, então, as concepções demográficas e econômicas. (SILVA, 1997, p.19)

A definição utilizada pelo IBGE segue critérios qualitativos e administrativos adotando as classificações realizadas pelas prefeituras municipais. De acordo com este órgão cidade corresponde ao distrito sede do município e vila é o distrito que não é sede municipal e que é sede distrital.

Segundo Ledrut (1971, p. 8), a urbanização possui uma dimensão sociológica que parte do seu objeto de estudo que é a própria existência coletiva. Para ele a cidade não é apenas um amontoado de homens e edifícios e sim um tipo de organização que depende de vários fatores.

Ledrut apresenta o conceito de cidade de R. Maunier, dizendo que

é uma sociedade complexa, cuja base geográfica é particularmente restrita em comparação ao seu volume, ou seja, onde o elemento territorial existe em quantidade relativamente pequena em comparação aos seus elementos humanos. (1971, p. 9)

A cidade, representação do espaço urbano é “fragmentada e simultaneamente articulada num conjunto de diferentes usos da terra; condicionante e reflexo social”, além de envolver a prática do poder, do discurso político ideológico instituindo um campo de lutas de classes. (CORRÊA, 2003, p.7)

No tocante à relação de poder nas cidades, as lições de Pierre Boudier ensinam claramente a luta de classes travada em torno do capital.

Bourdieu defende a existência do poder simbólico, mediante o qual, as classes dominantes (ou campos dominantes) são beneficiárias de um capital simbólico, disseminado e

reproduzido por meio de instituições e práticas sociais, que lhes possibilita exercer o poder. Para o autor, esses símbolos são instrumentos por excelência da integração social e tornam possível se obter o consenso acerca do sentido do mundo social o qual contribui fundamentalmente para a reprodução da ordem social dominante. O poder simbólico consiste, então, “[...] nesse poder invisível que só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem” (BOURDIEU, 2001a, p.7-8).

A obra de Bourdieu introduz a noção dos sistemas simbólicos, sistemas de comunicação e conhecimento cujo poder serve à construção da realidade que tende a estabelecer um sentido imediato do mundo social, ou seja, uma concepção homogênea do tempo, do espaço, da causa, tornando possível a concordância entre os atores sociais.

Nesse sentido, Bourdieu (2001a) extrapola a tradição funcionalista e defende a análise estrutural como instrumento metodológico para apreender a lógica específica das formas simbólicas, por meio do isolamento da estrutura imanente a cada produção simbólica. Ou seja, seguindo a tradição estruturalista, as estruturas estruturadas, tais como a língua, as culturas, o discurso ou a conduta, por exemplo, funcionam como intermediários estruturados construídos para explicar a relação entre objeto simbólico e sentido.

Bourdieu (2001a) também afirma que as produções simbólicas, por sua vez, funcionam como instrumentos de dominação porque contribuem para a integração real das classes dominantes, distinguindo-as das outras classes; para a desmobilização das classes dominadas; para a legitimação da ordem estabelecida, mediante o estabelecimento de distinções (hierarquias); e para a legitimação das distinções. Segundo Bourdieu (2001a, p. 11), Esse efeito ideológico, produ-lo a cultura dominante dissimulando a função de divisão na função de comunicação: a cultura que une (intermediário de comunicação) é também a cultura que separa (instrumento de distinção) e que legitima as distinções compelindo todas as culturas (designadas como subculturas) a definirem-se pela sua distância em relação à cultura dominante.

Para que tudo isso aconteça, Bourdieu (1996a) afirma ser necessária a presença de universos nos quais as estruturas objetivas sejam capazes de se reproduzir nas estruturas mentais. Entre as instituições que contribuem para essa reprodução, o autor assinala os ritos de instituição que criam separação entre os “iniciados” e os “não-iniciados”. Importante ressaltar que Bourdieu (1996a) não nega a presença de conflitos. Para ele, a estruturação das

mentalidades, ou seu processo de construção, implica aceitar a presença de luta nos campos de poder.

Nesse sentido, as diferentes classes e frações de classes estão envolvidas numa luta simbólica para imporem a definição do mundo social em conformidade com seus interesses, formando um campo das posições sociais (BOURDIEU, 2001). A noção de campo social, segundo Bourdieu (1996b), representa um campo de forças imposto aos agentes que nele se encontram e um campo de lutas, no qual esses agentes lutam com meios e fins diferenciados conforme sua posição na estrutura desse campo. O campo consiste, portanto, numa estrutura de relações sociais, num espaço socialmente estruturado, cujos limites só podem ser determinados em cada situação.

Para Bourdieu (1996b), os agentes, ou atores, sociais constroem o mundo social individual e coletivamente a partir de uma estrutura objetiva de distribuição de diferentes tipos de capital (formas de poder), sejam eles físicos, culturais ou simbólicos, cuja eficiência varia de forma contingente e localizada. A ação dos atores sobre essas estruturas objetivas constitui o campo social, dentro do qual ocorrem as disputas entre os agentes possuidores de meios e fins diferenciados e de um *habitus* adquirido por sua socialização prévia ou por aquela praticada dentro do próprio campo. Tais disputas irão contribuir para a conservação ou transformação da estrutura do campo.

Apesar de tratar-se de transformações nas estruturas do campo, no trabalho de Bourdieu, verifica-se uma forte ênfase na dominação de classes nas sociedades capitalistas. Bourdieu (1996a) acredita que as classes dominantes são beneficiárias de poder econômico, social e simbólico, imbricado nas instituições e práticas das sociedades e reproduzido por essas mesmas instituições e práticas. Trata-se da teoria da dominação simbólica, a qual envolve a dominação de uma etnia sobre outra, de classes dominantes sobre as dominadas, de empregadores sobre empregados, ou do sexo masculino sobre o feminino, do rico sobre o pobre.

A dominação simbólica, segundo o autor, envolve uma ordem institucional que existe, de um lado, nas coisas (objetivismo) e, de outro, nas mentes (subjativismo). Assim, mesmo que haja revoluções técnicas, por exemplo, pode não haver mudanças nas relações de trabalho preexistentes. Porque as mentes continuam a reproduzir as estruturas das quais são o próprio produto (BOURDIEU, 1996a).

Tais reflexões se aplicam nas cidades, onde se verificam um diário conflito de classes pela busca do poder simbólico de suas moradias, privilegiando-se algumas áreas como

símbolos de maior poder aquisitivo em detrimento das áreas periféricas ocupadas por população de baixa renda.

2.3 O espaço urbano e o direito à cidade

O espaço urbano aqui posto como a cidade, “resulta de um produto social, de ações acumuladas” transtemporalmente engendradas, materializadas pelos diversos agentes sociais. Este constante e dinâmico processo de (re)organização espacial densifica o território provocando o uso intenso, e muitas vezes desordenado do solo, apreensão e apropriação da natureza e seus elementos em uma perspectiva recursionista em vias da produção material, o que muitas vezes levando-os à exaustão e degradação ambiental. (CORRÊA, 2003, p.7)

Ao pensar sobre as questões legais que envolvem a cidade logo nos remetemos à força que as normas têm em dar suporte à produção do espaço urbano com vistas a atender às necessidades do mercado.

No modo de produção capitalista, as elites se impõem de forma quase hegemônica no que tange aos aspectos legais e jurídicos, e mais especificamente ao que nos interessa aqui, à manutenção do direito da propriedade privada.

A produção capitalista de espaço urbano constitui-se essencialmente sobre este direito, sendo este um dos maiores limitadores das possibilidades de efetivação da construção de cidades mais justas. Entretanto, não se pode negar que tanto as cidades quanto o aparato legal que as regula estão envoltos nas contradições inerentes ao capitalismo. Estas contradições, por sua vez apresentam possibilidades de abertura para conquistas por parte dos movimentos sociais no que se refere às suas pautas urbanas.

Na medida em que o capitalismo foi se consolidando e as cidades passaram a concentrar as atividades produtivas, as necessidades do capital produtivo nas cidades começam a inchar e concentrar a produção e reprodução do capital.

Isso porque a cidade participa do processo produtivo, uma vez que a aglomeração humana no espaço urbano proporciona facilidade de acesso à matéria prima, recursos energéticos, mão-de-obra e facilita a circulação das mercadorias.

Assim, as cidades vão crescendo, e o espaço vai se produzindo para atender as necessidades de produção e de consumo. Mais tarde, com o surgimento do capital imobiliário a produção do espaço urbano começa a se dar também com vistas a atender a hierarquização dos espaços e produção da terra urbana enquanto valor.

O capital imobiliário tem influência direta na estruturação da cidade como a conhecemos hoje. Muito embora a cidade na escala regional seja um ponto de aglomeração que exerce centralidade com relação ao campo, internamente ela se mostra extremamente diferenciada e o capital imobiliário tem papel fundamental nesta estrutura. É ele que permite as diferenciações de valoração que definem a priori as possibilidades de habitação e caracterizam os espaços de acordo com funções econômicas.¹²

A junção, portanto dos capitais produtivo e imobiliário define as condições e possibilidade de moradia das classes trabalhadoras ao mesmo tempo em que os distancia do espaço político e fragmenta a cidade.

A questão do urbano é tratada por Henri Lefebvre, o qual através da ideia do Direito à Cidade pondera sobre a estreita ligação entre o acesso à moradia digna, a ocupação do espaço público e o resgate do prazer de viver no ambiente urbano. Segundo o autor, este Direito à cidade está relacionado ao “direito à vida urbana, condição de um humanismo e de uma democracia renovados” (LEFEBVRE, 2008, p.7).

Destaca ainda, neste contexto, que o Direito à Cidade não está relacionado a um único elemento do urbano, mas a uma verdadeira prática desse urbano, envolvendo todo o contexto dessa vivência: convívio entre os seus cidadãos, ocupação e fruição do espaço público, de seu habitat e etc.

A função econômica da moradia é inquestionável: sua produção oferece novas oportunidades de geração de emprego e renda, mobiliza vários setores da economia local e influencia os mercados imobiliários e de bens e serviços. As condições de vida, moradia e trabalho da população estão estreitamente vinculadas ao processo de desenvolvimento sustentável. (FERNANDES, 2003, p.49)

O acesso pleno ao direito à moradia só poderá ser realizado na medida em que o Direito à cidade se concretize; no momento em que o espaço urbano passe a ser efetivamente usufruído pelos cidadãos.

O direito à cidade recebeu especial destaque em nosso ordenamento jurídico com o advento da Constituição de 1988 que, em seu artigo 182, dispõe sobre o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, associadas à garantia do bem estar de seus habitantes, *in verbis*:

¹² PEREIRA, Stefanie Berenschot. Disponível em http://www.mauroparolin.pro.br/seurb/Trabalhos/EIXO_5_MOVIMENTOS_SOCIAIS_URBANOS_5_ARTIGOS/PEREIRA30.pdf.

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.

Posteriormente, com a missão de regulamentar o dispositivo constitucional acima transcrito, foi promulgada a Lei n. 10.257/01, denominada Estatuto da Cidade, estabelecendo diretrizes gerais para a política urbana visando à garantia da funcionalização da cidade e promoção do bem estar de seus habitantes.

Entre as funções sociais da cidade estabelecidas pelo Estatuto da Cidade, se destacam a habitação, o trabalho, a circulação e o lazer, visando a plena integração dos seres humanos, seu crescimento educacional e cultural, num ambiente saudável e ecologicamente equilibrado.

As diretrizes gerais da política de desenvolvimento urbano estão enumeradas no artigo 2º do Estatuto da Cidade. O inciso XIV destaca, como diretriz geral, a “regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais”.

Os demais artigos do Estatuto da Cidade consolidam a Ordem Urbanística através de um conjunto de normas e instrumentos de política urbana que deverão ser aplicados pela União, Estados e Municípios como forma de atender aos direitos fundamentais preconizados na Constituição, a exemplo da moradia.

O Estatuto da Cidade surge tendo como parâmetro normativo o princípio da função social da propriedade no intuito de promover a correção da exclusão social e outras mazelas urbanas.

Um exemplo destas mazelas é o fenômeno da segregação urbana, verificado em várias cidades no Brasil, analisado na cidade de Salvador – BA, por feita por Ângela Gordilho (2003), senão vejamos:

Espacialmente, observa-se uma nítida separação na cidade entre áreas formais e informais, situação que se agrava ao serem analisadas as condições de habitabilidade, anteriormente apontadas. Cruzando-se essas informações com os dados de renda, identifica-se claramente, um divisor entre as zonas sudeste e noroeste da ocupação urbana, sendo esta concentradora de menor renda e condições urbanísticas deficientes.

Com a clara cisão do território urbano, podemos afirmar que o planejamento urbano, bem como os investimentos públicos, se direcionaram à cidade formal, local de moradia das elites, acentuando a cisão sócio-espacial nos territórios urbanos.

2.4 O direito à posse e à propriedade no direito brasileiro.

2.4.1 Da Posse

Cumpra-nos inicialmente a tarefa de conceituar a posse para se chegar à busca pela sua segurança jurídica. A posse pode ser compreendida como o exercício de fato de quaisquer dos poderes inerentes ao proprietário, consoante o disposto no art. 1196 do Código Civil Brasileiro.¹³

Muitas foram as teorias criadas acerca do conceito de posse, porém somente duas delas receberam o real destaque que o tema merece: A Teoria Subjetiva de Savigny¹⁴, e a Teoria Objetiva de Ihering.

Na lição de Orlando Gomes, para a Teoria Subjetiva de Savigny, a posse resulta da combinação de dois elementos: o *corpus* e o *animus*. O primeiro significa o poder físico que o sujeito exerce sobre a coisa. O segundo, vontade de possuí-la como dono. Caso inexista *animus domini*, haveria, para Savigny simples detenção. (2004, p.32)

A Teoria Objetiva de Ihering dispensa a aferição do elemento intelectual (*animus*). Alvo de severas críticas, porque para este jurista o *animus* já está presente nas mãos de quem detém a coisa e a verificação dessa intenção permeia de subjetivismo a noção de posse, trazendo inconvenientes de ordem prática.

Para Ihering¹⁵, será possuidor aquela que dá à coisa uma destinação econômica; ou seja, torna a coisa útil. Assim, pode-se reconhecer *prima facie* quem é ou não possuidor. Para o Professor de Direito Romano, a posse não é o poder físico, mas a exteriorização da propriedade.

Como exemplo temos o art. 1.238, que traz os requisitos básicos aplicáveis a todas espécies de usucapião, quais sejam: possuir por um determinado tempo, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel

Art. 1.238. – CC – Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

¹³ Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

¹⁴ Friedrich Carl von Savigny (Frankfurt am Main, 21 de fevereiro de 1779 – Berlim, 25 de outubro de 1861) foi um dos mais respeitados e influentes juristas alemães do século XIX.

¹⁵ Rudolf Von Ihering, jurista e romancista alemão nascido em Aurich, Frísia. (1889).

Com fundamento na Teoria de Ihering considera-se possuidor o locatário, o arrendatário, graças à divisão da posse em imediata e mediata, sendo estes possuidores diretos e o proprietário o possuidor indireto.

Destarte, conforma-se o instituto da posse com inúmeras situações fáticas que reclamam a sua configuração, a fim de que sejam tutelados os direitos de sujeitos tais como usufrutuário, locatário, comodatário. Para a doutrina subjetivista, tais sujeitos estariam alheios ao regramento jurídico da posse, vez que seriam meros detentores.

Eis a terminante preleção do Professor Orlando Gomes:

A doutrina objetiva admite tranquilamente a posse por outrem, já que não existe a intenção de dono para que alguém seja possuidor. Permite, assim, o desdobramento da relação possessória como um processo normal, que resulta da diversidade de formas da utilização econômica das coisas. Consagra a divisão da posse em direta e indireta, admitindo a posse dupla, que, segundo Crome, se objetiva com tríplice finalidade: a de gozo, a de garantia e a de administração. (2004, p. 37)

Mais consentânea com os sistemas lógico-jurídicos e com as respostas a serem oferecidas às situações do mundo dos fatos, a Teoria Objetiva difundiu-se nas legislações dos mais diversos países do ocidente.

No Brasil, o Código Civil assim configurou a posse:

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Assim, para a configuração da posse adotou-se a teoria objetiva, embora em alguns casos, a lei aborde a questão do elemento animus. Verifica-se que o artigo em tela não menciona o elemento subjetivo, mas refere-se ao aspecto do comportamento objetivo para que seja configurado possuidor.

Tais poderes inerentes à propriedade são: usar, gozar, fruir e dispor da coisa, como se extrai do art. 1228 do Código Civil.

Dessa forma, para a teoria objetiva de Ihering, não se acredita no elemento subjetivo animus para que a posse seja configurada. Justifica o autor da teoria que o animus, por ser um elemento subjetivo, é de difícil comprovação, e assim, somente seria necessário o elemento objetivo, o corpus, pois o possuidor agiria da mesma forma que o proprietário.

Isso não quer dizer que exista posse nas hipóteses em que o exercente do poder físico sobre a coisa aja em cumprimento a determinações de outrem. Restou também consagrado o conceito de detentor, consistente naquele que, achando-se em relação de

dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.

Novidade constitui a presunção da condição de detentor. De fato, o art. 1.198, no seu parágrafo único, dispõe que aquele que começar possuindo um bem em nome de outrem se presume como detentor, salvo prova em contrário.

A posse pressupõe um estado de fato. Para Ihering, posse é conduta de dono, ainda que efetivamente não o seja, a exemplo do locatário, comodatário, arrendatário.

A disciplina da posse enseja muitas dúvidas uma vez que muitos a confundem com a propriedade. Clovis Bevilacqua, em sua obra *Direito das Coisas*, ensina que

nos tempos primitivos, as coisas necessárias à realização humana estavam ao alcance daquele que delas pudesse se apossar ou sobre elas exercer o domínio, antecedendo, pois, a posse ao instituto da propriedade. (1951, p.15)

A própria noção histórica da posse identifica a necessidade primária do ser humano de domínio de um espaço, de um lugar, de um teto, de uma morada.

Ter a posse de um bem significa exercer o poder físico sobre ele, ressalvada a hipótese do detentor.

A posse é adquirida a partir do momento em que os poderes sobre a coisa podem ser exercidos e, a contrário sensu, no caso de perda da posse, o art. 1.223 adotou solução mais simplista, ao invés de partir para enumeração não exaustiva, dispondo que se perde a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem a que se refere o art. 1.196¹⁶.

No entanto, a disciplina da posse deve guardar sintonia com os princípios constitucionais, a exemplo da função social da posse, de modo a prestigiar o direito fundamental à moradia, em atendimento ao vetor axiológico da dignidade humana.

2.4.2 Da propriedade

A aquisição da propriedade imóvel no nosso ordenamento jurídico ocorre com o registro do título de propriedade no local competente, que é o Registro de Imóveis, como preceitua o art. 1.245 do Código Civil, in verbis:

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

¹⁶ Art. 1198:
E art. 1223

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

O conceito de propriedade tem sofrido profundas alterações com o passar do tempo, bem como a compreensão dos homens em relação ao poder que exerciam sobre as coisas também foi alterada.

Primeiro, a propriedade era compreendida em âmbito estritamente individual, tendo o proprietário liberdade absoluta para fazer o que desejasse com os seus bens, ou seja, tinha ele poder ilimitado no que se referia ao uso e gozo da propriedade, direito exercido sem preocupação ou interesse social e coletivo.

Todavia, quando a relação entre o proprietário e o bem deixou de ser vista como absoluta e passou a ser vista como uma relação entre um indivíduo e a sociedade, tendo o proprietário a obrigação de usar seu bem sem desprezar os direitos tidos como coletivos, iniciou-se a formulação da compreensão acerca da função social da propriedade.

Portanto, o conceito de propriedade altera-se com tempo e não é, nem pode ser, considerado definitivo. Ele está sempre em consonância com a sociedade que o cerca.

No atual estágio que se encontra a humanidade, a propriedade, para ser juridicamente protegida, deve cumprir uma função social.

Neste sentido, importante é a lição de Carlos Roberto Gonçalves (2006, p. 206) de que [...] o conceito de propriedade, embora não *aberto*, há de ser necessariamente dinâmico. Deve-se reconhecer, nesse passo, que a garantia constitucional da propriedade está submetida a um imenso processo de relativização, sendo interpretada, fundamentalmente, de acordo com parâmetros fixados pela legislação ordinária.

Contudo, a propriedade não pode mais ser vista apenas como um direito civil (direito real), sendo seu conteúdo delineado pelo direito constitucional desde há muito tempo, seja para defini-la como um direito individual, seja para defini-la também como um direito social.

Assim, a Constituição assegura o direito de propriedade e estabelece seu regime fundamental enquanto que o Direito Civil disciplina as relações civis que se referem a ela.

Como afirma José Afonso da Silva (2003, p. 281) “a funcionalização da propriedade é um processo longo. Por isso é que se diz que ela sempre teve uma função social”, sendo que ela se modifica conforme se modificam as relações de produção, ou seja, as relações sociais.

Foi no século XVIII que a propriedade da terra passou a ser designada apenas por propriedade. Ela deixou de prover o alimento que sustentava o homem e passou a abrigar as fábricas que produziam mercadorias e rendiam lucros que eram novamente investidos. Para Marés (2003, p. 45) “[...] o patrimônio privado deixa de ser uma utilidade para ser apenas um documento, um registro, uma abstração, um direito.

O aproveitamento da terra ganha, juridicamente, outros nomes, uso, usufruto, renda, assim como a ocupação física é chamada de posse. A Terra deixa de ser terra e vira propriedade.

Foi neste sentido que as Constituições passaram a proteger a propriedade, sendo assim, a acumulação de riquezas está protegida e ganha legitimidade.

Jacques Távola Alfonsin (2004) e Carlos Frederico Marés (2003) compartilham a lição de que não é o direito de propriedade quem deve cumprir uma função social, mas sim o objeto, ou seja, a propriedade imóvel e o seu uso. Portanto, o uso da terra pelo homem (que se transforma em direito de propriedade) é que se relaciona com a função social, já que o título que o vincula a ela (propriedade) é uma abstração.

Para Alfonsin (2004) a função social da propriedade não está reduzida ao prolongamento do direito de propriedade, já que se refere ao efetivo uso dos bens e não à sua titularidade jurídica, pois aquela independe de quem detenha o título de propriedade. Desta forma, o novo pensamento beneficia aquele que utiliza o bem de forma a fazer valer sua função social, e não aquele que, embora regularmente constituído como proprietário, não faça uso do imóvel de forma que lhe aproveite melhor.

Diante da visão adotada, a propriedade deixa de ser um direito absoluto, ilimitado e perpétuo que tinha como base o direito de “usar, fruir e abusar da coisa” e passa a sofrer restrições para que seu uso favoreça a comunidade na qual se insere e deve ser exercido de forma consciente.

Para Nelson Saule Junior (2004, p. 213) “a função social da propriedade é o núcleo basilar da propriedade urbana” e o direito à propriedade só pode ser protegido pelo Estado quando esta cumprir com sua função social.

O mesmo autor explica que “o princípio da função social da propriedade, 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 às 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". (SAULE JUNIOR, 2004, p. 214)

No Brasil, na Constituição Imperial de 1824 e a Constituição Republicana de 1891, a propriedade era tida como um direito individual, sem qualquer atenção para o seu interesse social, em outras palavras, era um direito individual, não um direito social. Ela era regulada como condição básica à inviolabilidade dos direitos civis e políticos, da liberdade e da segurança individual.

A partir da Constituição de 1934 iniciou-se um novo conceito de propriedade, por previsão do art. 113, o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse coletivo, idéia esta que se contrapunha à de propriedade como direito absoluto e inviolável da pessoa humana que permanecia até então, passando-se a compreendê-la também sob o aspecto social, já que o direito também estava sendo visto sob o enfoque do Estado social.

Assim, a Constituição de 1934 dispôs sobre o princípio da função social da propriedade, princípio este que fora mantido nas Constituições de 1937 e 1946, sendo que na última constou também o direito à propriedade dentre os direitos individuais, além do social.

A Constituição Federal de 1967 destacou o tema da “função social da propriedade”, mantida inclusive na Emenda Constitucional de 1969, permanecendo o direito de propriedade sob os dois aspectos (social e individual).

Na Constituição Federal de 1988 o direito à propriedade foi garantido enquanto direito fundamental (art. 5º, XXII), sendo um direito inviolável e essencial ao ser humano, posto ao lado de outros direitos, como a vida, a liberdade, a segurança, etc. Mas também à propriedade foi atribuído interesse social, pois o art. 5º, XXIII prega que “a propriedade atenderá a sua função social”, portanto, fica condicionada à efetividade de sua função social.

No que se refere à propriedade urbana, esta vem regulada na Constituição Federal em seu art. 182, que determina ser o Município, através do Plano Diretor, quem estabelece critérios para aplicação da função social da propriedade urbana, ordenando a cidade de forma a garantir o bem-estar dos seus habitantes e seu desenvolvimento.

O Estatuto da Cidade em seu art. 39 dispõe que “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.”

Já o art. 2º do Estatuto da Cidade estabelece as diretrizes gerais da política urbana a ser adotada pelos Municípios brasileiros quando da elaboração do plano diretor, respeitando a “garantia de cidades sustentáveis – entendida como o direito à terra urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para a atual e futuras gerações” (SAULE JUNIOR, 2004, p. 216). Assim, pode-se afirmar que a moradia é um direito fundamental que deve ser respeitado e atendido por meio da função social da propriedade.

Para fazer valer este direito – de moradia digna – os Municípios têm que, em seu plano diretor, regulamentar os instrumentos previstos no Estatuto da Cidade de forma a promover habitação consoante o que dispõe o art. 2º, VI sem qualquer discriminação social, condição econômica, raça, cor, sexo ou idade. Para isso, podem os proprietários de imóveis que não estão destinados à moradia serem induzidos a cumprir a função social da propriedade, para não sofrerem sanções que lhes seriam desinteressantes.

Para contribuir com a existência de um meio urbano saudável e para fazer cumprir a função social da propriedade, os habitantes da cidade (proprietários ou não de seus imóveis) têm direito a uma moradia digna, e esta resulta do dever dos “[...] proprietários de solo urbano não utilizado, não edificado ou subutilizado, de compatibilizar o uso de seus imóveis com as necessidades e demanda de moradias nas cidades, em especial, das populações sem moradia digna, que vivem em nossas metrópoles”. (Saule Junior, 2004, p. 216).

2.5. Segurança jurídica da posse

O princípio da segurança jurídica ou da estabilidade das relações jurídicas impede a desconstituição injustificada de atos ou situações jurídicas, mesmo que tenha ocorrido alguma inconformidade com o texto legal durante sua constituição.

Muitas vezes o desfazimento do ato ou da situação jurídica por ele criada pode ser mais prejudicial do que sua manutenção, especialmente quanto a repercussões na ordem social. Por isso, não há razão para invalidar ato que tenha atingido sua finalidade, sem causar dano algum, seja ao interesse público, seja aos direitos de terceiros.

As anulações e revogações são praticadas em nome da restauração da legalidade ou da melhor satisfação do interesse público, mas na verdade para satisfazer interesses subalternos, configurando abuso ou desvio de poder. Mesmo que assim não seja, a própria instabilidade decorrente desses atos é um elemento perturbador da ordem jurídica, exigindo que seu exame se faça com especial cuidado.

Costuma-se dizer que a segurança jurídica é um princípio essencial (e inerente) ao Estado de Direito e que sua configuração depende de cada contexto histórico. De fato, a doutrina acentua a relevância ímpar da segurança jurídica em conexão com as experiências do Estado de Direito e com a realização da própria ideia de justiça material. (MENDES; BRANCO, 2008, p.487).

Sua relação com o princípio da legalidade é sempre revisitada, em termos históricos, lembrando a ideia central para o Estado de Direito de um governo de leis e não de homens. (FERREIRA FILHO, 2010, p. 177 e p.181-183)

De maneira geral, sempre se acentuou a função de certeza do Direito, de capacidade de controlar a insegurança, de previsibilidade e estabilidade temporal das regras jurídicas, de busca de unidade do ordenamento e preocupação com sua eficácia. Mas a crescente complexidade e o desenvolvimento das relações sociais e jurídicas permitem observar a ampliação do foco de observação da segurança jurídica, a considerar também como elementos centrais a efetividade de direitos fundamentais e a proteção das expectativas de confiança legítima.

A Constituição de 1988 não só protege a segurança jurídica, mas também a consubstancia, ao definir, ilustrativamente: as autoridades competentes, os atos a serem editados, os conteúdos a serem regulados, os procedimentos devidos, as matérias a serem tratadas, etc.

Visualizamos alguns exemplos quando tratamos do princípio da legalidade e de todos seus desdobramentos normativos: processo legislativo, devido processo legal, supremacia da lei, reserva de lei, anterioridade da lei, vigência da lei, incidência da lei, retroatividade e ultra-atividade da lei, repristinação da lei, lacunas da lei, legalidade administrativa¹⁷, legalidade penal¹⁸ e legalidade tributária¹⁹. (MENDES; BRANCO, 2008, p. 158)

No tocante à posse e à moradia, o Comitê DESC, em 1997, aprovou o Comentário Geral nº 7 sobre despejos forçados, o qual reafirma o estabelecido pela Comissão de Direitos Humanos em que os despejos forçados constituem uma grave violação aos direitos humanos. (OSORIO, 2014, p. 55)

Indicou ainda que os despejos só podem ser justificados em situações excepcionais e realizados de acordo com os princípios relevantes do direito internacional de direitos humanos. (OSORIO, 2014, p. 55)

¹⁷ Artigo 37, caput, CF/88

¹⁸ Artigo 5º, inciso XXXIX, CF/88

¹⁹ Artigo 150, inciso I, CF/88

O que seriam estes despejos forçados? Em conformidade com o Comentário Geral nº7,

a remoção permanente ou temporária de pessoas, famílias e/ ou comunidades de suas moradias e/ou das terras que ocupam, contra a sua vontade e sem oferecer-lhes meios apropriados de proteção legal ou de outra índole nem permitir-lhe seu acesso a ela. Entretanto, a proibição de despejos forçados não se aplica àqueles efetuados legalmente e em acordo com as disposições dos Pactos de Direitos Humanos. (OSORIO, 2014, p. 56)

Neste contexto, verificam-se uma série de conflitos sociais que advém destas situações de despejo das áreas ocupadas, sendo o principal deles a ausência de moradia adequada, haja vista que o inchaço urbano não permite a acomodação destas famílias em locais distintos das zonas periféricas e sem condições de habitabilidade.

A ausência de titulação da posse ou da propriedade torna os ocupantes vulneráveis e passíveis de serem despejados a qualquer tempo, daí que desde muito tempo a luta pela regularização das áreas é uma necessidade recorrente, surgindo muitas legislações com esta missão.

Ensina Alfonsin que no Brasil a promulgação do Estatuto da Terra em 1850, em seu art. 1º, determinou definitivamente uma dualidade cujas consequências se observam até hoje, em relação aos que detêm a propriedade efetiva e os que só têm a posse do imóvel.

O referido diploma deslegitimou a posse/ocupação como meio de acesso legal a terra no país. Assim, “a única forma admitida de aquisição da terra no Brasil passou a ser a compra, absolutizando o direito de propriedade e inserindo a terra, sob a forma de mercadoria, em um mercado imobiliário urbano nascente”. (ALFONSIN, 2006, p. 3)

As ocupações ilegais e irregulares estão presentes na maioria dos municípios brasileiros, escancarando uma triste realidade social: a da falta de moradia. Porém, o problema não é apenas a falta de imóveis para morar, mas também a ausência da segurança da posse, que por sua vez faz favorecer a péssima qualidade com que são construídos os que existem, em especial nas áreas ilegais.

O acesso informal ao solo e conseqüentemente à moradia é um dos maiores problemas das últimas décadas, fortemente agravado pela falta (intencional) de políticas habitacionais adequadas para atender a população mais carente.

Conforme Funes (2005) o principal agente da exclusão territorial e da degradação ambiental é a segregação espacial, que traz consigo uma lista interminável de problemas sociais e econômicos, tendo como conseqüência a exclusão e a desigualdade social que

propicia a discriminação, o que gera menores oportunidades de emprego, dentre outros problemas, ocasionando assim uma perpetuação da pobreza e a ausência do exercício da cidadania.

Destaca-se, assim, que a regularização do solo urbano tem como objetivo maior a proteção ao direito individual à moradia digna, conferindo-se ao possuidor a segurança jurídica da posse com vistas a se obter o direito à propriedade.

As estatísticas do Banco Mundial informam que de um milhão de moradias produzidas no Brasil, cerca de 700 mil são ilegais, o que comprova que a maior parte da produção habitacional no país é informal.

Os dados destacados demonstram a tolerância do setor público com essa ilegalidade, porque na legislação brasileira o registro do imóvel é constitutivo de propriedade, valendo à máxima “quem não registra não é dono”. Assim, uma das maiores implicações desse processo refere-se à insegurança jurídica perante à moradia, que deixa a população residente dessas áreas numa situação de vulnerabilidade.

Objetivando reverter esse quadro social, a Constituição Federal Brasileira de 1988 instituiu um capítulo destinado à Política Urbana, no qual a regularização fundiária é destacada, através da função social da propriedade, como política de habitação social. No que toca ao direito à moradia, este foi incluído no art. 6º do texto constitucional, através da Emenda 26/2000.

Obedecendo a determinação constitucional, houve a regulamentação do capítulo referente à Política Urbana, através da Lei 10.257/2001, chamada de Estatuto da Cidade, tornando assim o direito à moradia mais viável para os milhões de moradores da “cidade ilegal”, através de novas políticas de regularização fundiária.

A Constituição Federal de 1988 trás no seu corpo legislativo um capítulo que trata da Política Urbana, onde possibilita a regularização fundiária. Assim, reconhece a falência da política habitacional brasileira adotada até então, uma vez que deixa implícita em sua redação a compreensão de que milhares de famílias autoconstruíram sua moradias em terrenos vazios, que não lhes pertenciam, ocupados a fim de exercer o mais elementar dos direitos humanos: a moradia.

Diante da crescente ilegalidade urbana, atingindo em especial a população mais carente, a Constituição impõe que as três esferas do poder ajam conjuntamente para buscar a solução do problema.

O Estatuto da Cidade é posteriormente criado para regulamentar as determinações impostas e permitir que os Municípios implantem os instrumentos de regularização. Tendo em conta que esta realidade atinge milhões de brasileiros e que estes já estão ocupando um espaço urbano e que não há possibilidade de construção de “novas” casas para todos que vivem em situação precária e ilegal, a regularização fundiária passa a ser o centro dos programas habitacionais sociais, onde ocorre a legalização urbanística e jurídica das ocupações, garantindo os preceitos constitucionais da função social da propriedade e direito fundamental à moradia.

O caminho para a concretização do direito à moradia não passa somente pela segurança da posse, mas também por políticas públicas que visem à solução definitiva do problema fundiário existente não só nos grandes centros, mas na maioria dos municípios brasileiros, tornando meros possuidores em reais proprietários de seus imóveis.

Há, portanto, uma considerável desigualdade jurídica no que tange ao acesso ao espaço urbano, sendo que é grande a parcela da população que não tem título de propriedade de sua terra, de seu lote, de maneira que a maioria da população acessa ao solo por via da posse, perfazendo uma outra cidade, esta à margem do direito privado e da ordem urbanística. (ALFONSIN, 2006, p. 3)

A função econômica da moradia é inquestionável: sua produção oferece novas oportunidades de geração de emprego e renda, mobiliza vários setores da economia local e influencia os mercados imobiliários e de bens e serviços. As condições de vida, moradia e trabalho da população estão estreitamente vinculadas ao processo de desenvolvimento sustentável. (FERNANDES, 2003, p.49)

Como se vê, as situações acima mencionadas ferem diametralmente a nossa ordem jurídico-constitucional, centrada no princípio da dignidade humana, norteador de todo o ordenamento jurídico, pois o preâmbulo da Constituição Federal de 1988 promete a todos o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

CAPÍTULO III. OS INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA CRIADOS PELA LEI Nº 11.977/2009

3.1. Regularização: conceitos, competência e finalidades

Conforme tratado por FUKASSAWA (2013, p.67), regularizar significa transformar algo desconforme em conforme. Com efeito, cumpre a tarefa de conceituar o termo “funditário” para melhor compreensão do tema, aplicando-se a terrenos, ao solo, ao que seja agrário. Assim, a regularização fundiária urbana consiste em trazer as terras urbanas à situação de conformidade quanto aos aspectos jurídicos relativos à posse e à propriedade.

Para compreender a regularização fundiária como política de habitação social, é necessário analisar os dispositivos constitucionais que culminaram no surgimento do Estatuto da Cidade, que por sua vez disponibilizou aos Municípios instrumentos jurídicos e urbanísticos para o combate às ilegalidades urbanas, exigindo o cumprimento da função social da propriedade e garantir às populações, sobretudo de baixa renda, o exercício do direito fundamental à moradia.

A Constituição Federal de 1988 redefiniu a estrutura administrativa, distribuindo as competências entre os entes federados, destacando-se primeiro que os Municípios foram alçados à categoria de ente federado pelo art. 18 da Constituição Federal de 1988, inovação esta que foi chamada de “descentralização administrativa”, oportunidade em que passaram a ter responsabilidades em diversas áreas, como educação, saúde, agricultura e de maneira muito direta nas questões relativas ao urbanismo.

Segundo o art. 21, inciso XX da Constituição Federal, compete à União instituir diretrizes para a habitação, e, segundo o art. 23, é competência comum da União, Estados e Municípios a “promoção e implementação de programas para construções de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”, bem como determina o “combate às causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos”.

Portanto, todos os programas habitacionais passam a ser desenvolvidos pelos entes federados em conjunto, ou pela adesão a um programa nacional.

No capítulo destinado ao tratamento “Da Política Urbana”, formado apenas pelos artigos 182 e 183, o constituinte teve a intenção de pôr fim às desigualdades criadas pela política de urbanização brasileira adotada até então, na qual os interesses patrimoniais estavam

superprotegidos, em especial pelo Código Civil de 1916, atualmente revogado pelo Código Civil de 2002.

Para regulamentar o capítulo da política urbana, bem como assegurar formas de garantir o direito à moradia, a Lei 10.257/2001, chamada de Estatuto da Cidade, fez surgir diversas formas de intervenção do Poder Público sobre o patrimônio particular bem como sobre as próprias cidades.

A propriedade é regulamentada pelo Plano Diretor de cada Município, que lhe dá forma, determinando as possibilidades de uso e ocupação, segundo critérios pré-estabelecidos pelo Estatuto da Cidade, que regulamenta uma série de instrumentos jurídicos e urbanísticos, reafirmando o papel central do Plano Diretor como eixo principal da regulação urbanística das cidades.

Com o objetivo de garantir o pleno desenvolvimento das cidades e a função social da propriedade urbana, permite aos Municípios a adoção de instrumentos para a urbanização e a legalização dos assentamentos, o combate à especulação imobiliária, uma distribuição mais justa dos serviços públicos, a recuperação para a coletividade da valorização imobiliária, soluções planejadas e articuladas para os problemas das cidades e a participação da população na formulação e execução das políticas públicas.

Os principais instrumentos do Estatuto da Cidade a serem destacados são a regulamentação das sanções urbanísticas e tributárias aos terrenos sub-utilizados e os instrumentos de regularização fundiária, como a usucapião coletiva e a concessão de uso especial para fins de moradia.

Portanto, a principal ferramenta que os Municípios dispõem para atuar contra a ilegalidade, é o Plano Diretor, de implementação obrigatória para todas as cidades com mais de 20 mil habitantes, as localizadas nas regiões metropolitanas (mesmo com menor número de moradores), aglomerações urbanas, áreas de interesse turístico e de impacto ambiental e para os casos em que o Município deseja combater a especulação imobiliária (um dos fatores propulsores da ocupação das áreas informais no Brasil).

O Plano Diretor pode combater a especulação imobiliária através do parcelamento, edificação ou utilização compulsória, na qual o proprietário é notificado pela Prefeitura indicando um prazo para que a área seja utilizada ou construída; IPTU progressivo no tempo, ou seja, não sendo cumprida a notificação, a Prefeitura aplicará um IPTU maior a cada ano pelo prazo máximo de cinco anos seguidos; desapropriação com pagamento em título da dívida

pública, ou seja, se o proprietário ainda se recusar a dar uma utilidade ao imóvel, a Prefeitura poderá desapropriá-lo.

A democratização do acesso à terra, através da regularização fundiária, deve vir expressa no Plano Diretor pela delimitação das ZEIS (Zonas Especiais de Interesse Social), áreas ocupadas por população de baixa renda (favelas, ribeirinhos, morro, loteamentos irregulares e clandestinos) que precisam ser urbanizadas e regularizadas, a partir do estabelecimento de normas especiais para cada situação. Inclui também áreas vazias ou mal aproveitadas que podem ser destinadas à habitação de interesse social.

Deve também realizar a delimitação de áreas necessárias para garantir o direito à moradia, para a implantação de escolas, postos de saúde, área de tratamento de esgoto, área de lazer, áreas verdes, para a proteção de áreas de interesse ambiental ou histórico, cultural ou paisagístico.

O maior desafio da política de habitação social brasileira é atuar diretamente contra a ilegalidade urbana, por meio da regularização fundiária. Para Betânia Alfonsin (2006, p. 100) [...] a regularização fundiária é uma intervenção que, para se realizar efetiva e satisfatoriamente, deve abranger um trabalho jurídico, urbanístico, físico e social. Se alguma destas dimensões é esquecida ou negligenciada, não se atingem plenamente os objetivos do processo.

Convém lembrar que muitos municípios brasileiros adotaram, mesmo antes do Estatuto da Cidade, medidas de regularização fundiária, porém, apenas com a implementação da nova lei é que puderam atuar com maior eficiência, posto que ela que lhes permite uma possibilidade maior de atuação para intervir nas questões ilegais e irregulares.

A Lei nº 11.977/2009 trouxe a possibilidade de regularização fundiária dentro do “Programa Minha Casa, Minha Vida” que, posteriormente foi alterada pela Lei nº 12.424/2011, um verdadeiro marco histórico no que tange a regularização fundiária no Brasil.

Trata-se de um grande avanço legislativo no que concerne à implementação do direito à moradia, uma vez que o programa instituído pelo governo federal, em parceria com os Estados, Municípios e empresas tem proporcionado a muitas pessoas o acesso à moradia.

O artigo 46 da Lei nº 11.977/2009 define a regularização fundiária, a saber:

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.

Com o advento da nova lei, surge a possibilidade de converter uma situação de posse em propriedade, o que representa um grande passo da legislação.

O novo sistema legislativo permite reconhecer e conceder o título de propriedade aos indivíduos ocupantes de áreas irregulares, clandestinas, independentemente da classe social, de modo que possam exercer seus direitos fundamentais.

Segundo Saule Junior (1999), antes da Constituição Federal de 1988 não existia menção à ordem urbanística no Brasil, de forma que o referido capítulo destinado ao tema dispõe sobre os princípios, responsabilidades e obrigações do poder público e também acerca dos instrumentos jurídicos e urbanísticos para conter os desgastes ambientais e acabar com as desigualdades sociais.

No que se refere ao direito à moradia, este foi incluído no texto constitucional por força da Emenda Constitucional nº 26/2000, que alterou a redação original do art. 6º da Constituição Federal de 1988, o direito à moradia foi incluindo no texto constitucional, sendo atribuindo a ele *status* de direito social, compromisso este assumido pelo Brasil por ser signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Para Saule Junior (2004, p. 209) o novo instrumento é “uma lei inovadora que abre possibilidades para o desenvolvimento de uma política urbana que considere tanto os aspectos urbanos quanto os sociais e políticos das nossas cidades”.

Portanto, dentro da nova visão acerca das questões relativas à moradia, entende-se que a política de habitação social não está vinculada apenas com a “casa”, mas sim com a mobilidade e transporte coletivo, infraestrutura, saneamento e acesso ao solo urbano por meio da regularização fundiária, prioritário à população de baixa renda, através da melhoria de habitabilidade dos núcleos e a concessão de títulos de uso ou propriedade.

Tudo isso dentro do espaço geográfico da cidade que necessita de organização e de atuação dos poderes estatais, para coibir o crescimento desordenado e o caos social que advém da desorganização e da falta de gestão do poder público.

Porém, a regularização fundiária não é uma tarefa fácil, pois depende do trabalho em conjunto de vários setores, como o jurídico, o social, o urbanístico, o ambiental e, principalmente depende da vontade do Poder Público em concretizar.

Como se vê, há uma relação de interdependência entre a moradia adequada e outros bens juridicamente protegidos como direitos essenciais da pessoa humana: a vida, a saúde, a integridade física e moral, a intimidade, a liberdade, entre outros (SERRANO JUNIOR, 2012, p. 49)

A busca pelas condições mínimas de igualdade, trabalhada por John Rawls, tem muita importância em Estados marcados pela intensa e injusta desigualdade social, como é o caso do Brasil na atualidade, pois serve de embasamento para o preenchimento substancial de categorias dogmáticas, dando direção à interpretação jurídica de normas abertas. (SERRANO JUNIOR, 2012, p. 54)

Assim, imperiosa é a necessidade de se instituir políticas públicas de regularização fundiária com o escopo de se garantir aos indivíduos o acesso à moradia regular e adequada, diminuindo-se a desigualdade social, intensificando-se o acesso ao exercício de outros direitos fundamentais.

Como se trata de um instrumento jurídico de política urbana, a regularização fundiária deve ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Propõe a nova legislação, com a criação dos institutos da demarcação urbanística, da legitimação da posse e da usucapião administrativa, que veremos a seguir, novos meios de regularização e efetividade do direito à moradia adequada.

3.2. Princípios norteadores da regularização fundiária

O artigo 2º do Estatuto da Cidade estabelece as diretrizes gerais da política urbana. Além disso, a nova lei nº 11.977/2009, estabelece em seu artigo 48, os princípios da regularização fundiária, a saber:

- 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.

O primeiro princípio se refere à permanência na área ocupada. Como se sabe, a falta de moradia adequada para grande parte da população está associada à má distribuição de renda e exclusão social.

Consequentemente, pela interpretação da norma, verifica-se que como o acesso à terra, seja ela urbanizada ou não é uma dificuldade da população de baixa renda, deve-se ampliar o acesso dessa população em áreas com finalidade de garantir a moradia, em detrimento da especulação imobiliária da região.

O segundo princípio trata da gestão democrática na regularização fundiária. Como a norma prevê a participação da população interessada nas etapas de regularização, tal atribuição passa a ser de fundamental importância nas decisões políticas a serem tomadas em favor da coletividade, pois está intimamente relacionado com o direito à cidade, pois a cidade deve ser planejada e coibindo-se o seu crescimento desordenado de modo a não interferir na qualidade da moradia.

O Estatuto da Cidade reafirma a centralidade da gestão participativa, privilegiando o processo deliberativo entre o Estado e a sociedade, consolidando a importância do desenvolvimento urbano sustentável.

O terceiro princípio resulta da necessidade de resolução extrajudicial dos conflitos, ou seja, da necessidade de desjudicialização. Isso não significa afastar os conflitos do Judiciário, posto que não caberia, mas na tentativa de solucionar as demandas no âmbito administrativo, desafogando o Judiciário e trazendo mais rapidez e efetividade aos instrumentos jurídicos.

O quarto princípio trata da concessão do título de legitimação de posse ou de propriedade preferencialmente à mulher, que consiste em outorgar o título à mulher em virtude da sua vulnerabilidade e da sua fragilidade no âmbito da relação familiar.

O título deve ser conferido a quem cumpriu os requisitos da usucapião, ou seja, se é um casal que ocupa esse imóvel, a outorga do título em nome apenas da mulher poderá prejudicar o marido, caso o regime de bens seja o da separação de bens. O texto constitucional visou evitar toda a forma de discriminação, o que não foi seguido pelo legislador ordinário.

Interpretando o dispositivo à luz do direito à moradia, compreende-se que o legislador ordinário busca com o referido princípio assegurar à mulher e aos filhos uma maior proteção, principalmente nos casos de dissolução da vida em comum.

Como se observa, a regularização fundiária nos assentamentos irregulares e informais é um grande desafio da gestão das grandes cidades, pois a informalidade é um grande empecilho para o exercício da moradia adequada.

Como se trata de um procedimento complexo, que deve abranger a regularização urbanística das áreas e lotes, com a implementação de serviços, equipamentos públicos e infraestrutura, além de regularização ambiental, social e jurídica, é necessária a aprovação dos parcelamentos feitos informalmente, com o reconhecimento do lotes e a titulação dos ocupantes.

Isso porque os prejuízos relacionados à falta de titularidade do imóvel podem ser muitos, a exemplo da impossibilidade de obtenção de empréstimo bancário para investimentos em reforma no

seu imóvel, dada a ausência da escritura, o que gera maior valorização imobiliária e consequente melhoria na qualidade da moradia.

3.3 Modalidades de regularização

São quatro as modalidades de regularização fundiária previstas na legislação brasileira: a) regularização fundiária de interesse social (Lei no 11.977/2009); b) regularização fundiária de interesse específico (Lei no 11.977/2009); c) regularização fundiária inominada ou de antigos loteamentos (Lei no 11.977, art. 71); e d) regularização fundiária em imóveis do patrimônio público (Lei no 11.481/2007).

Entretanto, será tratada aqui apenas a regularização fundiária de interesse social, nos termos do inciso VII do art. 47 da Lei nº 11.977/2009.

3.4. Regularização fundiária de interesse social

Nos termos do inciso VII do art. 47 da Lei nº 11.977/2009 é definida como 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; 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.

A regularização fundiária constitui um processo de natureza administrativa, cujo rito procedimental é dotado de duas fases distintas, nas quais são praticados diversos atos administrativos.

A primeira fase é aquela na qual se dá a legitimação da posse sobre o imóvel regularizando-o; e a segunda fase é aquela em que se dá a aquisição da propriedade sobre esse imóvel, por meio de usucapião extrajudicial.

O processo de regularização fundiária, visando à regularização jurídica da propriedade imobiliária informal, é muito recente e tem uma característica muito peculiar na ordem jurídica do país, porque é a única hipótese, fora da via judicial, de formação de um título de propriedade para imóveis, fundado na posse prolongada, culminando com a aquisição da propriedade imobiliária por meio da usucapião.

Para isso, opera-se a conversão do título de posse em título de propriedade. Assim, há, inicialmente, a formação de um título de posse, chamado de título de legitimação de posse, emitido pelo poder público (constituído a partir da averbação inicial do auto de demarcação urbanística e demais providências previstas em lei), o qual, depois de registrado e de transcorrido o prazo da usucapião, será convertido em título de propriedade plena, por ato do oficial do Registro de Imóveis, a requerimento do interessado, que deverá produzir a prova exigida em lei para a concessão da conversão.

O art. 50 da Lei nº 11.977/2009 estabelece como legitimados para o processo de regularização fundiária de interesse social, além da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (designados genericamente por “poder público”), também, os próprios beneficiários da regularização e outras organizações ligadas à atividade de habitação e regularização fundiária, tais como cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações etc.

Pelo que se pode concluir do estabelecido no parágrafo único do art. 50²⁰, não somente aos órgãos do poder público, na regularização fundiária de interesse social, está reconhecida a legitimidade para requerer os atos registrais necessários à regularização, sendo conferido aos demais legitimados, desde a iniciativa de requerer as providências necessárias ao início do processo de regularização bem como sua participação²¹, especialmente no desenvolvimento e na implantação do projeto de regularização fundiária (art. 51 da Lei no 11.977/2009), a ser aprovado pelo Município (art. 53 da Lei no 11.977/2009).²²

²⁰ Art. 50. A regularização fundiária poderá ser promovida pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios e também por:

I – seus beneficiários, individual ou coletivamente; e

II – 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.

Parágrafo único. Os legitimados previstos no caput poderão promover todos os atos necessários à regularização fundiária, inclusive os atos de registro. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

²¹ Inciso III do art. 48 da Lei no 11.977/2009.

²² Art. 51. 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.

Dessa forma, dentre os entes do poder público legitimados para a regularização, o de maior proeminência é, sem dúvida, o Município, por meio dos órgãos de sua administração incumbidos da realização das atividades de regularização fundiária em seu território.

Frise-se que somente os órgãos do poder público, entretanto, podem lavrar auto de demarcação urbanística (art. 56 da Lei no 11.977/2009), sendo que as demarcações podem vir a atingir até mesmo parcelas do território de outros municípios que sejam limítrofes, visando à realização da regularização.

Ao poder público também incumbe o dever de implantar o sistema viário e a infraestrutura básica, necessários à regularização.

Além disso, é de responsabilidade exclusivamente do poder público promovente da regularização a emissão do título de legitimação de posse aos ocupantes dos lotes, posteriormente ao registro de parcelamento (§ 1o do art. 58 da Lei no 11.977/2009).

A regularização fundiária de interesse específico não possui aquele caráter de interesse social referido pelo inc. VII do art. 47 da Lei no 11.977, não estando isenta de emolumentos para as providências a cargo do Registro de Imóveis.

3.5 Demarcação Urbanística

Uma das grandes inovações trazidas pela nova legislação, como instrumento de regularização fundiária é, sem dúvida, a possibilidade, conferida ao poder público, de lavrar auto de demarcação urbanística, que se baseia em um levantamento de situação da área a regularizar, caracterizando a ocupação existente.

O auto de demarcação consiste em um ato administrativo, praticável no âmbito da regularização fundiária de interesse social, por meio do qual o promovente da regularização proclama a intenção de realizar a regularização, reunindo em um só auto os documentos que demonstram a demarcação realizada, os quais devem instruí-lo (planta da demarcação, memorial descritivo, planta de sobreposição e certidões), nos termos dos incs. I, II e III do § 1o do art. 56 da Lei no 11.977/2009.

Também devem integrar o auto as cópias das notificações expedidas – pelo promotor da regularização – aos órgãos patrimoniais dos demais entes federados e as respostas e as

§ 3o A regularização fundiária pode ser implementada por etapas.

Art. 52. Na regularização fundiária de assentamentos consolidados anteriormente à publicação desta Lei, o Município poderá autorizar a redução do percentual de áreas destinadas ao uso público e da área mínima dos lotes definidos na legislação de parcelamento do solo urbano.

manifestações recebidas desses órgãos. Quando não houver resposta do órgão notificado, esse fato deve ser certificado ou de qualquer forma consignado no auto. No caso de regularização a ser executada por etapas, o auto de demarcação será feito com planta e memorial descritivo referentes à totalidade da área objeto de regularização o, que especifiquem as porções ainda não regularizadas.²³

A planta e o memorial descritivo, na regularização promovida pela administração pública, deverão ser assinados por profissional legalmente habilitado, dispensada quando o responsável técnico for empregado ou servidor público²⁴

O poder público promovente da regularização envia o auto de demarcação ao Registro de Imóveis em cuja circunscrição está localizada a área a regularizar, com pedido de averbação do auto de demarcação na matrícula do imóvel atingido pela demarcação urbanística.

O Registro de Imóveis recebe e protocola o documento, passando a realizar buscas para identificar o proprietário e a respectiva matrícula ou transcrição do imóvel. Se a área demarcada envolver imóveis pertencentes a mais de uma circunscrição imobiliária, o procedimento vai se desenvolver perante o Registro de Imóveis em cuja circunscrição estiver localizada a maior parte da área demarcada.²⁵

²³ Art. 288-B - LRP. Na hipótese da regularização fundiária implementada por etapas, o registro será feito com base em planta e memorial descritivo referentes à totalidade da área objeto de regularização, que especifiquem as porções ainda não regularizadas. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

²⁴ Art. 288-C. A planta e o memorial descritivo exigidos para o registro da regularização fundiária a cargo da administração pública deverão ser assinados por profissional legalmente habilitado, dispensada a apresentação de anotação de responsabilidade técnica no competente Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, quando o responsável técnico for servidor ou empregado público. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

²⁵ LRP: Art. 288-D. A averbação da demarcação urbanística para fins de regularização fundiária de interesse social observará o disposto nos arts. 56 e 57 da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, e será feita mediante requerimento do poder público dirigido ao registro de imóveis responsável pela circunscrição imobiliária na qual o imóvel estiver situado. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 1o Na hipótese de a demarcação urbanística abranger imóveis situados em mais de uma circunscrição imobiliária, o procedimento previsto no art. 57 da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, será feito no registro de imóveis que contiver a maior porção da área demarcada. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 2o O requerimento de que trata o caput deverá ser acompanhado do auto de demarcação urbanística, instruído com os documentos relacionados nos incisos I a III do § 1o do art. 56 da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 3o Recepcionado o auto de demarcação urbanística, 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. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 4o Realizadas as buscas, o oficial do registro de imóveis deverá notificar o proprietário e os confrontantes da área demarcada para apresentar impugnação à averbação da demarcação urbanística, no prazo de 15 (quinze) dias, podendo a notificação ser feita: (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

I - pessoalmente; (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

II - por correio, com aviso de recebimento; ou (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

III - por solicitação ao oficial de registro de títulos e documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

Quando a área demarcada atingir imóveis localizados em mais de uma circunscrição imobiliária, caberá ao registrador que tiver, no âmbito de sua circunscrição, a maior porção de área demarcada, visando à regularização fundiária, funcionar como um coordenador do trabalho de regularização, junto aos demais registradores envolvidos, já que não há como ele colocar em prática todos os procedimentos previstos se não receber informações dos demais registradores envolvidos e se não puder contar com a colaboração destes.

Assim, quando o “registrador principal” (aquele que tem a maior área demarcada em sua circunscrição, para facilitar a denominação) receber o auto de demarcação, deverá informar a situação ao(s) “registrador(es) secundário(s)” (os registradores que têm áreas menores da demarcação localizadas em suas circunscrições), enviando-lhes cópia(s) do auto de demarcação e solicitando-lhes que as informações sejam repassadas para que o procedimento possa ser plenamente desenvolvido.

Pelo que se depreende da leitura da legislação, tem-se que a regra instituída para o procedimento de regularização fundiária de interesse social, entretanto, guardando suas particularidades, estipulou que todo o procedimento previsto no art. 56 da Lei nº 11.977/2009 (e, por consequência, o que também está previsto no art. 57) deve correr perante o Ofício Registral em cuja circunscrição esteja localizada a maior porção da área demarcada para fins de regularização fundiária.

Isso compreende a realização do procedimento desde o recebimento até o encerramento da fase de impugnação perante o “registrador principal”, sendo que a averbação do auto de demarcação nas respectivas matrículas ocorrerá perante os “registradores secundários”, a teor do que estabeleceu o § 3º do art. 288-E.

Caso a demarcação urbanística atinga territórios de municípios limítrofes, em razão da continuidade territorial da área demarcada, implicando que o *projeto de regularização* terá de viabilizar soluções urbanísticas, sociais e ambientais em relação à área como um todo, independentemente dos limites municipais ou de circunscrições imobiliárias envolvidas.

§ 5º No caso de o proprietário ou de os confrontantes não serem localizados nos endereços constantes do registro de imóveis ou naqueles fornecidos pelo poder público, para notificação na forma estabelecida no § 4º, disso o oficial deverá comunicar o poder público responsável pelo procedimento para notificação nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 57 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. (Incluído 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. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 7º O oficial de registro de imóveis deverá promover tentativa de acordo entre o impugnante e o poder público. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 9º Não havendo acordo, a demarcação urbanística será encerrada em relação à área impugnada. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

Neste caso, a decisão política no sentido de que haja investimentos que transcendam os limites do município promotor da regularização, beneficiando população de município vizinho, ou composição no sentido de que sejam realizados investimentos compartilhados entre as municipalidades vizinhas.

Aqui encontramos um óbice à plena efetivação, haja vista que a vontade política dos gestores bem como os seus interesses entram em cena, o que poderá inviabilizar a demarcação.

E se a área abrangida pela demarcação, em município vizinho, compreender imóvel público? Neste caso, a solução é dada pelo inc. I do § 2º do art. 56 da Lei nº 11.977/2009, desde que o outro município não se oponha à demarcação, não haverá impedimento.

Assim, mesmo em se tratando de imóvel pertencente ao *domínio privado*, ou ao *domínio público* desde que com *anuência* do respectivo órgão patrimonial à realização de regularização fundiária, cremos que nada obstará à realização da regularização fundiária por um município, ainda que o imóvel a ser regularizado abranja porção territorial de outro município, já que não há *vedação expressa* da lei de regularização nesse sentido.

Cumpridas todas as formalidades legais, o ato de averbação do auto de demarcação, com o consequente parcelamento e abertura de matrículas dos lotes, segue-se o respectivo registro e a outorga dos títulos de legitimação de posse aos beneficiários da regularização.

Evidentemente que tanto a abertura de matrícula quanto o registro de parcelamento, assim como do título de legitimação, serão requeridos e processados perante o registro imobiliário da circunscrição territorial de localização do imóvel regularizando.

Nesse caso, a Administração Municipal promotora da regularização há de adequar-se a essa situação de observância das atribuições administrativas dos Registradores Imobiliários apresentando-lhes os documentos relativos aos imóveis que lhes sejam circunscicionados.

Após a concessão do título de legitimação de posse, o beneficiário deverá cumprir o prazo para a concessão de usucapião administrativa ou extrajudicial, que será requerida, igualmente, perante o oficial do registro imobiliário da circunscrição territorial de localização do imóvel, sem a necessidade da intervenção do Judiciário.

3.6 A usucapião no Brasil: noções gerais

A usucapião como modo de aquisição da propriedade de bem imóvel é conhecida desde os romanos, sendo, sem dúvida, um dos importantes e principais instrumentos de regularização fundiária.

Nelson Saule Jr. explica a finalidade da usucapião:

O instituto do usucapião tem como finalidade reconhecer o direito à moradia das pessoas e famílias que vivem nos assentamentos em condições precárias de habitabilidade e de segurança jurídica, tais como favelas, loteamentos clandestinos e irregulares nos bairros periféricos, conjuntos habitacionais abandonados, em habitações coletivas (cortiços), na chamada cidade clandestina ou informal. O usucapião urbano é um instrumento e regularização fundiária destinado a assegurar o direito à moradia desses segmentos sociais (SAULE JR, 1999, p. 87-88).

Consiste num modo originário de aquisição²⁶ da propriedade, seja de bem móvel ou imóvel, em que pese alguns posicionamentos em contrário, a exemplo de San Tiago Dantas, que considera, equivocadamente, um modo derivado de aquisição de propriedade. (ARAÚJO, 2013, p. 104 e 105)

O código civil de 2002, em seu art. 1238, reafirma a usucapião como modo originário de aquisição de propriedade imobiliária.

Como a posse é o poder de fato sobre a coisa, a propriedade é o poder de direito nela incidente. O fato objetivo da posse, unido ao tempo e a constatação de outros requisitos, confere juridicidade a uma situação de fato, convertendo-a em propriedade. (CHAVES; ROSENVALD, 2009, p. 322)

Como se trata de aquisição originária, não há vínculo entre o atual e o antecessor possuidor, razão pela qual a usucapião opera um efeito liberatório, ou seja, o nascimento do novo direito de propriedade para o possuidor, fazendo desaparecer qualquer gravame incidente sobre o bem, inclusive constituindo-se uma nova matrícula no registro imobiliário. (ARAÚJO, 2013, p. 105)

Na usucapião, o mais importante é a posse exercida com *animus domini* sobre o bem, de forma mansa, pacífica, ininterrupta e sem oposição, por determinado lapso de tempo.

²⁶ Não há consenso na doutrina se a usucapião é um modo originário ou derivado de adquirir a propriedade. Para os defensores, entre eles Caio Mário da Silva Pereira. *Instituição de Direito civil*. v. IV, 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 138-139, o modo de aquisição é derivada, pois no caso da usucapião do imóvel antes de adquirir a propriedade ela pertencia a alguém, ou seja, os adeptos da idéia afirmam que não há surgimento de um novo direito, mas a substituição dos direitos que o titular anterior tinha sobre a coisa. Já para os que definem, entre eles Maria Helena Diniz. (DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro: Direito das coisas*. v. 4, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 145), que se trata de um modo de aquisição é originária, pois quem transmite a propriedade não é o antecessor (quem consta do registro como proprietário), mas a autoridade judiciária que reconhece e declara a forma de aquisição. José Carlos de Moreira Salles (SALLES, José Carlos de Moreira. *Usucapião de bens imóveis e móveis*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 50-52). Darcy Bessone (BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. 2ª. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 168. RIZZARDO, Arnaldo. *Direitos das coisas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 243-246). Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Curso de direito civil brasileiro*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 235).

Afirmam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2009, p. 263-274) que para adquirir a propriedade por usucapião se faz necessário preencherem os seguintes aspectos: o pessoal, o real e o formal.

Assim, classificam-se como requisitos pessoais aqueles referentes ao possuidor que pretende adquirir o bem e ao proprietário que irá sofrer desfalque em seu patrimônio. Há necessidade de averiguar a capacidade e a qualidade do adquirente.

Os requisitos reais são aqueles referentes aos bens e direitos suscetíveis de serem usucapidos, uma vez que nem todos os direitos e todas as coisas são passíveis de usucapião.

No tocante aos requisitos formais, tem-se que são aqueles que compreendem os elementos necessários e comuns do instituto: “*animus domini*” (intenção de dono); a posse prolongada (lapso temporal que está exercendo a posse); a posse contínua (posse sem intervalo que deve ser exercida pelo possuidor) e a posse justa (posse sem vícios). Já como pressupostos especiais, têm o justo título e a boa-fé.

A aquisição da propriedade por usucapião só ocorrerá se preenchido os requisitos determinados que possam ser divididos em: a) requisitos essenciais 1) a posse qualificada, com privilégio ou sem privilégio; 2) objeto hábil; 3) o lapso temporal; 4) a sentença judicial e o Registro; b) requisitos especiais 1) o justo título e; 2) a boa-fé.

Miguel Reale (2009, p. 274) disciplina que a partir da diretriz da socialização fez surgir “dois modos de possuir capazes de alcançar a usucapião: a posse simples e qualificada”.

Sendo a posse a exteriorização do domínio, ou seja, a relação exterior e intencional, existente, normalmente, entre o proprietário e sua coisa. Faz-se necessário para adquirir a propriedade pela usucapião que o possuidor tenha a posse com intenção de dono (posse *animus domini* ou posse qualificada) de forma mansa, pacífica e contínua.

Logo os detentores que possuem posse degradada e os possuidores diretos possuem posse simples, mas não de forma qualificada, ou seja, sem *animus domini*. Não podem adquirir imóveis.

Assim, todo possuidor que tem a posse com a intenção de dono tem a posse de forma qualificada e não de maneira simplificada, como relata o Miguel Reale (2009, p. 274), visto que quando ocorre a bipartição da posse, o proprietário fica com a posse indireta e o possuidor fica com posse direta, ou seja, fica com a posse simplificada, pois se assim fosse este poderia adquirir a propriedade pela usucapião, coisa que não ocorre.

É exemplo de possuidor direto, o usufrutuário, locatário, etc., que, embora tendo o direito à posse, que os possibilita de invocar os interditos para defendê-la contra terceiros ou contra o proprietário do bem, não podem usucapir, visto que a sua posse advém de título ou de contrato que os obriga a restituir o bem, não podendo, desta feita, adquirir a coisa, não dando azo à aquisição da posse por usucapião. Logo, todos os possuidores com posse direta têm posse de forma simplificada e os detentores de forma degradada.

No entanto, nada impede que a posse do possuidor direto venha a possuir a posse qualificada. Este é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça segundo qual nada impede que o caráter originário da posse se modifique, motivo pelo qual o fato de ter havido no início da posse da autora um vínculo locatício, não é embaraço ao reconhecimento de que, a partir de um determinado momento, essa mesma mudou de natureza e assumiu a feição de posse em nome próprio, sem subordinação ao antigo dono e, por isso mesmo, com força *ad usucapionem*.²⁷

Como se vê, a posse qualificada, ou seja, como *animus domini*, é o requisito primordial para a concessão da usucapião, sendo necessária, até então, a sua comprovação pela via judicial.

Tradicionalmente, a regularização fundiária através da usucapião no Brasil, sempre decorreu de processo judicial de domínio sobre imóvel, ou seja, baseada unicamente na outorga jurisdicional da propriedade, com sua inscrição no registro imobiliário.

Atualmente, com a nova legislação, surge a possibilidade de se usucapir de forma administrativa, extrajudicialmente, sendo este instrumento de extraordinária relevância na garantia do direito social à moradia, na estabilidade das relações jurídicas e, principalmente na redução das tensões e conflitos pela posse da terra.

3.6.1 A usucapião urbana na Constituição de 1988

A Constituição de 1988, ao implantar a usucapião urbana cumpriu com seu papel democrático, uma vez que essa modalidade de usucapir nasceu com a finalidade de facilitar a regularização fundiária no espaço urbano. O sentido da norma fica de simples compreensão levando-se em conta seus requisitos.

²⁷ REsp 220200/SP. Recurso Especial 1999/0055648-8. Ministra Nancy Andrighi. T3 - Terceira Turma. 16/09/2003. DJ 20.10.2003 p. 269.

A usucapião especial urbana, prevista no art. 183, §§1º a 3º da Constituição Federal e art. 1.240 do novo Código Civil, surge como exigência dos novos tempos e do surgimento dos grandes centros urbanos.

O novo Código Civil apenas reafirmou esta modalidade, conferindo a propriedade por usucapião a quem utilizar imóvel de até 250 metros quadrados em área urbana, como se dono fosse, se tiver exercido sua posse ininterruptamente por 5 anos, sem oposição do proprietário, destinando-o para sua moradia ou de sua família. Não há exigência de justo título e presume-se a boa-fé.

Por último, a Constituição e o novo código exigem que o possuidor não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. As pessoas jurídicas não podem valer-se da usucapião urbana e a propriedade deve ser declarada por sentença judicial.

A moradia aliada à metragem reduzida, por curto espaço de tempo, no perímetro urbano, abstraindo-se o justo título e a boa-fé, declara a proteção aos moradores de favelas e loteamentos clandestinos, que são o grupo de indivíduos com maior dificuldade de comprovar as exigências para usucapir no modelo do Código Civil em vigor em 1988, ou seja o de 1916.

Portanto, a usucapião urbana constitui, simultaneamente, modo de aquisição da propriedade imóvel e instrumento de regularização fundiária.

3.6.2. A usucapião no Estatuto da Cidade

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 da propriedade de bem imóvel.

A referida lei determina que as áreas urbanas com mais de 250 metros quadrados ocupadas ininterruptamente por mais de 5 anos por população de baixa renda, sem que se possa identificar as respectivas áreas de cada possuidor, podem ser objeto de usucapião coletivo, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

Assim como as demais espécies de usucapião, a modalidade coletiva deverá ser declarada por sentença judicial a ser registrada no competente Cartório de Registro de Imóveis para a transmissão da propriedade.

Portanto, a usucapião é um instrumento que tem a missão de integrar a cidade, diminuindo-se as diferenças econômicas e sociais, e desdobrando-se em sérias consequências no perfil de ocupação das cidades e seu funcionamento. Isso porque se percebe nas cidades

uma bipartição entre o formal e o informal, em se tratando do modo de ocupação do solo urbano.

A utilização deste instrumento reduz a informalidade das ocupações irregulares ou clandestinas, impactando, inclusive no mercado imobiliário que certamente valorizará os imóveis recém-regularizados.

3.6.3 A usucapião no Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002 tratou da usucapião ordinária e extraordinária, tanto de área urbana como rural.

A usucapião ordinária, constante do art. 1242 do novo Código Civil, também existente no Código Civil de 1916, teve seu prazo de 10 anos mantido. Assim, aquele que exerce posse mansa e pacífica, ininterrupta como se dono fosse, sem oposição do proprietário, com justo título e boa-fé, pelo prazo de 10 anos, pode adquirir a titularidade da propriedade por sentença judicial.

A usucapião extraordinária, prevista no art. 1238 do novo Código Civil, existente no Código Civil de 1916, teve seu prazo reduzido de 20 para 15 anos. Assim, aquele que exerce posse mansa e pacífica, ininterrupta como se dono fosse, sem oposição do proprietário, pelo prazo de 15 anos, independente de justo título e boa-fé, pode por sentença judicial adquirir a titularidade da propriedade. A inovação trazida para esta espécie está na redução do prazo para 10 anos se o possuidor realizou no imóvel obras ou serviços de caráter produtivo ou o utilizou como moradia habitual.

A novidade introduzida é que o mesmo será reduzido para 5 anos se o imóvel foi adquirido onerosamente com registro cancelado, e desde que o possuidor tenha realizado investimentos de interesse econômico e social, ou tenha utilizado o imóvel como sua moradia. Outra modificação é abolição do critério utilizado pelo Código de 1916 quanto a pessoas presentes e ausentes. Por aquele diploma o prazo da usucapião ordinária seria de 15 anos entre pessoas ausentes (possuidor e proprietário residem em municípios distintos) e de 10 anos entre pessoas presentes (possuidor e proprietário residem no mesmo município).

O art. 1.228, §4º, dispensando o critério de baixa renda e adotando a exigência da boa-fé e de existência no imóvel de obras e serviços considerados pelo juiz de interesse econômico e social.

Esta hipótese regulada pela lei civil vale para imóveis urbanos ou rurais e não é propriamente forma de usucapião, aproximando-se da desapropriação, já que o juiz fixará justa indenização devida ao proprietário quando da proposição de ação reivindicatória, e, em sendo pago o preço, a sentença valerá como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Assim, pode-se afirmar que as duas espécies de usucapir imóveis urbanos permanecem no ordenamento, agora acrescida a terceira forma originada do mesmo dispositivo constitucional (art. 183, CF), conforme expressamente estabelecido no art. 60, caput, parte final, da Lei nº 11.977/2009, tem-se a usucapião administrativa ou extrajudicial.

3.7 A usucapião administrativa ou extrajudicial

A usucapião administrativa ou extrajudicial corresponde a uma inovação trazida pela Lei nº 11.977/2009, com as alterações da Lei nº 12.424/2001, que instituiu o programa Minha Casa, Minha Vida.

O referido instituto visa retirar do Poder Judiciário a sua necessidade de intervenção para regularização de assentamentos urbanos de interesse social, sem afastar as suas atribuições, dentro dos critérios estabelecidos na lei.

O sistema normativo brasileiro sempre exigiu a intervenção do Poder Judiciário na resolução das lides que envolvem diversas questões, a exemplo das relativas à conquista, alteração, ou supressão do direito de propriedade, e o faz justamente por afetar o foco mais relevante dos direitos individuais privados.

Tudo isso em razão do princípio da supremacia da jurisdição, que sempre atuou no sentido de se exigir a intervenção do Judiciário na superação das contendas, até mesmo aquelas envolvendo o direito à propriedade privada.

Concebe-se uma novidade capaz de provocar muita disputa e discussão no mundo jurídico, pois estrutura uma forma rápida e aparentemente eficaz de usucapião administrativa, que prescinde, por óbvio, de qualquer intervenção judicial, incumbindo à Administração Pública, mediante impulso próprio, assim como de interessados e entidades privadas (art. 50), prerrogativas para, através da demarcação e da legitimação de posse – instrumentos voltados à outorga da titulação dominial –, declarar o direito à propriedade beneficiando população de baixa renda.

A usucapião extrajudicial não reflete uma criação brasileira. O Direito Português já alberga o instituto desde 2002, sendo que sua criação teve como foco a desjudicialização.²⁸

Trata-se da criação de um mecanismo extrajudicial para solução de conflitos, seguindo a tendência do ordenamento jurídico brasileiro que instituiu, através da Lei nº 11.441/2007, a possibilidade de inventário e divórcio consensual perante os cartórios, alterando-se, inclusive, o artigo 288-A da Lei de Registros Públicos nº 6015/1973.

Abre-se um caminho para a solução do problema fundiário, apontado pelo artigo 60 da Lei nº 11.977/2009, como um instrumento jurídico de regularização fundiária, cuja eficácia será comprovada ao longo do tempo.

Em caso de irregularidades no procedimento extrajudicial, o Judiciário será acionado, haja vista o princípio de que nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito poderá ser afastada da apreciação do Judiciário.

Isso porque o instituto tem o objetivo de regularizar áreas urbanas já ocupadas irregularmente, através de um conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, de modo a garantir o direito social à moradia digna e o pleno desenvolvimento da função social da propriedade urbana, na esteira do que reza o artigo 46 da citada lei.

De acordo com as disposições do inciso IV do artigo 48 da Lei 11.977/2009, deve-se observar o “estímulo à resolução extrajudicial de conflitos”, dispositivo esse que assume verdadeira feição de regra-princípio no ordenamento jurídico brasileiro.

O fenômeno da desjudicialização, iniciado na Europa Continental, a exemplo de Portugal e Espanha, é atualmente uma realidade que caminha passo a passo no Direito brasileiro, como alternativa vantajosa à invariavelmente onerosa, complexa e demorada movimentação da máquina judicial, representando tendência contemporânea de potencializar mecanismos extrajudiciais de resolução dos conflitos que garantam celeridade, eficácia e segurança jurídica.

A desjudicialização da usucapião é inovação que atende à priorização constitucional da função social da propriedade, é inerente ao princípio da socialidade e dá efeito prático à natureza social da posse.

É com base nessa concepção que, nas situações contempladas na lei, se legitima o procedimento extrajudicial de aquisição da propriedade pela usucapião.

Importa em criar vias alternativas e eficientes de resolução de conflitos, sem descurar do livre e permanente acesso ao Judiciário. A contribuição dos notários e registradores, neste

²⁸ Fábio Caldas de Araújo apud Fernando Pereira Rodrigues, Usucapião – Constituição Originária de Direitos através da posse, Coimbra, Almedina, 2008, p.85.

campo, pode e deve ser feita na jurisdição voluntária, cujo pressuposto é a completa ausência de litígio, ou de contenciosidade.

O Estado-administrador e o cidadão-administrado têm à disposição a imensa capilaridade dos Cartórios do extrajudicial, presentes em todas as regiões e recantos do território nacional, sob a fiscalização dos Tribunais de Justiça, do CNJ e, até mesmo, se for o caso, do Ministério Público.

As atividades desempenhadas por esses profissionais do Direito, dotados de independência e fé pública, conferem segurança, publicidade e redução do custo dos negócios e transações jurídicas, sinônimo de eficiência.

A usucapião administrativa não afasta a comprovação dos requisitos elencados no artigo 183 da Constituição Federal. O seu diferencial reside no fato de que a comprovação dos requisitos se faz perante o Poder Público Municipal, administrativamente, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, a pedido da parte interessada.

Após isso, será dado início ao procedimento administrativo para a concessão do título de legitimação da posse, em áreas de interesse social, já ocupadas irregularmente, podendo até atingir áreas de preservação permanente, tudo isso em razão do princípio da primazia da realidade subjacente. (ARAÚJO, 2013, p. 387)

A demarcação urbanística e legitimação da posse são dois novos instrumentos introduzidos pela Lei nº 11.977/2009 e por ela conceituadas, para compor a política pública habitacional, auxiliando nas ações de regularização fundiária de áreas urbanas, permitindo maior celeridade na regularização jurídica, antes só possível por meio de ações judiciais de usucapião.

A concessão do título de legitimação de posse, como referido na lei, inova no ordenamento e atende reivindicações de um procedimento mais célere para regularização fundiária, possibilitando efetivação dos programas habitacionais, que antes tinham seu entrave na falta de comprovação da posse;

A usucapião administrativa representa uma forma para o reconhecimento do perecimento do direito de propriedade pela inércia ou descaso de seu titular, por exigir que o proprietário seja notificado, pessoal ou fictamente, quando da averbação do auto de demarcação, podendo promover impugnação. Ademais, dispõe de cinco anos, contados do registro da legitimação de posse, para reclamar ou reivindicar sua propriedade.

A nova lei representa um passo no sentido da desburocratização do setor urbanístico, podendo impulsionar, se convenientemente interpretada, o destravamento dos processos e procedimentos necessários para a regularização das cidades.

As repercussões sociais e econômicas da usucapião administrativa são extraordinárias. A tranquilidade da família de saber que mora no que é seu, a possibilidade de acesso ao crédito com garantia real, a materialização do conceito constitucional de função social da propriedade, enfim, tornam a usucapião administrativa uma das inovações mais importantes.

O grande problema é que a demarcação urbanística, como é um procedimento administrativo a ser utilizado nos casos de regularização fundiária de interesse social, em que a Administração Pública deve proceder ao levantamento da área assentada, elaborando mapas e memoriais, definindo seus limites, localização, identificação dos assentados e seus confrontantes, destacando o tempo da ocupação e se há titulação sobre aquela posse, dependerá de vontade política do Administrador Público para efetivar as políticas definidas na lei.

Isso porque o procedimento administrativo deverá contar com o trabalho de equipe multidisciplinar e com a vontade do poder público em tornar a lei efetiva, pois consiste em um poderoso instrumento político e social.

Como a regularização fundiária é um processo realizado coletivamente, depende da participação e da atuação articulada de diversos atores, em momentos e com papéis específicos, de acordo com as características da área e com as condições existentes para a mesma.²⁹

As comunidades moradoras dos assentamentos informais, atuando por iniciativa própria (individualmente) ou em conjunto (coletivamente) necessitam de apoio de entidades organizadas para efetivarem sua regularização.

As associações de moradores, organizações sociais, organizações sociais de interesse público e cooperativas habitacionais, são entes legitimados para proceder na regularização fundiária da referida lei.

²⁹ Art. 50. A regularização fundiária poderá ser promovida pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios e também por:

I – seus beneficiários, individual ou coletivamente; e

II – 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.

Parágrafo único. Os legitimados previstos no caput poderão promover todos os atos necessários à regularização fundiária, inclusive os atos de registro. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

Entidades da sociedade civil com finalidade de promover atividades ligadas a regularização fundiária e ao desenvolvimento urbano, possuem legitimidade para atuar no processo de regularização, entende-se que esta legitimação consiste no apoio e assessoramento dos indivíduos e entidades que são sujeitos desta regularização.

Na mesma ótica consideram-se outros atores importantes para participar deste processo que são as concessionárias de serviços públicos, cartórios de imóveis e o ministério público. As defensorias públicas não estão no rol dos legitimados, no entanto são relevantes para efetivar o processo de regularização que tratamos, especialmente no apoio das associações de moradores e da população moradora dos assentamentos informais.

Como se pode notar, ao longo destes últimos anos surgiram várias inovações legislativas que retiraram do Poder Judiciário a competência para a homologação de alguns interesses privados, fato este que demonstra uma tendência à desjudicialização de tudo aquilo que não se encaixe na competência natural desse Poder, que é a composição de conflitos.

Assim, a usucapião administrativa tende a garantir efetividade ao direito à moradia, se efetivamente for implementado o instituto pelo Poder Público Municipal, sendo possível garantir o desenvolvimento urbano, a defesa dos direitos dos adquirentes de lotes, a adequação dos assentamentos ilegais ao modelo legal e a busca pelo ideal de cidade sustentável, de maneira a contribuir para corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente.

Assim, pode-se afirmar que os novos instrumentos urbanísticos de regularização fundiária tem ligação direta com as pessoas residentes na cidade, assim como aquelas que se encontram de passagem por ela, uma vez que ela também deve cumprir sua função social para que se construa o fortalecimento da cidadania e o pleno exercício dos direitos individuais e coletivos das pessoas.

CONCLUSÃO

O presente estudo tratou em é demonstrar que os instrumentos urbanísticos de regularização fundiária, tais como a demarcação urbanística, a legitimação da posse e a usucapião administrativa, inseridos na Lei nº 11.977/2009, com as alterações trazidas pela Lei nº 12.424/2011, são meios de garantir o direito à moradia adequada diante do problema do crescimento populacional das áreas urbanas das cidades.

O adensamento urbano proporcionou um crescimento desordenado das cidades brasileiras, através do êxodo rural, o que gerou a necessidade de reconhecimento do direito à moradia, uma vez que a migração das pessoas do campo para a cidade, visando atender ao intenso recrutamento de mão de obra, fomentou o surgimento dos assentamentos sem condições dignas de habitação nas grandes metrópoles.

O Direito à moradia adequada está intrinsecamente ligado ao direito à moradia digna como um direito humano e fundamental, tanto no cenário nacional como no âmbito internacional, em conformidade com as nossas leis e com os tratados internacionais, normas constitucionais e legislação nacional.

A falta de controle desse crescimento populacional urbano vem provocando grave problema social, que resulta na falta de moradia adequada à população, em especial a mais carente.

Entre os meios de regularização fundiária destacamos a usucapião administrativa, como uma forma de desjudicialização do instituto da usucapião, que precisa ser entendida e divulgada para que possa realizar sua finalidade, qual seja a regularização fundiária das áreas ditas "clandestinas", "invadidas", "irregulares".

Na história da humanidade, a necessidade de uma morada sempre foi uma busca constante dos homens como forma de sobrevivência no meio ambiente.

Entretanto, os conceitos de habitação, domicílio, residência, moradia não se confundem, em que pese sejam considerados sinônimos.

Como foi visto, o domicílio é uma ficção jurídica, uma abstração, enquanto que moradia é um conceito real e concreto que corresponde a uma relação de fato, essencial à sobrevivência humana, daí porque considerado um direito humano fundamental e universal, independente da cultura.

A Carta Republicana de 1988 elegeu o direito de propriedade como um direito fundamental, todavia sujeito a cumprir uma finalidade social, entre as quais se aplica o direito

à moradia, nos conformes da Emenda Constitucional n. 26/2000; o que nos remete à moradia digna, diante do princípio da dignidade da pessoa humana.

Como se vê, a cidade e a propriedade adquirem novo significado e alcance no contexto da ordem jurídico-urbanística brasileira frente à exigibilidade constitucional de que ambas devem atender a funções sociais quanto ao acesso, utilização e distribuição de suas riquezas e possibilidades.

O desenvolvimento das funções sociais da cidade trata-se de um interesse de todos os seus habitantes proprietários, moradores, trabalhadores, comerciantes, etc.

O direito à cidade é o paradigma para a observância das funções sociais da cidade, que serão respeitadas quando as políticas públicas forem voltadas para assegurar, às pessoas que vivem e às que viverão nas cidades, o acesso à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer.

Quanto maior for o estágio de igualdade, de justiça social, de paz, de democracia, de harmonia com o meio ambiente, de solidariedade entre os habitantes das cidades, maior será o grau de proteção e implementação do direito à cidade e das suas funções sociais.

Aliado ao direito à cidade tem-se a moradia como um direito fundamental intimamente relacionados.

Cumprir admitir a moradia digna e adequada como algo muito maior que um teto, com acessibilidade física, segurança adequada, segurança da posse, estabilidade e durabilidade das estruturas, iluminação, ventilação suficientes, uma infraestrutura básica adequada que inclua serviços de abastecimento de água, saneamento e eliminação de dejetos, fatores apropriados de qualidade do meio ambiente e relacionados com a saúde, e uma localização com acesso ao trabalho e aos serviços básicos.

Garantir o direito humano à moradia requer do Estado significativos aportes orçamentários, já que a concepção desse direito no Direito Internacional está necessariamente associado ao direito à cidade, cumprindo ao Poder Público a tarefa de implementá-lo, progressivamente, como consectário dos direitos econômicos, sociais e culturais previstos nos pactos internacionais.

Neste interim, os entes públicos devem adotar medidas, programas e projetos de forma a viabilizar a concretização deste direito, como a criação de medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e judiciais efetivas, a exemplo dos instrumentos urbanísticos tratados neste estudo.

Por óbvio que tais medidas não se concretizam da noite para o dia, pois dependerão não só dos recursos existentes para a sua complementação, como principalmente da vontade política do administrador público, daí porque a realização do direito à moradia é tarefa progressiva dentro dos Estados, que deverá munir-se dos recursos necessários para o alcance destes objetivos.

Um programa de regularização fundiária possui extraordinária relevância na garantia do direito social à moradia, na estabilidade das relações jurídicas e, principalmente na redução das tensões e conflitos pela posse da terra, garantindo-se, outrossim, o desenvolvimento urbano, a defesa dos direitos dos adquirentes de lotes, a adequação dos assentamentos ilegais ao modelo legal e a busca pelo ideal de cidade sustentável, de maneira a contribuir para corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente.

Assim, pode-se afirmar que a regularização fundiária tem ligação direta com as pessoas residentes na cidade, assim como aquelas que se encontram de passagem por ela, uma vez que ela também deve cumprir sua função social para que se construa o fortalecimento da cidadania e o pleno exercício dos direitos individuais e coletivos das pessoas.

Resta demonstrada a clara necessidade do poder público de criar mecanismos para que o referido direito fundamental possa ser alcançado.

A satisfação desse direito em favor da população economicamente deficiente, que não pode provê-lo por seus próprios meios, se faz necessária através da regularização fundiária e dos instrumentos existentes.

O direito à moradia significa, em primeiro lugar, não ser privado arbitrariamente de uma habitação e de conseguir uma, significa o direito de exigir medidas e prestações estatais adequadas à sua efetivação, em atendimento aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, preconizados no artigo 3º, inciso III da Carta Magna, qual seja, erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

A nova lei se ajusta ao balizamento da Carta Magna, do Código Civil e do Estatuto da Cidade, nos quais ressaltam os traços da socialidade e da natureza social da posse.

A alternativa que emerge como a mais viável diante das possibilidades fornecidas pelo Estado, sem dúvida nenhuma, passa a ser a regularização fundiária dos assentamentos irregulares, informais e clandestinos, possibilitando às pessoas o acesso ao título de posse e/ou propriedade devidamente reconhecido, que trará uma série de benefícios de ordem social.

O primeiro passo consiste na demarcação urbanística, que é o procedimento administrativo pelo qual o poder público demarca o 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.

Com a demarcação urbanística surge o auto de demarcação que deverá ser averbado pelo poder público, submetendo a registro o parcelamento dele decorrente, considerando as características da ocupação e da área ocupada, para definir, também os parâmetros urbanísticos e ambientais específicos, as vias de circulação e as áreas destinadas ao uso público.

Registrado o parcelamento, o poder público concederá o título de legitimação de posse aos ocupantes devidamente identificados e cadastrados e estes, após cinco anos de seu registro, poderão requer diretamente ao oficial do cartório a conversão deste título em registro de propriedade, pela via da usucapião administrativa ou extrajudicial.

Como se trata de algo muito novo, naturalmente as estruturas administrativas dos municípios ainda não se adaptaram completamente às exigências da própria lei e a morosidade dos trâmites administrativos nas prefeituras, nos cartórios e na justiça não acompanham a dinâmica social.

É imprescindível garantir a segurança jurídica da posse através do registro com uma considerável redução tanto das exigências documentais, quanto dos altos custos do registro nos cartórios imobiliários, reduzindo-se o excesso de formalismo sem deixar de exigir os requisitos essenciais, pois do contrário a função social não será atendida.

A regularização fundiária através destes instrumentos novos criados certamente acarretará numa série de benefícios à população, que podem ser enumerados a seguir: a) supressão do risco de remoção da área; b) consolidação dos bairros dentro da cidade e o acesso às infraestruturas; c) valorização do patrimônio e possibilidade de investimentos no imóvel através dos créditos bancários; d) inclusão social e territorial, bem como o acesso à propriedade regular; dentre outros.

Assim, as desigualdades sociais e a segregação territorial tendem a diminuir à medida que uma nova política de planejamento urbano e de regularização fundiária sejam implementadas a fim de promover o acesso à moradia digna e a cidade social e ambientalmente sustentáveis.

Muitos são os obstáculos para a implementação destas políticas, principalmente porque dependem da participação ativa do poder público, sendo necessário inserir o direito à moradia em um contexto mais amplo do direito à cidade, contribuindo para a melhoria da qualidade de vida de todos os cidadãos.

V. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. São Paulo: Landy, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. **O significado do estatuto da cidade para os processos de regularização Fundiária no Brasil**. In: ROLNIK, Raquel et al. Regularização fundiária de assentamentos informais urbanos. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006.

ARAÚJO, Fabio Caldas de. **Usucapião** - 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BACHELARD, Gaston. **A poética do espaço**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas bastos, 1951, v.1.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. tradução de Fernando Tomáz. 14ª Ed. Rio de Janeiro : Bertrand Brasil, 2010. Capítulos I e VIII, pp. 7-16 e pp. 209-254.

BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas**: sobre a teoria da ação. Campinas: Papirus, 1996b.

BRASIL, Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>Acesso em 06 dez 2013.

BRASIL, Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htmAcesso em 06dez 2013.

BRASIL, Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível

em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm. Acesso em: 06 dez 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Disponível

em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>Acesso em 06 dez 2013.

BRASIL. **Lei Federal n. 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 julho de 2001.

BRASIL. **Lei Federal n.º 11.124, de 16 de junho de 2005**. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF. Data da publicação 17 de junho de 2005.

BRASIL. **Lei Federal n.º 11.481, de 31 de maio de 2007**. Regularização Fundiária de Interesse Social em imóveis da União. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF. Data da publicação 31 de maio de 2007, edição extra.

BRASIL. **Lei Federal n.º 11.952, de 25 de junho de 2009**. Dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal; altera as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973; e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF. Data da publicação: 26 de junho de 2009, Seção 1, Página 1 (Publicação Original).

BRASIL. **Lei Federal n.º 11.977, de 07 de julho de 2009**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV) e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964; 6.015, de 31 de dezembro de 1973; 8.036, de 11 de maio de 1990 e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória n.º 2.197 - 43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF. Data da publicação 08 de julho de 2009, página 2.

BRASIL. **Lei Federal n.º 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. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF. Data da publicação: 20 de junho de 2011, página 1 (Republicação).

BRASIL. **Medida Provisória n.º 2.220, de 04 de Setembro de 2001**. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o §1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. Brasília, DF.

BRASIL. Ministério das Cidades. **Resolução Recomendada n. 87, de 08 de dezembro de 2009**. Recomenda ao Ministério das Cidades instituir a Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25. maio.2010. Disponível em:<http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosCidades/ArquivosPDF/Resolucoes/>

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra, Portugal: Almedina.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. *In*Interscienceplace **Revista Científica Internacional**. Edição 24, volume 1, artigo nº 5, Janeiro/Março 2013 D.O.I: 10.6020/1679-9844/2405. Disponível em <http://www.interscienceplace.org/interscienceplace/article/view/490>, acessado em 08/06/2013.

CASTELLS, Manuel. **A questão urbana**. Tradução de Arlene Caetano, 3ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 2006.

CHALHUB, Melhim Namem Chalhu. **Usucapião Administrativa**, in Revista de Direito da Cidade da UERJ, <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/10973>. DOI:10.12957/rdc.2014.10711, acessado em 30/07/2014.

CHAVES, Cristiano de. ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COSTA, Maria Amélia da. **Moradia Digna na Cidade**. Disponível em http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/maria_amelia_da_costa.pdf. Acesso em 31/05/2013.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.

CUNHA, Ricarlos Almagro. **Segurança Jurídica e crise no direito**. Vol 1. Belo Horizonte: Arraes 2012.

DAVIS, Mike. **Planeta Favela**. Tradução de Beatriz Medina. São Paulo: Ed. Boitempo, 2006.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar José. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 495.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 1º vol: teoria geral do direito civil. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 108.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia, coordenadores. **Direito à moradia adequada: o que é, para que serve, como defender e efetivar**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FERNANDES, Marlene. **Agenda Habitat para Municípios**. Rio de Janeiro: IBAM, 2003. Disponível em

FERRAZ, Pedro Company. **Análises sobre o usucapião especial urbano.** In Revista de Direito da Cidade, vol.02, nº01. ISSN 2317-7721 p. 20-44 21, <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/11286/8944>, acessado em 30/07/2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *In* SAMPAIO, José Adércio Leite. **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 239-250.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FOLTZ, Bruce V., **Habitar a terra: Heidegger, ética ambiental e a metafísica da natureza,** tradução Jorge Seixas e Sousa, Lisboa: Stória Editores.

FRANÇA, Vera Lúcia Alves; FALCON, Maria Lúcia de Oliveira, organizadoras. Aracaju: **150anos de vida urbana.** Aracaju: PMA/SEPLAN, 2005.

FUKASSAWA, Fernando. **Regularização Fundiária Urbana: lei nº 11977/2009.** São Paulo, Saraiva, 2013;

FUNES, Silvia. **Regularização Fundiária na Cidade de Piracicaba – SP: Ações e Conflitos.** Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Engenharia Urbana da Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2005.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais.** 19ª ed. Atualizada / por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume V: direito das coisas.** São Paulo: Saraiva, 2006.

GORDILHO, Angela. **Legalidade e exclusão urbanística nas grandes cidades brasileiras: um estudo de caso, Salvador – BA. A Lei e a Ilegalidade na Produção do Espaço Urbano,** Belo Horizonte:Del Rey, 2003.

GORDILHO, Angela. **Limites do habitar,** 2.ed, Salvador: Editora: Edufba, 2008.

HARVEY, David. **Os Limites do capital.** Editora: Boitempo, 2013.

HEIDEGGER, Martin, **Ensaio e Conferências -col.** Pensamento Humano, Editora Vozes.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição.** Porto Alegre: Fabris, 1991.

INÁCIO, Gilson Luiz. **Direito social à moradia & a efetividade do processo contratos do sistema financeiro da habitação.** 1 reimp. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade Humana:princípio constitucional.** Curitiba: Juruá, 2009.

JUNIOR, Odoné Serrano. **O direito humano fundamental à moradia digna: exigibilidade, universalização e políticas públicas para o desenvolvimento,** Curitiba: Juruá Editora, 2012;

- LEDRUT, Raymond. **Sociologia Urbana**. Tradução de Maria Helena de Souza Reis. Rio de Janeiro: Forense, 1971.
- LEFEBVRE, Henri. **O Direito à Cidade**. Trad. Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 5ª ed., 2008.
- LIMA, Antônia Jesuíta de. **Gestão Urbana e políticas de habitação social- análise de uma experiência de urbanização de favelas**. São Paulo: Annablume, 2010.
- MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.
- MARICATO, Ermínia. **Brasil, Cidades: alternativas para a crise urbana**. Rio de Janeiro, Editora Vozes, 2001.
- MARICATO, Erminia. **Metrópole na periferia do capitalismo: ilegalidade, desigualdade e violência**. São Paulo: Hucitec, 1996. Disponível em http://www.fau.usp.br/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/maricato_metrperif.pdf, acessado em 31/07/2014.
- MARICATO, Erminia. O impasse da política urbana no Brasil. 3ª ed., Petrópolis: Editora Vozes, 2014
- MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 4.ed., São Paulo: Atlas, 2013.
- MEDAUAR, Odete. **Estatuto da Cidade: comentários**, 2ª. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1989.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MIGUEL Reale, apud FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.
- MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à Moradia**. São Paulo: Atlas, 2011.
- MUKAI, Toshio. **Direito urbano-ambiental brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2002.
- OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais: efetividade frente à reserva do possível**, Curitiba: Juruá Editora, 2012;
- ONUHABITAT, Disponível em <http://www.onu.org.br/cidades-al-caribe-2012/> e http://www.onuhabitat.org/Resolucao_Recomendada/resolucao-87-2009.pdf. Acesso em: mai. 2013.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário Geral nº 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, de 12 de dezembro de 1991.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário Geral nº 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, de 16 de maio de 1997.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de 1951, relativa ao estatuto dos refugiados**, de 28 de julho de 1951.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial**, de 21 de dezembro de 1965.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias**, de 18 de dezembro de 1990.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher**, de 18 de dezembro de 1979.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos da Criança**, de 20 de novembro de 1989.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**, de 13 de setembro de 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**, de 16 de dezembro de 1966.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, de 16 de dezembro de 1966.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, de 22 de novembro de 1969.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 169 sobre Povos Indígenas e Tribais**, de 27 de junho de 1989.

OSÓRIO, Leticia Marques. **Direito à moradia adequada na América Latina**. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

PEREIRA, Stefanie Berenschot. Disponível em http://www.mauroparolin.pro.br/seurb/Trabalhos/EIXO_5_MOVIMENTOS_SOCIAIS_URBANOS_5_ARTIGOS/PEREIRA30.pdf.

PESSOA, Flávia Guimarães. **Curso de Direito Constitucional do Trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2009.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. São Paulo: Max Limonad, 1952, p. 283.

RAWS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Editora Martins Fontes, 2008.

RIBEIRO, Tarcyla Fidalgo. **As Favelas e o Direito à Cidade: Histórico de Negação e Perspectivas para Implementação Futura.** Revista de Direito da Cidade - Vol. 5, Nº 1. ISSN 2317-7721. p.50-64, <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/9723/7622>, acessado em 30/07/2014.

RIOS, Arthur. **Regularização Fundiária Urbana - Procedimento Administrativo de Regularização de Áreas pela Lei 11.977/2009**, São Paulo: Juruá, 2013.

ROLNIK, Raquel. **A cidade e a lei: legislação, política urbana e territóriosna cidade de São Paulo.** São Paulo: Studio Nobel, Fapesp, 1997.

ROLNIK, Raquel. **O que é cidade.** Brasília: Ed. Brasiliense, 1997.

ROMANELLI, Luiz Claudio. **Direito à Moradia à Luz da Gestão Democrática.** Curitiba: Juruá Editora, 2007;

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 11. ed. rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: RT, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SAULE JR, Nelson. O direito à moradia como responsabilidade do Estado brasileiro. Direito à cidade: Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis. São Paulo: Max Limonad, 1999.

SAULE JÚNIOR, Nelson (coord). **Direito à cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis.** São Paulo: Editora Max Limonad, 1999.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares.** Porto Alegre: Fabris, 2004.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor.** Porto Alegre: Fabris, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro.** 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional positivo.** São Paulo: 1994. 9.ed. Malheiros.

SOUZA, Adriano Stanley; ARAUJO, Marinella Machado. **Estudos avançados de direito à moradia.** Belo Horizonte: Arraes, 2014.

STEFANIAK, João Luiz. *In Revista Direitos Fundamentais & Democracia.* Núm. 8, Julho 2010, p. 237-256. Disponível em <http://br.vlex.com/vid/417957950>, Acessado em 01 de junho de 2013.

TELLO, Diana Carolina Valencia. **A relatividade da justiça e a importância do debate ao interior dos estados constitucionais democráticos.** *In* Constituição, democracia e justiça:

aportes para um constitucionalismo igualitário. Coordenador Clemerson Merlin Cléve. Belo Horizonte: Fórum, 2011. P. 243- 260.

TEPEDINO, Gustavo, organizador. **Direito Civil Contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do congresso internacional de direito civil-constitucional da Cidade do Rio de Janeiro**, São Paulo: Atlas, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VELHO, Otávio Guilherme. **O fenômeno urbano**. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1973.

VICHI, Bruno de Souza. **Política Urbana: sentido jurídico, competências e responsabilidades**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.