

UNIVERSIDADE FUMEC
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE – FCH
Programa de Mestrado em Direito – *Stricto Sensu*

Flávia Bernardes de Oliveira

**DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA CONSTITUCIONALIZADO E SUA
EFETIVAÇÃO PATRIMONIALISTA SOBRE ÁREAS OCUPADAS**

Belo Horizonte

2016

Flávia Bernardes de Oliveira

**DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA CONSTITUCIONALIZADO E SUA
EFETIVAÇÃO PATRIMONIALISTA SOBRE ÁREAS OCUPADAS**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado da Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Universidade FUMEC, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Helena Colodetti
Gonçalves Silveira

Belo Horizonte

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

O48d Oliveira, Flávia Bernardes de, 1987-
Direito fundamental à moradia constitucionalizado e
sua efetivação patrimonialista sobre áreas ocupadas /
Flávia Bernardes de Oliveira. – Belo Horizonte, 2016.
130 f. ; 29,7 cm

Orientadora: Helena Colodetti Gonçalves Silveira
Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade
FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da
Saúde, Belo Horizonte, 2016.

1. Direito à moradia - Brasil. 2. Direitos
fundamentais - Brasil. 3. Usucapião - Brasil. I. Título. II.
Silveira, Helena Colodetti Gonçalves. III. Universidade
FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da
Saúde.

CDU: 347.235



NOTA FINAL DA DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE
MESTRADO

BANCA EXAMINADORA:

ASSINATURAS:

Prof^ª. Dra. Helena Colodetti G. Silveira _____

Prof. Dr. André Cordeiro Leal _____

Prof^ª. Dra. Marinella Machado Araújo _____

MESTRANDA: FLAVIA BERNARDES DE OLIVEIRA

TÍTULO DA DISSERTAÇÃO:

***"DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA CONSTITUCIONALIZADO E SUA
EFETIVAÇÃO PATRIMONIALISTA SOBRE ÁREAS OCUPADAS"***

NOTA: (95) Noventa e cinco

ASSINATURA ORIENTADOR: _____

DATA DA DEFESA: 26/09/2016

Aos meus pais, meu muito-obrigado pela oportunidade da vida.

Ao meu padrinho, toda a minha gratidão, eternamente.

Às minhas duas avós, minhas singelas homenagens.

RESUMO

O direito à moradia, por influência do Direito Internacional, exposto brevemente neste trabalho como pano de fundo histórico, se inseriu no contexto constitucional nacional com *status* de direito fundamental, no âmbito dos direitos sociais, por meio de emenda constitucional. A atual preocupação com a efetivação desse direito, entre as várias possibilidades, leva a diversas iniciativas legislativas, destacando-se a Lei nº 11.977/2009, que tratou de regulamentar a regularização fundiária e inovou com a instituição da usucapião administrativa. Estuda-se a relação entre a moradia, a propriedade e a função social. Verifica-se a possibilidade de efetivar o direito fundamental à moradia, agora constitucionalizado, sobre áreas já ocupadas, irregularmente, por meio da titulação patrimonial. Explora-se a patrimonialização como forma eficaz e desejável de acesso à moradia. Por meio de revisão bibliográfica sobre o tema, juntamente com uma análise crítica da Lei nº 11.977/2009, pretende-se averiguar o potencial teórico de implementação e manejo dos novos instrumentos propostos. Faz-se, ainda, breve relato sobre a experiência concreta obtida com a aplicação da referida lei no Município de Osasco (SP), como forma de comprovar que tem sido utilizada na realidade e que há resultados eficazes para a sociedade em sua aplicação.

Palavras-chave: Direito à moradia. Usucapião Administrativa. Regularização fundiária. Patrimonialização.

ABSTRACT

The right to housing, under the influence of international law, briefly exposed in this paper as a historical background, has been inserted through an amendment in the national constitutional context with the status of a fundamental right amongst the social rights. The current concern with the realization of this right, among various possibilities, leads to a number of legislative initiatives, among which stands out the Brazilian Law No. 11,977/2009, which predicts land titles regularization and innovates by introducing an administrative form of prescription. The relationship between housing, property and the social function is also studied. The possibility of carrying out the now constitutionalized fundamental right to housing on lands irregularly occupied by giving ownership over the land is exploited in this study. It explores the patrimonialization as an effective and desirable form of access to housing. Through literature review, as well as a critical analysis of Law No. 11,977 / 2009 aiming to determine the theoretical potential for implementation and management of the proposed new instruments. There is also a brief report on the practical experience obtained from the application of the law in the city of Osasco (SP) as a way to prove that it has been used in reality and that there are effective results for society in its implementation.

Keywords: Right to housing. Administrative prescription. Land titles regularization. Patrimonialization.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art.	Artigo
BNH	Banco Nacional de Habitação
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
IAPC	Instituto de Aposentadorias dos Comerciantes
IAPETEC	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transporte e Cargas
IAPI	Conjunto do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários
Inc.	Inciso
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
SFH	Sistema Financeiro de Habitação
ZEIS	Zonas de Interesse Social

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DIREITO À MORADIA	13
2.1 Conceito de moradia.....	13
2.2 A moradia nas grandes cidades	16
2.3 Direito à moradia.....	19
2.4 Direito à moradia e a propriedade	21
2.5 Direito à moradia e direitos humanos	28
3 A NORMATIZAÇÃO INTERNACIONAL DO DIREITO À MORADIA	37
3.1 Aspectos gerais	37
3.2 Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver	40
3.3 Agenda 21	41
3.4 Agenda Habitat.....	43
4 O TRATO CONSTITUCIONAL DA MORADIA	45
4.1 O trato constitucional da moradia no Brasil.....	45
4.3 Função social da propriedade e da posse	52
5 PROCESSO DE URBANIZAÇÃO NO BRASIL E O ACESSO À MORADIA	59
5.1 Histórico geral	59
5.2 Migração, urbanização e moradia.....	63
5.3 Estatuto da Cidade.....	67
6 LEI Nº 11.977/2009	73
6.1 Visão Panorâmica	73
6.2 A Regularização fundiária	79
6.3 Procedimentos de regularização fundiária da Lei nº 11.977/2009	83
6.3.1 Aspectos gerais do procedimento de regularização fundiária	83
6.3.2 Auto de Demarcação Urbanística.....	87
6.3.3 Qualificação registral do Auto de Demarcação Urbanística	88
6.3.4 Notificação dos proprietários e detentores de direitos reais	89
6.3.5 Notificação dos confrontantes	90
6.3.6 Impugnação do Auto de Demarcação Urbanística	91
6.3.7 Convite para tentativa de entendimento.....	92
6.3.8 Averbação do Auto de Demarcação Urbanística	93
6.3.9 Projeto de regularização fundiária	93

6.3.10 Registro do Projeto de Regularização Fundiária	95
6.3.11 Emissão dos títulos de legitimação de posse.....	96
6.3.12 Registro dos Títulos de Legitimação de Posse.....	97
6.3.13 Requerimento do reconhecimento da conversão de posse	98
7 A USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA.....	100
7.1 Aspecto histórico.....	100
7.2 Conceito.....	102
7.3 Natureza jurídica	105
7.4 Usucapião administrativa e prescrição aquisitiva	106
7.5 Fundamento da usucapião administrativa.....	106
7.6 Finalidade	107
7.6.1 Usucapião administrativa e a efetivação do direito à moradia	107
7.6.2 A usucapião administrativa, forma restrita de efetivação do direito à moradia	109
7.7 Requisitos.....	110
7.8 Registro do reconhecimento da conversão de posse em propriedade ..	112
7.9 Avaliação comparativa	113
8 UMA OBSERVAÇÃO DA PRÁTICA: O EXEMPLO DE OSASCO	114
9 CONCLUSÃO	117
REFERÊNCIAS.....	122

1 INTRODUÇÃO

A situação da moradia no Brasil provoca distúrbios no equilíbrio social, se traduz em um peso para classes menos favorecidas – financeira e socialmente – e demanda respostas jurídicas e econômicas, na maioria das vezes difíceis de serem implementadas, e, até mesmo, pensadas.

É ampla a problemática da insuficiência da moradia adequada e da efetivação do direito a ela, gerando contextos urbanos de ocupações irregulares e, inicialmente, juridicamente desprotegidas. Aos poucos, em resposta a esse contexto – existente não apenas no Brasil –, o Direito vem desenvolvendo soluções, as quais lentamente vão sendo postas à prova.

O direito à moradia, em razão de sua dimensão – social e jurídica –, é amplamente tratado em documentos elaborados como resultado de conferências internacionais. Faz-se, ainda, presente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com a redação trazida pela Emenda Constitucional (EC) nº 26/2000, colocado como direito social inserido no contexto dos direitos fundamentais da pessoa humana.

O reconhecimento do direito à moradia pela ordem constitucional abre oportunidade para análise do acervo legal instrumental, inclusive no que diz respeito à sua efetivação, como ora se pretende fazer.

No processo de normatização das formas da efetivação do direito à moradia, agora constitucionalizado com a mencionada Emenda Constitucional, foram realizadas duas significativas iniciativas no campo legislativo: a edição da Lei nº 10.257/2001, denominada Estatuto da Cidade, e a edição da Lei nº 11.481/2007, voltada, entre outras medidas, para a regularização fundiária de interesse social sobre áreas da União, sendo que o primeiro diploma exerceu grande influência no Código Civil de 2002.

Na tentativa de ampliar as providências até então tomadas, foi editada a Lei nº 11.977/2009. Nela é clara a intenção de proporcionar a aquisição – entendida como titulação patrimonial – da moradia em áreas de regularização fundiária de interesse social, já não mais restrita a áreas da União, mas alcançando também áreas privadas. Esta é a iniciativa que se pretende analisar neste estudo.

Essa pretensão de estudo volta-se para a nova abordagem de efetivação patrimonialista do acesso à moradia regular, com reconhecimento jurídico *erga*

omnes. Não se busca esgotar o tema, principalmente diante da vastidão de oportunidades de derivações científicas, mas efetuar sua localização jurídica no contexto da efetivação do direito à moradia.

O tema a ser focado se demonstra atual, dado que o direito à moradia foi apenas recentemente constitucionalizado como direito humano fundamental, e que forma de efetivação patrimonialista sobre áreas ocupadas proposta em 2009 também revela novidade. Trata-se de um dos diferentes instrumentos disponibilizados pelo legislador para concretização daquele direito, mas agora posto sob ótica distinta, qual seja, a da patrimonialização, vista como a opção do Estado pela atribuição de um patrimônio material. Note-se que a opção patrimonialista é mais uma, e não exclui a utilização, por parte do Estado, também dos outros instrumentos colocados à sua disposição.

No contexto atual do momento jurídico e social, o estudo comporta uma análise da nova forma de uso do instituto da usucapião, agora destituída das formalidades próprias do Poder Judiciário e regida por procedimentos administrativos e registrais próprios. Põe-se no âmbito da constitucionalização do Direito Civil, da função social da propriedade e da crítica sobre a efetivação patrimonialista do direito à moradia como direito fundamental.

O tema central também se circunda de questões significativas na ciência do Direito, no âmbito tanto do Direito Internacional quanto do Direito Constitucional, do Direito Civil e de seus reflexos no Direito Registral. A mencionada tendência de constitucionalização do Direito Civil, de desjudicialização de procedimentos relativos à propriedade privada e, principalmente, a efetivação do direito à moradia dão largo alcance à regularização fundiária na teoria e na prática do Direito.

A análise do direito fundamental à moradia como um direito constitucionalizado e de sua efetivação patrimonialista e desjudicializada sobre áreas ocupadas demanda um estudo com viés normativo, ainda que com um olhar ligeiramente marcado pelo valor axiológico e sociológico da própria norma.

A abordagem eleita tem relação com a vastidão do tema moradia que Sérgio Iglesias Nunes de Souza atribui ao fato de ser uma das necessidades do homem, condição para a existência humana digna. O autor afirma que é algo tão essencial

quanto a vida¹, comparação sobre a qual aqui não se discorre, mas que, sem dúvida, ressalta a importância da moradia.

É possível trabalhar o tema dentro da perspectiva proposta a partir de questionamento de grande espectro e que guarda relação direta com o título deste trabalho, com a problemática descrita e que se encerra na indagação acerca do potencial real de efetivação do direito à moradia sobre áreas urbanas irregularmente ocupadas por meio da titulação patrimonial. A localização do tema em contexto social e jurídico é o que permite avaliar a capacidade normativa de efetivar as necessidades sociais de direito à moradia.

O tema é inicialmente tratado com a busca de um conceito de moradia e é estudado, ainda que de forma breve, sobre suas diferentes abordagens, como a moradia nas grandes cidades, o direito à moradia e as relações do direito à moradia com outros aspectos do Direito. Essa verificação inicial permite esclarecer o que se entende por moradia no âmbito deste trabalho.

O breve exame de alguns documentos do Direito Internacional permite apontar a relevância da questão da moradia não como um problema restrito a determinado país ou continente, mas como um problema da humanidade que se agravou e se expandiu com o passar do tempo.

Esse exame provê subsídios para uma concepção do direito à moradia que demonstra sua dúplici faceta, uma privada e outra social, com tendente prevalência da segunda sobre a primeira, sem que isso represente lesão ao direito patrimonial individual².

As hipóteses de resposta à indagação que permeia o tema desta dissertação apontam para a verificação da conversão de potencial meramente normativo para potencial real de efetivação patrimonialista de direito à moradia sobre áreas ocupadas.

Demonstra-se viável a verificação da internalização do direito fundamental à moradia e a adoção de soluções normativas capazes de efetivá-lo patrimonialmente sobre áreas de ocupação consolidada, na concepção da Lei nº 11.977/2009, à vista dos preceitos internacionais e constitucionais, na esteira da constitucionalização do Direito Civil e das iniciativas de desjudicialização de procedimentos.

¹ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 21.

² *Id.*, *ibid.*, p. 26.

A hipótese de conclusão pela incapacidade do instrumento normativo de atingir os fins propostos não se demonstra provável, diante da aferição de resultados concretos com o manejo da lei, como se demonstra exemplificativamente neste trabalho. Acaso viesse a prevalecer a comprovação da inaptidão da norma, a conclusão se encerraria em demonstrar que a aspiração jurídica tão legítima estaria fadada a ser mais um dos instrumentos jurídicos que, como é comum no Direito brasileiro, não se prestam a qualquer fim prático, existindo apenas como “letra morta”.

A verificação pretendida no trabalho, sobre a efetividade da norma no contexto da realidade jurídica, se põe como oportuna a partir da demanda pela moradia em áreas de interesse social. Pretende-se lançar luz sobre a exegese da efetivação patrimonial do direito à moradia e de sua localização no contexto da efetividade.

Limita-se o tema ao direito à moradia e à usucapião administrativa da Lei nº 11.977/2009 como forma pretensamente suficiente à sua efetivação, excluindo-se a exploração dos temas teóricos da propriedade privada, de sua função social e do instituto da usucapião de forma geral, haja vista serem institutos complexos que demandam análises próprias muito extensas.

2 DIREITO À MORADIA

2.1 Conceito de moradia

A moradia tem em seu conteúdo jurídico uma história que remonta ao Direito Romano. É vasto o seu significado para o homem ao manter relação com a localização física estável, essencial ao exercício do direito e pela respectiva relevância psicológica, sociológica e econômica³.

Logo de início, a verificação desse conceito ressalta o aspecto problemático sediado na relação entre demanda e efetivação, de forte lastro econômico e financeiro, e relacionado com a renda.

No âmbito do exercício do direito, é marcante a presença da moradia, incluída em outros elementos conceituais. Domicílio se relaciona com residência permanente e tem forte conteúdo jurídico. Residência se aproxima de habitação, mas o caráter permanente da residência a faz se aproximar também da moradia. A esse respeito, multiplicam-se as disposições constitucionais e infraconstitucionais como as civis e processuais civis, penais e processuais penais, entre outras.

A determinação do conceito de moradia passa por dificuldades decorrentes de sua larga utilização, ao lado de outros conceitos como habitação, domicílio, lar, inclusive naquilo que diz respeito à normatização. Pode-se dizer que esses vocábulos encerram marcante equivalência, mas também possuem certa distinção ditada por nuances que lhes são próprias. É visível como a moradia adequada é instrumento de efetivação de direitos e de satisfação de necessidades básicas do homem. Daí a referência à moradia saudável, relacionada com saúde, ou moradia confortável, vinculada ao bem-estar. A moradia adequada permite, ainda, tratar-se de maneira mais ampla de alojamento de refugiados ou de instalações para idosos.

Nesse conjunto de vocábulos e utilizações que se identificam ou simplesmente se aproximam e, por vezes, até mesmo se confundem, é possível ver em habitação o teto sob o qual a pessoa se estabelece, um abrigo. Domicílio é o local onde se dão as relações privadas, mas, também, onde o estabelecimento de uma ou mais pessoas assume contorno ou expressão jurídica. Lar é aquele local onde as relações de privacidade se multiplicam e se estendem marcadas pelo afeto.

³ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 30 e ss.

Para a conceituação de moradia, é relevante a ideia da ordem material acerca da localização fixa. Ela não é estática e tem origem na evolução socioeconômica presente na história humana, especialmente na grande e demorada migração da vida nômade para a vida gregária. A ideia da localização fixa é expressiva e permite uma visão material da moradia. A partir dela, é possível, até mesmo, dizer da história da evolução das condições e formas de localização humana, inclusive de moradia, relacionadas à renda, às técnicas produtivas e construtivas, às oportunidades de utilização de tais técnicas e às necessidades básicas para uma vida digna.

A moradia merece a conceituação encontrada nas palavras de Sérgio Iglesias Nunes de Souza. Ela:

[...] consiste em bem irrenunciável da pessoa natural, indissociável de sua vontade e indisponível, a qual permite a sua fixação em lugar determinado, bem como a de seus interesses naturais na vida cotidiana, estes, sendo exercidos de forma definitiva pelo indivíduo, recaindo o seu exercício em qualquer pouso ou local, desde que objeto de direito juridicamente protegido. O bem da moradia é inerente à pessoa e independente do objeto físico para a sua existência e proteção jurídica. Para nós, moradia é elemento essencial do ser humano e um bem extrapatrimonial.⁴

O conceito apontado admite quatro observações. A inicial, de ordem imaterial, de que é bem irrenunciável, indisponível, inerente à pessoa e não propriamente à vontade. A irrenunciabilidade e a indisponibilidade da moradia assentam-se na conveniência social e jurídica e não excluem alterações de interesse pessoal, ainda que de expressão econômica ou mesmo as preponderantes relações com a vontade. A condição de bem ou coisa remete ao Direito e acentua-se no estudo dos documentos normativos e principiológicos internacionais, da Constituição da República Federativa de 1988 e na legislação infraconstitucional.

A segunda observação, muito pertinente à conceituação, refere-se a bem capaz de permitir a fixação da pessoa em lugar determinado, sem que isso a prive da mobilidade, aspecto este decorrente do interesse ou da vontade, diferentemente da irrenunciabilidade e da indisponibilidade.

Esses dois aspectos, de um lado a irrenunciabilidade e a indisponibilidade e, de outro, a viabilização da fixação da pessoa, de alguma forma se contrapõem ao nomadismo, à livre opção pela vida sem teto, pela condição de povo de rua, uma realidade da qual não se pode fugir e que se expressa em fatos, hoje, principalmente

⁴ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 44.

em grandes cidades. São situações que, a par de associadas a exclusões sociais como se pretende predominantemente apontar, podem, no entanto, estar excepcionalmente vinculadas à liberdade de escolha da forma de vida, a elemento volitivo, considerado em ambos aspectos. Mas essas condições não retiram as características da moradia que permanecem inalteradas.

A terceira observação, extremamente significativa quando, a seguir, se coloca a moradia no âmbito dos direitos humanos, diz-se sobre a independência com o objeto físico ou a respectiva proteção jurídica, no sentido de que moradia não depende de maneira absoluta do bem imóvel sobre o qual se estabeleça ou da norma garantidora, muito menos do instituto da propriedade. Ela permanece como algo relativo à necessidade no entendimento mais amplo, que transcende do material ao imaterial, e à vontade que a expressa, e que redundando no fato de se estabelecer sob a proteção do Direito.

Por fim, a quarta observação aborda o caráter extrapatrimonial que efetivamente insere a moradia entre os direitos humanos. Esse caráter deixa evidente o suplantamento dos aspectos físico, patrimonial e econômico, muito próprios da materialidade de que se reveste. Daí a adoção do entendimento, fundado na igualdade, de que "a moradia é um dos bens que integram a situação existencial de qualquer pessoa"⁵. Para Ingo Wolfgang Sarlet, a moradia "guarda conexão direta com as necessidades vitais da pessoa humana, e, por conseguinte, também com as condições materiais básicas para uma vida com dignidade"⁶.

Observe-se que todos os quatro aspectos aqui considerados remetem a moradia para o trato normativo internacional e constitucional, e o terceiro aspecto ressalta, ainda, as formas efetivadoras, inclusive de permanência em áreas irregularmente ocupadas, como objetivado neste estudo.

Em torno da moradia variam necessidades, interesses pessoais e vontades. Esses são elementos que remetem à expectativa de aquisição, da conservação, de fixação permanente – esta com conteúdo de localização e identificação – e de conforto.

É inegável na busca pela determinação desse conceito o encontro da moradia como expressão jurídica do fato ou fenômeno da localização estável e de sua

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 43.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed., rev., e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 350.

análise, como a partir da finalidade que só se alcança por meio das formas de sua efetivação.

A moradia é questão que admite vasta abordagem, como a jurídica-normativa, inclusive em seus aspectos dogmático, axiológico e social, e outras mais, como a hermenêutica, a político-administrativa, a econômica e a urbanística, como já exposto. Todas estão permeadas pela verificação do individual e do coletivo.

Moradia é uma das grandes necessidades do homem, condição básica para a vida digna⁷ no contexto do fenômeno da urbanização, com demandas e exclusões próprias, às quais corresponde o alcance da satisfação psicológica, da saúde, do bem-estar, do conforto, da privacidade e da liberdade, da segurança. Do fato de se ter moradia decorrem outras muitas conquistas como a educação e o lazer, a vida familiar equilibrada e a integração social. A ela corresponde a fixação permanente com o conteúdo de localização e, especialmente, de identificação. Do todo dessas conquistas decorre a conquista maior da dignidade.

2.2 A moradia nas grandes cidades

Um aglomerado de moradias não se constitui necessariamente numa cidade, cuja caracterização depende das múltiplas atividades a ele associadas. Podem ser atividades comerciais ou manufatureiras, nas quais há específica relação econômica sustentável de troca com o meio rural, também diferenciadora entre ambos. Além disso, comporta organização e reconhecimento jurídico próprios. Pode-se dizer que a cidade,

[...] no Brasil, é um núcleo urbano qualificado por um conjunto de sistema político-administrativo, econômico não agrícola, familiar e simbólico como sede de um governo municipal, qualquer que seja sua população. A característica marcante da cidade no Brasil consiste no fato de ser um núcleo urbano, sede do governo municipal.⁸

Nessas observações, no que seja cidade se encontra ressaltado o aspecto político-administrativo. A ele se agrega o aspecto urbanístico próprio de centro populacional, o conjunto edilício e de equipamentos públicos e a natureza das atividades desenvolvidas em seu interior, nas relações com outras cidades e com o

⁷ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 21.

⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 63. ed., rev., e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 26.

meio rural. Este aspecto político-administrativo marca a atividade interativa que lhe é inerente.

A moradia se coloca exatamente entre o aspecto urbanístico e a centralização populacional. Em torno dela muitas vezes sobressaem enormes problemas, como a deterioração do ambiente e a "desorganização social, com carência de habitação, desemprego, problemas de higiene e de saneamento básico"⁹, diretamente relacionados com a modificação do uso do solo e a transformação da paisagem urbana.

No entendimento de Rosemiro Pereira Leal, ousadamente são colocados os problemas decorrentes da urbanização no patamar do social, em que se destacam a marginalização e as desigualdades típicas do *potus*, e também se encontra uma cidade não social, pertencente apenas a alguns, os civis, com exclusão dos demais¹⁰.

Ao apontar a divisão da sociedade entre civis e *potus*, os primeiros patrimonializados e detentores do mando e os segundos os "errante(s), tonto(s), vadio(s), despossuído(s)", beneficiados por concessões controladoras dos primeiros, Rosemiro Pereira Leal dá oportunidade para concluir por uma nova e construtiva inclusão diante do reconhecimento da universalidade do direito à moradia ¹¹.

Dois conceitos se fazem relevantes no exame da relação entre moradia e grandes cidades. Um deles é de Carlos Alberto Franco da Silva, que descreve o espaço geográfico em geral como "reflexo e condição das práticas sociais, ou seja, é a expressão da própria formação social"¹². O outro, de Rui Erthal, aponta a colonização portuguesa como processo de apropriação de grandes porções de terra até então ocupadas por povos pré-colombianos¹³. Esses conceitos fundamentam o estudo do fenômeno da urbanização e da oferta de moradia, na medida em que se estendem ainda hoje à situação da ocupação urbana.

⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 63. ed., rev., e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 27.

¹⁰ LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo Civil e Sociedade Civil**. *Virtuajus*, 12 dez. 2005. Disponível em: <<http://zip.net/bgtr7h>>. Acesso em: 25 ago. 2016. p. 1.

¹¹ *Id.*, *ibid.*

¹² SILVA, Carlos Alberto Franco da. Fronteira agrícola capitalista e o ordenamento territorial. In: BINSZTOK, Jacob (Coord.). **Território, territórios**: ensaios sobre o ordenamento territorial. 2. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2006. p. 293.

¹³ ERTHAL, Rui. A Colonização portuguesa no Brasil e a pequena propriedade. In: BINSZTOK, Jacob (Coord.). **Território, territórios**: ensaios sobre o ordenamento territorial. 2. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2006. p. 248.

A maior parte das grandes cidades de hoje são verdadeiras megalópoles oriundas de vasta urbanização. A respeito da problemática da moradia nelas configurada cabem as palavras de Milton Santos, no sentido de que "a paisagem urbana é mais heterogênea, já que a cidade abarca diversos níveis e tipos de produção"¹⁴. O autor acrescenta dizendo que na cidade: "o que se chama desordem é apenas a ordem do possível, já que nada é desordenado. Somente uma parte dos objetos geográficos já não atende aos fins de quando foi construída"¹⁵.

Esta é uma visão muito peculiar, em que a ideia de desordem é substituída pela de "ordem do possível". Essa é uma nova ordem, típica, que se dá ultrapassando os limites da conveniência, da legalidade, da inclusão social, do bem-estar. Tais limites não são considerados, apenas vencidos, porque as possibilidades assim determinam. Este pensamento se torna meridiano quando verificado sob a ótica dos fatos urbanísticos sociologicamente tomados. Mirar sobre favelas, cortiços ou outras ocupações irregulares assim permite entender.

Jorge Luiz Barbosa descreve a desordem territorial urbana e aponta ao reclamo por "uma nova ordem urbana capaz de restaurar o convívio civilizado (que) tornou-se um dos mais vigorosos clichês legitimadores das estratégias urbano-arquitetônicas da atualidade"¹⁶. O autor critica as estratégias urbano-arquitetônicas como opção universal para os problemas da desordem urbana, como se isso fosse capaz de estabelecer a desejada reordenação.

É exatamente nessa visão da desordem urbana que se inserem as palavras de Sérgio Iglesias Nunes de Souza de que a tônica é da "exacerbada carência de fornecimento de uma moradia justa e equânime à sociedade."¹⁷ E o "fornecimento de uma moradia" reclama pelo exame das formas de garantia de acesso ao espaço urbano ordenado.

¹⁴ SANTOS, Milton. **Metamorfoses do espaço habitado**. 6. ed. São Paulo: EDUSP, 2008. p. 72.

¹⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 73.

¹⁶ BARBOSA, Jorge Luiz. O ordenamento territorial urbano na era da cumulação globalizada. In: BINSZTOK, Jacob (Coord.). **Território, territórios**: ensaios sobre o ordenamento territorial. 2. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2006. p. 126.

¹⁷ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 22.

2.3 Direito à moradia

O direito à moradia é aquele reconhecido e protegido por um conjunto de normas jurídicas que garantem a estável e segura localização física de uma pessoa e de sua família. Neste trabalho, esse direito é apresentado de modo mais específico, como um conjunto de normas jurídicas que garantem a localização física segura e estável por meio do direito de propriedade efetivado sobre áreas inicialmente irregularmente ocupadas.

Ele é o direito que se opõe à moradia estabelecida a partir da simples ocupação irregular do solo, que, quase sempre, senão sempre, "caótica, irracional e ilegal"¹⁸, muitas vezes indigna, em locais destituídos de infraestrutura e de serviços públicos básicos, sendo esses de caráter marcadamente inclusivo. Afinal, não há como falar em direito à moradia num contexto de fatos que afirmam sua insuficiência em face da demanda, se não se tratar de uma forma de efetivá-la, que, sob a ótica dos direitos humanos, tenha o condão de ser inclusivo e garantidor da dignidade.

O direito à moradia está inserido no elenco dos direitos sociais, pelo que a propriedade da moradia se dá como um direito individualmente garantido diante da função social da propriedade. É um direito que se contrapõe à realidade da moradia em muitas cidades brasileiras, a partir da indagação sobre a necessidade e a forma de efetivação num contexto de dignidade humana.

A questão do direito à moradia tem sido manejada com certa morosidade decorrente de elementos econômicos, financeiros e estruturais. É a partir da visão econômica e financeira que se efetiva a moradia por meio da propriedade, bem de valor econômico, a ser produzido mediante a compensação de custos financeiros. Esse entendimento faz oscilarem as oportunidades de ação estatal entre as abordagens críticas expressas por movimentos sociais e de contracultura, e o institucional, compreendido como a adoção de políticas oficiais de Estado, com evidente opção pelo segundo, de consequências menos dramáticas.

Nesse contexto, surgiram diversos programas para a efetivação do direito à moradia até a edição da Lei nº 11.977/2009, que objetivou a titulação de moradias estabelecidas em áreas de ocupação irregular. As criações institucionais sempre foram uma opção na busca por soluções diante da urgência da efetivação desse

¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 63. ed., rev., e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 23.

direito e a impossibilidade de iniciativas políticas econômicas, financeiras e estruturais imediatas e absolutamente eficazes. Ainda assim, as limitações conservadoras foram, muitas vezes, capazes de, após a admissão de direitos, estabelecer óbices a sua efetivação, como as dificuldades burocráticas que limitam – se não impedem – o acesso à concessão de crédito.

O direito à moradia não é estático e não impõe permanência. Pelo contrário, em sua vinculação com a dignidade humana e a igualdade social, admite mobilidade, ainda que nisso haja reflexos patrimoniais. Trata-se de um direito que permite a agregação de interesses e valores diversos, onde se garante a supremacia da vontade, sempre voltados à regularidade jurídica e contrários a hipóteses de marginalização.

Sérgio Iglesias Nunes de Souza esclarece aspecto relevante acerca do direito à moradia como direito de personalidade, do que resulta inalienabilidade:

[...] ninguém perderá ou transferirá a terceiros o direito de morar, ao contrário do que deverá ocorrer com o direito de habitação. Há uma possibilidade de uma variação do exercício do direito de moradia quanto à determinado bem ou local, mas jamais tal direito poderia ser considerado alienável. Este (direito) não recai sobre o objeto, mas no bem (moradia), pertencente à personalidade do indivíduo, e é nesse contexto que o direito à moradia torna-se inerente a cada ser humano, e daí é que surge a sua inalienabilidade. A propósito, tal direito não promana da sociedade, mas de um conjunto de indivíduos que de forma individualizada detém referido direito.¹⁹

A tudo isso é de se acrescentar o entendimento de José Afonso da Silva²⁰ acerca da imprescritibilidade desse direito, no sentido de que sobre ele não incide o decurso do tempo. Como não ocorre para a aquisição, também não ocorre para a perda, surgindo com o nascimento da pessoa e terminando com a morte, como direito fundamental. Na mesma condição de direito fundamental, é irrenunciável e subsiste permanentemente em relação à vontade.

O direito à moradia é revestido de universalidade, no sentido de não se apresentar como direito meramente de alguns, privilegiados por situações específicas ou que atendam a determinadas exigências, como seriam os civis (em oposição ao *potus*, já mencionado). É direito que se reconhece a todos, indistintamente, que prima pela igualdade e exclui discriminações. Nele, a

¹⁹ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 116.

²⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 63. ed., rev., e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 179.

preocupação com os que se encontram desprovidos de condições economicamente mínimas se dá em relação às necessidades circunstanciais exigidas pelo princípio da igualdade, por seus relevantes aspectos constitucionais de cunho social.

2.4 Direito à moradia e a propriedade

Abordou-se na seção anterior a moradia como fato, mas também se disse dela sob uma ótica jurídica ou de proteção jurídica da moradia. Essas duas abordagens são muito próximas do direito de propriedade sobre o bem no qual é estabelecida a moradia, ainda que se reconheça não ser a propriedade única forma de sua efetivação.

O tema da moradia e da propriedade é oportunamente questionado por Ricardo David Rabinovich-Berkman, em estudo que não é propriamente sobre a moradia. Veja-se:

[...] para fundamentar o direito de algumas pessoas serem donas de casas enormes, enquanto outras pessoas carecem de teto, devemos ter algum sólido argumento. Porque esse direito, se o admitimos, vai impor a aceitação também de que os segundos adoecem e até que morram, por causa do frio e das intempéries. Outro tanto ocorre com a propriedade das terras, dos alimentos etc. Não vai ser simples justificar a desgraça de alguns (por exemplo, das crianças filhas daqueles que não têm casa ou comida), que pode terminar na sua morte, aduzindo que isso gera proveito para a comunidade [...] (tradução nossa)²¹

Propriedade insere-se no Direito Constitucional, que a prevê, garante, submete ao atendimento da função social e lhe dá sentido urbanístico; e no Direito Civil, que a regula. José Afonso da Silva é muito claro ao afirmar que "[...] o direito civil não disciplina a propriedade, mas tão-somente regula as relações civis a ela pertinentes"²². Afirma ele que "as normas do direito privado sobre a propriedade

²¹ No original: "[...] para fundamentar el derecho de algunas personas a ser dueñas de casas enormes mientras otras personas carecen de techo, debemos tener algún sólido argumento. Porque este derecho, si lo admitimos, va a imponer la aceptación también de que los segundos se enfermen, y hasta que se mueran, a raíz dei frio y la intemperie. Otro tanto sucede con la propiedad de las tierras, de los alimentos, etc. No va a ser sencillo justificar la desgracia de algunos (por ejemplo, de los ninos hijos de quienes no tienen vivienda o comida), que puede terminar en su deceso, aduciendo que eso genera un provecho para la comunidad [...]" (RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo David. Las células-tronco también ayudan a pensar (más un comentario sobre el caso, que al fallo). **La Lei Editorial**, Ago. 2009. p. 727.)

²² SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 63. ed., rev., e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 71.

privada não que ser compreendidas de conformidade com a disciplina que a Constituição lhe impõe²³.

O art. 1.228 do Código Civil, ao assegurar ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, está a fixar o conteúdo do direito de propriedade constitucionalmente garantido, dentro dos limites da função social.

Há outras formas jurídicas de efetivação do direito à moradia, como, por exemplo, o comodato, o direito de habitação, o aluguel, que, mesmo assim, se veem sempre relacionadas sob algum aspecto com a propriedade. Mas a propriedade da moradia se constitui no âmbito do Direito na forma mais estável de seu reconhecimento e proteção, a mais inclusiva e a que mais dignifica, que mais iguala, e que, portanto, se torna a mais almejada para efetivá-la.

Essa aproximação entre direito de propriedade e direito à moradia é presente na própria Constituição da República Federativa do Brasil, que reconhece o direito à moradia e o relaciona com a propriedade privada no que toca à efetivação. No mesmo sentido segue a legislação regulamentadora.

O direito à moradia, todavia, tão precisamente formulado no art. 6º da Constituição da República Federativa de 1988, com o advento da Ementa Constitucional nº 26/2000, não se confunde com o direito de propriedade privada do art. 5º, XXII, daquela mesma Carta. O acesso à propriedade privada é possível por diferentes maneiras de aquisição, e, indiferentemente da maneira pela qual se atinge o acesso a ela, a propriedade é uma significativa e segura forma de acesso estável à moradia, tanto nos aspectos legais quanto psicológicos. Milton Santos²⁴ diz expressamente da distinção entre o direito à moradia e o direito de propriedade privada.

Ingo Wolfgang Sarlet oferece palavras esclarecedoras a esse respeito:

[...] o direito à moradia não se confunde com o direito de propriedade (e o direito à propriedade). Muito embora a evidência de que a propriedade também possa servir de moradia ao titular e que, para além disso, a moradia (na condição de manifestação de posse) acaba, por expressa previsão constitucional e em determinadas circunstâncias, assumindo a condição de pressuposto para a aquisição da propriedade (como ocorre no

²³ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 63. ed., rev., e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 72.

²⁴ SANTOS, Milton. **O espaço do cidadão**. 4. ed. São Paulo: Nobel, 1998. p. 45.

usucapião constitucional), atuando, ainda, como elemento indicativo do cumprimento da função social da propriedade...²⁵

O direito à moradia não admite uma visão apenas sob o ângulo da moradia enquanto localização ou abrigo, como contribuição à dignidade e à segurança, mas também sob o aspecto do patrimônio mínimo²⁶.

Direito de propriedade e moradia se entrelaçam desde os primórdios da história do homem. Ao abordar as origens remotas da propriedade, Sílvio de Salvo Venosa aponta um importante aspecto das relações do homem com as coisas, que é a apropriação que se fazia, entre outras finalidades, para abrigo e defesa do espaço habitado. A ideia remete ao estabelecimento de moradia como uma das expressões da propriedade desde seu início. A respeito:

No momento em que o homem primitivo passa a apropriar-se de animais para seu sustento, de caverna para abrigo, de pedras para fabricar armas e utensílios, surge a noção de coisa como bem apropriável. A partir daí entende o homem que pode e deve defender aquilo de que se apropriou ou fabricou, impedindo que intrusos invadam o espaço onde habita, ou se apropriem dos instrumentos que utiliza.²⁷

No Brasil a moradia sempre foi conjugada com o direito de propriedade e nunca teve tratamento isolado, de maneira compartimentada ou estanque. Falou-se durante longo tempo da moradia e do direito de propriedade e não de direito à moradia. Esta foi historicamente pensada como demanda e não propriamente como direito. Aquele, o direito, só foi reconhecido no Brasil na Constituição de 1988 com o advento da Emenda nº 26/2000.

Como bem de valor econômico a ser produzido mediante a compensação de custos financeiros, a propriedade não alcançou a capacidade de atendimento de ampla margem da população, sendo incapaz de garantir e proceder aos pagamentos. É exatamente esse o entendimento que, no saldo negativo da relação entre a oferta e a demanda de moradia, determinou o surgimento de debates sobre propostas de iniciativas estatais postas a partir das reivindicações agressivas de movimentos sociais. A opção pelas propostas que privilegiassem a atuação do

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed., rev., e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 351.

²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 290.

²⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 7. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Atlas, 2007. v. 5. p. 3.

Estado fez-se preponderante por trazer consequências menos desconhecidas, mais estáveis.

Após 1934, o tratamento político-estatal das relações entre o direito de propriedade e a moradia passou a ser permeado pelo forte conteúdo da função social daquela.

O aumento da demanda da moradia em razão da insuficiência da sua oferta em âmbito nacional e internacional oportunizou o surgimento de questionamentos, a partir dos quais se vê no mercado um campo para debates sobre direitos. Suas resultantes foram paulatinamente expressas em normas e agendas internacionais e em sua internalização, que culminou na previsão constitucional do direito à moradia.

Com os acertos constitucionais havidos, a moradia manteve expressão de concretude no direito de propriedade e em sua função social. Ela surge como direito específico, com repercussão política e social. O direito de propriedade e a função social da propriedade não são antônimos e coexistem em mesma posição, e ambos se relacionam ao direito à moradia. Como ressalta Sérgio Iglesias Nunes de Souza, "uma das formas de exercício do direito à moradia é também sob o respaldo do direito de propriedade [...]"²⁸, aduzindo que:

Com o advento do princípio da função social, a concepção privatista do direito de propriedade cedeu lugar a uma nova concepção moderna, por meio do direito público. Eis que o princípio da função social é integrante do Estado social, e sua condição é a base elementar da organização do Estado democrático atual, no qual se encontra a natureza jurídica desse direito relacionado também à Ordem Econômica.²⁹

A partir da Emenda Constitucional nº 26/2000, o direito à moradia passou a ser expresso também em outras iniciativas infraconstitucionais que culminaram na Lei nº 11.977/2009. Em seu bojo foi estabelecida uma forma de efetivação caracterizada pela titulação da propriedade a partir de áreas irregularmente ocupadas. Se de um lado a nova forma de regularização fundiária se constituiu num alcance maior quanto à oportunidade de efetivação do direito à moradia, de outro, fortaleceu a relação do instituto com a função social da propriedade. A atual visão da propriedade na concepção social não mais oscila entre o individualismo e patrimonialismo capitalista e o socialismo, mas aponta para a função social da

²⁸ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 216.

²⁹ *Id.*, *ibid.*, p. 218.

propriedade e para o direito à moradia de forma interdependente, postos no âmbito constitucional, e para as novas criações infraconstitucionais. É nítida a intervenção de nova ordem jurídica no velho direito de propriedade, em abandono à anterior passividade estatal³⁰.

Nesse contexto, Antônio Carlos Wolkmer oferece análise crítica do progressivo fenômeno histórico-jurídico da propriedade e do direito à moradia ao negar-lhe uma "tradição verdadeiramente democrática" na esteira do "constitucionalismo brasileiro (que) nunca deixou de ser, na trajetória de nosso republicanismo, o contínuo produto da "conciliação-compromisso" entre o patrimonialismo autoritário modernizante e o liberalismo burguês conservador".³¹

A ideia crítica de "conciliação-compromisso" parece presente na conjugação do direito de propriedade e da função social da propriedade. É igualmente presente na efetivação patrimonialista do direito à moradia nos termos em que se encontra constituído o Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

As providências infraconstitucionais a partir da Emenda Constitucional nº 26/2000 também conservam presentes traços da conciliação-compromisso e do patrimonialismo, sem que nisso sejam encontrados os demais elementos merecedores das imputações críticas de Antônio Carlos Wolkmer.

Noutras palavras, o que de fato se verifica nessa "trajetória de nosso republicanismo" é o que o próprio pensador havia anteriormente exposto como sendo:

[...] a harmonização do bacharelismo com o liberalismo (que) reforçava o interesse pela supremacia da ordem legal constituída (Estado de Direito) e pela defesa dos direitos individuais dos sujeitos habilitados a cidadania sem prejuízo do Direito à propriedade privada³².

A mobilização da sociedade pelo direito à moradia tem se exprimido por meio das reivindicações de movimentos sociais³³, de suas iniciativas e propostas de

³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais**. 19. ed., rev. e atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. IV. p. 23.

³¹ WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 5. ed., rev. com alterações. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 150.

³² *Id.*, *ibid.*, p. 130.

³³ A exemplo do Movimento dos Trabalhadores Sem Teto, que se define como "um movimento que organiza trabalhadores urbanos a partir do local em que vivem: os bairros periféricos. Não é nem nunca foi uma escolha dos trabalhadores morarem nas periferias; ao contrário, o modelo de cidade capitalista é que joga os mais pobres em regiões cada vez mais distantes. Mas isso criou as condições para que os trabalhadores se organizem nos territórios periféricos por uma série de reivindicações comuns. Criou identidades coletivas dos trabalhadores em torno destas reivindicações e de suas lutas. Ao mesmo tempo, a organização sindical, no espaço de trabalho,

solução, ainda que com menor viés de contestação revolucionária da propriedade privada.

Ricardo Castilho observa que "circunstâncias extremas de pobreza, criadas pela aplicação dos paradigmas liberais na estruturação das relações sociais"³⁴, demandaram discussões e novas soluções para a relação proprietário e não proprietário, no que é possível incluir o direito à moradia em seu sentido patrimonialista.

Apesar de todo o sólido arcabouço internacional e constitucional garantidor do direito à moradia, permaneceu entre nós dúvida, determinada especialmente pela experiência ditada pelo processo de urbanização e pela insuficiência das soluções até então adotadas quanto à sua efetivação. As construções em massa de moradias populares e o estabelecimento do SFH, apesar de inegáveis contribuições, não se fizeram inteiramente suficientes, especialmente no que diz respeito às camadas mais pobres da população.

A efetivação desse direito demanda iniciativas estatais a realizarem-se em momentos diferentes e coordenados, em oportunidades distintas e sem inobjetividade das opções meramente políticas; mas deve se assentar nos fortes elementos da realidade demográfica.

Direito à moradia e direito de propriedade podem ser exercidos concomitantemente. Entre eles é admitida a interdependência, mas essa relação não é necessária, pois o direito à moradia não se funda necessariamente no objeto material sobre o qual ocasionalmente recai.

O enfoque constitucional acerca do direito de propriedade e do direito específico de moradia mantém uma relação entre os valores da dignidade e da igualdade, e estabelece uma relação juridicamente positivada entre a função social da propriedade e seu tratamento constitucional, especialmente no que é relativo às limitações do direito sobre a propriedade e à forma prescritiva da aquisição. Os

tem tido enormes dificuldades em organizar um segmento crescente de trabalhadores (desempregados, temporários, terceirizados, trabalhadores por conta própria, etc.), a partir de transformações ocorridas no próprio processo produtivo, que tornaram as relações trabalhistas mais complexas e diversificadas. Assim, o espaço em que milhões de trabalhadores no Brasil e em outros países tem se organizado e lutado é o território. É aí que o MTST se localiza: Somos um movimento territorial dos trabalhadores". (MOVIMENTO DOS TRABALHADORES SEM TETO. **Quem somos**. Disponível em: <<http://www.mtst.org/quem-somos/>>. Acesso em: 3 set. 2016.)

³⁴ CASTILHO, Ricardo. **Justiça Social e Distributiva**: desafios para concretizar direitos sociais. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 39.

reflexos da positivação de tais valores de cunho social são remetidos ao Direito Civil no contexto do fenômeno jurídico de sua constitucionalização.

O direito de propriedade permite a efetivação do direito à moradia de maneira expressiva, ou da maneira mais significativa, por atender à igualdade, aspecto próprio dos direitos fundamentais. A efetivação patrimonialista desse direito corresponde à garantia da igualdade como direito fundamental, e pode ser obtida pelo financiamento da aquisição da propriedade e pela usucapião em suas diversas formas, como a especial urbana coletiva do Estatuto da Cidade e a administrativa da Lei nº 11.977/2009.

O atendimento a direito fundamental como o de igualdade por meio da propriedade da moradia é claro se se contrapõem a pessoa que tenha estabelecido sua moradia sobre imóvel de sua propriedade e a pessoa que a tenha estabelecido sobre imóvel de propriedade alheia. Não há como afirmar que a estabilidade proporcionada pelas diferentes formas de estabelecer moradia é igual entre essas pessoas. A diferença na sensação de estabilidade é capaz de desigualá-las de maneira tão grave a ponto de remeter uma delas à condição marginal.

Ademais, é sabido o quanto a moradia sobre imóvel próprio contribui para o sentimento de dignidade e de segurança das pessoas, o que não ocorre quando estabelecida sobre imóvel não próprio, situação esta que contribui para o estabelecimento da dependência socioeconômica.

Ao se reconhecer a possibilidade da relação entre o direito de propriedade e o direito à moradia, afloram duas questões, nítidas quando se trata de moradia das classes menos favorecidas. A primeira é sobre a efetivação do direito à moradia por meio da opção econômico-financeira, aquela que demanda o dispêndio de recursos próprios para a aquisição, ou por meio da usucapião. A segunda questão é sobre o papel assecuratório do Estado nesses processos.

A própria previsão constitucional gera o dever do Estado de efetivar o exercício do direito à moradia, por todos os meios possíveis. A ideia de meios possíveis encerra os elementos de conveniência e oportunidade, o que admite certa discricionariedade, e aponta para a adoção de políticas públicas e o fomento de planos e programas para todas as classes sociais, especialmente para as economicamente desprotegidas, o *potus*, que configuram as maiores dependentes do Estado.

Políticas públicas não se limitam apenas a formulações principiológicas, ou, ainda, a ações concretas, mas exigem também uma ampla e contínua reformulação legislativa de direito público e de direito privado, que deve atender aos ditames constitucionais e às normas internacionais internalizadas num conceito de verdadeira inclusão social.

2.5 Direito à moradia e direitos humanos

Em rápida análise comparativa do pensamento clássico e do pensamento cristão, é possível estabelecer uma base para a ideia atual acerca do homem como portador de dignidade intrínseca. A filosofia grega assim demonstra,³⁵ sem que haja expressa vinculação à ideia de dignidade³⁶. Com o desenvolvimento do cristianismo, o pensamento clássico sofre influência e permite o desabrochar da concepção de um homem digno em razão de sua origem divina e de sua semelhança com Deus³⁷. A dignidade do homem é revestida com a roupagem da sacralidade³⁸.

Da dignidade do homem resulta a exigência de seu reconhecimento como pessoa. Condutas ou situações capazes de violar essa dignidade expressam o não reconhecimento do ser humano como pessoa³⁹, "como mistério, absoluto e sagrado, transcendente à cognição e à instrumentalização"⁴⁰.

É necessário apontar os recentes debates havidos no Conselho Parlamentar na Alemanha acerca da garantia da dignidade humana como resultado da prática democrática ou como incorporação do princípio universalizado de sua origem cristã, conforme relato de Christoph Möllers⁴¹. A abordagem de tais debates merece estudo em apartado, principalmente no que concerne a uma possível contribuição democrática relativa a efetivações políticas na primeira metade do século XX, a partir da própria Alemanha.

³⁵ REBENHORST, Eduardo Ramalho. O valor da pessoa humana e o valor da natureza. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Orgs.). **Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos e Critérios Interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 21-38.

³⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 25.

³⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 26.

³⁸ *Id.*, *ibid.*, *loc. cit.*

³⁹ BARZOTTO, Luis Fernando. Pessoa e reconhecimento. Uma análise estrutural da dignidade da pessoa humana. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MALGRÉ, Plínio (Orgs.). **Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos e Critérios Interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 51.

⁴⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 65.

⁴¹ MÖLLERS, Christoph. Democracy and human dignity: limits of moralized conception of rights in German Constitutional Law. **Israel Law Review**, v. 42, n. 2, p. 416-439, Jan. 2009.

Dignidade é a sustentação do direito. A pessoa humana tem em si a dignidade enquanto ser livre e autônomo, capaz de se autorrealizar. Mas essa capacidade se constitui numa complexa dependência de situações muitas vezes vexatórias. Mussetta, ao tratar desse tema em seu estudo, questiona a ausência de moradia digna e a possibilidade da autorrealização e afirma que:

O direito ao teto faz parte dos direitos mínimos necessários para a proteção da dignidade da pessoa, de modo que [...] não é apenas um bem, mas, sim, um "direito ao teto" como forma fundamental de a pessoa construir sua dignidade e que, como tal, deve ser garantido. (tradução nossa)⁴²

A amplitude do conceito de homem como portador de dignidade remete a essencialidades, direitos inafastáveis entre os quais está o direito à moradia.

O direito à moradia possui como tônica a indispensabilidade de seu objeto para a dignidade do homem e, como esclarecem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, "traduz necessidade primária do homem, condição indispensável a uma vida digna e complemento de sua personalidade e cidadania".⁴³

Entre os direitos humanos está inserido o direito à moradia, expresso nas previsões normativas, nas agendas internacionais e na própria Constituição da República Federativa do Brasil, especialmente após a Emenda nº 26/2000.

O caráter fundamental do direito à moradia é ressaltado pela sua essencialidade para a possibilidade da vida adequada. Ainda que façam referência a soluções judiciais pela usucapião, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald oferecem a lição:

A ponderação de direitos fundamentais é inevitável. Não há garantias constitucionais absolutas e, sim, uma verdadeira tensão, que apenas será resolvida no caso concreto pela aferição do princípio de maior peso ou dimensão na hipótese suscitada perante o Poder Judiciário. No conflito entre a propriedade - de caráter patrimonial e de ordem privada - e o direito de acesso à moradia e a subsistência, de caráter extrapatrimonial e de ordem pública, prevalecerá este último caso sobejo evidente o abandono da coisa e a carência de legitimação do seu titular pela ausência de destinação social do bem [...]⁴⁴

⁴² No original: "El derecho ao techo, forma parte del mínimo de derechos necesarios para la protección de la dignidad de la persona, por eso - [...] no es solo un bien patrimonial, sino un "derecho al techo", forma fundamental de la persona que hace a su dignidad y como tal debe ser garantizado." (MUSSETTA, César J. **La vivienda única como derecho fundamental**. Su protección desde una perspectiva del derecho civil constitucional. Córdoba: Mediterránea, 2004. p. 38.)

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 50-51.

⁴⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 55-56.

O reconhecimento da inserção do direito à moradia dentre os direitos humanos leva a adotar a consideração de Sérgio Iglesias Nunes de Souza:

[...] uma discussão sobre direitos humanos deve levar em conta, para não correr o risco de se tornar acadêmica, as dificuldades procedimentais e substanciais [...]. Não se pode pôr o problema dos direitos do homem subtraindo-o dos dois grandes problemas de nosso tempo, que são os problemas da guerra e da miséria [...]. Só nesse contexto é que podemos nos aproximar do problema dos direitos com senso de realismo. Não devemos ser pessimistas a ponto de nos abandonarmos ao desespero, mas também não devemos ser tão otimistas que nos tornemos presunçosos.⁴⁵

A colocação é oportuna. Nela, procura-se ir além do exame teórico do direito à moradia com todos os valores próprios e encontrar aspectos efetivadores – ou mais, com concreta viabilidade de efetivação, ainda que parcial. A par do trato normativo, os direitos humanos, inclusive o direito à moradia, passam pela realidade prática da vida social, econômica e financeira, com amplos contornos jurídicos.

Na relação entre a teoria e a prática é que se encontra a localização muito própria do direito à moradia: "O direito à moradia tem uma faceta privada e outra social, e a segunda deve prevalecer sobre a primeira, porém sem lesar os direitos extrapatrimoniais do indivíduo"⁴⁶.

O direito à moradia é direito humano que, em toda a sua extensão, se põe entre o privado e o social. Essa colocação abre margem para a constante análise fenomenológica da experiência desse direito. É seu caráter extrapatrimonial que expressa da maneira mais precisa sua inserção dentre os direitos humanos. No entanto, não se podem excluir em sua efetivação os reflexos patrimoniais. A vinculação mínima ao caráter patrimonial da propriedade garante o direito à igualdade, como já exposto, e fortalece a dignidade.

Como direito fundamental, o direito à moradia absorve as múltiplas características da moradia, algumas das quais já anteriormente apontadas. Diz-se de essencialidade à vida humana, inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, ilicitude de sua violação, universalidade dos destinatários, efetividade sob a condição de dever estatal, interdependência com os demais direitos fundamentais, complementariedade interpretativa que afasta a hipótese de seu isolamento.

⁴⁵ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 23-24.

⁴⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 26.

O direito fundamental à moradia é um direito social, ou seja, está colocado no rol daqueles direitos estabelecidos na relação do Estado com a sociedade. Berenice Rojas Couto esclarece alguns aspectos circunstanciais da construção de direitos, inclusive dos direitos sociais:

[...] compreender o movimento que constrói os direitos, sejam eles civis, políticos ou sociais, torna-se fundamental para pensá-lo como estratégia de enfrentamento das desigualdades sociais, abdicando a ideia simplista de que seus fundamentos poderiam estar determinados apenas pela lógica da manutenção da sociedade capitalista ou aprioristicamente, baseados na concepção de natureza humana e decolados do movimento social. Compreender que a criação, a negação, a expansão e a retração dos direitos são constituintes de um processo, onde participam os mais diferentes sujeitos sociais.⁴⁷

Direitos fundamentais são, no entendimento de Jorge Miranda,

[...] direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa, como direitos que constituem a base jurídica da vida humana no nível atual da dignidade, como as bases principais da situação jurídica de cada pessoa, eles dependem das filosofias políticas, sociais e econômicas e das circunstâncias de cada época e lugar.⁴⁸

O trato dos direitos fundamentais remete às palavras de Livia de Oliveira Ayub Alves, referindo-se a conceitos oferecidos por Jorge Miranda e Luno Pérez que:

[...] ressaltam aspectos dinâmicos próprios a "circunstâncias de cada época e lugar" ou "em cada momento histórico" sem que se venha a descurar da precisão de conteúdo. Como elemento permanente entre eles há a pessoa à qual inerentes esses direitos.⁴⁹

Tais observações comparativas ressaltam o aspecto atual dos direitos fundamentais, que paulatinamente se integram ao patrimônio da humanidade.

Conforme as lições de Norberto Bobbio, os direitos fundamentais são direitos que, como que em ondas, exurgem de momentos históricos, a partir de circunstâncias políticas, sociais e econômicas, como fruto da própria condição humana. São direitos históricos⁵⁰.

⁴⁷ COUTO, Berenice Rojas. **Direito Social e Assistência Social na Sociedade Brasileira: uma equação possível?** 32. ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 38.

⁴⁸ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed., rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. t. IV. p. 10.

⁴⁹ ALVES, Livia de Oliveira Ayub. **Direito fundamental à propriedade privada e o instituto da usucapião em suas perspectivas constitucionais e infraconstitucionais**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário FIEO, Osasco (SP), 2009. p. 14.

⁵⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova ed. São Paulo: Campus/Elsevier, 2004.

Eles são largamente classificados por gerações, ou seja, com nítida cronologia, ainda que não exata, e com grande utilização para fins didáticos. Essa cronologia parece muito mais apropriada aos momentos históricos europeus que pertinente aos momentos nacionais. No Brasil, faltou comunhão de objetivos e de meios de atuação entre a burguesia e a classe operária capaz de determinar a ocorrência de relações sociais mais exigentes e questionadoras. A esse respeito, Berenice Rojas Couto esclarece:

Ao contrário, os traços paternalistas, clientelistas e patrimonialistas têm sido marcantes dessa relação, que, ao exemplificá-los, retarda a possibilidade de criar condições para o exercício dos direitos, sejam eles civis, políticos ou sociais.⁵¹

Conquanto haja definições doutrinárias divergentes e pequenas diferenças no enquadramento de uns ou outros direitos nas gerações, basta, aqui, uma classificação genérica.

Os direitos fundamentais de primeira geração são direitos civis e políticos conquistados nos séculos XVIII e XIX. Eles são exercidos individualmente e opõem-se à intermediação do Estado para seu exercício. Fundam-se na ideia de liberdade.

Já os de segunda geração são os direitos sociais, exercidos por meio da intervenção estatal, ou o que chamaríamos de atuação institucional. Ao Estado cabe sua promoção por meio de iniciativas diversas. Pode-se dizer que tais direitos envolvem políticas públicas e iniciativas estatais. Ainda no século XXI, continuam a depender de uma atuação bastante ativa, diante da insuficiência e da limitação das iniciativas até então havidas. Suas metas não foram alcançadas e as desigualdades sociais permanecem visíveis. Parece ter havido uma dificuldade na promoção estatal dos direitos sociais. Isso ficou especialmente claro na efetivação do direito à moradia, em que as interferências do Poder Público sempre se demonstraram incapazes de permitir que a oferta de moradias atendesse à demanda. A materialização das políticas sociais manteve-se sempre contida por dificuldades econômicas. A respeito, as considerações de Berenice Rojas Couto:

Essa vinculação de dependência das condições econômicas tem sido a principal causa dos problemas da viabilização dos direitos sociais, que não raro, são entendidos como produto de um processo político, sem expressão no terreno da materialidade das políticas sociais. "Constituem-se direitos de prestação de serviços ou de créditos, pois geram obrigações positivas por

⁵¹ COUTO, Berenice Rojas. **Direito Social e Assistência Social na Sociedade Brasileira**: uma equação possível? 32. ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 184.

parte do estado, que detém a responsabilidade de, por meio do planejamento e da consecução de políticas de bem-estar do cidadão, atender às demandas por [...], moradia, [...], dentre outras".⁵²

Direitos fundamentais de terceira geração são direitos coletivos, de desenvolvimento e paz, ao meio-ambiente e à autodeterminação dos povos. São direitos caracterizados por "altíssimo teor de humanismo e universalidade"⁵³. Seus grandes motores são a solidariedade e a fraternidade. Possuem natureza coletiva e difusa. Brotam das relações entre os povos e se expressam em pactos sociais.

Os direitos fundamentais se complementam e interpenetram intensamente; não se excluem nem se apresentam estratificados. Isso fica muito claro quando do exame do direito à moradia inserido no contexto constitucional dentre os direitos sociais. Todavia, tal como os direitos de terceira geração, estão igualmente expressos em pactos internacionais e ainda conservam aspecto de exercício individual por meio de intervenção estatal.

As primeiras definições de direitos sociais ocorreram ainda no fim do século XVII, no contexto das lutas das classes burguesas em ascensão contra o absolutismo. Tiveram sua concretude na aquisição de direitos civis no século XVIII e de direitos políticos no século XIX. Os direitos sociais propriamente ditos, explícitos, surgem como conquistas do século XX.

Os direitos sociais estão inseridos na evolução do liberalismo. Fundam-se na ideia da igualdade e decorrem das graves experiências de desigualdade vividas por muitos séculos da conturbada história da humanidade. Possuem caráter distributivo e "buscam promover a igualdade de acesso a bens socialmente produzidos, a fim de restaurar o equilíbrio para a coesão social"⁵⁴.

Estes são direitos fundamentais de segunda geração, surgidos com o Estado Social, após a Primeira Grande Guerra. Eles encerram ações estatais positivas voltadas à minimização de profundas diferenças sociais, econômicas e culturais, por meio de políticas públicas direcionadas ao bem-estar do povo. Na implementação de direitos sociais, é permitido ao Estado interferir na vida das pessoas como meio de garantia do bem-estar social.

⁵² COUTO, Berenice Rojas. **Direito Social e Assistência Social na Sociedade Brasileira**: uma equação possível? 32. ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 48.

⁵³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 523.

⁵⁴ COUTO, *op. cit.*, *loc. cit.*

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, os direitos sociais estão tratados no Capítulo II - Dos Direitos Sociais, do Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Entre aqueles direitos está, incluído pela Emenda nº 26/2000, o direito à moradia.

Assim se coloca com muita precisão o direito fundamental social à moradia, na evolução do liberalismo, com fundamento na igualdade e em decorrência da experiência da desigualdade. Ou seja, situa-se no contexto da propriedade privada, conduzida pelo conceito de sua função social e pelo direito que todos têm à satisfação de suas necessidades fundamentais, entre elas a moradia. A experiência da desigualdade mantém alguns em condições de regularidade jurídica e outros na condição de marginalidade, na medida em que alguns têm na sua propriedade a limitação ao direito de propriedade dos demais, se se observar que o número real de propriedades é insuficiente para o potencial número de proprietários.

Direito social é algo inerente à justiça social, quando se está a falar de mínimo material, atingido por políticas públicas e ações particulares, próprias da justiça distributiva. A justiça social depende da efetivação de deveres recíprocos e pressupõe tutela; a justiça distributiva demanda ação estatal sobre bens particulares. Existência digna é algo intrinsecamente dependente da tutela e da ação do Estado também por meio das repartições típicas da justiça distributiva.⁵⁵

A vinculação entre propriedade e direito fundamental social, no qual se vê inserido o direito à moradia, é destacada por Ricardo Arone:

O Direito Brasileiro, a exemplo da maioria das democracias vividas no século XXI, vinculou toda propriedade à missão constitucional do Estado Social e democrático de Direito, na mesma e coerente intensidade com que a reconhece e garante mediante tutela jurisdicional. [...]

Informado pela carga axiológica do princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da função social da propriedade, indiscutivelmente de eficácia horizontal interpretativa, conduziu uma releitura do direito das coisas, iniciada pelos tribunais e tardiamente percebida pela doutrina civilista, visivelmente conservadora.⁵⁶

Com o reconhecimento dos direitos sociais, a propriedade deixa de ser um fim em si e passa a ser instrumento de efetivação de direitos fundamentais.

⁵⁵ CASTILHO, Ricardo. **Justiça Social e Distributiva**: desafios para concretizar direitos sociais. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 97.

⁵⁶ ARONE, Ricardo. Aproximações críticas de Direito Civil-Constitucional-Responsabilização e Direitos Reais: determinismo dogmático e indeterminação jurisprudencial. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Orgs.). **Dignidade da Pessoa Humana**: Fundamentos e Critérios Interpretativos. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 191.

A demarcação da aquisição dos direitos fundamentais sociais em momentos vagos da História se deve a uma complexa evolução, intrincada e não linear⁵⁷. A proteção da dignidade da pessoa humana exigiu o reconhecimento histórico de um amplo conjunto de direitos, que, por suas características, foram chamados de fundamentais. Esse reconhecimento encerra a indagação sobre exatamente quais seriam esses direitos fundamentais e como podem ser efetivados. Seguiu-se uma busca continuada da prevalência normativa, como valor de referência, capaz de dar sentido à ordem jurídica.

O Direito Constitucional, que, em seu início, se deteve no trato dos direitos individuais, passou, a seguir, aos direitos sociais e, por fim, os direitos da fraternidade. No seio deles cresce com vigor o conceito de dignidade da pessoa humana.

No Brasil, os direitos sociais foram construídos paulatinamente no curso da história, permeada por circunstâncias peculiares, destacando-se o período pós-1930. No mesmo contexto surgiram os direitos civis e políticos. Enquanto estes se basearam na ideia de liberdade, aqueles se fundaram na ideia de igualdade, ainda que mantivessem sua titularidade no indivíduo. Uma particularidade nesse processo de conquista histórica foi a participação do Estado em sua constituição. Quando relativos às questões trabalhistas, os direitos alcançaram rápida efetivação. Os demais direitos se converteram em enunciados de intenção com pequena participação do Estado⁵⁸. Após 1988, a interferência do Estado na efetivação do direito à moradia sofre grande mudança e torna-se mais concreta.

Experimentar o exercício de direitos fundamentais no Brasil não foi uma constante, nem uma característica. Sua importação sempre foi preponderante, o que substitui grande parte de sua força reivindicatória pelo paternalismo estatal, situação que remete à concepção de Rosemiro Pereira Leal acerca das concessões dos civis aos *potus*⁵⁹. É claro o exemplo do direito à moradia que se viu inserido na Constituição da República Federativa de 1988 e na legislação infraconstitucional preponderantemente como repercussão das normativas e agendas internacionais. A ideia básica na formação dos direitos fundamentais sociais é a identificação e a

⁵⁷ COUTO, Berenice Rojas. **Direito Social e Assistência Social na Sociedade Brasileira**: uma equação possível? 32. ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 34.

⁵⁸ *Id.*, *ibid.*, p. 76.

⁵⁹ LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo Civil e Sociedade Civil**. *Virtuajus*, 12 dez. 2005. Disponível em: <<http://zip.net/bgtr7h>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

mensuração, se tanto é possível, das dificuldades enfrentadas pelo homem na vida comum e em suas excepcionalidades e que devam ser suportadas pela coletividade, no que diz respeito ao alcance do padrão mínimo de dignidade humana.

Moradia é efetivamente um direito, mesmo porque não se pode conceber uma necessidade básica que não se constitua de alguma forma em um direito. Mas é preciso afirmar que não é um direito reduzido a algumas pessoas, limitadamente. Concedê-lo a apenas alguns e negá-lo a muitos outros exclui da propriedade privada a necessidade de cumprimento de sua função social. Qualquer exclusão relativa a direito tão fundamental vem associada à exclusão de direito à saúde e à sobrevivência, à vida digna, à igualdade e à segurança, e se constitui no afastamento da mais singela intenção de inserção e de proveito social. Ademais, o conceito de moradia expressa um nexos horizontal entre valores que se encontram nos resultados de sua incidência sobre a dignidade humana.

A par da expressiva influência das posturas jurídicas internacionais sobre o direito à moradia, a grande preocupação com a continuidade do crescente fenômeno da urbanização e a decorrente desestruturação urbana foram fortes condutoras no trato constitucional da matéria.

Sobre a referida desestruturação urbana, Antônio Carlos Wolkmer informa:

[...] o agravamento da crise estrutural que atravessa a sociedade brasileira propiciou novas formas de conflitos coletivos relacionados às necessidades materiais no campo e nos centros urbanos. Isso implica a constante luta de conscientização e mobilização efetiva por direitos à posse, à moradia, ao solo urbano e à propriedade agrícola, principalmente quando incentivada por operadores jurídicos que procuram, através da crítica inovadora, desmistificar determinados institutos de direito privado.⁶⁰

Com a atual redação, a Constituição da República Federativa de 1988 deu ao reconhecido direito à moradia uma concepção de direito de personalidade com decorrente inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, essencialidade, universalidade e ilicitude de sua violação, entre outras características. O reconhecimento do direito à moradia como direito constitucional posto dentre os direitos sociais parte dos direitos fundamentais e lhe dá concomitante efetividade.

⁶⁰ WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 73. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 148-149.

3 A NORMATIZAÇÃO INTERNACIONAL DO DIREITO À MORADIA

3.1 Aspectos gerais

O reconhecimento jurídico do direito à moradia não se fez abrupta ou imotivadamente. Ocorreu de maneira paulatina, numa sucessão de reconhecimentos no meio internacional e na medida em que os fatos postos em discussão o exigiam. Problemas que se difundiam eram verificados naquele foro, ao mesmo tempo que, nos diversos Direitos internos, não obtinham a mesma repercussão, em decorrência de dificuldades socioeconômicas e jurídicas locais que se convertiam em obstáculos.

De início, encontra-se vasta gama de documentos jurídicos em que a moradia é tratada de alguma forma, ainda que incluída em conceitos próximos, como habitação ou até alojamento, adotados de forma mais genérica e menos precisa, inclusive quanto a sua disponibilização diante da demanda, e especialmente relacionada como elemento de efetivação de outros direitos. Em seguida, surgem documentos em que o direito à moradia é especial e expressamente tratado. É o momento no qual se passa do trato da moradia como demanda para o trato da moradia como direito.

O tema, a partir de diversas normatizações ou agendas internacionais, se fortaleceu e alcançou influência, ainda que variável, sobre legislações locais, como no Brasil. No caso, os tratados internacionais exigem o reconhecimento de crescente internacionalização do próprio direito, e surgem como fontes supranacionais do direito, ainda que, muitas vezes, de discutível eficácia interna⁶¹. Nesse campo, tiveram especial repercussão e se tornaram referência a Declaração Sobre Assentamentos Humanos de Vancouver de 1976, a Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento de 1986 e a Agenda 21 de 1992.

No Brasil, tanto a normatização quanto as agendas internacionais podem ser vistas como elementos de grande influência e até como documentos de conteúdo ideológico, principiológico, ou, em alguns casos, como documentos legais. Valério de Oliveira Mazzuoli esclarece o tema ao afirmar haver uma comunicação entre tratados internacionais de direitos humanos e a ordem jurídica interna brasileira, a

⁶¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 106.

exemplo do direito à moradia⁶². Nesse caso, são dependentes de aprovação pelo Congresso Nacional e de promulgação pelo Presidente da República conforme a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A partir da Constituição da República Federativa de 1988, o Brasil passou a ratificar tratados internacionais sobre direitos humanos de maneira muito mais flexível, como afirma Sérgio Iglesias Nunes de Souza,

[...] aceitando, expressamente, a legitimidade das preocupações internacionais e dispendo-se a um diálogo com as instâncias internacionais sobre o cumprimento conferido pelo país às obrigações internacionalmente assumidas, e nesse cenário é que a temática de direitos humanos começa a consolidar como uma das mais relevantes, senão a mais relevante, pautas da agenda internacional do Brasil contemporâneo.⁶³

A Declaração Universal de Direitos Humanos⁶⁴, em seu artigo XXV, dispõe sobre o direito de todo ser humano a um padrão de vida que lhe assegure, juntamente com a família, entre outros, a habitação. Garante, pois, a todo ser humano o direito a um padrão de vida capaz de proporcionar a ele e a sua família o atendimento a necessidades diversas, entre as quais a habitação.

O vocábulo habitação, como então utilizado, não se resume à ideia ordinária de teto sob o qual se dá abrigo, mas possui um conteúdo de moradia, de local onde o ser humano se estabelece adequadamente com sua família e obtém proteção e privacidade estáveis. O conceito de privacidade é utilizado no artigo XII, em que é garantido o direito à vida privada, em família, no seu lar. Lar tem evidente conotação de habitação ligada à privacidade e ao afeto.

Na mesma linha de previsões, seguiram-se diversos documentos de cunho internacional, como o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁶⁵, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁶⁶, o Pacto de São José

⁶² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 119.

⁶³ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 61-62.

⁶⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Aprovada na Assembleia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2016.

⁶⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre os Direitos Humanos, Sociais e Culturais**. Aprovado na Assembleia Geral da ONU, em 16 de dezembro de 1966. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2016.

⁶⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 2 jul. 2016.

da Costa Rica, a Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento⁶⁷, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem⁶⁸, a Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto dos Refugiados⁶⁹, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos⁷⁰, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial⁷¹ e a Convenção sobre os Direitos da Criança⁷²; em cada um deles a moradia é posta segundo circunstância e forma próprias.

O apontamento nesses documentos a conceitos diversos como habitação, lar, moradia e alojamento remete à já citada questão conceitual em relação à moradia, e sobre a qual, de maneira genérica, comenta Sérgio Iglesias Nunes de Souza:

[...] desta forma, atribuído o direito ali referido como habitação, uma vez que, em sentido internacional, não houve propriamente uma efetiva diferenciação de moradia, determinou-se o respeito a tal direito fundamental, sem distinção de qualquer espécie, já que a moradia é tratada como norma fundamental do direito internacional na área dos direitos humanos.⁷³

⁶⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**. Adotada pela Resolução n. 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>>. Acesso em: 2 jul. 2016.

⁶⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem**. Resolução XXX, Ata final, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em abril de 1948. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oadcl.htm>>. Acesso em: 2 jul. 2016.

⁶⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. Adotada em 28 de julho de 1951 pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, convocada pela Resolução n. 429 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf?view=1>. Acesso em: 2 jul. 2016.

⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela Assembleia Geral das Nações Unidas pela Resolução nº 2200-A (XXI), de 16 de dezembro de 1966. Disponível em: <http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo2/2pidcp.html>. Acesso em: 2 jul. 2016.

⁷¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial**. Adoptada e aberta à assinatura e ratificação pela resolução 2106 (XX) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 21 de dezembro de 1965. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001393/139390por.pdf>>. Acesso em: 3 jul. 2016.

⁷² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos das Crianças**. Adotada em Assembleia Geral, em 20 de novembro de 1989. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: 3 jul. 2016.

⁷³ SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**. Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 66.

3.2 Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver

A Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver⁷⁴, adotada na Primeira Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, realizada entre 31 de maio e 11 de junho de 1976, trata de habitação, moradia e casa.

Essa declaração se fez em momento no qual eram apreciados os grandes reflexos do fenômeno da urbanização, como a demanda de moradia urbana adequada e as dificuldades sanitárias, ambientais, de educação, de transporte, de lazer e proximidade do trabalho, a falta de espaços e equipamentos públicos etc. Esta questão não era própria apenas do Brasil, era ampla, quase universal, e especialmente própria dos países pobres e em desenvolvimento.

No preâmbulo, o documento em questão aponta o contexto das necessidades decorrentes da inaceitabilidade das restritas condições de vida de grande parte da população mundial e faz referência a documentos anteriores da Organização das Nações Unidas (ONU). Segue considerando a realidade das condições dos assentamentos humanos como determinantes da qualidade de vida e como pressuposto para a satisfação plena de necessidades básicas, como o emprego, a habitação, a saúde, a educação e o lazer. Ainda, observa que tal problema pertence à questão do desenvolvimento econômico e social, das desigualdades e da degradação ambiental.

A Declaração encerra concluindo que os assentamentos humanos constituem questão inseparável da vida social e econômica e que devem ser enfrentados como instrumento e objeto de desenvolvimento. Entre os princípios que reconhece, estão a fundamentalidade do espaço territorial para os assentamentos humanos, e o direito de todo Estado de regular o uso da terra e impedir reservas, com olhos na reforma econômica e social. Nisso há reconhecimento da intervenção estatal sobre a propriedade privada, novamente o que se apontou como atuação institucional. Reconhece, também, a participação popular na política pública de assentamentos por meio de consultas. Recomenda esforços públicos na adoção de políticas de assentamentos humanos urbanos que coordenem o crescimento populacional com a

⁷⁴ UNITED NATIONS. **The Vancouver Declaration on Human Settlements**. From the Report of Habitat: United Nations Conference on Human Settlements, Vancouver, Canada, 31 May to 11 June 1976. Disponível em: <http://unhabitat.org/wp-content/uploads/2014/07/The_Vancouver_Declaration_1976.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2016.

distribuição de emprego, habitação, o ordenamento territorial, a infraestrutura e a disponibilização de serviços.

Ponto especialmente relevante é encontrado no item 8 da parte III da Declaração, em que é expressamente apresentada a moradia adequada como direito humano básico, que obriga ao asseguramento de sua realização por meio de programas de ajuda e ação comunitária. Nesse item, é reconhecido o dever dos governos de eliminar óbices como a segregação social, racial e seus reflexos, e criar comunidades mais equilibradas que combinem diferentes grupos sociais, ocupação, moradia e conforto.

A apresentação da moradia adequada como direito humano básico representa numa conquista normativa de grande envergadura. Não se trata do simples reconhecimento do direito à moradia, que em si já seria de imensa valia, mas da moradia adequada, ou seja, significativamente adjetivada. Mas não só isso, também de moradia adequada enquanto direito humano básico, o que lhe dá contornos especiais e o faz direito de todas as pessoas, associado à dignidade humana.

As previsões do documento internacional foram assumidas pelo Brasil sob forma de compromissos que resultaram na Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, que introduziu no texto constitucional o direito à moradia, colocado no rol dos direitos fundamentais sociais – art. 6º.

3.3 Agenda 21

A Agenda 21⁷⁵ constitui-se em plano global de ações, adotado em 14 de junho de 1992, pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), então havida no Rio de Janeiro, e destinado à Assembleia Geral.

Trata-se de amplo e valioso estudo, no qual são abordados importantes problemas encontrados na ocasião e que se apresentavam como desafios para o século XXI. Nele, a questão da pobreza é apresentada entre muitas outras e é afirmada a relevância de sua erradicação, ao lado da redução de desigualdades por meio da ajuda a grupos menos favorecidos. Propõe-se o atingimento de metas como

⁷⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Agenda 21. Rio de Janeiro (Brasil), 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2016.

o fortalecimento e o desenvolvimento de marcos legais para a gestão de terras, o acesso a seus recursos e a sua propriedade, a implementação de mecanismos de participação popular para promoção do desenvolvimento sustentável e políticas de sustentabilidade na gestão de centros urbanos.

No capítulo 7º, sob o título “Promoção do Desenvolvimento Sustentável dos Assentamentos Humanos”, o documento fixa como objetivo geral a melhora da qualidade social, econômica e ambiental, as condições de vida e trabalho de todas as pessoas, em especial os pobres. Aponta dever essa melhora basear-se em cooperação técnica e em parcerias entre o setor público, privado e a comunidade, com participação de grupos comunitários e de interesse especial nos processos decisórios. O objetivo do capítulo contém também referência à obtenção de abrigo adequado em face do crescimento populacional e da população carente.

O programa do capítulo inclui o fornecimento de abrigo para todos, o aperfeiçoamento do manejo de assentamentos humanos no contexto do uso adequado da terra e de sua gestão, da promoção da existência integrada de infraestrutura, energia e transporte, e o planejamento do assentamento sobre áreas sujeitas a desastres, bem como a promoção da indústria da construção. Ressalte-se, no capítulo 7º, a abordagem programática dada aos assentamentos humanos na perspectiva de sua localização e da integração social, econômica e ambiental e a promoção da indústria da construção.

Esse largo programa, exposto detalhadamente no referido capítulo, inclui o fornecimento de abrigo e o direito à moradia adequada. O primeiro com base na habitação segura e saudável, essencial para a pessoa física, psicológica e socialmente, e fundamentais para a nação. O segundo como direito humano fundamental como consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Nas atividades lá preconizadas está o dever de esforço de todos os países na tomada de medidas para oferecer habitação aos pobres sem teto, adotar e fortalecer estratégias para habitação, e adaptar a legislação para facilitar o acesso à terra, ao financiamento e material de construção a baixo custo.

A Agenda 21, no mesmo capítulo, destaca a perspectiva de promoção da regularização e melhoria dos assentamentos informais e favelas urbanas, como medida conveniente e solução pragmática para o *déficit* da habitação.

3.4 Agenda Habitat

A subsequente Agenda Habitat⁷⁶, adotada pela Conferência Habitat II, realizada em Istambul no ano de 1996, abriu espaço para que os Estados viessem a firmar compromissos com a promoção de assentamentos humanos sustentáveis no contexto do direito a uma cidade sustentável. Nela, pretende-se atribuir-lhes proteção à plena e progressiva efetivação do direito à moradia.

Sua adoção assumiu destaque no contexto das disposições internacionais em face da amplitude e da profundidade de seu conteúdo acerca do direito à moradia. No parágrafo 24, estabelece de maneira oportuna que esse direito compreende habitação adequada, sadia, segura, protegida, acessível e disponível, com a inclusão de serviços básicos, facilidades, o gozo de liberdade e a segurança legal da posse. Em seu parágrafo 43, apresenta um extenso rol de condicionantes para uma moradia adequada a ser promovida, protegida e assegurada mediante a plena e progressiva efetivação.

A Constituição da República Federativa de 1988 já apresentava preocupação com a moradia, antes mesmo da expressa previsão como direito, incluída com a Emenda Constitucional nº 26/2000. Depois da Constituição e antes da Emenda, a Agenda Habitat expressou não apenas uma valiosa apreciação e deliberação internacional do direito à moradia, mas também se fez uma preciosa fonte de esclarecimentos.

É importante apontar que os acordos e tratados têm valor de lei após a ratificação. Não alcançam automaticamente no Brasil sede constitucional – destacando-se a possibilidade de, sendo aprovados pelos mesmos trâmites das emendas constitucionais, serem alçados a este *status*, mas seu conteúdo de direitos humanos põe-se sob a proteção imediata do artigo 4º, II, da Constituição de 1988, ainda que sujeito ao controle de convencionalidade⁷⁷. Nesse sentido, oportunas as palavras de Sérgio Iglesias Nunes de Souza:

[...] O inciso II do art., 4º da vigente CF determina que a República Federativa do Brasil se reja nas suas relações internacionais pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, e, dessa forma, perante os

⁷⁶ NACIONES UNIDAS. **Programa Hábitat**. Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos, Estambul, Turquia, 1996. Disponível em: <<http://habitat.aq.upm.es/aghhab/aproghab.html>>. Acesso em: 11 jul. 2016.

⁷⁷ Análise sobre a conformação da legislação pátria aos acordos, tratados e convenções internacionais aos quais o País tenha aderido.

organismos internacionais o Estado é obrigado a atender e dar proteção ao direito à moradia, na forma assumida, sob pena de não só descumprir o seu papel na sociedade brasileira, mas também perante esses órgãos.⁷⁸

⁷⁸ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 73.

4 O TRATO CONSTITUCIONAL DA MORADIA

4.1 O trato constitucional da moradia no Brasil

Anteriormente à primeira Constituição Brasileira – a Constituição Imperial outorgada por Dom Pedro I em 1824 –, a propriedade era vista como um direito individual, sem qualquer preocupação com o interesse social. Era clara a primazia do individualismo⁷⁹.

A Constituição Imperial de 1824 acentuou o tratamento liberal e individualista com a propriedade, característico de tempos napoleônicos. No entender de Afonso Arinos de Melo Franco, fundava-se no "pensamento liberal, que compunha o ciclo constitucional francês"⁸⁰. Mencione-se o entendimento de Livia de Oliveira Ayub Alves⁸¹ de que a Constituição Imperial de 1824 foi a primeira no mundo a inserir em seu texto a declaração de direitos fundamentais individuais, ainda que, equivocadamente, este pioneirismo tenha sido comumente atribuído à Constituição Suíça de 1835.

Na Constituição Imperial de 1824, a propriedade é inserida no rol dos direitos individuais, plenamente garantida e é admitida a intervenção estatal por meio da desapropriação a partir da necessidade ou da utilidade pública, sem qualquer natureza de sanção pelo inadequado uso do solo.

Quando da Constituição de 1891, primeira Constituição Republicana, o liberalismo toma mais fôlego, agora sob a forte influência estadunidense. Nela, a propriedade privada é reconhecida como direito absoluto⁸², limitando-se apenas "pelo bem da pátria e pela legítima defesa do governo", como constante do Ato de Proclamação do Governo Provisório em 15 de novembro de 1889.

Com o texto de 1934, inicia-se o processo de passagem da concepção liberal da propriedade privada para uma de interesse coletivo. O novo tratamento deferido à

⁷⁹ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 104-105.

⁸⁰ FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Direito Constitucional** - Teoria da Constituição. As Constituições do Brasil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 119.

⁸¹ ALVES, Livia de Oliveira Ayub. **Direito fundamental à propriedade privada e o instituto da usucapião em suas perspectivas constitucionais e infraconstitucionais**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário FIEO, Osasco (SP), 2009. p. 16.

⁸² SOUZA, *op. cit.*, p. 106.

propriedade se origina nas novas concepções acerca do sentido social do direito⁸³ e se dá sob a forte influência da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição Alemã de Weimar de 1919.

As questões sociais já haviam se tornado presentes e nelas estava implícita a questão da moradia. Ao mesmo tempo que se implantava a concepção do interesse coletivo na propriedade privada, o sentido social do direito passava a refletir sobre a finalidade da produção. Nesse contexto de alterações da época, concomitantes à alteração constitucional, "o interesse passou, então, a ser transferido do indivíduo como centro para o coletivo, buscando-se uma reflexão na produção de um benefício social"⁸⁴.

Vê-se clara relação entre a passagem do conceito individualista e patrimonialista de propriedade para o conceito de função social da propriedade e a adoção de normatizações inicialmente infraconstitucionais do reconhecimento do direito à moradia e de sua efetivação.

O uso da propriedade passa a ser condicionado ao bem-estar social. A propriedade é direito garantido para o exercício nos limites do interesse social e coletivo conforme as determinações legais. A interpretação generalizada para a função social da propriedade acolhe a destinação da propriedade para a moradia. O art. 147 do texto constitucional atual é preciso ao dispor que "o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social."

A grande conquista social da Constituição de 1934 se projetou nas Constituições seguintes. O princípio da função social da propriedade se estabilizou e assumiu caráter de permanência. Na sua interpretação, fez-se abrangente das questões pertinentes ao direito à moradia.

A Constituição de 1937 veio reconhecer o caráter não absoluto da propriedade. Seguiu-se a Constituição de 1946, momento em que surgiram inovações, como a distinção do solo e do subsolo, mas permaneceu a inviolabilidade da propriedade privada sujeita a desapropriação por utilidade pública, condicionada ao bem-estar social e admitida sua justa distribuição para todos.

⁸³ FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Direito Constitucional** - Teoria da Constituição. As Constituições do Brasil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 126.

⁸⁴ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 107.

Com a Constituição de 1967, em que se fez precisa a conjugação da propriedade privada entre o direito individual e o direito social, ainda marcante o personalismo, surgiu a expressão “função social da propriedade”.

Resultado contundente desses limitantes do direito de propriedade privada na Constituição, ainda que anterior a 1967, foi o surgimento do Estatuto da Terra, a Lei nº 4.504/1964, que dispôs sobre a ocupação da terra, a propriedade e o trabalho rural com incidência da questão da moradia rural.

No âmbito próprio à moradia urbana surge o Sistema Financeiro da Habitação, criado pela Lei nº 4.380/1964. Em seu art. 8º, essa lei aponta como destinação do SFH "facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia", e em seu art. 9º traça como objetivo "a aquisição da casa própria para residência do adquirente, sua família e seus dependentes"⁸⁵.

Guilherme Antonio Borda informa que no Direito moderno a propriedade tem uma função social a cumprir, e que toda vez que o direito de propriedade é exercido de maneira antissocial, contrariando direitos da comunidade, será considerado exercício abusivo e não terá, portanto, amparo legal⁸⁶.

O advento da Constituição de 1988 gerou significativas alterações na ordem jurídica até então estabelecida, inclusive no que concerne ao urbanismo, decorrentes de seu compromisso com os direitos fundamentais.

As mais contemporâneas tendências do pensamento jurídico se fizeram presentes na Constituição de 1988, ainda que subsista alguma crítica ao conservadorismo da Assembleia Constituinte de 1987⁸⁷. Essa presença, que a fez um verdadeiro estatuto axiológico, não foi capaz de causar uma revisão crítica voltada ao rompimento total com as ideias patrimonialistas e privatistas até então preponderantes.

A implantação teórica de novas concepções sociais se fez principiologicamente forte – a exemplo do preâmbulo da Constituição de 1988 –, que invoca valores e ditames morais de forma primígena, mas passou por construções

⁸⁵ BRASIL. Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964. Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 30 set. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4380.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

⁸⁶ BORDA, Guilherme Antonio. **Manual de Derecho Civil**: Reales. 6. ed., actual. por Delfina M. Borda. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 146.

⁸⁷ CASTILHO, Ricardo. **Justiça Social e Distributiva**: desafios para concretizar direitos sociais. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 104.

práticas muito sutis, em que pese tenham sido capazes de rearranjar o modelo teórico de pensamento jurídico até então vigente. Por meio dessa invocação de princípios, a sociedade conseguiu estabelecer um novo conjunto de valores para a condução da ordem jurídica e da vida social.

A nova Constituição expressou um novo momento constitucional brasileiro, favorecido pela atenção dada ao urbanismo, inclusive no que diz respeito às relações com a propriedade urbana. Em suas inovações, tornou-se uma das poucas do mundo a abordar diretamente a questão da política urbana voltada ao pleno desenvolvimento da função social da propriedade. Esta foi submetida às exigências do plano diretor no art. 182, § 2º. A função social da propriedade urbana passa a dar-se a partir de parâmetros concretos, inseridos na política urbanística de ocupação e aproveitamento do solo, e não permanece apenas no âmbito puramente axiológico e subjetivo.

Contrária é a ótica de Régis Fernandes de Oliveira, que vê na Constituição de 1988 um continuísmo às anteriores restrições conservadoras feitas ao urbanismo social, pelo que "não se acredita possível a efetiva implantação da reforma urbanística"⁸⁸.

As interrogações concretizadas não resultaram em fraturas sociais, mas permitiram uma condução infraconstitucional valiosa. Sucederam-se normas a compor o instrumental jurídico necessário e capaz de enfrentar o embate entre o privado e o social, entre o conservador e os avanços progressistas repletos de esperança num futuro mais igualitário, a descortinar o sucesso nas oportunidades efetivadoras estabelecidas.

Luiz Edson Fachin esclarece a esse respeito:

As mudanças percebidas ao longo de décadas, desde a primeira metade desse século, não foram suficientes para compor, entre nós, um novo sistema de relações. Em 1988, com a nova Constituição Federal, há formalmente um certo rompimento teórico com o *standard* privado clássico, abrindo as portas para uma reforma que ainda não se realizou.⁸⁹

Durante o século XX, as Constituições passaram a valorizar os direitos fundamentais e a tratar o ser humano como portador de dignidade. A Constituição

⁸⁸ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 21. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 8.

⁸⁹ FACHIN, Luiz Edson. Direito Civil e dignidade da pessoa humana. In: ALMEIRA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Orgs.). **Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos e Critérios Interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 103.

de 1988 consagrou o Estado Democrático de Direito, voltando-se à efetivação de direitos fundamentais e à construção de uma sociedade livre, justa e solidária. A solidariedade se tornou princípio constitucional na atuação pública e privada, elemento concreto na busca do bem comum. No preâmbulo, a Constituição é clara em apontar à efetivação dos valores de uma sociedade pluralista, justa e fraterna, em que o direito subjetivo é exercido legitimamente para o atendimento do valor maior da utilidade social.

A moradia surge na Constituição de 1988 em dois momentos: um na sua versão original e outro com o advento da Emenda Constitucional nº 26/2000.

Na versão original, a questão posta entre a propriedade e a moradia toma contorno próprio. No art. 5º, inciso XXII, o direito de propriedade privada é garantido como inviolável e essencial, ao lado de diversos outros direitos igualmente essenciais, como à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança pessoal. Sérgio Nunes de Souza⁹⁰ vê uma relação, ainda que mínima, da propriedade com os demais direitos inerentes à essencialidade humana, em especial por seu conteúdo patrimonial, ainda que os demais tenham conteúdo extrapatrimonial. O patrimônio do indivíduo não é integrante de sua personalidade, mas é importante elemento de sua sustentação.

O reconhecimento constitucional de 1988 do direito de propriedade privada não é isolado, de *per si*, mas é submetido à condicionante do atendimento da sua função social – art. 5º, XXII. O reconhecimento do direito à propriedade como fundamental é vinculado à necessidade do atendimento do princípio da função social.

A Constituição vai além e retorna ao tema do direito de propriedade quando, no título VII – “Princípios Gerais da Atividade Econômica” – no Capítulo I, no art. 170, inc. II e III, institui como princípios básicos a propriedade privada e a função social da propriedade. A previsão insere na ordem econômica a propriedade privada e a função social, mantidas sob um pálio de maior conteúdo social do que individual, e postas ao lado de outros elementos.

Ainda que curto, a política urbana ganha na Constituição capítulo próprio, dada a importância que se reconhece à função social da cidade – para além da

⁹⁰ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 110.

função social da propriedade. Há preocupação em articular novos instrumentos para a operacionalização da função social – da propriedade e da cidade, como a usucapião *pro morare* e a concessão de uso⁹¹. No art. 183, encontra-se a utilização constitucional da usucapião como forma de efetivação do exercício do direito de moradia, uma ampliação que já vinha sendo dada, aos poucos, ao conhecido instituto, mas mantida no âmbito dos procedimentos judiciais. A finalidade efetivadora do previsto no artigo se vale da interpretação abrangente deferida à função social da propriedade com a utilização da via da usucapião urbana.

Exatamente no contexto em que a Constituinte discute e vota, desponta a ocorrência do fenômeno da constitucionalização do Direito Internacional. Afinal, como afirma Carlos Alberto Simões Tomaz, "na ordem jurídica internacional é preciso se ter presente: é Direito"⁹².

O mesmo autor continua ao ressaltar as relações de recíproca interferência do Direito Constitucional com o Direito Internacional no mundo atual, onde subsiste a força efetivadora do Direito nacional. A respeito, aquele jurista assevera:

Além do mais, apesar de toda a constitucionalização do Direito Internacional, como se assiste no processo de unificação da Europa e de toda internacionalização do Direito Constitucional, ainda se divisa no direito nacional o ponto de partida para a existência e produção do sistema internacional.⁹³

A normatização e as agendas de natureza internacional sobre a moradia nos aspectos sociais trouxeram consigo a preocupação universal com a questão da propriedade, principalmente urbana e destinada à moradia e apontam ao sentido de inserção do Brasil e de outros países latino-americanos, como a Argentina e o Peru, por meio das disposições constitucionais e legais específicas, no contexto do ideário internacional.

A inserção do direito à moradia no rol dos direitos constitucionais fundamentais ocorreu na esteira do art. 65 da Constituição Portuguesa, este bem mais amplo, ao incluir o direito à habitação com dimensão adequada, condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar. Também, no rumo do art. 47 da Constituição Espanhola, em que se diz do direito de vivenda digna e adequada.

⁹¹ Também chamada de concessão de uso especial para fins de moradia pela Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, que regulamentou o instituto.

⁹² TOMAZ, Carlos Alberto Simões. **Direito à Felicidade**. Belo Horizonte: Folium, 2010. p. 96.

⁹³ *Id.*, *ibid.*, p. 100.

Com a Emenda nº 26/2000, o tema é apresentado expressamente, já que se subentendia como anteriormente presente na previsão da função social da propriedade e do direito à igualdade. Necessário ressaltar que esse direito tinha foro legal no Brasil em decorrência da recepção constitucional de acordos internacionais, o que acentuava esse entendimento quanto a sua inclusão na função social da propriedade e no direito à igualdade. Quanto à historicidade, o direito à moradia sempre existiu e sempre existirá em decorrência da natural necessidade humana⁹⁴.

Em oposição à ideia de internalização de normas, não se pode abandonar o ponto de vista adotado por Márcio Piñon de Oliveira, que vê na Constituição de 1988 o resultado de forças internas e não exatamente uma resposta ao direito internacional:

[...] no Brasil, o debate sobre a cidade ganhou reforço a partir da Constituição de 1988, como parte da conquista do Movimento de Reforma Urbana que revalorizou o debate político sobre a cidade, seu desenvolvimento, planejamento e gestão democrática [...]. Essa conquista foi garantida pelo capítulo V da Constituição Federal, destinado à política urbana, e mais recentemente desdobrada no Estatuto da Cidade [...].⁹⁵

Sem dúvida, a previsão constitucional sobre a moradia como direito gerou o dever para o Estado de atuar por todos os meios possíveis para alcançar amplamente a efetivação, criando políticas públicas e formulando planos e programas institucionais que beneficiassem todas as classes sociais, especialmente aquelas vulneráveis economicamente e que, por isso, são dele as mais dependentes. Entre tais políticas incluiu-se não apenas a reformulação da legislação de Direito público, mas, também, a legislação de Direito privado.

O estudo do direito à cidade e à moradia na Constituição de 1988, antes e depois da Emenda nº 26/2000, corrobora o reconhecimento da influência dos documentos internacionais de caráter normativo ou das agendas internacionais específicas, recepcionados na ordem jurídica. De outro lado, considera a presença de forças políticas oriundas de movimentos sociais internos que reivindicam providências efetivadoras⁹⁶. Essas forças surgiram permeadas pelo

⁹⁴ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 114.

⁹⁵ OLIVEIRA, Márcio Piñon de. O retorno à cidade e novos territórios de restrição à cidadania. P. 74-75. In: BINSZTOK, Jacob (Coord.). **Território, territórios**: ensaios sobre o ordenamento territorial. 2. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2006. p. 171-196. p. 74-75.

⁹⁶ A exemplo do já mencionado Movimento dos Trabalhadores Sem Teto. Ver nota nº 33.

encaminhamento político e social, determinadas pelo grave problema histórico da estrutura urbana e da ineludível demanda pela moradia.

A Constituição não se limitou a buscas e soluções jurídicas que se apresentavam tanto no âmbito internacional quanto local. Não se pode negar que a adoção de normas constitucionais veio, além do enfoque teórico, a reconhecer efetivamente valores e exigir resultados fáticos.

Com a inclusão do direito à moradia no rol dos direitos sociais do art. 6º da Constituição de 1988, todas as normas que direta ou indiretamente venham a tratar do tema se tornaram submetidas à preocupação finalística de seu efetivo atendimento e colocadas sob proteção e garantia de constitucional.

O direito à moradia possui conteúdo positivo⁹⁷, constitucionalmente inserido no rol dos direitos fundamentais sociais prestacionais, pelo que tipicamente um "direito discriminatório com propósitos compensatórios"⁹⁸.

Afinal, as previsões constitucionais sobre moradia e expressamente sobre o direito fundamental social à moradia são fruto de uma longa vivência jurídico-social, internacional e nacional, do problema que as demandou. Bem aplicável é a seguinte manifestação do Ministro Luiz Fux, proferida em sede jurisprudencial: "A Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas"⁹⁹.

4.3 Função social da propriedade e da posse

No âmbito da evolução histórica do trato jurídico da propriedade, surge a contraposição do interesse social à ideia liberal de seu caráter absoluto, agravada pela demanda do justo diante das complexas situações sociais e econômicas, terminado o século XIX e iniciado o século XX. A doutrina da utilização social da propriedade alcança plenitude e cria novas condições para o exercício do direito de propriedade. Sílvio de Salvo Venosa apresenta uma análise oportuna:

⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed., rev., e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 299.

⁹⁸ FARIA, José Eduardo. O Judiciário e os Direitos Humanos e Sociais; notas para avaliação da justiça brasileira. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 105.

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.002.335/RS. Agte: Estado do Rio Grande do Sul. Agdo: Dolores Salton. Rel.: Min. Luiz Fux. 1º Turma. Julg.: 21 ago. 2008. Publ.: **Diário da Justiça Eletrônico**, 22 ago. 2008. Disponível em: <<http://zip.net/bqttbY>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

[...] a questão da propriedade imóvel, a moradia e o uso adequado da terra passam a ser a grande, senão a maior questão do século XX, agravada nesse início de século XXI pelo crescimento populacional e empobrecimento geral das nações. Este novo século terá sem dúvida, como desafio, situar devidamente a utilização social da propriedade.¹⁰⁰

Mesmo que no decorrer da evolução, o direito à propriedade tenha conservado aspectos liberais e patrimonialistas, suas transformações foram muito grandes. Após a Primeira Grande Guerra, o constitucionalismo social surge como forma de equilibrar o excessivo individualismo até então dominante, peculiar do constitucionalismo clássico, consagrando a função social de propriedade¹⁰¹. Mário A. R. Midón acentua o papel da Igreja Católica nesse processo, como calorosa promotora da função social da propriedade¹⁰².

No entendimento de Maria Helena Diniz, a função social da propriedade surge como "imprescindível para que se tenha um mínimo de condições para a convivência social"¹⁰³, em atendimento ao clamor por justiça. Trata-se de princípio peculiar ao exercício do direito de propriedade e não propriamente a direito em si, que resulta do manejo equilibrado de aspectos históricos, filosóficos e sociológicos de direta repercussão jurídica¹⁰⁴.

Prevista no art. 5º, XXII, da atual Constituição, a função social da propriedade é parte dos direitos e garantias fundamentais, condição para igualdade, como direito e dever individual e coletivo. Mas, ao retomar o tema, o Constituinte a reafirmou como princípio da ordem econômica – art. 170, III. Na relação entre o direito individual e o coletivo, a função social se apresenta como uma função economicamente produtiva no interesse social, capaz de impor deveres sociais ao direito de propriedade, restando-lhe diminuído o tradicional conteúdo absoluto¹⁰⁵ e patrimonialista¹⁰⁶.

¹⁰⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 7. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002. 2. reimp. São Paulo: Atlas, 2007. v. 5. p. 143.

¹⁰¹ MIDÓN, Mário A. R. **Manual de Derecho Constitucional Argentino**. 2. ed., aum. y actual. Buenos Aires: La Ley, 2004. p. 381.

¹⁰² *Id.*, *ibid.*, p. 382.

¹⁰³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito das Coisas. 22. ed., rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 107.

¹⁰⁴ VENOSA, *op. cit.*, p. 146.

¹⁰⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Ag 2004.04.01.057747-0/RS. Agte: Caixa Econômica Federal (CEF). Agdos: André Luis Fernando Machado e outro. Rel.: Des. Fed. Joel Man Paciornick. Julg.: 13 set. 2005. Publ.: **Diário Justiça Eletrônico**, 28 set. 2005. Disponível em: <<http://zip.net/bqttbZ>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

¹⁰⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Ac 1986.51.01.922901-9. Apte: União Federal. Agdo: Harmonia Guarnido Caetano. Rel.: Juiz Luiz Paulo S. Araújo Filho (Convocado). Julg.: 21 mar. 2007. Diário da Justiça Eletrônico, 22 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.trf2.gov.br/iteor/RJ0108510/1/33/178893.rtf>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

A previsão constitucional garantidora do direito de propriedade e de sua função social atribui àquela nítida natureza de direito público, que suplanta a de direito privado. A relação entre ambas é muito mais que mera normatização constitucional de um único princípio. Na verdade, “função social” reverbera outros princípios constitucionais, como o da igualdade e da dignidade da pessoa humana, impactando diretamente o ramo do Direito Civil. Segundo Ricardo Arone:

A função social da propriedade privada importa em ser mais do que uma cláusula geral da codificação, no sentido que muitos lhe atribuem. Guarda conexão direta com o núcleo do sistema, alimentando o direito das coisas com os valores constitucionais.¹⁰⁷

Ao tratar de propriedade privada e função social, oportuna a ressalva de que o princípio da função social é, em tese, restrito a ela. Não se estende à propriedade pública, que deve atender única e tão somente a sua função pública, ainda que alcance, secundariamente, à função social.

Importante distinguir o princípio da função social da propriedade e as limitações ao direito de propriedade. Aquela é de ordem constitucional e diz respeito à estrutura interna do próprio direito, à funcionalização da propriedade como direito com destinação prática. Não se limita à relação entre pessoas, mas se estende ao coletivo. Já as limitações são de ordem legal e dizem respeito à forma de exercício do direito pelo proprietário, ainda que o próprio Código Civil se refira à função social em seu art. 1.228.

Bem cabe um detalhe distintivo entre propriedade e posse. A propriedade tem conceito que envolve o patrimonial, elemento que se expressa economicamente. A posse envolve o elemento utilidade, ainda que se caracterize pela apropriação econômica e social de bem voltado a uma finalidade individual¹⁰⁸. Os conceitos distinguem direito à propriedade do bem e direito ao bem¹⁰⁹. Mas também permitem ver na propriedade uma maneira de estabilização do direito ao bem.

Por previsão constitucional e por acréscimo legal, ao forte conteúdo da função social da propriedade privada é agregado o conteúdo urbanístico de propiciar a efetivação do direito à moradia regular, situação que se põe diante de inúmeras

¹⁰⁷ ARONE, Ricardo. Aproximações críticas de Direito Civil-Constitucional-Responsabilização e Direitos Reais: determinismo dogmático e indeterminação jurisprudencial. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Orgs.). **Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos e Critérios Interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 200.

¹⁰⁸ FARIAS, Cristiane Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 50.

¹⁰⁹ *Id.*, *ibid.*, p. 43.

questões, entre as quais o direito à moradia em áreas ocupadas, ainda que irregularmente.

A moradia é a finalidade individual de muitos bens imóveis, específica e majoritariamente dos urbanos. Dessa forma, a função social da propriedade e da posse desses imóveis dá-se também pela moradia e volta-se a sua efetivação. É possível que o possuidor garanta a função social da posse sobre área abandonada pelo proprietário ao nela estabelecer moradia. Daí a visão da propriedade e secundariamente da posse como meios eficazes de sua aquisição.

Ocorre igualmente a efetivação do direito à moradia quando da utilização de iniciativas públicas de caráter financeiro, em especial a partir da Lei nº 4.380/1964, instituidora do SFH, e da recente Lei nº 11.977/2009. Em ambas são percebidos traços de soluções patrimonialistas, que se colocam no âmbito da aquisição da moradia pelo financiamento, simultaneamente com a possibilidade da aquisição da moradia pela posse.

Na esteira de Constituições anteriores, também a de 1988 reafirma, em seu art. 183, a compatibilidade e a concomitância da garantia da propriedade privada com o princípio da função social da propriedade, equilibrada entre o exercício do interesse individual e do interesse coletivo, atribuindo à propriedade conteúdo de direito-dever. Assim, de um lado a propriedade permanece acompanhada de direitos e, de outro, de deveres, entre estes o dever constitucional do atendimento às suas funções. É clara a coexistência de direitos e de deveres que vigem em conjunto harmônico, previstos e garantidos constitucionalmente.

Sérgio Iglesias Nunes de Souza oferece uma observação bastante clara acerca do interesse social sobre o direito de propriedade:

Com o advento do princípio da função social, a concepção privatista do direito de propriedade cedeu lugar a uma nova concepção moderna, por meio do direito público. Eis que o princípio da função social é integrante do Estado social, e sua condição é a base elementar da organização do Estado democrático atual, no qual se constata a natureza jurídica desse direito relacionado também à Ordem Econômica.¹¹⁰

Para entendimento da relação constitucionalmente estabelecida entre a propriedade privada e sua função social, é oportuna a localização topográfica da propriedade, não apenas no capítulo "Da Ordem Econômica e Financeira", mas

¹¹⁰ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 218.

também no capítulo "Dos Direitos e Garantias Individuais". Essa localização permite concluir mais facilmente pela garantia da propriedade privada inserida num conjunto de valores em que se constitui a função social.

A função social da propriedade na atual ordem constitucional, vinculada pelos valores de uma sociedade pluralista, justa e fraterna, refletiu de maneira ainda maior sobre o direito de propriedade. De direito absoluto, até então posto num regime patrimonial de exclusão social, passou a ter contorno marcadamente finalístico, tornando-se ainda mais caracterizada por resultados capazes de atender com igualdade mínima aos interesses de todos.

É possível a conceituação da função social como o vasto acervo de responsabilidades do proprietário junto à comunidade diante da necessidade de atendimento aos direitos fundamentais, assumido concomitantemente aos direitos subjetivos. Esse acervo é composto por responsabilidades de natureza omissiva – de não fazer, e de natureza comissiva – ou seja, de fazer.

A função social da propriedade tem mais clara expressão na utilidade do bem. Isso quer dizer que a posse "traduz o valor da utilização efetiva". E mais, o "não aproveitamento de um bem representa evidente dano social" e, por fim, que "urge admirar a posse por sua função social determinante, e não apenas pelos seus eventuais efeitos"¹¹¹.

A partir do art. 183 da Constituição de 1988, observa-se na instrumentalização da função social da propriedade a efetivação do direito à moradia. Segue o art. 191 no mesmo sentido. Ambos, o art. 183 em seu § 3º e o art. 191 em seu parágrafo único, excluem, em princípio¹¹², a possibilidade da efetivação do direito à moradia por meio da usucapião sobre imóvel público em medida de especial proteção ao patrimônio estatal.

Nesse contexto de função social da propriedade e direito à moradia, observa-se a possibilidade da utilização do direito de propriedade e respectiva garantia

¹¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 51.

¹¹² Sem fugir ao tema central do trabalho, vale mencionar que a jurisprudência já mostra sinais de flexibilização da proteção ao patrimônio do Estado em detrimento da proteção a outros princípios e direitos, ainda que com contornos muito específicos. Sobre isso, ver Apelação Cível nº 0112383-35.2010.8.13.0194, da 5ª Câmara Cível do TJMG, cujo acórdão se encontra disponível na íntegra em: MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 0112383-35.2010.8.13.0194. Apte.: Departamento de Estradas e Rodagem do Estado de Minas Gerais (DER). Apdo.: Claudio Aparecido Gonçalves Tito e outros. Rel.: Des. Barros Levenhagen. 5ª Câmara Cível. Julg.: 13 maio 2014. Publ.: **Diário da Justiça Eletrônico**, 15 maio 2014. Disponível em: <<http://zip.net/bttsXy>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

constitucional como forma de respaldo da efetivação do direito à moradia¹¹³. Mas também se encontra a incidência limitadora da função social sobre a própria moradia, direito este que não se dá sem limitações, mas, que, naquilo que privado, também se submete ao interesse social. Esclarece Sérgio Iglesias Nunes de Souza:

O direito à moradia também tem a restrição de sua função social, assim como ocorre com a propriedade. Isso porque, na maioria das situações, o próprio exercício da propriedade se dá pela posse direta do seu titular, no exercício da moradia em um determinado imóvel, porém destinando-se à sua residência e de sua família. Logo, direito à moradia também sofre certas limitações.¹¹⁴

Essa relação do direito à moradia com a função social da propriedade é efetivadora e concomitantemente limitadora. O direito à moradia está colocado no rol dos direitos sociais não apenas para sua efetivação, mas, também, para seu exercício perante a totalidade dos direitos sociais.

A função social da propriedade se estende à posse. A tensão existente entre a propriedade, a garantia e a conservação de bens que formam o estatuto patrimonial e o acesso a esses bens demanda o alcance da posse, como fato próprio à função social. O não cumprimento da função social da propriedade abre oportunidade ao seu cumprimento por meio da posse. Assim, o direito de propriedade se aperfeiçoa na efetivação de sua finalidade social.

Mas a posse, enquanto exercício de poder pessoal sobre a coisa – detenção – encerra relação com a função social do bem. Esta se expressa na realização da utilidade do bem, na sua destinação em atenção aos interesses sociais. A posse serve ao destino do patrimônio, para satisfação das necessidades humanas por meio das coisas¹¹⁵. A função social da posse, tal como a da propriedade, não é única nem fixa, mas varia segundo o local, a região e o momento. Ademais, a isso se agregam os aspectos ideológicos que podem admitir oscilação entre a produção econômica e o atendimento das demandas sociais.

É exatamente a partir deste conceito que se passa à concepção da posse destinada à efetivação da moradia ou à posse *pro labore*. Ambas, a função social da propriedade e a da posse, se concretizam na utilização do imóvel *pro labore* ou para

¹¹³ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 216.

¹¹⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 218.

¹¹⁵ TARTIÈRE, Gabriel de Reina. El derecho real de posesión: nociones generales. In: TARTIÈRE, Gabriel de Reina (Coord.). **Derechos Reales**: Principios, elementos y tendencias. Buenos Aires: Heliasta, 2008. p. 277.

moradia. Nas duas é afastado o conceito de formação ou cumulação de patrimônio em razão do conceito adotado de utilização.

"O acesso à moradia pode ser contraposto ao direito de propriedade, pelo fato dela não cumprir sua função social"¹¹⁶, e poderá se efetivar por meio da posse que a garantirá e permitirá o alcance da propriedade.

A apreciação da função social, tanto da propriedade quanto da posse, contém elementos objetivos, mas, também, forte carga de subjetividade que, não por isso, pode ser desprezada ou minimizada.

Tanto a propriedade quanto a posse, em relação com a função social, se voltam à paz social, ao gerar estabilidade de situações. Esta permite a conciliação dos direitos do proprietário e a atuação do posseiro com os interesses sociais, como fator de desenvolvimento, numa relação legitimadora. A respeito afirma Lívia de Oliveira Ayub Alves: "O princípio da função social da propriedade deve ser interpretado de forma sistêmica, conciliando os interesses individuais e sociais diante da análise do caso concreto"¹¹⁷.

A observação contém importantes aspectos merecedores de consideração. A função social exige a localização da propriedade de maneira que se possa dizer de sua função especificamente, como própria, segundo o momento, a destinação e as demandas sociais. Exige, pois, verificação correta, não apenas da propriedade, mas de todos os seus aspectos intrínsecos¹¹⁸ e de todos os contornos sociais. Só se pode dizer de função social em razão de determinada propriedade e de seu contorno.

O Estatuto da Cidade, ao regulamentar as disposições constitucionais urbanísticas e acerca do direito à moradia, o fez permeado pelo conceito da função social da propriedade, numa colocação mais específica da convivência social no meio urbano. Para exame da função social da propriedade urbana, o Estatuto da Cidade trouxe diversos parâmetros, entre os quais se destaca o Plano Diretor, de modo a estabilizá-la diante da variabilidade, principalmente no que diz respeito à destinação.

¹¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 55.

¹¹⁷ ALVES, Lívia de Oliveira Ayub. **Direito fundamental à propriedade privada e o instituto da usucapião em suas perspectivas constitucionais e infraconstitucionais**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário FIEO, Osasco (SP), 2009. p. 30.

¹¹⁸ Como o componente social dado pelo resultado útil da fruição da propriedade privada e a necessidade de atendimento às diretrizes de urbanização, dadas no âmbito da municipalidade pelos planos diretores.

5 PROCESSO DE URBANIZAÇÃO NO BRASIL E O ACESSO À MORADIA

5.1 Histórico geral

A questão da moradia possui fortes traços históricos que remontam às origens do homem, onde quer que venham a ser verificadas. O fenômeno da urbanização, ainda que tenha origens reconhecidas nas primeiras aglomerações urbanas da antiga Caldeia, por volta de 3.500 a.C, apenas a partir do século XIX tomou a crescente forma atual. Daí se dizer que se trata de um fenômeno da modernidade¹¹⁹. Gideon Sjoberg destaca a relação entre momentos da urbanização e a organização humana, caracterizada por seus aspectos tecnológicos¹²⁰, econômicos, sociais e políticos¹²¹.

No Brasil, a urbanização sempre manteve ligação com esses aspectos tecnológicos, econômicos, sociais e políticos em reprodução das fases da própria organização humana, que remonta à Colônia, passa pelo Império e alcança a República.

Para José Afonso da Silva, o processo de urbanização "vincula-se à política de ocupação e povoamento da Colônia e sua evolução liga-se estreitamente ciclos econômicos brasileiros"¹²².

Desde então, durante toda a nossa história, as vilas, os povoados e as cidades surgiram, ora espontaneamente, em razão de momentos econômicos como a mineração, ou de situações relativas ao deslocamento como locais de passagem e pousos, ora, ainda, por iniciativas oficiais, como mais recentemente o planejamento de Goiânia, Belo Horizonte e Brasília.

Na Colônia, o fenômeno da urbanização, ainda que em momentos intensos e em outros de acomodação, permaneceu incipiente diante da escassez, da dispersão e da rarefação populacional. Mesmo assim, seus reflexos fizeram-se fortes em razão

¹¹⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 63. ed., rev., e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 20

¹²⁰ Aspectos tecnológicos entendidos, por exemplo, como o desenvolvimento das tecnologias construtivas, no âmbito da engenharia e arquitetura; econômicos como o desenvolvimento de tecnologias produtivas que permitem a condição de manutenção do espaço urbanizado; sociais como os interesses manifestados pela população; e políticos como a possibilidade de opção do Poder Público.

¹²¹ SJOBERG, Gideon. Origem e evolução das cidades. In: DAVIS, Kingsley *et. al.* **Cidades: a urbanização da humanidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1972. p. 38.

¹²² SILVA, *op. cit.*, p. 21.

do tratamento legal patrimonialista e individualista por longo tempo deferido à propriedade.

José Afonso da Silva,¹²³ ao tratar da urbanização da Colônia, nos remete à Carta Régia da Criação da Capitania de São José do Rio Negro, hoje o Amazonas, de 3 de março de 1755, na qual foi atribuída ao governo local a doação gratuita de terrenos para casas e quintais e a reserva para a edificação de novas casas. Era não só uma embrionária preocupação oficial com a urbanização, mas, principalmente, com a moradia.

A sociedade brasileira manteve-se essencialmente agrária até a segunda metade do século XIX. A mineração e a pequena indústria artesanal, muitas vezes urbana, faziam-se também no meio rural. A população dispersava-se pelas fazendas, onde permanecia ativa no desenvolvimento das atividades econômicas rurais. A ocupação urbana funcionava como sede administrativa e apoio à atividade rural. Esclarece Sérgio Iglesias Nunes de Souza: "As cidades eram apenas locais de tráfego de fazendeiros, onde mantinham encontros necessários para o escoamento da produção e para o comércio de escravos"¹²⁴.

A população rural e urbana era igualmente composta pela massa trabalhadora, majoritariamente de escravos mantidos pelos senhores, alheia à intervenção estatal, inclusive no que se refere à moradia. Se, de um lado, podia ser assim vista como massa trabalhadora, de outro, também, como massa efetivamente povoadora.

Disso resulta entender que inexistiu um processo geral de urbanização marcante, constante ou bem definido durante o período colonial. Ocorreram apenas, em alguns momentos, processos localizados de agregação urbana, com alguns traços característicos, como a urbanização litorânea ou da área mineradora.

Com a chegada da família real no Brasil em 1808, ocorreu significativa chamada de atenção histórica para a questão da moradia urbana, sua demanda e insuficiência. Pode-se dizer que se constituiu num marco.

¹²³ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 63. ed., rev., e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 51.

¹²⁴ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 48.

À época, a Cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro possuía cerca de 60.000 habitantes¹²⁵, e nela aportou a família real com sua corte com cerca de 10.000 a 15.000 pessoas¹²⁶. A grande indagação surgida era sobre onde alojar tantas pessoas. A solução foi dada pelo Vice-Rei, o Conde de Arcos, que criou o sistema das então chamadas "aposentadorias"; requisitou moradias mandando marcá-las com a sigla "PR", iniciais de Príncipe Regente, que a população interpretou como "ponha-se na rua", disponibilizando-as aos milhares de cortesãos recém-chegados¹²⁷.

A relação da escravidão com a demanda de moradia se fez por contraposição e de maneira bastante visível. À medida que crescia a população não escrava, ou forra, também crescia a demanda pela moradia. Conforme a mão de obra disponível deixava de ser patrimônio privado, eram postos à mostra os problemas de moradia, e a demanda por soluções era transferida ao Estado. Tudo isso se agravou quando do término da Guerra do Paraguai, com o retorno de milhares de escravos recrutados sob promessa de alforria ao fim dos combates. Livres e abandonados procuravam pelos centros urbanos; nos locais em que não tinham onde morar se aglomeravam nas primeiras favelas¹²⁸.

Paralelamente, foi se acentuando paulatinamente o movimento de urbanização, que se caracteriza como verdadeiro fenômeno apenas em meados do século XX. Esse fenômeno veio contribuir ainda mais para a demanda crescente por moradia urbana e o questionamento sobre a suficiência de seu atendimento.

No Império, a partir de 1870, são tomadas as primeiras providências de ordem legal para a satisfação dessa demanda, com preocupação marcadamente financeira, ou seja, com solução voltada ao financiamento da construção. O primeiro decreto a esse respeito foi o Decreto Imperial nº 4.461/1870, que concedeu autorização a um particular, Antônio de Castro Lopes, para incorporar uma companhia então denominada Empreza Predial, cujo objetivo social era o adiantamento de recursos a quem quisesse ser proprietário de casas. Com o referido decreto, a Empreza Predial foi autorizada a captar recursos no mercado acionário para financiamento de empréstimos imobiliários e, a seguir, pelo Decreto

¹²⁵ GOMES, Laurentino. **1808**: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e Brasil. São Paulo: Planeta, 2007. p. 155.

¹²⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 68.

¹²⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 149.

¹²⁸ COSTA, Marcos. **O reino que não era desse mundo**: crônica de uma república não proclamada. 2. ed. Rio de Janeiro: Valentina, 2015. p. 158.

Imperial nº 5.216/1873, foi autorizada a operar com crédito real. A esses decretos seguem-se outras intervenções estatais voltadas à satisfação da demanda pela moradia.

No século XIX, a questão da moradia, não restrita apenas ao Brasil, mas um desafio estabelecido também na Europa, levou Friedrich Engels¹²⁹ a abordá-la como própria dos oprimidos e explorados, aos quais a moradia faltaria como resultado do capitalismo de produção.

Na última década do século XIX, já na República, ocorreu o fortalecimento do processo de migração das áreas rurais para as cidades, causado pela abolição da escravidão, e que resultou na evasão da classe trabalhadora rural e na transferência ao Estado do problema decorrente da saída da senzala. Somou-se a isso a presença da massa de trabalhadores imigrantes europeus chegada no final do Império. Na segunda década do século XX, os primórdios da industrialização, com a consequente concentração populacional e seus reflexos econômicos, agravam o quadro da falta da moradia urbana.

O processo de urbanização continuou crescente e a solução financeira foi retomada pelo Governo Federal durante o Estado Novo, de 1930 a 1945, com direcionamento de recursos para instituições de natureza previdenciária destinados à construção habitacional. Grandes institutos previdenciários isolados financiavam a aquisição da casa própria, como o Instituto de Aposentadorias dos Comerciários (IAPC), o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transporte e Cargas (IAPETEC) e tantos outros, que mais tarde foram extintos e fundidos em um só órgão de previdência social – o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) –, mais tarde transformado em Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Surgiram no país os conjuntos habitacionais de grande porte, a exemplo do Conjunto do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (IAPI), hoje tombado pelo Conselho Deliberativo do Patrimônio Cultural do Município de Belo Horizonte¹³⁰.

¹²⁹ *Apud* SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 55.

¹³⁰ Segundo o Portal da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, “O IAPI representa um dos símbolos da crescente industrialização econômica na capital mineira em meados do século passado. Os estabelecimentos comerciais na cidade quase triplicaram em 10 anos, de 1936 a 1946, fomentados pelo conjunto habitacional. [...] O conjunto foi construído pela Prefeitura em parceria com o Instituto de Aposentadoria dos Industriários e com a Companhia Auxiliar de Serviços de Administração (Casa), sediada no Rio de Janeiro. [...] A criação de um conjunto habitacional levou em conta a necessidade de aperfeiçoar o espaço, de maneira a agrupar em um único terreno um maior número de moradores. Várias unidades habitacionais instaladas umas sobre as outras beneficiariam mais

Com o advento da Constituição de 1946, a função social da propriedade passou a figurar em seu art. 147 e abarcou interpretações relativas à sua efetivação e também à obtenção de moradia.

Em 1964, a política habitacional foi revista, sob pressão da demanda por moradia em face do processo acelerado de urbanização e industrialização. Foram criados pelo Decreto nº 4.380/1964 o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e o Banco Nacional da Habitação (BNH), a mais importante das medidas até então adotadas, como poderoso instrumento de viabilização da compra da casa própria para uma parcela de população que não tinha patrimônio para a aquisição imediata, mas tinha renda suficiente para o pagamento de parcelas. Sua base foi o financiamento da inclusão social e, como parte dela, da aquisição da moradia. O arrojado sistema foi construído basicamente sobre recursos populares, oriundos da caderneta de poupança, e operou também sobre recursos dos trabalhadores depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Após a instituição do SFH, o problema da moradia passou a ser tratado com ênfase maior do que aquela adotada no Império a partir de 1870 ou no Estado Novo com o financiamento da construção e da aquisição. Em razão das políticas públicas praticadas, foi inevitável a exclusão dos grupos sociais mais desfavorecidos e o agravamento do problema próprio às faixas mais pobres da população expressos pelo crescente fenômeno da favelização nos grandes centros urbanos.

Num segundo momento, o SFH, com resultados positivos, ainda que claramente insuficientes, sofreu sucessivos abalos estruturais decorrentes da má gestão e de crises econômicas.

5.2 Migração, urbanização e moradia

O fenômeno da urbanização é diretamente relacionado ao conceito de homem ativo, que é aquele que age para a satisfação das necessidades¹³¹. Diante de proporções agigantadas¹³² das grandes metrópoles, às quais soma-se a

famílias.” (PORTAL PBH. História. **IAPI foi símbolo da industrialização econômica de BH**. 22 jul. 2009. Disponível em: <<http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/noticia.do?evento=portlet&pAc=not&idConteudo=30550&pIdPlc&app=salanoticias>>. Acesso em: 1º set. 2016.)

¹³¹ SANTOS, Milton. **O espaço do cidadão**. 4. ed. São Paulo: Nobel, 1998. p. 96.

¹³² OLIVEIRA, Márcio Piñon de. O retorno à cidade e novos territórios de restrição à cidadania. In: BINSZTOK, Jacob (Coord.). **Território, territórios**: ensaios sobre o ordenamento territorial. 2. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2006. p. 171.

celeridade com que ocorrem movimentações sociais¹³³, o campo e as cidades interioranas se esvaziaram. A população de migrantes concentrou-se nas grandes cidades e determinou mudanças radicais na ocupação do solo, verdadeiros impactos urbanísticos a criar novas situações, a gerar novas demandas e a estabelecer conflitos de interesse jurídico e social. O processo foi interno, contínuo e regionalmente mutável em suas interações econômicas, e demandou intervenções do Poder Público, que, na maioria das vezes, dependia, para de fato agir, de previsões legais.

As massas se movimentavam e se localizavam na informalidade, fenômeno demográfico em razão do qual José Matos Mar¹³⁴ identificou conduta oficial antagônica de exclusão social, ou seja, uma conduta que advém de política pública voltada para a formalização e regularização da moradia, mas que, pelos meios adotados, ainda propiciam a marginalização, como ocorre, por exemplo, quando da retirada compulsória de comunidades com seu reassentamento em outro local.

A respeito, Milton Santos oferece uma observação muito própria:

Dentro dos países, a repartição geográfica da população também muda. Certas regiões perdem população em proveito de outras, tornadas mais dinâmicas [...], mas o essencial do movimento se deve à urbanização.¹³⁵

O fenômeno é de mudanças quantitativas e qualitativas¹³⁶. As primeiras referentes a milhares de migrantes que se mudam passo a passo, rotineiramente, em deslocamentos individuais ou familiares e raramente em grupos maiores. As segundas decorrentes das ofertas de emprego, das facilidades de transporte e comunicação, do acesso à rede educacional e de saúde, das oportunidades de lazer e de outras qualidades dos centros urbanos destacados ou circunstancialmente de determinados locais, ainda que insuficientes ou momentâneas.

É válida a observação desse fenômeno e o conhecimento ao menos dos rudimentos da urbanização crescente, para compreender seus impactos sobre as cidades e a busca por soluções, entre elas para o direito à moradia. A agregação de pessoas nos grandes centros urbanos impõe transformações das quais resultam a proliferação de problemas e de demandas no conjunto das quais está a moradia. A contraposição entre a mobilidade informal de uns e a estabilidade jurídica de outros

¹³³ DAVIS, Mike. **Planeta Favela**. Tradução Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2006. p. 13-16.

¹³⁴ MAR, José Matos. **Desborde popular y crisis del Estado**: El nuevo rostro del Perú en la década de 1980. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 1984. p. 66.

¹³⁵ SANTOS, Milton. **Metamorfoses do espaço habitado**. 6. ed. São Paulo: EDUSP, 2008. p. 45.

¹³⁶ *Id.*, *ibid.*, p. 46.

grupos (em razão da propriedade sobre a moradia) remete a exclusões e marginalizações, de que decorrem economias e sociologias próprias, expressas em graves situações, como do estado dentro do Estado. Isso significa que nos locais onde o Estado não se faz presente, a própria população se encarrega de suprir o vazio, criando regramentos próprios¹³⁷.

Ester Limonad observa não poder ser desconsiderado, no estudo da urbanização, o reconhecimento acerca da apropriação do espaço urbano como atitude que tem fundamento, que não se faz aleatoriamente e que exige a constatação da necessidade de regularização da moradia estabelecida:

Nem a estruturação territorial nem a escolha dos sítios são fortuitas. Ou seja, a estruturação e o desenvolvimento de espaços dados estão intrinsecamente ligados à história e à forma como o espaço foi apropriado e adequado às necessidades de reprodução e sobrevivência, que variam histórica e geograficamente em função do desenvolvimento das forças produtivas [...].¹³⁸

O processo de ocupação do espaço urbano demanda o reconhecimento dessas ligações e exige soluções de regularização e não de modificação, que expressam o arbítrio e a imposição. Qualquer solução exige compreensão dependente de estudo aprofundado das relações entre população e local¹³⁹.

A urbanização da qual resultam problemas e demandas leva à ideia das grandes cidades atuais como um aglomerado desordenado. O que "[...] se chama desordem é apenas a ordem do possível, já que nada é desordenado. Somente uma parte dos objetos geográficos já não atende aos fins de quando foi constituída"¹⁴⁰.

Essa concepção de desordem enquanto "ordem do possível" é relevante. Ela indica a constância das demandas, seu aspecto continuado e, mais, a busca permanente de soluções para as demandas infundáveis. Isso é marcante na verificação da efetivação do direito à moradia num contexto em que as novas soluções criadas não excluem as soluções anteriores, apenas somam-se a elas.

Jorge Luiz Barbosa descreve a desordem territorial urbana e aponta ao reclamo por "[...] uma nova ordem urbana capaz de restaurar o convívio civilizado

¹³⁷ Ver nota nº 157.

¹³⁸ LIMONAD, Ester. Urbanização e organização de espaços na era dos fluxos. In: BINSZTOK, Jacob (Coord.). **Território, territórios: ensaios sobre o ordenamento territorial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2006. p. 164.

¹³⁹ SANTOS, Milton. **Metamorfoses do espaço habitado**. 6. ed. São Paulo: EDUSP, 2008. p. 54.

¹⁴⁰ *Id.*, *ibid.*, p. 73.

[...] um dos mais vigorosos clichês legitimadores das estratégias urbano-arquitetônicas da atualidade"¹⁴¹.

Nessas palavras estão incluídas as críticas do autor às estratégias urbano-arquitetônicas às quais denomina de clichês. Estratégias da espécie, ainda que de caráter universal, não são capazes de estabelecer nova e desejada ordem urbana, nem de gerar mudanças de substância e de enfrentar problemas mediante a satisfação de demandas. As alterações arquitetônicas contribuem para o embelezamento, para a diminuição de impactos visuais, têm reflexos positivos sobre a qualidade da vida urbana, mas não dão solução à demanda, não efetivam direitos, nem geram dignidade sustentável.

No processo contínuo de migração, a propriedade urbana destinada à moradia já não podia mais ser como foi durante longo tempo. A concentração nas mãos de poucos passou pela pressão das massas, para deixar de ser forma de exercício de poder social e passar a ser fonte de bem-estar e dignidade. O controle da elite proprietária sobre as comunidades mais dependentes em diversos aspectos, inclusive econômico, com graves reflexos sobre seus direitos fundamentais, perdia espaço.

Migração e urbanização tornaram-se fenômeno único, em que a moradia se transformou em demanda permanente e de grandes reflexos sociais. À medida que crescia a demanda pela moradia, mais clara se tornava a insuficiência de oferta. A respeito, Sérgio Iglesias Nunes de Souza acrescenta a "exacerbada carência de fornecimento de uma moradia justa e equânime à sociedade"¹⁴².

O conceito de moradia justa e equânime é amplo, parte de fatos que permitem a conclusão pela ocorrência do injusto e desigual. Injusto por penalizar algumas pessoas diante do privilégio de outras e desigual quando aquilo que significativo para a dignidade de uns é negado a outros.

A nova situação se fez ainda mais grave que as anteriores. Sua avaliação traz consigo o questionamento da solução financeira preponderantemente adotada como forma de efetivação do direito à moradia. Não sob forma de oposição ou negação,

¹⁴¹ BARBOSA, Jorge Luiz. O ordenamento territorial urbano na era da cumulação globalizada. In: BINSZTOK, Jacob (Coord.). **Território, territórios**: ensaios sobre o ordenamento territorial. 2. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2006. p. 125-144.

¹⁴² SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 22.

mas de questionamento que abrange a verificação de suficiência e aponta à necessidade do acréscimo de novas soluções.

Raphael Bischaf dos Santos¹⁴³ entende que o Estatuto da Cidade se encontra dentro da intervenção estatal voltada à legalização de assentamentos informais e precários e a revisão dos marcos legais, elementos considerados por ele como necessários à reordenação do território urbano.

Algumas medidas, além das que se caracterizavam de maneira limitada pelo financiamento, causaram graves resultados sociais, além de ofenderem a dignidade e a igualdade, e de violarem a liberdade. Roberto Jansen das Mercês esclarece:

Inicialmente foram articuladas políticas de remoção de favelas (a partir da década de 60), mas como essa situação gerou animosidades, conflitos e reivindicações dos próprios moradores, o poder público reformulou seu objetivo e adotou a política de urbanização de favelas [...]¹⁴⁴.

O problema da remoção de favelas, com os dramas pessoais e sociais que encerra, não é apenas brasileiro, mas se verifica, *mutatis mutandis*, em outros países, e, claro, com maior intensidade nos mais pobres. Essa observação permite a inserção do problema num contexto mais amplo de busca de soluções, por poderes públicos com histórias diversas, ordenamentos jurídicos vários e prioridades econômicas diferentes.

Como acréscimo às iniciativas anteriores, insuficientes, dá-se a pertinência das inovações do Estatuto da Cidade e, posteriormente, da Lei nº 11.977/2009, voltadas à legalização dos assentamentos informais e precários.

5.3 Estatuto da Cidade

Os arts. 182; 21, XX e XXI; 24, I, §§ 1º e 2º; e 30, VIII, são previsões constitucionais urbanísticas de inclusão social a partir das quais foi inspirada a edição da Lei nº 10.257/2001 – Estatuto da Cidade.

Esse Estatuto contém regulamentação de natureza cogente, de interesse social, voltada ao bem coletivo, garantidora do melhor uso do espaço urbano e da

¹⁴³ SANTOS, Raphael Bischaf dos. O território da dicotomia urbanístico-ambiental: Favela. In: SAVALE JÚNIOR, Nelson (Org.). **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico - Manaus - 2008**: Direito Urbanístico nos 20 anos da Constituição Brasileira de 1988 - Balanço e Perspectivas. Porto Alegre: Magister, 2009. p. 15.

¹⁴⁴ MERCÊS, Roberto Jansen das. Política habitacional no Rio de Janeiro: dez anos de mora sem rico (1994 a 2004). In: SAVALE JÚNIOR, Nelson (Org.). **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico - Manaus - 2008**: Direito Urbanístico nos 20 anos da Constituição Brasileira de 1988 - Balanço e Perspectivas. Porto Alegre: Magister, 2009. p. 152.

sustentabilidade das cidades, que também devem atendimento à função social. Em muito ele contribui para o esclarecimento da função social da propriedade em espaços urbanos, especialmente à vista do contido em seu art. 39.

O Estatuto da Cidade estabelece normas de regulamentação da previsão constitucional que marcaram a até então limitada tradição do urbanismo no Brasil, de manutenção da relação entre o formal e o informal, do regular e o irregular, que conservava a estabilidade da condição de assentamentos informais e irregulares, dando-lhes uma capa social. Com elas foi afastada a discutível ideia de despejo e de grandes remoções, anteriormente muito comuns, com resultados diversos nos diferentes locais, mas com consequências sociais e pessoais por vezes desumanas, em favor das oportunidades de estabilização jurídica.

Ao atender aos interesses sociais do recente momento histórico e dar continuidade ao reconhecimento constitucional do direito fundamental social à moradia, o Estatuto da Cidade consolidou a política de manutenção de assentamentos por meio de intervenções jurídicas e políticas, do reconhecimento de direitos, da implantação de melhorias nos equipamentos públicos e do objetivo de eficiência das cidades na concretização de sua finalidade como provedora da qualidade de vida.

Nele foram estabelecidas as diretrizes gerais da política urbana com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades e da propriedade urbana em prol do coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como o equilíbrio ambiental. Paralelamente, procurou-se uma nítida minimização da distinção entre a cidade legal, disposta nos termos da Lei nº 6.766/1979, socialmente reservada aos civis, e a cidade ilegal, deixada ao *potus*, esta formada pelas classes socialmente marginalizadas e economicamente menos favorecidas, relegadas ao abandono em parcelamentos irregulares do solo urbano típico de periferias, morros, encostas íngremes, áreas alagadiças ou contaminadas.

Uma visão ampla da motivação jurídica e social do Estatuto da Cidade é apresentada por Vera Lúcia de Orange Lins da Fonseca e Silva e Juliana Accioly Martins:

Com a promulgação do Estatuto de Cidade, busca-se garantir o desenvolvimento sustentável das cidades e seus habitantes, ampliando o conceito de função social da propriedade para função social da cidade,

através da utilização de vários instrumentos urbanísticos, jurídicos e de gestão participativa.¹⁴⁵

Novas soluções previstas permitiram rapidez e eficiência de soluções efetivadoras, economia de esforços e financeira, no alcance da estabilidade sociopolítica das comunidades, conferindo-lhes maior segurança jurídica.

A Lei nº 10.257/2001 apresenta-se como fruto das grandes transformações sociais ocorridas no fim do século XX e deu à normatização urbanística no Brasil a extensão desafiadora das relações estabelecidas entre o interesse coletivo e a conduta dos cidadãos no meio urbano. Em suas previsões estão incluídas as preocupações expressas em novos instrumentos jurídicos^{146 147} e iniciativas para o direito à moradia e sua efetivação.

Mesmo na vigência dessa lei, o financiamento habitacional continua a ser a principal forma de efetivação do direito à moradia, como ocorrido desde o Império. Sua importância foi reafirmada com a instituição do SFH e continua referendada.

¹⁴⁵ SILVA, Vera Lúcia de Orange Lins da Fonseca e; MARTINS, Juliana Accioly. Acesso à justiça e segurança da posse da terra: obstáculos judiciais à regularização fundiária plena. In SAVALE JÚNIOR, Nelson (Org.). **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico - Manaus - 2008**: Direito Urbanístico nos 20 anos da Constituição Brasileira de 1988 - Balanço e Perspectivas. Porto Alegre: Magister, 2009. p. 167.

¹⁴⁶ “Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos: [...]

V – institutos jurídicos e políticos:

- a) desapropriação;
- b) servidão administrativa;
- c) limitações administrativas;
- d) tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano;
- e) instituição de unidades de conservação;
- f) instituição de zonas especiais de interesse social;
- g) concessão de direito real de uso;
- h) concessão de uso especial para fins de moradia;
- i) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios;
- j) usucapião especial de imóvel urbano;
- l) direito de superfície;
- m) direito de preempção;
- n) outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso;
- o) transferência do direito de construir;
- p) operações urbanas consorciadas;
- q) regularização fundiária;
- r) assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos;
- s) referendo popular e plebiscito;
- t) demarcação urbanística para fins de regularização fundiária
- u) legitimação de posse.” (BRASIL Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 11 jul. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 1º set. 2016.)

¹⁴⁷ CARVALHO, Patryck Araújo. Concessão de Uso Especial para fins de Moradia: Fundamentos Jurídicos - Urbanísticos, Aplicabilidade e Gestão Pós-Titulação, no Município de Osasco, São Paulo. In: SAVALE Júnior, Nelson (Org.). **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico - Manaus - 2008**: Direito Urbanístico nos 20 anos da Constituição Brasileira de 1988 - Balanço e Perspectivas. Porto Alegre: Magister, 2009. p. 72.

Alcançou grandes resultados junto à classe média e até mesmo a classes de menor renda. Mas mantém à margem parcela significativa da população, com pouquíssima ou quase nenhuma renda, impedida de acessar a fonte de crédito, que cresce numericamente e se agrupa em regiões favelizadas. Esta relação entre a opção financeira para efetivação do direito à moradia e as novas iniciativas do Estatuto da Cidade fazem transparecer a relevância deste diante da largueza da realidade da população de baixa ou, principalmente, de nenhuma renda sem deixar ao esquecimento aquela parcela da população avessa ao deslocamento compulsório.

Essas aglomerações conduzem ao conceito de favela, que, no dizer de Jaílson de Souza e Silva,

[...] é definida pelo que ela não é ou pelo que não tem. Nesse caso, o apreendido como um espaço destituído de infra- estrutura urbana - água, luz, esgoto, coleta de lixo, sem arruamento, globalmente miserável, sem ordem, sem lei, sem regras, sem moral, enfim, expressão do caos.¹⁴⁸

O autor conceitua favela por meio de expressões negativas e pelo reconhecimento do caos urbanístico e populacional. É conceito que não considera pessoas, mas que se atém a expressões materiais que muitas vezes as questionam e contrapõe-se a sua dignidade. Nele encontra-se grande identidade com a "ordem do possível" a que se refere Milton Santos¹⁴⁹, já mencionado.

Mike Daves, após constatar que a pobreza urbana continua a crescer e ser marginalizada, afirma de maneira crítica que "[...] favela continua a ser solução totalmente permitida para o problema do armazenamento da humanidade excedente deste século"¹⁵⁰.

Com a edição do Estatuto da Cidade, vieram a lume grandes inovações urbanísticas e, em especial, a criação de algumas novas formas de efetivação do direito à moradia, inclusive com a destinação não dominial de imóveis públicos. Nele estão definidos alguns instrumentos urbanísticos dos mais relevantes na atualidade, com o objetivo de normatizar e conduzir a ocupação do solo urbano.

Nesse contexto, procedeu-se ao maior estreitamento entre as iniciativas de efetivação do direito à moradia, o parcelamento do solo urbano, a usucapião e o urbanismo. Nesse amplo leque, a inclusão de soluções urbanísticas permitiu uma

¹⁴⁸ SILVA, Jaílson de Souza. Um espaço em busca de seu lugar: as favelas para além dos estereótipos. In: BINSZTOK, Jacob (Coord.). **Território, territórios**: ensaios sobre o ordenamento territorial. 2. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2006. p. 211.

¹⁴⁹ SANTOS, Milton. **Metamorfoses do espaço habitado**. 6. ed. São Paulo: EDUSP, 2008. p. 73.

¹⁵⁰ DAVES, Mike. **Planeta Favela**. Tradução Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2006. p. 200.

opção interdisciplinar, capaz de aliar solidamente o direito com a economia, as políticas de administração pública, a sociologia, a arquitetura e tantas outras áreas de conhecimento.

Entre suas concepções está a minimização do financiamento imobiliário para habitação como a até então quase única forma de solução do problema de acesso à moradia. Esse sistema de financiamento imobiliário continua alcançando bons resultados, porém quantitativamente insuficientes, e mantém-se gravemente distante das classes realmente menos favorecidas.

Ao lado de diversas providências capazes de ordenar e valorizar o espaço urbano, outras previsões da lei deram origem à criação de novas formas de efetivação do direito à moradia, inclusive com a destinação de imóveis do patrimônio público para essa finalidade.

No art. 2º, inc. XV, o Estatuto da Cidade aponta à política urbana voltada ao ordenamento do pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade e da propriedade urbana através de iniciativas de simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e por meio de normas edilícias que permitam a redução de custos e o aumento de ofertas de lotes e unidades imobiliárias de moradia.

O art. 4º é amplo ao implantar inúmeros instrumentos jurídicos e políticos para os fins urbanísticos então almejados, entre os quais a concessão de direito real de uso, o direito de superfície, a preempção – aquisição preferencial pelo município com fins urbanísticos – e a concessão especial para fins de moradia.

No art. 9º e seguintes, valoriza a utilização do instituto da usucapião e no art. 10 cria a modalidade especial da usucapião urbana coletiva. Com ela, o legislador apresentou nova forma de enfrentar a demanda da moradia pelas classes até então não atendidas por disponibilizações legais anteriores, especialmente diante das confusas ocupações onde não seja possível identificar com exatidão os terrenos ocupados por cada possuidor.

A nova modalidade do velho instituto destina-se à aquisição de áreas maiores que 250m² ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, pelo prazo de cinco anos ininterruptos e sem oposição, onde seja impossível a identificação exata dos terrenos ocupados por cada possuidor e sob exigência de que não sejam proprietários de outro imóvel, urbano ou rural. O aspecto da não possibilidade de identificação dos terrenos ocupados por cada pessoa é muito próprio de áreas

favelizadas, onde construções se justapõem e se sobrepõem desordenadamente, partes de umas sobre parte de outras. Apenas a criação da usucapião especial urbana coletiva teria mesmo o condão de permitir solução de natureza aquisitiva.

O rito processual apropriado para a condução da usucapião especial urbana coletiva em juízo foi estabelecido como o sumário. É, ainda, admitido seu uso em defesa, com o aproveitamento da sentença judicial para registro como na usucapião rural da Lei nº 6.969/1981. A legitimação ativa extraordinária de moradores afirma o caráter metaindividual da lide¹⁵¹, em verdadeiro avanço frente à usucapião especial urbana de natureza individual.

A usucapião especial urbana coletiva inserida no Estatuto da Cidade assume roupagem própria quando condiciona o uso da posse do imóvel para fins de moradia às exigências do plano diretor e da função social da propriedade. Esse condicionamento impõe à aquisição da moradia regular a adoção de normas técnicas, por vezes complexas, que podem chegar à inviabilização da utilização do instituto. Assim, não se pode dizer que essa tenha sido uma opção razoável por parte do legislador. Afinal, a função social da propriedade adquire concretude com o simples estabelecimento da moradia popular e nela se exaure, dispensando qualquer outra exigência que a ultrapasse ou que onere como exigências técnicas de um complexo plano diretor.

Como asseveram Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald,

[...] a usucapião coletiva de imóveis particulares é forte instrumento de função social da propriedade, uma vez que permite uma alternativa de aquisição da propriedade em prol de possuidores que não tenham acesso a ações individuais de usucapião - porque o imóvel está encravado em loteamento irregular ou porque a área possuída é inferior ao módulo urbano mínimo. Com a opção pela usucapião coletiva, o legislador retirou a injustiça da prevalência da forma sobre o fundo, permitindo-se não só a aquisição da propriedade pela comunidade de possuidores, como a urbanização da área e a ampliação da prestação de serviços públicos sobre imóveis.¹⁵²

Não se pode afirmar que a utilização dessa espécie da usucapião tenha alcançado resultados socialmente expressivos – em termos qualitativos e quantitativos, ainda que tenha dado ensejo a uma movimentação acadêmica valiosa no desenvolvimento teórico do instituto da usucapião como um todo.

¹⁵¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 220.

¹⁵² *Id.*, *ibid.*, p. 298-299.

6 LEI Nº 11.977/2009

6.1 Visão Panorâmica

Em sua estrutura, a Lei nº 11.977/2009 apresenta três distintos momentos normativos. O primeiro diz respeito à criação de mecanismos de incentivo à produção, aquisição e reforma de moradias de interesse social, com sentido predominantemente financista; o segundo dispõe sobre questões registras diversas; o terceiro regulamenta com certa simplicidade a regularização fundiária urbana e introduz diversos mecanismos práticos, entre os quais está a usucapião administrativa.

As soluções patrimonialistas por meio de financiamento, até há pouco empreendidas como a principal e quase única forma de efetivação do direito à moradia, alcançaram grandes resultados, mas não foram capazes de se converterem em soluções inteiramente eficazes. De outro lado, as inovadoras criações do Estatuto da Cidade deram azo à maior promoção da gestão democrática das cidades, à valorização do plano diretor, também quanto à efetivação do direito à moradia e ao fortalecimento da doutrina, que viu naquele momento jurídico uma oportunidade de se desenvolver, tendo, inclusive, levado contribuições para o Código Civil de 2002. Mas a efetivação do direito à moradia com base apenas no Estatuto da Cidade foi muito pouco significativa, até porque faltou a ele um marco regulatório para a regularização fundiária. Já havia interesse, mas havia, ainda, um desconhecimento pelo Estado sobre como implementar, na prática, a ideia da regularização fundiária.

Permaneceu em ascendência o fenômeno da urbanização, acompanhado do crescimento populacional, da conseqüente demanda por moradia, das dificuldades de produção e de aquisição relacionadas com o capital destinado a edificações, do limitado financiamento e capacidade de pagamento, neste caso, em especial pelas classes menos favorecidas.

Essa situação reflete grave problema estrutural urbano, aquilo que Antônio Carlos Wolkmer denomina de crise estrutural¹⁵³, ou seja, aquela que diz respeito a instalações, custos, equipamentos públicos etc. Esse conceito permite entender as

¹⁵³ WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 73. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 148.

dificuldades na busca de soluções, o que não significa deixar de reconhecer os resultados positivos até o momento alcançados.

A urbanização crescente e o grave problema estrutural urbano se associam num círculo vicioso que expõe as grandes e médias cidades à situação de graves problemas urbanísticos. De um lado, estabelecida em áreas urbanas de ocupação regular, com serviços e equipamentos públicos compatíveis, não poucas vezes atendida pelo luxo, está a população econômica e socialmente favorecida graças à concentração de renda, os civis aos quais se refere Rosemiro Pereira Leal¹⁵⁴. De outro lado, estabelecidos informalmente pelas difíceis circunstâncias nas quais estão envolvidos, em áreas urbanas de ocupação irregular, privados, total ou parcialmente, de muitos serviços e equipamentos públicos, ocupando moradias indignas, estão os grupos populacionais econômica e socialmente desfavorecidos, o *potus*. Assim, vê-se, lamentavelmente, camadas da população diferenciadas entre a inserção social e a marginalização.

Oportunas as palavras de José Afonso da Silva:

Resta lembrar que a cidade vem sofrendo profunda transformação qualitativa, de modo que, hoje, ela não é meramente uma versão maior da cidade tradicional, mas uma nova e diferente forma de assentamento urbano [...], que provoca problemas jurídicos-urbanísticos específicos, de que se tem que cuidar também especificamente.¹⁵⁵

Com o advento da Lei nº 11.977/2009, oriunda da Medida Provisória nº 459/2009, e sua posterior alteração a partir da Lei nº 12.424/2011, esta, por sua vez, oriunda da Medida Provisória nº 514/2010, ficou mais acentuada a preocupação com novo enfrentamento da questão da efetivação do direito à moradia e a busca de soluções no âmbito prático, finalísticas, com grande repercussão nos esforços para diminuição das desigualdades sociais. O Estado expressava maior preocupação com o direito à moradia e a concretude de sua efetivação, a passagem de conceitos principiológicos para a solução das demandas. Essa lei expressa compatibilidade com a Constituição de 1988 e com os tratados internacionais ratificados, em evidente demonstração de validade¹⁵⁶, e dá seguimento ao Estatuto da Cidade acrescentando-lhe maior efetividade.

¹⁵⁴ LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo Civil e Sociedade Civil. Virtuajus**, 12 dez. 2005. Disponível em: <<http://zip.net/bgtr7h>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

¹⁵⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 63. ed., rev., e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 23.

¹⁵⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 213.

Observa-se clara continuidade entre a Constituição da República de 1988, o Estatuto da Cidade, o atual Código Civil e a Lei nº 11.977/2009, incluída sua alteração, expressa na preocupação com a urbanização e a regularização da ocupação irregular. A previsão de políticas financeira e jurídica, patrimonialista e social conjugadas, não isoladas, associadas a outras políticas relativas aos serviços e equipamentos públicos, voltam-se a soluções efetivadoras do direito à moradia das classes sociais de menor renda, com maior sustentabilidade. Essa conjugação possui natureza tipicamente complementar diante de cada uma das soluções isoladas, historicamente adotadas.

Cidades muitas vezes encerram transformações negativas, que amealham problemas sociais como a marginalização e a aglomeração de população carente de condições mínimas de vida digna, de moradia, de transporte, de educação, de saúde e de trabalho, sujeitas a problemas ambientais, urbanísticos e tantos outros, tudo com amplo contorno jurídico. As cidades, pequenas, médias ou grandes, não são apenas conjuntos de problemas, nelas também há a diversidade das grandes e continuadas conquistas de qualidade de vida. Aqueles são alvo de preocupações permanentes e estas são as vitórias que exemplificam e estimulam os novos olhares.

Antônio Carlos Wolkmer aponta a ineficácia da legislação brasileira no enfrentamento de "agudas questões sociais" como as "abissais desigualdades sociais e a crescente exclusão de moradia"¹⁵⁷. Todavia, agora com novas oportunidades de solução dadas por um marco regulatório específico.

Moradia não é direito reservado a alguns, como os civis, muito menos direito que simplesmente se reconhece às pessoas desprovidas de bens mínimos ou mais dependentes, o *potus*. Não é direito que discrimina, mas direito que deve igualar a todos, os possuidores e os desprovidos. Não pode mais ser direito que se almeja, mas passa a ser direito que se vive dentro da igualdade que dignifica.

Essa lei apresenta um vasto conjunto de iniciativas voltadas ao fortalecimento das propostas de financiamento e à regularização urbanística, com o intuito de atender à previsão constitucional do direito à moradia, até então insuficientemente efetivado. Para tanto, regula a disponibilização imobiliária em assentamentos irregulares para moradia, com o objetivo de promover melhor qualidade de vida para

¹⁵⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 73. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 162.

a classe menos favorecida, não atendida pelos procedimentos aquisitivos criados pelo Estatuto da Cidade e legislação anterior, pelo SFH ou mesmo pelo sistema financeiro ordinário.

As iniciativas de oferta de terrenos para construção, produção de moradias e de financiamento para construção e aquisição, como solução de mercado para a demanda constante, tiveram, como já exposto, resultados significativos. Porém, muitas vezes, mostraram-se elitistas, ao atenderem a grupos que contam, no mínimo, com razoáveis condições econômicas, e mantendo o fluxo da riqueza para acumulação nos mesmos tesouros. Não se mostraram, todavia, suficientes para solução das graves demandas do *potus*.

Com a edição da Lei nº 11.977/2009, foi mantido e incentivado todo esse continuísmo conservador, patrimonialista e financista, socialmente dominante, em razão da experiência adquirida, do volume de oferta de moradia e da significativa capacidade efetivadora do direito à moradia, ainda que insuficiente.

De outro lado, contudo, a lei traz em seu bojo as medidas até então faltantes, no sentido de cuidar, agora, daquela parcela da população não atendida anteriormente, mediante o estabelecimento claro do procedimento da regularização fundiária juntamente com a criação da usucapião administrativa.

A edição dessa lei se fez com a preocupação da não construção de grandes conjuntos habitacionais, quase que novas cidades, e a transferência propriamente compulsória da população. Mike Daves observa que

[...] melhorar favelas em vez de substituí-las tornou-se meta menos ambiciosa da intervenção pública e privada. Em vez de reforma estrutural da pobreza urbana imposta de cima para baixo, como havia sido tentado pelas democracias sociais da Europa no pós-guerra e defendido pelos líderes revolucionários-nacionalistas da geração dos anos 1950, a nova sabedoria do final da década de 1970 e início de 1980 exigia que o Estado se aliasse a doadores internacionais [...] para tornar-se capacitador dos pobres.¹⁵⁸

Algumas das favelas existentes no Brasil são mais que centenárias, remontam ao Império e representam a necessidade de procedimentos especiais para a respectiva regularização fundiária, da qual continuam privadas até o momento. As já temporalmente longas ocupações irregulares, ainda que visivelmente precárias sob os mais diversos ângulos, se adensam, se verticalizam e até se organizam com base na criatividade, esta muitas vezes de caráter associativo. As mais recentes aglomerações se formam cada vez mais periféricas e

¹⁵⁸ DAVES, Mike. **Planeta Favela**. Tradução Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2006. p. 80.

em piores condições sociais. A irregularidade social e jurídica de ocupações abre espaço para o inconveniente da marginalização, que chega a situações graves, como o surgimento de aparelhos inoficiais, originariamente tipicamente estatais¹⁵⁹, destinados à dominação e exploração, expondo o grupo populacional a condições de vulnerabilidade e submissão estabelecidas por verdadeiros estados paralelos.

O longo tempo transcorrido aponta de maneira contundente para a omissão continuada. O que realmente clama por solução é a inegável e marcante indignidade humana e desigualdade social que se projetam para futuro ainda pior, se não houver imediatidade e radicalidade de intervenções. Essas observações permitem encaminhar à verificação da Lei nº 11.977/2009 no sentido de visão crítica do conjunto histórico, social e jurídico de grande complexidade.

No contexto das colocações anteriores, a Lei nº 11.977/2009 surge com dois tratamentos da efetivação do direito à moradia. Primeiramente, reafirma em condições mais favoráveis o financiamento para aquisição de moradia, ao dispor sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida. Em segundo lugar, cria a usucapião administrativa, uma nova forma de efetivação do direito à moradia em áreas dependentes de procedimentos de regularização fundiária, em fortalecimento às anteriores espécies da usucapião, estabelecendo um procedimento de que até então o ordenamento carecia.

A estrutura procedimental estabelecida na nova lei se apresenta potencialmente eficaz – ou seja, é teoricamente apta à produção prática dos efeitos almejados – e simplificadora à vista de suas relações com o fenômeno da desjudicialização do Direito Civil, mesmo que não exclua a possibilidade da interferência da jurisdição. Atribui à Administração Pública uma posição tecnicamente mais ativa em favor do cidadão menos capacitado econômica e socialmente. A lei favorece ainda mais esse cidadão ao compartilhar essa atribuição da Administração Pública com outros interessados, legitimando também a atuação

¹⁵⁹ Entendem-se, aqui, por aparelhos inoficiais as estruturas dos serviços que são legalmente prestadas com exclusividade pelo Estado, mas que, em razão de sua ausência em determinado local, se instalam de forma paralela, como a “lei da favela” no âmbito da segurança pública, imposta pelos chefes do tráfico, a exemplo dos toques de recolher. Muito sobre isso se lê em etnografias especializadas. Sugere-se a leitura do artigo de Luís Felipe Zilli “O “mundo do crime” e a “lei da favela”: aspectos simbólicos da violência de gangues na região metropolitana de Belo Horizonte” (ZILLI, Luís Felipe. O “mundo do crime” e a “lei da favela”: aspectos simbólicos da violência de gangues na região metropolitana de Belo Horizonte. **Etnográfica**, v. 19, n. 3, out. 2015, p. 463-487).

de associações de moradores, organizações sociais, associações civis e até mesmo do próprio beneficiário da regularização fundiária¹⁶⁰.

A usucapião administrativa se constitui na aquisição originária da propriedade da moradia urbana localizada em área de ocupação irregular por processo específico de regularização não judicializado *a priori*.

Sua visão é mais ampla que a adotada pelo Estatuto da Cidade no que diz respeito ao reconhecimento dos problemas de ocupação, especialmente nas grandes cidades. Uma de suas preocupações, não a única, é com a regularização fundiária urbana. Essa regularização se volta à individualização e titulação imobiliária a partir de área irregularmente ocupada, com a manutenção da comunidade estabelecida, de modo a dar à propriedade em uso, o mais amplamente possível, função social.

Ainda que a evidente possibilidade de grandes e bons frutos da lei leve a pensar de maneira mais favorável a ela, não podem permanecer sem apontamento as críticas formuladas por Venício Antônio de Paula Salles, atribuídas ao fato de que é oriunda de processo legislativo destituído de ampla discussão e que não permitiu o melhor aperfeiçoamento das previsões. Transcreva-se:

Evidente a ausência de uma discussão ampla, com a participação de interlocutores à altura, para esclarecer, reivindicar, interferir, modificar ou acrescentar sugestões ao projeto e não submetendo o intérprete a um grandioso esforço para a superação de entraves e dificuldades. Ademais, a discussão parlamentar daria maior legitimidade ao texto normativo.¹⁶¹

O texto legal é coeso, sucinto, inovador e suficiente, capaz de contribuir para a efetivação do direito à moradia, ampliando limites, em razão das previsões legislativas anteriores, especialmente em áreas urbanas ocupadas e dependentes de regularização. Seus méritos são significativos e verificados, não apenas quanto aos fins almejados, mas, também, quanto aos procedimentos não burocráticos e desjudicializados, principalmente se comparados com os complexos procedimentos próprios das demais espécies da usucapião.

¹⁶⁰ Ver art. 50 da Lei nº 11.977/2009.

¹⁶¹ SALLES, Venício Antônio de Paula. Usucapião Administrativa: Lei 11.977, de 2009. **Colégio Notarial do Brasil**, 11 ago. 2009. Disponível em: <<http://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=OTAzMg==&filtro=21#>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

6.2 A Regularização fundiária

A passagem do Estatuto da Cidade para a Lei nº 11.977/2009 comporta abordagem conjunta da regularização fundiária de interesse social com novos procedimentos. Não se trata apenas de promover a regularização de ocupações juridicamente irregulares, mas de oferecer-lhes a adição de infraestrutura básica e de serviços essenciais.

A regularização urbanística é iniciativa que se volta à individualização e titulação imobiliária a partir de área ocupada, com manutenção da comunidade estabelecida, de modo a dar à propriedade real função social. Real quando se preocupa com aquela pessoa ou família que dela se utiliza e como dela efetivamente se utiliza. Aí está colocada a questão da inserção social.

Venício Antônio de Paula Salles se refere à regularização fundiária de "áreas informalmente fracionadas e ocupadas por população carente"¹⁶². Curioso, mas aqui se apresenta uma das mais corriqueiras manifestações da efetivação do direito à moradia por pessoas carentes, que é o endereço, de imensurável repercussão psicológica, social e econômica, como o acesso ao crédito formal, a fuga de preços abusivos e do clientelismo político e a oportunidade de utilização de serviços formais. Esse é um aspecto da dignidade de tal monta e tão pouco verificado que quase nunca é relacionado com o direito à moradia, razão pela qual as pessoas permanecem sob o jugo dos favores, até mesmo do favor na obtenção de endereço presumido, senão mesmo endereço ditado a critério de autoridades paralelas.

Ressalte-se que esse tipo de regularização fundiária não admite atendimento de interesse singular, mas aponta soluções de interesse da coletividade. Deve prevalecer desde as primeiras iniciativas a situação geral de região ou segmento populacional e culminar com o registro da aquisição da propriedade de todos os ocupantes por meio da usucapião administrativa.

Manter a comunidade onde se encontra estabelecida tem significado relevante, a merecer atenção. Já não há preocupação com a remoção populacional, com o deslocamento compulsório ou ao menos conduzido pelo paternalismo técnico-estatal, nem sempre preocupado com os sentimentos e as vivências das pessoas. Ainda que se trate de comunidade em situação de ocupação e de moradia

¹⁶² SALLES, Venício Antônio de Paula. **Direito Registral Imobiliário**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 133.

juridicamente irregular, ela tem o valioso substrato da localização estabelecida por razões não apenas circunstanciais, mas, também, segundo interesses e conveniências concretas, como a oferta de trabalho e a facilidade de locomoção, iniciais ou surgidas no curso do tempo e em meio a iniciativas e lutas pela vida. Ou, ao menos, aquele local em que a própria comunidade se organizou e as pessoas estabeleceram suas relações ambientais e sociais.

A nova política de regularização fundiária é vista por Rafael Soares Gonçalves como "instrumento crucial de integração social", inserida na ordem jurídica em decorrência do balanço negativo, até 2009, decorrente da inadequação da estrutura até então utilizada ¹⁶³. Não que a estrutura jurídica fosse inadequada no geral, mas o é no que toca à moradia como direito fundamental social.

O objetivo da regularização fundiária é retirar da informalidade e trazer para a formalidade, com todas as suas vantagens, inclusive as sociais, jurídicas, econômicas, psicológicas, a moradia estabelecida em grandes e indignos conglomerados urbanos formados por população de baixa renda.

Trata-se de procedimento que deverá caracterizar-se nitidamente pela inclusão, tanto no que diz respeito às pessoas ocupantes quanto, em razão delas, à área ocupada. Qualquer conteúdo excludente viola sua finalidade, voltada ao largo alcance da efetivação do direito fundamental social de moradia, ainda que necessariamente dependa de outras iniciativas públicas. Estas poderão ser preparatórias da própria demarcação, como a promoção do registro civil, a expedição da identidade civil e do cadastro de contribuintes, ou de sustentação, como a implantação de obras e equipamentos públicos indispensáveis.

As previsões regularizadoras da Lei nº 11.977/2009 dizem respeito à regularização fundiária de interesse social, no art. 53 e seguintes, e à regularização fundiária de interesse específico, no art. 61 e seguintes.

A primeira previsão vincula-se às chamadas Zonas de Interesse Social (ZEIS) e volta-se à criação de exceção legislativa para a promoção da regularização de assentamentos informais consolidados. O art. 47, VII, alíneas "b" e "c", estabelece como hipótese a ser observada para sua aplicação encontrar-se o imóvel em ZEIS ou áreas públicas de interesse para implantação de projetos de regularização

¹⁶³ GONÇALVES, Rafael Soares. Repensar a regularização fundiária como política de integração socioespacial. **Revista Estudos Avançados**, USP, v. 23, n. 66, p. 237-250, 2009. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10421/12141>>. Acesso em: 3 fev. 2016.

fundiária de interesse social. No inciso V do mesmo artigo, a ZEIS é conceituada como "parcela de área urbana instituída pelo Plano Diretor ou definida por outra lei municipal, destinada predominantemente à moradia de população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo"¹⁶⁴.

A regularização fundiária de interesse específico não demanda o preenchimento das hipóteses acima mencionadas, e sim do interesse específico do município ou de outro interessado no cumprimento da legislação de parcelamento do solo. Ambas se colocam no âmbito da regularização urbanística do Estatuto da Cidade.

A promoção da regularização fundiária é atribuída pelo art. 50 da Lei nº 11.977/2009 à União, Estado, Distrito Federal e Município, entidade mista de finalidade habitacional, por entidade particular autorizada pela Administração Pública e até mesmo pelos beneficiários. Como se pode observar, não há concentração de atribuição no Poder Público, alcança diversos atores, com destaque para a iniciativa privada, na figura dos próprios beneficiários. Trata-se de exemplo de experimentação democrática da cidade, afastada do paternalismo burocrático-elitista. É necessário esclarecer que a promoção significa dar início, mas não conduzir, mesmo porque a regularização fundiária urbana de interesse social é diretamente vinculada às questões urbanísticas, próprias do Poder Público, e envolvem aspectos relativos à circulação, às áreas, aos logradouros e aos equipamentos públicos.

Encontra-se em seu bojo a preocupação em alcançar solução extrajudicial de conflitos, com nítido intuito de obter na desjudicialização a rapidez e afastar a formalização de confrontos, situação essencial à harmonia social. Somem-se elementos de desburocratização do setor urbanístico voltados à agilização de iniciativas positivas de efetivação do direito à moradia, anteriormente não alcançadas, mantido o processo caracterizado pelo contraditório mínimo.

Entre as iniciativas previstas pela Lei nº 11.977/2009 está a regularização fundiária urbana com aquisição da propriedade por meio da usucapião administrativa

¹⁶⁴ BRASIL. Lei nº 11.977, de 7 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 nº 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 nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 8 jul. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm>. Acesso em: 1º set. 2016.

– art. 60. A criação da usucapião administrativa como forma de efetivação do direito à moradia regular, até então exercido de maneira juridicamente irregular, se constitui em inovação na ordem jurídica.

O término do procedimento de regularização fundiária urbana com a usucapião administrativa dispensa o oneroso, pesado e demorado aparato judiciário, que não fica excluído, contudo. Trata-se de criação cujo aspecto inovador deriva da longa experiência da utilização do Poder Judiciário

[...] na resolução de lides que envolvem questões relativas à conquista, alteração ou sucessão do direito de propriedade, e o faz justamente por afetar o foco mais relevante dos direitos individuais privados.¹⁶⁵

A regularização fundiária de interesse social regulada pelos art. 53 e seguintes da Lei nº 11.977/2009 é um conjunto de medidas que abrangem várias áreas do conhecimento com o objetivo de regularizar os assentamentos e titular os ocupantes identificados. As finalidades essenciais são a garantia do direito à moradia, da função social da propriedade e da posse, que não excluem finalidades secundárias como a promoção de um meio ambiente equilibrado, a observância – tanto quanto possível – da legislação urbanística, a promoção de melhorias sanitárias etc.

Duas observações cabem ser aqui feitas. Uma acerca da ideia de "pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana", na qual se destaca a condição de plenitude. A segunda, de que o conjunto das medidas jurídicas voltadas à regularização de assentamentos irregulares tem na usucapião, em sua nova modalidade de usucapião administrativa, capaz de efetivar o direito à moradia, o coroamento da regularização urbanística.

Ao tomar a lei para exame, verifica-se a abundância do vocábulo "poderá", a ressaltar que a regularização fundiária de interesse social, seu procedimento e término na usucapião administrativa não é dever, mas opção política. Essa opção se faz oportuna diante de outras formas de efetivação do direito à moradia além da usucapião administrativa, dependentes de oportunidade e de conveniência. Aí se encontra o forte conteúdo discricionário da usucapião administrativa, ainda que atribuído seu início a diversos entes.

¹⁶⁵ SALLES, Venício Antônio de Paula. Usucapião Administrativa: Lei 11.977, de 2009. **Colégio Notarial do Brasil**, 11 ago. 2009. Disponível em: <<http://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=OTAzMg==&filtro=21#>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

Valiosa é a disposição de conduzir o procedimento no caminho da desjudicialização do Direito Civil, com a permissão para uso da via administrativa e consumação da aquisição imobiliária por meio da usucapião concretizada na serventia extrajudicial de registro imobiliário. Este caminho aponta para a rapidez, a ausência de maiores formalismos, a busca da harmonia social, a minimização de contraposição de interesses divergentes e o afastamento de conflitos, como pressuposto de soluções relativas à propriedade.

Facilmente observável, pelos procedimentos estudados e pelos conceitos e condições neles embutidos, é a preocupação do legislador com a efetivação da moradia por meio de iniciativas que reconheçam a ocupação irregular e também o valor social de que se reveste a localização da comunidade, segundo oportunidades e decisões, atitudes e experiências, convívio estabelecido e a inserção social decorrente, junto com o trabalho, o transporte, os equipamentos e os serviços públicos. Daí o término da regularização fundiária de interesse social por meio da usucapião administrativa, mecanismo legal que garantirá à comunidade, de maneira individualizada, o acesso à propriedade com consequentes privilégios dela decorrentes.

6.3 Procedimentos de regularização fundiária da Lei nº 11.977/2009

6.3.1 Aspectos gerais do procedimento de regularização fundiária

A regularização urbanística tem conceito amplo e busca solução para omissões quanto à complexa infraestrutura de ocupações humanas em atendimento às disposições do Estatuto da Cidade. É tipicamente técnica e política. Por sua vez, a regularização fundiária de interesse social busca a regularização jurídica do parcelamento e ocupação do solo urbano, ainda que, em geral, demande direta concomitância com a regularização urbanística.

Os procedimentos adotados para a regularização fundiária de interesse social não se limitam a singelo estabelecimento de etapas de sua condução. Dizem respeito ao atendimento de questões como ordem e segurança jurídica e registral, participação comunitária e afastamento de posições autoritárias ou paternalistas, atendimento ao conceito de pessoa e de família, indispensabilidade do contraditório mínimo na instância administrativa, reconhecimento das comunidades como e onde

estão estabelecidas, desjudicialização do Direito Civil sem negação do princípio da instância¹⁶⁶, nova forma de aquisição imobiliária por meio da usucapião administrativa processada na instância extrajudicial.

Sua natureza administrativa tem conteúdo preparatório para o ato de reconhecimento da aquisição da propriedade a partir da posse, para fins de moradia em circunstâncias muito peculiares, por meio da usucapião administrativa do art. 60 do Estatuto da Cidade.

Aquele, entre os legalmente habilitados, arrolados no art. 50 da Lei nº 11.977/2009¹⁶⁷, que dá início ao procedimento de regularização urbanística deve produzir e organizar a documentação necessária, ainda que se utilize de colaboração de outros habilitados ou mesmo de terceiros. Isso é um encargo legalmente atribuído, que admite a colaboração privada, mas que não prevê sua oneração.

O procedimento da regularização fundiária de interesse social tem início com a demarcação urbanística, que, tal como a legitimação de posse, nos termos do art. 47, § 1º, é iniciativa preparatória e não proporciona, *per si*, transferência de propriedade¹⁶⁸. O procedimento culmina com a usucapião administrativa, por meio

¹⁶⁶ O princípio da instância compõe o rol dos princípios específicos do direito notarial e registral. Excelente definição se encontra no texto normativo do Provimento da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais nº 260, de 18 de outubro de 2013, que contém o Código de Normas dos Serviços Notariais e Registrais: “Art. 5º. O serviço, a função e a atividade notarial e de registro se norteiam pelos princípios específicos de cada natureza notarial e registral, além dos seguintes princípios gerais: [...]; VII - da reserva de iniciativa, rogação ou instância, a definir o ato notarial ou registral como de iniciativa exclusiva do interessado, vedada a prática de atos de averbação e de registro de ofício, com exceção dos casos previstos em lei;” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Provimento nº 260/CGC/2013. Codifica os atos normativos da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais relativos aos serviços notariais e de registro. **Diário da Justiça Eletrônico**, 29 out. 2013. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/cpr02602013.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2016.)

¹⁶⁷ “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. [...]” (BRASIL. Lei nº 11.977, de 7 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 nº 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 nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 8 jul. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm>. Acesso em: 1º set. 2016.)

¹⁶⁸ PAIVA, João Pedro Lamana. **Regularização fundiária de acordo com a Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009**. Disponível em: <http://www.lamanapaiva.com.br/banco_arquivos/regularizacao_fundiaria.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2016.

da qual ocorre a aquisição originária do imóvel destinado à moradia. No procedimento, encontram-se importantes aspectos, capazes de caracterizar este último momento, a usucapião administrativa.

A demarcação urbanística – art. 47, inc. III – se constitui no procedimento administrativo de demarcação do imóvel de domínio público ou privado, definindo limites, área, localização e confrontantes, com a finalidade de identificação de ocupantes e qualificação da natureza e tempo das respectivas posses. Esse levantamento de área deve ser realizado mediante estudo geodésico conduzido por engenheiros, com a elaboração de mapas e respectivos memoriais descritivos relativos à área irregularmente ocupada para fins de moradia. Deles deverão constar, com minúcias e exatidão, os limites, extensão, localização, os confrontantes e os ocupantes da área total. Estes, com respectivas áreas especificamente identificadas por limites, extensão, localização e por confrontantes. Assim, deve se caracterizar como demarcação de área total por meio de perímetros e de áreas de divisão e ocupação internas.

Igualmente importante a inclusão de detalhamentos que venham a ser encontrados, pontos de referência e amarração, detalhes topográficos, identificação de matrículas, coerentes entre si, com intuito de obter o máximo de estabilidade e segurança e de facilitar futuras descrições e localizações.

Trata-se de trabalho detalhado e complexo em razão do tamanho e localização das áreas, de características físicas das áreas ocupadas decorrentes dos problemas sociais e econômicos que as envolvem, quase sempre amplos. Esses problemas constituem-se numa realidade e mantêm intimidade com a situação social e jurídica das próprias ocupações urbanísticas irregulares, implicando o reconhecimento das comunidades como e onde estão estabelecidas. Ao se dizer de ocupações e de comunidades, é oportuna a observação de que, nada mais, nada menos, são fruto de preocupação com a grande unidade em que se transforma o conjunto de ocupações individuais e familiares, nas quais o elemento preponderante é o direito à moradia digna. O detalhamento com que a demarcação urbanística é feita permite a correta condução dos procedimentos seguintes, conclusões acertadas e evita dúvidas ou discussões futuras.

Sua realização é hoje facilitada por meios técnicos, como o georreferenciamento e fotos obtidas por meio de satélites, que acolhem distorções mínimas. Mesmo assim, não dispensa a verificação local e as identificações

peçoais e familiares cuja concretização demanda intensa participação comunitária e exclui a ideia de soluções autoritárias ou paternalistas. O conhecimento da realidade estabelecida permite essa orientação. Não há dúvida do conteúdo técnico profissional desse levantamento, nem de sua extensão e elevados custos.

As identificações peçoais serão realizadas por cada ocupação e família ocupante, a partir da relação verificada entre unidade imobiliária, ocupação, família ou entre objeto, peçoas, fato. Esse trabalho abrange todos os componentes da família ocupante, quando não se trate de ocupação individual, e permite o cadastramento de todos os seus membros com referência ao tempo de ocupação e a que título. Esse elemento peçoal, próprio do direito fundamental social e da dignidade, se sobrepõe ao elemento material, imobiliário, que tem apenas a conotação menor de moradia no sentido da edificação. O art. 47, III, da lei assim dispõe.

Relevante observar que essa identificação deve, tanto quanto possível, conter dados como nome completo, filiação, referência ao registro civil, registro geral de identidade civil, cadastro de contribuinte, estado civil, profissão, de maneira a evitar dúvidas, afastar homonímia e facilitar a elaboração documental e futuros lançamentos registraes.

Identificações peçoais por vezes esbarram em dificuldades relacionadas diretamente ao grau de exclusão social e marginalização das peçoas, com componentes os mais subjetivos, como o receio diante de agentes do Estado, até então ausente e muitas vezes repressor. Noutras situações, são encontrados aspectos como a nomeação variável e incompleta, desconhecimento de filiação, inexistência de registro civil e de identificação civil, ausência de cadastramento de contribuinte, estado civil duvidoso e profissão vaga, que devem ser solucionados, ou ao menos contornados, pela iniciativa pública.

Fazer essa identificação peçoal ordenadamente por ocupante e respectiva área ocupada é tão importante quanto a definição da totalidade da área ocupada, em razão das respectivas matrículas e confrontantes, com grande repercussão registral. Esses elementos subjetivos e objetivos são muito mais que informativos ou de utilidade para outras ações públicas e destinam-se especialmente à usucapião administrativa e aos respectivos lançamentos imobiliários, e, ainda, guardam consigo o conteúdo do peçoal e do digno.

A dificuldade técnica dessa tarefa dependerá de circunstâncias fáticas do grau de participação da comunidade, que nele deve ser incluída, tanto quanto possível e oportuno, por declarado interesse próprio ou por motivação quanto aos interesses de integração na sociedade, como conjunto ainda maior que a aquela comunidade.

Quando o procedimento de demarcação urbanística decorre da iniciativa provocadora de particulares ou entidades civis, o Poder Público poderá utilizar-se inicialmente dos elementos mínimos justificadores e de levantamentos prévios por eles realizados, independentemente do fato de não possuírem detalhamentos ou precisões técnicas, que, se exigidas, os tornariam tão complexos e onerosos quanto inviáveis.

Nessa fase, o trabalho predominante é de produção informativa, num esforço de identificação, localização, arrecadação de informações e documentos, catalogação de dados.

6.3.2 Auto de Demarcação Urbanística

A partir dos minuciosos levantamentos e identificações em que se constitui a demarcação urbanística, o Poder Público poderá lavrar Auto de Demarcação Urbanística, fazendo nele constar as especificações do art. 56, § 1º¹⁶⁹. O auto é um conjunto de informações e documentos devidamente formalizado e instrumentalizado, destinado à serventia imobiliária para as providências

¹⁶⁹ “Art. 56. [...]”

§ 1º O auto de demarcação urbanística deve ser instruído com:

I – planta e memorial descritivo da área a ser regularizada, nos quais constem suas medidas perimetrais, área total, confrontantes, coordenadas preferencialmente georreferenciadas dos vértices definidores de seus limites, número das matrículas ou transcrições atingidas, indicação dos proprietários identificados e ocorrência de situações mencionadas no inciso I do § 5º;

II – planta de sobreposição do imóvel demarcado com a situação da área constante do registro de imóveis e, quando possível, com a identificação das situações mencionadas no inciso I do § 5º;

III – certidão da matrícula ou transcrição da área a ser regularizada, emitida pelo registro de imóveis, ou, diante de sua inexistência, das circunscrições imobiliárias anteriormente competentes. [...]” (BRASIL. Lei nº 11.977, de 7 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 nº 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 nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 8 jul. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm>. Acesso em: 1º set. 2016.)

subsequentes, capazes de garantir com segurança o contraditório mínimo ao procedimento.

É necessário que se faça a elaboração da planta e do respectivo memorial descritivo, a serem anexados ao Auto, mediante sobreposição e apontamento das matrículas existentes e relativas às áreas confrontantes, para melhor localização do imóvel e identificação de proprietários, em atendimento aos interesses da segurança do sistema de registro. Este é aspecto documental que muitas vezes causa apreensão, mas que é simples de ser realizado, se compreendido. A sobreposição diz respeito ao registro e à situação real e permite comparações detalhadas e esclarecedoras quanto à matrícula do imóvel, localização, limites e confrontações, fazendo sobressair elementos não consignados, dúvidas ou divergências. Deve-se acrescentar certidão atualizada da matrícula ou transcrição do imóvel objeto da demarcação.

6.3.3 Qualificação registral do Auto de Demarcação Urbanística

Elaborado o Auto de Demarcação Urbanística, este poderá ser encaminhado, juntamente com os documentos que lhe são próprios, à respectiva serventia imobiliária, por meio de requerimento de averbação na matrícula do imóvel ou dos diversos imóveis atingidos pela ocupação, nos termos do art. 182 da Lei nº 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos.

Ao oficial de registro de imóveis cabe relevante papel nos procedimentos. A execução não lhe é própria, mas o é a qualificação registral, na qual estão incluídos os procedimentos relativos ao contraditório mínimo, e respectivos lançamentos. Marcelo Augusto Santana Melo vê nisso um papel ainda maior:

O Oficial de Registro de Imóveis irá ser o presidente do procedimento de regularização fundiária e deverá qualificar o auto de demarcação e documentação que o acompanha. Como afirmamos a qualificação registral é a exteriorização do princípio da legalidade: sua forma mais contundente, pois, em linhas gerais, deve o Registrador observar na análise dos títulos o ordenamento jurídico em vigor.¹⁷⁰

Em seguida, o oficial de registro, valendo-se dos elementos informativos constantes do Auto e dos dados constantes de seu acervo documental, procederá

¹⁷⁰ MELO, Marcelo Augusto Santana. O direito à moradia e o papel do Registro de Imóveis na regularização fundiária. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, n. 69, 2010, p. 55.

ao levantamento das unidades imobiliárias por ele atingidas, com identificação dos respectivos proprietários, à vista do determinado no art. 57 da Lei nº 11. 977/2009.

O levantamento das unidades imobiliárias e a identificação dos respectivos proprietários permitirão que os procedimentos registrais seguintes alcancem a segurança jurídica na qual se apoia a confiabilidade do sistema registral, e também que as dúvidas e as contradições não aflorem posteriormente.

Segue-se a qualificação registral em atendimento ao art. 198 da Lei de Registros Públicos, que então apenas se inicia e que se desenvolverá por etapas. Inicialmente se procede à verificação de conteúdo do Auto de Demarcação e da respectiva documentação em busca da legalidade.

Qualquer ausência de informação necessária, imprecisão, erro ou contradição que venha a ser encontrada no Auto ou em razão dele determina a expedição de nota de devolução pelo oficial de registro. À parte apresentante caberá a complementação, esclarecimento, retificação ou, ainda, requerimento de suscitação de dúvida, quando da reapresentação. Mais, poderá desistir da iniciativa de maneira definitiva ou temporariamente, para providências ou não.

É possível que o requerente apresentante traga com a documentação legal manifestação prévia de declaração de conhecimento e de anuência dos proprietários, confrontantes e detentores de direitos reais, escrita e com firma reconhecida, de modo que se revista de maior segurança. Com isso, ganhará em tempo, decorrente da dispensa das notificações e da desnecessidade de espera pelo decurso do prazo. Para tanto, os contatos prévios e as conversações prescindem de formalidades e poderão ser de grande valia.

6.3.4 Notificação dos proprietários e detentores de direitos reais

Ao protocolo e qualificação do Auto de Demarcação segue-se a notificação dos proprietários e detentores de direitos reais, se necessário e por iniciativa do oficial de registro. Para tanto este deverá valer-se das informações constantes do Auto e encontradas no acervo registral. A notificação é para tomada de conhecimento do Auto e seus eventuais anexos, do requerimento de averbação e para providências de interesse do notificado, inclusive oposição. Essa oportunidade de providências corresponde ao atendimento do contraditório administrativo mínimo e condiciona o prosseguimento da iniciativa, além de permitir a eventual opção pela

utilização do princípio constitucional da instância ou da supremacia da jurisdição nos termos constitucionais.

O momento da notificação de proprietários e detentores de direitos reais é dos mais formais e relevantes da regularização fundiária, principalmente no que diz respeito ao desenlace de todo o procedimento, que é o reconhecimento, quando aplicável, da usucapião administrativa, exigindo precisão, clareza, certeza e transparência.

A notificação deve ocorrer nos endereços dos notificandos. Endereço não é necessariamente o de domicílio ou de residência, mas apenas aquele em que a pessoa é encontrada, capaz de permitir o recebimento e a satisfação da destinação da notificação. Nada impede que, desde o início, o interessado declare não conhecer o endereço de notificandos e que, se o oficial de registro não o tiver em seu acervo nem mesmo os conhecer, que se proceda, de pronto, à notificação por edital.

Esses atos poderão ser realizados pelo próprio oficial de registro de imóveis ou, a seu pedido, por oficial de registro de títulos e documentos, independentemente se por meio de escrevente em diligência ou por via postal por meio de carta registrada com aviso de recebimento. Relevante se faz a certeza da notificação ou da correta tentativa e insucesso inevitável.

6.3.5 Notificação dos confrontantes

Por edital será feita a notificação de confrontantes conforme os nomes que informe o requerente. Nada impede que esse edital de notificação venha a ser o mesmo para proprietários, detentores de direitos reais de endereço não conhecido e confrontantes.

Ao oficial de registro caberá a elaboração do edital de notificação dos confrontantes, acompanhado ou não de notificação de proprietário e detentor de direitos reais. Ao interessado caberá a publicação a ser feita uma vez na imprensa oficial e outra vez em jornal de grande circulação local, a sua escolha, no prazo máximo de sessenta dias. Admite-se que o oficial de registro promova a publicação se assim desejar o interessado e se este antecipar as despesas.

Pessoal ou por edital, a notificação deverá conter em seu próprio texto ou por meio de documentos anexos por cópia, informação, ainda que resumida, sobre o

Auto de Demarcação, com descrição que identifique a área demarcada, ilustrada por desenho simplificado que permita a localização e identificação, incluindo-se referência às respectivas matrículas. A informação resumida e o desenho simplificado devem satisfazer à necessidade de identificação e localização iniciais da área com a devida segurança técnica.

6.3.6 Impugnação do Auto de Demarcação Urbanística

Realizada a notificação pessoal ou editalícia dos proprietários, dos proprietários confrontantes e dos detentores de direitos reais sobre o imóvel ocupado, ser-lhes-á garantido o contraditório mínimo. Será a eles facultado o prazo de quinze dias para impugnar o Auto de Demarcação, prazo durante o qual permanecerá à disposição na integralidade, nas dependências da serventia, para exame direto e esclarecimentos convenientes. Esse prazo será contado a partir da última notificação. O oficial de registro poderá disponibilizar aos interessados cópia fiel da documentação como medida de comodidade, apropriada para exame posterior.

A anuência, a omissão ou a impugnação são alternativas relevantes e que determinarão distintos prosseguimentos.

Os notificados que deixarem escoar o prazo quinzenal para impugnação *in albis* terão o silêncio entendido como concordância. Tal como a anuência expressa, levará ao prosseguimento na condição de feito não questionado com a concretização da etapa registral e averbação do Auto de Demarcação Urbanística. Caso o imóvel ou os imóveis sobre os quais recaia a demarcação não tenham matrícula, mas apenas transcrição, ou que não constem do acervo da serventia, o oficial de registro a providenciará, procedendo com base no respectivo memorial.

A impugnação deve ater-se ao Auto e limitar-se a seu conteúdo e não propriamente à intenção de regularização fundiária da qual deriva. Esta é intenção política, revestida de discricionariedade, em que pesem os estabelecidos limites da legalidade, portanto de regra não submetida a julgamentos e apreciações. Discutível será apenas a propriedade, a ocupação e os aspectos legais da regularização fundiária e nunca a própria política pública.

Segue-se a concessão de vista ao órgão condutor do procedimento por meio de notificação. Esta também poderá ser dispensada pela manifestação antecipada.

Aos notificados será concedido o prazo de sessenta dias para manifestação com oportunidade para retificação. Após, haverá nova notificação, também dispensável, dos proprietários e mais interessados para impugnação, inadmitida inovação. Entende-se por inovação a alteração substancial do procedimento, permitidas as correções de faltas e erros específicos que se voltam ao aproveitamento do procedimento até então realizado.

6.3.7 Convite para tentativa de entendimento

No caso de impugnação, a requerimento do interessado o oficial de registro poderá convidar as partes para uma tentativa de entendimento, como consta do art. 57, § 9º. A conciliação se faz fundamental ao prosseguimento da iniciativa. A expressão "poderá" não diz de faculdade do oficial de registro, mas sim de iniciativa dependente de faculdade atribuída ao interessado requerente em face da impugnação.

O convite para a tentativa de entendimento constitui-se em chamamento sem qualquer ônus ou formalidade, independentemente de ser atendido ou não. Essa oportunidade de solução conciliatória ressalta o papel extrajudicial das iniciativas que culminarão, como de desejo, com a usucapião administrativa.

O entendimento se volta à composição de interesses, solução de dúvidas ou reparo de falhas até então havidas no procedimento, com conteúdo de aperfeiçoamento e continuidade extrajudicial. Sua relevância é destacada nos casos de alguma dificuldade de conversação entre as partes ou quando, conjuntamente, possam prestar mútuo auxílio técnico. Ele poderá ser promovido por meio de reuniões sob a presidência do oficial de registro, mediante outras formas de aproximação ou pelo oferecimento de simples sugestões sem quaisquer formalidades. Ao oficial de registro não é atribuída qualquer possibilidade decisória.

Independente do requerimento ou do convite, o órgão responsável pela iniciativa regularizadora poderá propor alteração no Auto de Regularização Urbanística, aditá-lo com esclarecimentos, acrescentar-lhe documentos ou efetuar quaisquer outras providências que permitam o afastamento da impugnação, ainda que antes ou no curso da tentativa de entendimento em torno da divergência estabelecida.

Não havendo entendimento sobre os apontamentos constantes da impugnação, a demarcação será encerrada em relação à área especificamente impugnada, como determinado pelo art. 57, § 10. Aplica-se nesta situação o princípio registral da cindibilidade. Disso decorre que o procedimento de regularização poderá prosseguir no que diga respeito a outras partes, se assim desejar o órgão responsável e anuir o impugnante. Especificamente sobre a área impugnada não haverá a pugnada averbação.

6.3.8 Averbação do Auto de Demarcação Urbanística

Realizada a averbação do Auto de Demarcação Urbanística, o órgão interessado deverá dar o passo seguinte com a elaboração do Projeto de Regularização Fundiária, para fins do registro previsto nos arts. 58 e 51. O Projeto se volta à ocupação da área anteriormente demarcada, ao seu parcelamento em lotes e áreas públicas na forma como estes se apresentam na realidade de sua ocupação física e à regularização em sua acepção jurídica.

Esta etapa do procedimento poderia ter sido suprimida pelo legislador tornando-o ainda mais simplificado e mais desburocratizado. Os dados exigidos no Projeto de Regularização Fundiária poderiam já estar definitivamente postos no anterior Auto de Demarcação Urbanística, em iniciativa extremamente econômica. Porém isso não foi feito.

O procedimento, ainda que absolutamente viável, é repetitivo e poderia estar exaurido quando da apresentação do Auto de Demarcação Urbanística. Sua simplificação, além de gerar ganho no esforço administrativo e de tempo, teria repercussão sobre a atividade do oficial de registro ao reduzir o exercício qualificador e permitir a realização de apenas um registro e não uma averbação e um registro, como previsto na lei.

6.3.9 Projeto de regularização fundiária

Ao Projeto de Regularização Fundiária serão acrescentados novos elementos e até mesmo alguns repetitivos, ainda que apresentados apenas como substrato para os novos. Ele deverá conter planta e memorial da área com os respectivos lotes, identificados por número, área própria, descrição e localização, mapa de áreas

destinadas às vias de circulação e das que destinadas ao uso público, sob forma de avenidas, ruas, praças, largos e ruelas, becos, passagens e corredores, estas se existentes ou ao menos se previstas. Especial destaque deve ser dado para a demonstração da situação urbanística já consolidada, com a indicação de obras públicas realizadas, e por realizar e relações com as exigências legais em vigor.

Ao promotor da regularização fundiária caberá a obtenção dos novos levantamentos e a produção documental definitiva. Dela deverão constar informações sobre a complexa sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área, incluída a funcionalidade, prevendo o adensamento populacional futuro estimado, as dificuldades decorrentes e as soluções previsíveis. Deverá também estar incluída a destinação de espaços para a edificação e instalação de equipamentos públicos. A insuficiência desses espaços permite sua projeção sobre áreas próximas, ainda que dependentes de desapropriação ou apossamento administrativo.

Atenção especial deve ser dada à referida sustentabilidade ambiental, especialmente quando se trate de ocupação de áreas originariamente vinculadas à preservação de condições naturais. A regularização da ocupação irregularmente existente assume a condição de conteúdo básico.

O Projeto de Regularização Fundiária equivale a projeto de parcelamento do solo urbano, elaborado em circunstâncias especiais, mediante procedimento próprio e voltado à finalidade da efetivação do direito à moradia.

Cabe a elaboração procedimental ao Poder Público, que deverá operar a partir de diversas disposições legais, muitas vezes exigentes e nem sempre claras e diretamente compatíveis com as circunstâncias peculiares à ocupação irregular pela população de baixa renda e com a sua respectiva história, quase sempre dramática quanto às condições socioeconômicas e de moradia. Resulta relevante uma leitura dentro de parâmetros teórico-práticos flexíveis, voltados de maneira bastante clara às finalidades, mas mantendo certo grau de maleabilidade quanto à forma de aplicação. Leciona Venício Antônio de Paula Salles:

[...] as disposições legais devem ser pensadas e lidas com uma carga de flexibilização, própria do sentido da "função social da propriedade", relativizando o cumprimento das posturas urbanísticas e prescrições ambientais, em atenção ao propósito da regularização que é o de obter a melhoria ou o aprimoramento dos núcleos habitacionais consolidados. As exigências devem levar em conta padrões ditados pela razoabilidade,

observando, em primeiro lugar, a situação de fato e as peculiaridades próprias e intrínsecas de cada região.¹⁷¹

A planta do projeto, acompanhada de memorial descritivo e de documentos ilustrativos e firmada por responsável técnico, deverá ser de sobreposição, de modo que se mantenham claras a delimitação e a localização dos imóveis sobre os quais ocorre a ocupação que se regulariza. Nela deverão estar consignadas, num primeiro plano, as respectivas áreas, indicação de suas matrículas e descrições próprias, matrículas de imóveis confrontantes e respectivos proprietários. Em segundo plano, devem estar a área total com a descrição e localização de cada lote, identificados seus ocupantes, áreas de circulação e áreas institucionais. Será admitido o georreferenciamento, ainda que de forma meramente complementar, quando em algum momento a descrição com pontos de amarração não for suficientemente segura.

O Projeto de Regularização Fundiária deverá ser alvo de aprovação municipal, conforme prevê o art. 53, mesmo porque tem equivalência funcional com os projetos de parcelamento do solo, de competência exclusiva dos municípios, nos termos do art. 182 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e da Lei nº 6.766/1970, e será destinado à serventia imobiliária para o registro do parcelamento.

Por questão de ordem, de segurança e em obediência ao princípio registral da continuidade objetiva, o Projeto de Regularização Fundiária deverá atender muito claramente às delimitações de imóveis e respectivas matrículas e transcrições existentes e apontadas no anterior Auto de Demarcação Urbanística.

6.3.10 Registro do Projeto de Regularização Fundiária

Nesse momento procedimental, o Projeto de Regularização Fundiária será registrado na matrícula ou nas matrículas do imóvel ou dos imóveis sobre os quais recai a ocupação, nas quais anteriormente foi lançada a averbação do Auto de Demarcação Urbanística. É possível o simultâneo lançamento de alguma averbação retificadora sobre as descrições das referidas matrículas, de modo a afastar

¹⁷¹ SALLES, Venício Antônio de Paula. Usucapião Administrativa: Lei 11.977, de 2009. **Colégio Notarial do Brasil**, 11 ago. 2009. Disponível em: <<http://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=OTAzMg==&filtro=21#>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

imperfeições descritivas anteriores, a alcançar a regularidade registral e a melhor acolher novos lançamentos. A seguir, serão abertas tantas matrículas quantas forem as unidades imobiliárias identificadas e localizadas, uma matrícula para cada uma delas, permanecendo os mesmos proprietários anteriores. Por fim ocorrerá a subsequente averbação de cancelamento da matrícula ou das matrículas anteriores.

Os lotes destinados ao uso público terão matrículas abertas conforme o interesse manifestado pela municipalidade, com anotação das respectivas destinações e restrições administrativas.

6.3.11 Emissão dos títulos de legitimação de posse

A partir da abertura das novas matrículas resultante do registro do parcelamento constante do Projeto de Regularização Fundiária, o ente público que a conduz poderá emitir, em atenção ao art. 58, § 1º, os respectivos Títulos de Legitimação de Posse. Como informa Marcelo Augusto Santana Melo,

Trata-se, indubitavelmente, da formalização representativa de um reconhecimento por parte do poder público da posse de uma propriedade imobiliária urbana, contendo requisitos de natureza jurídica da posse, sua extensão e beneficiários.¹⁷²

Os Títulos de Legitimação de Posse destinam-se aos ocupantes das respectivas unidades imobiliárias conforme o cadastramento realizado. Nada impede que o título seja coletivo, um documento único com elementos próprios a vários títulos, mediante a identificação de diferentes ocupantes e respectivas áreas, ou que sejam títulos mediante múltiplos documentos individuais, um para cada ocupante beneficiário.

Tais títulos serão outorgados aos ocupantes de maneira restrita. Os beneficiados não poderão possuir outro imóvel, urbano ou rural, nem ser foreiros ou concessionários, ou terem sido agraciados em outro procedimento de legitimação. Os imóveis que ocupam ou respectivas unidades autônomas, elas ou a respectiva fração ideal, não poderão ter área superior a 250m², conforme disposto no art. 59.

A isso corresponde o entendimento esposado pelo legislador de que a titulação da posse, no caso, deve voltar-se à efetivação do direito de moradia e não

¹⁷² MELO, Marcelo Augusto Santana. O direito à moradia e o papel do Registro de Imóveis na regularização fundiária. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, n. 69, 2010, p. 59.

à aquisição puramente patrimonial. Para sua garantia, o beneficiário deverá apresentar junto ao órgão responsável pela expedição uma declaração negativa firmada sob as penas da lei, que deverá ser acrescida, quando possível, de consulta registral.

6.3.12 Registro dos Títulos de Legitimação de Posse

Os Títulos de Legitimação de Posse terão acesso na serventia imobiliária mediante apresentação pelo Poder Público ou pelo próprio beneficiário, para registro nas respectivas matrículas. Como consta do art. 58 da Lei nº 11.977/2009, "a legitimação de posse devidamente registrada constitui direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia".

Admitir o registro relativo à posse é verdadeira inovação do legislador, já que posse nem sequer se insere entre os direitos reais. A inovação se faz especialmente diante do rol do art. 167 da Lei de Registros Públicos e do afastamento doutrinário até então havido. Nessa esteira pode-se dizer que:

A legitimação de posse não se restringe tão-somente a aspectos possessórios, ela possui um *plus* identificado claramente na necessidade de seu registro no Registro de Imóveis que é o guardião do direito de propriedade e não de situações possessórias.¹⁷³

Ao oficial de registro caberá, novamente, o amplo exercício da atividade qualificadora, agora em razão do título apresentado para registro. Assim, procederá ao exame, incluídas as verificações a partir de todas as informações de seu acervo documental, admitida, inclusive, a consulta a outros registradores. O resultado da qualificação será a realização do registro pretendido ou a expedição de nota de devolução, com as solicitações que, fundadamente, entender convenientes.

A inovação do registro de posse na ordem jurídica brasileira, até então inadmitido, leva a duas hipóteses de consideração. Uma, que é admitido o registro de um direito pessoal – a posse – no fôlio real. Duas, que é admitida a posse, ainda que não amplamente, como direito real e, por isso, deve haver seu respectivo registro. A segunda hipótese parece mais oportuna. Em que pese esta vir no sentido

¹⁷³ MELO, Marcelo Augusto Santana. O direito à moradia e o papel do Registro de Imóveis na regularização fundiária. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, n. 69, 2010, p. 62-63.

das expectativas da ampla e definitiva garantia da posse com inclusão no rol dos direitos reais, ambas atendem às relações com a função social da propriedade.

Resulta do registro da posse o significativo efeito da publicidade *erga omnes*, com a respectiva oponibilidade a terceiros, ainda que destituída da plenitude da propriedade. Esse registro não lhe confere nem lhe reconhece qualquer substrato de natureza transmissiva da propriedade, como a lei ressalva expressamente.

Esses títulos são passíveis de constituição de garantia, transferência *inter vivos* e *causa mortis*. Assim, poderão ingressar no mercado imobiliário e financeiro com reflexos positivos na atividade econômica, na qual estejam envolvidos seus detentores, e atender aos interesses sucessórios, com a conveniente estabilidade, que, como muito já se ressaltou, é promotora da dignidade.

Essa possibilidade faz com que, além da principal finalidade de contribuir para a efetivação do direito fundamental social à moradia, satisfazendo seus aspectos de dignidade humana e igualdade social, atendam ao mínimo da igualdade sob a ótica patrimonial e contribuam para a ampliação do mercado imobiliário com inclusão de numerosa parte da população. Nesse contexto se atinge o objetivo de diminuir a marginalização.

O registro do Título de Legitimação de Posse é o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal de posse. Trata-se de situação muito peculiar. A posse constatada e titulada administrativamente, registrada, tem sua contagem temporal posterior e, paralelamente, permite a interferência do proprietário no sentido de seu questionamento, já que não tem prejudicada a contagem anterior.

6.3.13 Requerimento do reconhecimento da conversão de posse

Cinco anos após o registro do Título de Legitimação de Posse, o beneficiado poderá requerer ao oficial de registro o reconhecimento da conversão da posse em propriedade, ou seja, o reconhecimento da aquisição imobiliária por meio da usucapião administrativa¹⁷⁴. O tempo de posse anterior a esse registro não será

¹⁷⁴ Conforme previsto no próprio art. 60 da Lei nº 11.977/2009, “§ 3º No caso de área urbana de mais de 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), o prazo para requerimento da conversão do título de legitimação de posse em propriedade será o estabelecido na legislação pertinente sobre usucapião.” (BRASIL. Lei nº 11.977, de 7 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 nº 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 nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário**

considerado. A contagem do prazo quinquenal para conversão da posse em propriedade será apenas a partir do respectivo registro imobiliário. Somente como nota, observe-se que, *in casu*, para a conversão da posse em propriedade, está-se a tratar de posse sobre imóveis de propriedade privada.

A regularização fundiária pressupõe ocupação anterior, mas não prevê a contagem e utilização do prazo de posse anterior. Com razão, o legislador não admitiu a contagem quinquenal anterior ou a partir do fato da ocupação. Qualquer uma das duas opções causaria diferenças entre beneficiários, que resultariam em dificuldades quanto à apuração das diversas situações individuais. Mas, num sentido de simplificação de procedimentos, poderia ter admitido a contagem do início do procedimento da regularização fundiária, quando identificadas e localizadas as ocupações e não propriamente no registro do respectivo título de legitimação de posse. Qualquer opção favorável ao anterior reconhecimento da posse estaria em perfeita consonância com o instituto da regularização fundiária e os procedimentos adotados.

O conjunto de procedimentos em que se constitui a regularização fundiária se destina ao alcance da efetivação do direito à moradia juridicamente regular por meio da nova espécie do velho instituto da usucapião. Os diversos atos registrares próprios da regularização estão submetidos à gratuidade e, portanto, não geram emolumentos – art. 68.

Um exame geral dos procedimentos atribuídos ao instituto da regularização demonstra a preocupação com a simplificação e a desburocratização, ainda que não a tenham alcançado plenamente, a ausência de formalidades não essenciais e a desjudicialização, no sentido de garantir rápida e fácil efetivação do direito à moradia juridicamente regular.

7 A USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA

7.1 Aspecto histórico

O estudo da usucapião administrativa pode dar-se como mais uma etapa ou a última etapa até o momento havida na já longa história da usucapião, que remonta à previsão da Lei das XII Tábuas, passando por sua consolidação no Código de Justiniano, o marcante conteúdo liberal e patrimonialista do Código Napoleônico, o Direito brasileiro anterior ao Código Civil de 1916 e a recente história do direito fundamental social à moradia. A nova espécie do instituto põe-se como conquista diante da evolução da usucapião, inserida no aspecto patrimonial e economicamente útil da propriedade e diante do conceito atual de função social da propriedade, e, ainda, no âmbito da efetivação do direito à moradia, como recepcionado no rol dos direitos fundamentais sociais.

Tomada isoladamente, fora do contexto da efetivação do direito fundamental social à moradia constitucionalizado, a usucapião administrativa possui histórico bastante breve. Teve início no Brasil por meio da Medida Provisória nº 459/2009, posteriormente transformada na Lei nº 11.977/2009, esta com alterações ditadas pela Medida Provisória nº 514/2010, transformada em seguida na Lei nº 12.424/2011.

De origem e nascimento no Peru, a usucapião administrativa é apresentada por Martín Luque Rázuri no âmbito ideológico e não no campo meramente patrimonial:

A formalização da propriedade em zonas marginais em geral e a usucapião administrativa no Peru nasceram excessivamente imbuídas de alicerce ideológico, e ainda que a prática tenha obtido resultados positivos, a difusão do direito de propriedade assim como sua proteção foram consequências indiscutivelmente benéficas para vários segmentos da população peruana que historicamente haviam sido ignorados por sucessivos governos peruanos. (tradução nossa)¹⁷⁵

¹⁷⁵ No original: “La formalización de la propiedad en zonas marginales en general y la usucapión administrativa en el Perú nació demasiado imbuída de un sustento ideológico, si embargo de la práctica obtuvo resultados positivos, la difusión del derecho de propiedad así como su protección fueron las consecuencias indiscutiblemente beneficiosas para amplios sectores de la población peruana que históricamente habían sido ignorados por sucesivos gobiernos peruanos” (RÁZURI, Martín Luque. La usucapión administrativa en el Perú. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, n. 68, 2010. p. 65.)

A usucapião admite, todavia, nesse contexto ideológico, uma visão também socioeconômica que mais ainda se acentua no que toca à forma administrativa. A esse respeito são as palavras de Martín Luque Rázuri:

O sistema econômico deve favorecer as pessoas que façam uso e desfrutem dos bens em detrimento daqueles que, tendo direitos, não os exercem durante prolongados períodos de tempo, sendo preferível favorecer o movimento econômico que a sua paralisação, ademais, os direitos não tem que ser, nem são, perpétuos porque também tiveram uma origem que foi, em última instância, possessório. É interessante assinalar também a usucapião pode ser uma ferramenta de mudança social e pode ser utilizada politicamente para beneficiar aqueles que estão fora do sistema legal em relação aos que estão dentro; assim, em determinadas circunstâncias, a posse pode ser um direito mais forte que a propriedade. (tradução nossa)¹⁷⁶

Dessas observações se destaca a utilização da usucapião administrativa como oportuna ferramenta política para o benefício daqueles que se encontram fora do sistema legal, deixados em situação de ampla marginalidade – inclusive jurídica – , na qual as circunstâncias da realidade social se tornam mais fortes do que o direito de propriedade.

O mesmo autor peruano vê na dependência histórica do reconhecimento da usucapião com o procedimento judicial uma limitação em sua utilização¹⁷⁷. A colocação é oportuna e ressalta os elevados ônus do uso da via judicial e a necessidade de que o valor do imóvel usucapiendo o justifique. O mesmo se deve dizer quanto ao tempo despendido, tendo-se em conta o tempo relativo ao período aquisitivo e ao período processual, e, mais, aos esforços despendidos e aos profissionais especializados empregados. De fato, a situação afasta a utilização do instituto nas hipóteses de aquisição imobiliária em que o interesse patrimonial e econômico é sobrepujado pela predominância do interesse social. Continua Martín Luque Rázuri:

Sem dúvida, também deve dizer-se que, ainda que as instituições se criem em determinado contexto, seu uso pode e deve variar com o tempo e

¹⁷⁶ No original: “El sistema económico debe favorecer a aquellas personas que hacen uso y disfrute de los bienes por encima de aquellos que teniendo derechos, no los ejercen durante prolongados períodos de tiempo, es preferible favorecer el movimiento económico que su parálisis, además los derechos no tienen que ser ni son perfectos porque también tuvieron un origen que en última instancia fue posesorio. Es interesante señalar también que la usucapión puede ser una herramienta de cambio social y puede ser utilizada políticamente para beneficiar a quienes estan fuera del sistema legal que los que estan dentro, así la posesión en determinadas circunstancias puede ser un derecho más fuerte que la propiedad.” (RÁZURI, Martín Luque. La usucapión administrativa en el Peru. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, n. 68, 2010, p. 147.)

¹⁷⁷ *Id.*, *ibid.*, p. 148.

adequar-se às necessidades de cada sociedade, finalmente o Direito é um instrumento para resolver os problemas de cada sociedade. (tradução nossa)¹⁷⁸

Ao verificar a criação do legislador peruano, Marcelo Augusto Santana Melo diz que:

[...] criaram no sistema legal a possibilidade de reconhecimento administrativo da prescrição aquisitiva por um órgão chamado Cofobri que é um organismo de formalização de propriedade imobiliária informal, referido órgão substitui as declarações judiciais de usucapião e tem como objetivo institucional a formalização das propriedades imobiliárias de assentamentos informais de populações de baixa renda.¹⁷⁹

As observações apontam para uma elaboração de usucapião administrativa que, a par de inserir-se no contexto da história do instituto, permitiu elucubrar sobre a possibilidade de sua utilização no Brasil.

7.2 Conceito

Ao inovar o instituto da usucapião com a criação – ou importação – da nova espécie de aspecto tipicamente administrativo, o legislador mostra um viés progressista, e usa do instituto de maneira a obter os melhores resultados para demandas sociais específicas, com destaque para o imediatismo, diante da necessidade da regularização fundiária de assentamentos urbanos, decorrente de fracionamento e ocupação informal, consolidado pelo tempo e pela extensão de área¹⁸⁰. Na Lei nº 11.977/2009, o instituto é apresentado sob a condição de procedimento bastante rápido de atendimento ao direito fundamental social à moradia constitucionalizado, sem interferência judicial, simplificado, desprovido de maiores formalidades e em continuidade às anteriores iniciativas do Estatuto da Cidade.

A ousada inovação se faz na linha das precedentes usucapião especial urbana constitucional, usucapião especial urbana individual e usucapião especial

¹⁷⁸ No original: “Sin embargo también debe decirse que aunque las instituciones jurídicas se crean en un contexto determinado su uso puede y debe variar con el tiempo y adecuarse a las necesidades de cada sociedad, finalmente el derecho es un instrumento para resolver los problemas de cada sociedad.” (RÁZURI, Martín Luque. La usucapión administrativa en el Peru. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, n. 68, 2010, p. 149.)

¹⁷⁹ MELO, Marcelo Augusto Santana. O direito à moradia e o papel do Registro de Imóveis na regularização fundiária. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, n. 69, 2010, p. 64-65.

¹⁸⁰ SALLES, Venício Antônio de Paula. Antônio de Paula. **Direito Registral Imobiliário**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 133.

urbana coletiva, estas do Estatuto da Cidade, em momento de marcante tendência de desjudicialização do Direito Civil, que sucede o momento de constitucionalização ao qual também foi submetido.

A usucapião administrativa é relevante no rompimento com a longa e histórica tradição legal ao permitir soluções relativas à propriedade fora da esfera do Poder Judiciário, dado que até então eram de atribuição dele exclusiva, absoluta. Relativiza-se o papel do Poder Judiciário, sem, contudo, excluir o princípio da supremacia da jurisdição, que se mantém expressamente preservado nos termos da respectiva previsão constitucional.

Inserida no conjunto da regularização fundiária dos assentamentos urbanos, a usucapião administrativa conserva não propriamente um sentido de regularização técnica, mas de regularização jurídica da ocupação irregular, senão mesmo ilegal, para fins de aquisição patrimonial da moradia.

A usucapião administrativa é instrumento de intervenção estatal para regularização jurídica das ocupações, e que parte da realidade estabelecida pela própria comunidade e pelos moradores, afastado o clientelismo político, os custos econômicos, sociais e morais da marginalidade e a insuficiência das soluções de mercado, tanto de construção quanto de crédito. Apresenta-se como uma expansão das anteriores previsões do Estatuto da Cidade.

O novo instituto admite a denominação de usucapião administrativa, aqui adotada, em razão dos elementos caracterizadores próprios, capazes de diferenciá-la das demais espécies. Ainda que demande procedimentos administrativos prévios de conteúdo preparatório, como a Demarcação Urbanística, o Projeto de Regularização Fundiária e a expedição do Título de Legitimação de Posse, suas providências são simplificadas e admitem maior rapidez em comparação aos procedimentos próprios das demais espécies, nas quais é marcante a condução pelo Poder Judiciário. Além disso, é grande a economia temporal, comparando-se a soma do tempo procedimental e do período aquisitivo com, no caso da condução pelo Poder Judiciário, a soma do tempo processual com o período aquisitivo.

Ademais, essa usucapião tem finalidade muito específica de efetivação igualitária – ainda que de conteúdo patrimonialista – do direito à moradia como constitucionalizado. É interesse social, mas também do Estado, conciliar o direito de moradia com a manutenção das comunidades nos locais em que já se assentaram,

constituindo carga emocional e psicológica relevante, ainda que alheia ao aspecto jurídico.

A usucapião administrativa conserva os elementos conceituais próprios da usucapião e mantém-se como forma da *usu capio*, ou seja, da tomada da coisa pelo uso. Exclui, portanto, o elemento de transmissibilidade comum na relação entre o adquirente e o proprietário transmitente, e desconsidera a vinculação da coisa ao proprietário, ou, como dito por Caio Mário da Silva Pereira, "[...] a titularidade do domínio em relação com outra pessoa que já era proprietária da mesma coisa."¹⁸¹

A demanda do tempo e da posse como elementos básicos é mantida na usucapião administrativa, ainda que revestida de caracteres diferentes. O *animus domini* como elemento subjetivo da posse, expresso na atitude psicológica de sentir-se dono da coisa, ainda que admita exteriorizações, por mais simples que seja, é diluído no exercício da moradia. Este se manifesta na estabilidade e no zelo com que se dá. Aquele não se confunde com a convicção de legitimidade do exercício possessório, nem com a boa-fé¹⁸².

O novo instituto se insere nos conceitos oferecidos por Caio Mário da Silva Pereira e por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald para a usucapião, quando os apresentam, respectivamente, como aquisição de propriedade "[...] pelo decurso do tempo estabelecido e a observância de outros requisitos instituídos por lei"¹⁸³ e "[...] pela posse prolongada da coisa, acrescida dos demais requisitos legais"¹⁸⁴. Ainda que venha conceitualmente caracterizado por aspectos legais próprios, mantém-se no âmbito dos conceitos mais genéricos de José Carlos de Moraes Salles¹⁸⁵ e de Lydia Esther Calegari de Grosso¹⁸⁶.

É oportuno deixar consignada a divergência de Marcelo Augusto Santana Melo, que não vê na usucapião administrativa uma configuração de usucapião em seu verdadeiro sentido, mas única e tão somente um procedimento de consolidação de propriedade, com forte conteúdo de aquisição derivada, ainda que reconheça

¹⁸¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais**. 19. ed., rev. e atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. IV. p. 116.

¹⁸² SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de Bens Imóveis e Móveis**. 6. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 76.

¹⁸³ PEREIRA, *op. cit.*, p. 138.

¹⁸⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 261.

¹⁸⁵ SALLES, *op. cit.*, p. 48-49.

¹⁸⁶ GROSSO, Lydia Esther Calegari de. **Usucapión**. 2. ed., ampl. y actual. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2006. p. 16.

conter elemento de perda de propriedade por meio administrativo¹⁸⁷. A seguir, esclarece:

O fundamento para a usucapião continua o mesmo, ou seja, a necessidade de estabilização das relações jurídicas envolvendo imóveis. A função social da propriedade, no entanto, e - em especial - das cidades, abriu nova roupagem ao instituto que passou a ser utilizado como importante instrumento de regularização fundiária.¹⁸⁸

7.3 Natureza jurídica

A usucapião administrativa tem idêntica natureza jurídica de aquisição originária¹⁸⁹, própria das demais espécies a ela historicamente anteriores. Também nela, o fato da titularidade surge como originário, advindo do próprio Estado, como pela primeira vez, ainda que dissociado do *placet* do Poder Judiciário, como consagrado.

Em todas as espécies, o direito do usucapiente surge como direito novo, desvinculado de qualquer titularidade anterior. Também na usucapião administrativa o direito sob o imóvel é novo, sua aquisição se dá na origem, junto ao Estado.

Nessa nova espécie, surgem em sua natureza de aquisição originária da propriedade elementos que lhe são peculiares. Já não há sentença que declare a aquisição. O registro a reconhecerá como demonstrada por meio da sucessão de procedimentos legalmente previstos, especialmente a ocorrência do prazo quinquenal e o exercício da moradia. Aqui já não mais se fala em reflexo registral de sentença declaratória da usucapião, mas no próprio registro de reconhecimento como protagonista. O reconhecimento registral far-se-á por delegação do Estado, e não por exercício primário do Poder de Estado. Nisso se configura a desjudicialização, um de seus mais relevantes aspectos. Outro aspecto é legalmente a ela associado, como o que concerne à finalidade, adstrita à efetivação patrimonialista do direito à moradia constitucionalizado, posto no âmbito da regularização fundiária de assentamentos urbanos.

¹⁸⁷ MELO, Marcelo Augusto Santana. O direito à moradia e o papel do Registro de Imóveis na regularização fundiária. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, n. 69, 2010, p. 64.

¹⁸⁸ *Id.*, *ibid.*, p. 65.

¹⁸⁹ SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de Bens Imóveis e Móveis**. 6. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 50.

7.4 Usucapião administrativa e prescrição aquisitiva

Também na usucapião administrativa está presente o instituto da prescrição e a resultante influência do tempo sobre as relações jurídicas. Permanece terminativo e criativo o transcurso do tempo, sob a ótica de que a prescrição extintiva e a prescrição aquisitiva se fundem em um único instituto¹⁹⁰, alheamente às teorias.

Na nova espécie da usucapião, o tempo extingue pretensões reais e obrigacionais pela inércia do proprietário com força negativa, ao passo que, de outro lado, ocorre a aquisição da propriedade para fins de moradia, com a força positiva e geradora de direitos. Dessa relação entre forças resulta a aproximação de efeitos.

A aquisição da propriedade se reveste de efeito garantidor do direito fundamental social à moradia, alheio à ingerência do Poder Judiciário, peculiar ao instituto da usucapião, numa exclusão à histórica regra consagrada no item XII do art. 5º da Constituição da República Federativa de 1988.

Por meio da usucapião administrativa, o proprietário que tenha deixado a coisa sem utilização social e economicamente conveniente é dela privado, em decorrência da conjugação da posse de terceiro que dela se valha para moradia e do tempo, que se beneficia da relação estabelecida entre a prescrição e a aquisição. A simultaneidade temporal entre posse e procedimento é característica da usucapião na modalidade administrativa, visto que não é elemento das modalidades judiciais de usucapião.

7.5 Fundamento da usucapião administrativa

A inércia do proprietário diante da iniciativa da ocupação, com o estabelecimento de moradia, acentua, de um lado, o desatendimento da função social da propriedade deixada ao abandono, e, de outro, sua utilização com o estabelecimento de moradia. Nessa relação entre a negação e a afirmação da utilização social da propriedade está o fundamento da usucapião¹⁹¹ que, com a concomitância dos demais elementos legais, se afigura na espécie administrativa.

¹⁹⁰ PAPAÑO, Ricardo José; KIPER, Cláudio Marcelo; DILLON, Gregório Alberto; CAUSSE, Jorge Raúl. **Manual de Derechos Reales**. Buenos Aires: Austra, 2007. p. 666.

¹⁹¹ SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de Bens Imóveis e Móveis**. 6. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 49.

Observa-se a interferência de variáveis legalmente estabelecidas para as espécies da usucapião sobre elementos propriamente conceituais, sem que tenham sido descaracterizados, sempre no sentido da conciliação entre o interesse individual sobre a propriedade e o coletivo¹⁹², expresso no direito fundamental social à moradia.

Nesse fundamento de conciliação encontra-se uma base utilitária, ressaltada no aspecto sociológico e axiológico¹⁹³ de sua destinação para aquisição imobiliária voltada ao uso como moradia, especialmente em situações de ocupação fundiária irregular. A utilidade na moradia garante a utilização social da propriedade anteriormente deixada ao abandono.

7.6 Finalidade

7.6.1 Usucapião administrativa e a efetivação do direito à moradia

A usucapião administrativa é importante mecanismo para a concomitante efetivação do direito à moradia, da regularização fundiária de assentamentos informais de interesse social e da ordenação urbanística e social de conglomerados carentes, não só de condições econômicas básicas, mas, também, desprovidos de condições jurídicas, capazes de contribuir para afirmação da igualdade social e da dignidade humana.

Não se pode negar pelo menos um mínimo de limitação política na efetivação do direito à moradia por meio da usucapião administrativa. Isso é encontrado nos diversos elementos de discricionariedade que a permeiam, principalmente nos reconhecimentos, nas iniciativas e nos procedimentos administrativos. As previsões da Lei nº 11.977/2009 estabelecem aspectos de discricionariedade, de dependência com ações tipicamente políticas, que permitirão maior ou menor iniciativa do Poder Público. Note-se que isso não significa permitir ao Estado a não escolha por, de alguma forma e em algum momento, implementar as políticas públicas voltadas para a efetivação do direito fundamental à moradia – e a todos os outros direitos.

¹⁹² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 7. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002. 2. reimp. São Paulo: Atlas, 2007. v. 5. p. 149.

¹⁹³ ALVES, Lívia de Oliveira Ayub. **Direito fundamental à propriedade privada e o instituto da usucapião em suas perspectivas constitucionais e infraconstitucionais**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário FIEO, Osasco (SP), 2009. p. 53.

No bojo da nova lei encontra-se a ideia de que "melhorar favelas em vez de substituí-las tornou-se a meta menos ambiciosa da intervenção [...]. Em vez de reforma estrutural da pobreza urbana imposta de cima para baixo [...]"¹⁹⁴.

Verifica-se, na espécie criada, relação entre a usucapião e a desjudicialização, sólida o suficiente para que se afirme que se constitui em nova contribuição ao pensamento civilista, que situa a propriedade e a usucapião no contexto do direito à moradia com vasto contorno social. A hipótese do tratamento judicial de algum de seus aspectos exclui a aplicação da espécie no que diz respeito ao território atingido.

A usucapião administrativa se apresenta com estrutura legal eficaz na simplificação de procedimentos ao dar posição mais ativa e política à Administração Pública em favor do cidadão menos capacitado econômica e socialmente e a prescindir da intervenção judicial. Este verdadeiro aspecto inovador do instituto tem sede na dispensa do oneroso, pesado e demorado aparato judicial, até então única opção na:

[...] resolução das lides que envolvem questões relativas à conquista, alteração ou supressão do direito de propriedade, e o faz justamente por afetar o foco mais relevante dos direitos individuais privados.¹⁹⁵

A utilização do aparato judicial não foi inteiramente afastada, mas apenas reservada aos casos de oposição por parte de proprietário ou confrontantes, quando não for obtida solução conciliatória no curso dos procedimentos administrativos deixados sob a presidência do oficial de registro ou quando a própria Administração Pública imponha empecilhos à concessão da usucapião pela via extrajudicial.

A modalidade administrativa claramente se insere na evolução do instituto da usucapião no Brasil e mantém crescente vinculação com a função social da propriedade. Ademais, liga-se à usucapião especial urbana constitucionalmente prevista e à usucapião especial urbana individual e coletiva do Estatuto da Cidade, formas específicas de efetivação do direito à moradia regular.

¹⁹⁴ DAVIS, Mike. **Planeta Favela**. Tradução Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2006. p. 80.

¹⁹⁵ SALLES, Venício Antônio de Paula. Antônio de Paula. **Direito Registral Imobiliário**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 134.

7.6.2 A usucapião administrativa, forma restrita de efetivação do direito à moradia

A usucapião, em qualquer das espécies, inclusive a administrativa, não é o instrumento legal próprio para a universalização do acesso à moradia. Sua utilização depende de circunstâncias específicas estabelecidas em lei. Essa relação entre o uso do instituto e das condições especiais atendidas o limita, retira-lhe a universalidade. Sua importância transcende essa limitação e não universalização, e assume a tutela generalizada de ocupações caracterizadas nas grandes cidades brasileiras. Embora seja significativamente relevante, não é instrumento de acesso a todos como forma de efetivação do direito à moradia, que não dispensa outros instrumentos nem outras iniciativas públicas. Porém, ao lado deles, a usucapião pode contribuir decisivamente para a solução da demanda de moradias regulares.

Oportunas as palavras de Aser Cortines Peixoto Filho: "Só vamos universalizar a moradia quando conseguirmos universalizar o acesso aos serviços de infra-estrutura, principalmente saneamento ambiental"¹⁹⁶. Com tais palavras, o autor reconhece que a grave questão da moradia regular vai muito além da relevante solução por meio do financiamento habitacional ou de quaisquer outras formas jurídicas destinadas à sua efetivação.

Observa-se como resultante do longo trato social da propriedade a conservação do direito individual e a preocupação com a moradia urbana, gravemente envolvida pelo acelerado processo de concentração populacional; iniciativas legais em torno do financiamento e da construção. A incursão da opção efetivadora da demanda pela moradia no sistema financeiro, como visto, não foi absolutamente inovadora, nem mesmo republicana; remonta, em seus fundamentos, ao Império. No século XX, passou, entretanto, a ser alvo de atenção e de um contorno legislativo mais moderno e contundente, ainda que se mantivesse continuamente na dependência da renda mínima, da capacidade de pagamento, da disponibilidade e concessão de crédito, entre outros aspectos mercadológicos.

¹⁹⁶ PEIXOTO FILHO, Aser Cortines. Direito Constitucional à Moradia. In: SEMINÁRIO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. 2., 2003, Goiânia-GO. **Anais...** Goiânia-GO: AJUFE, 11-12 dez. 2003. p. 23.

7.7 Requisitos

Posse continua a ser na usucapião administrativa requisito de natureza pessoal. A reserva dessa posse à pessoa natural assume aspecto relevante, caracterizador. Isso ocorre em razão da destinação específica da ocupação e da posse que com ela se constitui exclusiva para fins de moradia, própria das pessoas naturais, incompatível com as pessoas jurídicas, sejam de direito público ou de direito privado, que não moram, mas que têm sede.

A posse exclusiva da pessoa natural que a exercita para efetivo fim de moradia, pessoal ou familiar, não se contrapõe ao exercício do trabalho ou do negócio no mesmo local, desde que relacionado à moradia e restrito aos interesses pessoais ou familiares, de modo a não desconfigurar a destinação inicial.

Da mesma forma que o requisito pessoal, a disponibilidade do bem continua a ser o requisito real também para a usucapião administrativa. A isso corresponde dizer que é necessária a disponibilidade legal do bem a ser usucapido, também por meio da usucapião administrativa, devendo ele, pois, estar inserido entre os bens hábeis, disponíveis no comércio, usucapíveis, ou qualquer outra denominação que denote a mesma característica de disponibilidade.

Para a usucapião administrativa, a lei prevê que são hábeis os bens particulares. A regra geral é de que os bens públicos não são usucapíveis, conforme disposto no art. 183, § 3º, e art. 191, parágrafo único, da Constituição da República Federativa de 1988 e pelo art. 102 do Código Civil de 2002. Também inalienáveis, indisponíveis e não usucapíveis são as terras de propriedade da União e tradicionalmente ocupadas por indígenas em usufruto – art. 20, inc. XI, e art. 231, § 2º, da Constituição.

Os requisitos formais necessários à usucapião em geral, a posse mansa e pacífica e o *animus domini*, são mantidos quando da usucapião administrativa, ainda que mereçam observações especiais.

O tempo de posse para aquisição é disposto no art. 60 da lei como de cinco anos, contados do registro do título de legitimação de posse¹⁹⁷. O prazo quinquenal a inseriu no grupo das espécies de usucapião beneficiadas pelo prazo reduzido. Quanto ao termo de início de contagem, este é diferenciado por ter sido estatuído

¹⁹⁷ Ver nota nº 174.

como a data do registro do termo de legitimação de posse em detrimento da data de efetiva ocupação.

Atendido o quinquênio de posse, o beneficiário deverá requerer junto ao oficial de registro reconhecimento da conversão da posse, até então legitimada, na própria aquisição. A disposição merece detalhamentos.

O quinquênio é estabelecido como prazo mínimo para o requerimento e a ocorrência da conversão da posse objeto do título de legitimação, então registrado, no reconhecimento da aquisição. Aí se encontra concomitância do prazo aquisitivo e do prazo procedimental.

Todo o procedimento de regularização, iniciado com a demarcação urbanística e que resulta no reconhecimento da aquisição pelo oficial de registro, tem impulso inicial estabelecido sobre a ocupação irregular já consolidada. Isso implica o reconhecimento de posse anterior, ainda que estabelecida por prazo indeterminado, que por consolidação remete às iniciativas de regularização. Esse tempo de posse que caracteriza a consolidação da ocupação não é contado, todavia, no prazo da posse já legitimada para aquisição da propriedade.

A posse, na usucapião administrativa, destinada à regularização da moradia, segue o critério peculiar das usucapiões especiais. Deve caracterizar-se pela personalidade e se dá sobre o *corpus*, elemento material da posse, no caso a moradia estabelecida. O legislador não apontou, no caso específico, as condições objetivas dessa posse, ou seja, se necessariamente mansa e pacífica ou se ininterrupta.

O *animus domini* também é expressamente mencionado na lei, mas pode-se dizer que, como elemento subjetivo da posse, está inserido em toda a plenitude na moradia e no interesse do beneficiário na regularização. Expressa-se em exteriorizações e, no caso específico, de maneira muito peculiar, na intenção e certeza da moradia própria, para aflorar no requerimento de conversão do registro do título de legitimação de posse em aquisição.

A oposição pelo proprietário tem na usucapião administrativa significação mais formal do que realmente de conteúdo. Trata-se de oposição em procedimento que parte de situação de fato quase sempre territorialmente extensa e temporalmente longa, socialmente inalterável pelas circunstâncias de que, em geral, é revestida. Seria de se supor que, na maioria dos casos, o proprietário teria interesse na alteração da própria relação jurídica com a coisa ocupada

favoravelmente à sua regularização. Ocorre, contudo, de, não obstante tenha sido sua inércia a permitir a ocupação irregular e longa do imóvel de sua propriedade, o proprietário se opor à regularização.

Nesses casos, é possível a conciliação de interesses com a mediação pelo oficial de registro, conforme disposições da lei. É possível, também, que a conciliação não seja obtida, situação em que o procedimento será encerrado relativamente à parte impugnada para a remessa, sendo o caso remetido para o Poder Judiciário. Esclareceu-se que, inicialmente, o procedimento de regularização fundiária aqui tratado pretende se desenvolver no âmbito judicial, mas sem excluir a possibilidade – quando da estrita necessidade – de participação do Judiciário, para a solução de controvérsias que escapem ao âmbito administrativo de competência.

7.8 Registro do reconhecimento da conversão de posse em propriedade

No caso da usucapião administrativa, a natureza desjudicializada e a condução extrajudicial fazem com que não termine por sentença declaratória de aquisição. Ela foi substituída pela aquiescência, expressa ou tácita, do proprietário, dos confinantes e dos terceiros interessados, que se exaure no ato registral da conversão da posse em propriedade.

A contagem de prazo quinquenal de posse, para fins da aquisição por meio da usucapião administrativa, em paralelo ao tempo procedimental, tem sentido e é apropriada no contexto da Lei nº 11.977/2009.

O procedimento administrativo, iniciado com a demarcação urbanística e que se volta à obtenção do registro declaratório da usucapião na espécie administrativa, comporta um contraditório mínimo. Também não exclui o princípio da instância ou da supremacia da jurisdição. Isso já se fizera claro. Mas, igualmente, não dá margem a alguma prova que demande apreciação mais complexa. Apenas reconhece o fato da posse consolidada, transcorrido o quinquênio do registro do título da legitimação de posse, como constatado administrativamente e para fins da subsequente conversão em propriedade.

Nessa etapa, a qualificação registral assume aspecto de máxima relevância. Primeiramente, por ser o coroamento de todos os procedimentos anteriores, havidos no âmbito dos serviços da Administração Pública e da própria serventia imobiliária. A seguir, por realizar a verificação do prazo quinquenal e, mediante o reconhecimento

da oportunidade da conversão da posse em propriedade, proceder ao registro. A responsabilidade do oficial de registro por seus atos vai além do atendimento de condições formais e de necessidades registrais e alcança a avaliação material de grande relevância, com reflexos na ordem jurídica de significativas consequências sociais.

7.9 Avaliação comparativa

Na usucapião administrativa, a qualificação registral, exercida uniforme e continuamente, com saber e prudência próprios do oficial de registro, para verificação das condições e necessidades registrais, volta-se ao reconhecimento da transformação da posse legitimada em propriedade. Essa atividade, ainda que não da mesma maneira, ou seja, com as formalidades próprias e o contraditório amplo, é exercida tradicional e constitucionalmente pelo Poder Judiciário, que a submete ao pálio da coisa julgada.

A relação entre a posse e o registro é esclarecida com palavras de Júlio Soares Neto, ditas em análise da usucapião tabular, mas que bem se aplicam à usucapião administrativa:

[...] usucapião é elemento de ligação entre a posse e a folha registral, exercendo grande influência na sistemática do registro, acarretando transformações na matrícula do imóvel, rompendo em certos casos com princípios estruturais.¹⁹⁸

Tomando-se em conta o princípio da segurança jurídica, aplicável ao registro imobiliário, o registro realizado não mais se altera a não ser por outro título ou por decisão judicial definitiva, transitada em julgado. Tanto se aplica à usucapião administrativa que, não sendo concluída por sentença transitada em julgado, o é pelo ato registral de reconhecimento da ocorrência do prazo quinquenal e da conversão da posse em propriedade, ato este consagrado pela estabilidade e que apenas a decisão judicial poderá alterar.

¹⁹⁸ SOARES NETO, Júlio. Usucapião Tabular. **Instituto de Registro Imobiliário Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.ibr.org.br/obras/usucapiao-tabular>>. Acesso em: 4 fev. 2016.

8 UMA OBSERVAÇÃO DA PRÁTICA: O EXEMPLO DE OSASCO

A oportunidade de estar presente junto às dependências de serviço do 1º Ofício de Registro de Imóveis de Osasco permitiu a autora deste trabalho o acesso a documentos referentes a procedimentos de regularização fundiária que ali tiveram curso, a informações da Secretaria Municipal da Habitação e a notícias de procedimentos adotados também em São Bernardo do Campo, no Estado de São Paulo. Não são experiências conclusivas, mas são experiências parciais que valorizaram os estudos teóricos realizados.

Osasco é um pequeno município periférico a São Paulo, com apenas 64,954 Km² e uma população, estimada pelo IBGE para 2016 a partir dos censos oficiais, em torno de 696 mil habitantes¹⁹⁹. Com origem na intensa industrialização do momento pós-Segunda Grande Guerra, com nítida evolução para a prestação de serviços, sujeito a constante pressão populacional a partir de São Paulo, hoje o segundo PIB do Estado de São Paulo²⁰⁰ e o 9º PIB do Brasil²⁰¹, Osasco assume características muito particulares. Entre elas está a existência de 166 favelas e a condição de irregularidade fundiária sob a qual se encontram cerca de 60% do território²⁰².

Expressiva ocupação conserva a classificação de interesse social sobre áreas públicas já que ocorrida sobre áreas destinadas a implantação de áreas verdes, ao uso institucional ou simplesmente a áreas marginais de proteção permanente – genérica, administrativa e popularmente conhecidas como áreas livres. Um quarto de tais áreas foi irregularmente ocupado. Esse fato se relaciona com o forte processo econômico historicamente determinante da urbanização do que seria, a seguir, o município.

A situação particular do Município de Osasco levou à opção administrativa no campo da discricionariedade – por conveniência e oportunidade – pela regularização

¹⁹⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Osasco**. Disponível em: <<http://zip.net/bttsXH>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

²⁰⁰ *Id.* **Produto Interno Bruto dos Municípios 2013**. Disponível em: <<http://zip.net/bbtr4l>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

²⁰¹ *Id.* **Tabela 1 – Posição ocupada pelos 100 maiores municípios, em relação ao Produto Interno Bruto a preços correntes e participações percentuais relativa e acumulada, segundo os municípios e as respectivas Unidades da Federação – 2013**. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Pib_Municipios/2010_2013/xls/tab01.xls>. Acesso em: 31 ago. 2016.

²⁰² PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE OSASCO. Secretaria de Habitação e Desenvolvimento Urbano. **Dez anos da Política Habitacional: avanços, potencialidades e continuação de uma política**. Nov. 2015. Disponível em: <<http://www4.pucsp.br/cedepe/download/apresentacoes/sandra-simoes.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

de ocupações sobre áreas públicas, politicamente favorecida pela disponibilização de recursos orçamentários da União. Foram mais de 15 mil moradias trazidas à condição de juridicamente regulares.

Na circunscrição do 1º Ofício de Registro de Imóveis, houve acesso aos procedimentos de regularização de algumas ocupações, das quais se destacam, neste trabalho, três: Morro do Sabão, Vila Vicentina I e II e Jardim Veloso, totalizando 4.785 moradias regularizadas.

O fato de haver a opção administrativa de maior impacto social, com a regularização das ocupações irregulares sobre áreas públicas, permitiu verificar de maneira enfática o procedimento demarcatório, com a verificação documental, as notificações de proprietários, o prosseguimento pela não impugnação e, em alguns casos de impugnação, a audiência de conciliação e a remessa à apreciação judicial estabelecida nas detalhadas normas dos serviços extrajudiciais vigentes no Estado de São Paulo.

Urbanisticamente diversa foi a ocupação territorial do Município de São Bernardo do Campo, que levou à regularização de ocupações irregulares sobre áreas de propriedade particular, com o procedimento da demarcação seguido da expedição do termo de legitimação de posse para fins da usucapião administrativa. Verificaram-se anotações e cópias de documentos relativos aos procedimentos de regularização das ocupações denominadas Vila Alice, com 129 moradias, e Vila Santa, com 126 moradias, ambas postas no conjunto de um total de mais de 3 mil regularizações. Nesses casos, houve a oportunidade de conhecer o termo de legitimação de posse e seu registro, marco inicial para contagem do quinquênio a ensejar o reconhecimento extrajudicial da aquisição da propriedade.

Tanto no caso de Osasco, com a entrega solene das certidões do registro dos títulos de propriedade já registrados, feita em cerimônias públicas, quanto no caso de São Bernardo do Campo, com a entrega solenes dos termos de legitimação de posse devidamente registrados, em cerimônias realizadas na Escola Municipal de Educação Básica Moysés Cheid e no Centro Educacional Unificado Celso Daniel, teria sido muito oportuna a anotação etnográfica dos sentimentos das famílias beneficiadas com a efetivação patrimonialista do direito à moradia.

Foi possível observar, pelos exames documentais e pelas conversas desenvolvidas, a ocorrência de profícuo relacionamento entre o 1º oficial de registro de imóveis e os servidores da Secretaria Municipal de Habitação, da Prefeitura do

Município de Osasco, todos tecnicamente qualificados para o desenvolvimento da regularização fundiária, bem como o esforço de entrosamento entre os agentes públicos e a população diretamente envolvida. Notou-se serem frequentes as reuniões, agendadas a cada dificuldade de algum dos protagonistas, em uma visível cooperação na busca e implementação de soluções.

No caso de Osasco, a partir da leitura dos procedimentos demarcatórios e as providências administrativas municipais de implantação ou pavimentação de vias, pequenos trechos de canalização de córregos e outras intervenções na infraestrutura das áreas em regularização tiveram significação, mas com um impacto reduzido²⁰³ sobre a qualidade de vida da população beneficiada com a efetivação patrimonialista do direito à moradia.

²⁰³ SPINAZZOLA, Patrícia Cezário Silva. Impactos da regularização fundiária no espaço urbano. 162 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/16/16137/tde-15012010-102847/publico/dissertacao_Patricia_Cezario_Silva_Spinazzola.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2016. p. 114.

9 CONCLUSÃO

O direito fundamental social à moradia como apresentado no texto constitucional, fruto de normas e princípios internacionais e de movimentos e conquistas sociais internas, como detalhados, colocou-se no contexto do amplo desenvolvimento de novas concepções do Direito Civil como a constitucionalização e desjudicialização, bem como o aprofundamento da função social da propriedade.

No curso da história social no Brasil, a opção política de construção de moradia, oriunda das primeiras iniciativas no Império, somou-se à promoção de financiamentos, retomada na década de 30 do século XX, com vasta difusão após 1964. Elas resultaram em grandes conquistas, todavia quantitativamente insuficientes, principalmente em razão do crescente interesse das classes menos favorecidas, inadmitidas em procedimentos financeiros aquisitivos pela capacidade reduzida de pagamento.

A utilização das diversas espécies da usucapião como forma de efetivação individualizada do direito à moradia, a partir das ocupações pessoais e familiares estabelecidas, também não foi suficiente. Nem mesmo a usucapião especial urbana individual e a coletiva foram capazes de atender às complexidades econômicas e sociais encontradas nos grandes conglomerados urbanos irregulares. Permaneceu, pois, a exigência de novas soluções por parte do Poder Público.

A usucapião administrativa surgiu como novo instrumento legal voltado à regularização de ocupações em grandes conglomerados urbanos irregulares. Ela se relaciona com a regularização fundiária e a efetivação coletiva do direito à moradia nela estabelecida. As limitações legais às quais a regularização fundiária está sujeita restringem sua utilização e não a fazem capaz de universalizar a efetivação do direito à moradia. Isso pode ser tomado como crítica, mas, na verdade, deve ensejar o reconhecimento de relevância se analisado à luz da finalidade do instituto da usucapião.

Assim como o velho Direito europeu se desenvolveu em ambiente determinado, foi trazido para América Latina pelo colonizador e aqui adquiriu roupagens próprias, também a nova espécie do instituto da usucapião surgida no Peru e estabelecida no Brasil deve ser vista como uma adaptação do velho instituto para a satisfação de graves necessidades próprias. Dessa forma, a usucapião,

revestida de excepcionalidades, tomou conotação massiva, coletiva, com todas as alterações necessárias à garantia desse novo aspecto preponderante.

A importância do novel instituto transcende a limitação contida nas circunstâncias pendentes de atendimento. Seu valor está na finalidade de regularizar ocupações de área urbana e as moradias irregulares nelas instaladas, como ocorre na maioria das grandes cidades brasileiras. Não é instrumento garantidor da efetivação do direito à moradia para todos. Sua relevância está na contribuição especificamente para a solução do problema da moradia irregular, em grandes áreas e com grande densidade habitacional; ao lado de outros instrumentos políticos e de diversas iniciativas públicas, contribuirá para essa demanda social.

A usucapião administrativa foi criada no ousado contexto da regularização de assentamentos urbanos informais de interesse social. A ela está associada a atual concepção da propriedade socializada, a questão da função social da propriedade, do direito à moradia, da dignidade humana e da igualdade social, da constitucionalização e desjudicialização do Direito Civil.

No âmbito da segurança jurídica da posse para fins de moradia e do reconhecimento do direito fundamental social à moradia, a usucapião administrativa foi manejada na linha das necessidades das classes de menor renda. Seguindo os termos das previsões normativas e principiológicas internacionais e constitucionais, na esteira de clamores internos e em prosseguimento às conquistas do Estatuto da Cidade, veio a contribuir no processo do desenvolvimento urbano brasileiro, historicamente marcado pela desigualdade social, pela indignidade humana e pelo marcante contraste patrimonialista.

A espécie tem o condão de permitir a efetivação do direito à moradia regular a partir de uma intervenção mínima, porém profunda, do Poder Público, com respeito à dignidade, à igualdade e à liberdade das pessoas, sem os transtornos e agravamentos de situações sociais decorrentes de grandes remoções. Sem impor uma transferência de fato, se limita a proporcionar uma transição da condição de irregularidade jurídica das ocupações para uma de regularidade enquanto, paralelamente, viabiliza a implantação de serviços e de equipamentos públicos essenciais. A rápida transferência da moradia para a regularidade fundiária urbana, como direito fundamental social próprio, constitui-se, paralelamente, em elemento de desenvolvimento econômico.

Essa relevância econômica é descortinada por Ingo Wolfgang Sarlet como vinculada à dimensão positiva²⁰⁴ dos direitos fundamentais sociais, nítida quando da efetivação do direito à moradia, que, ressalte-se, possui conteúdo patrimonialista. A relação do direito fundamental social com o econômico reflete a dependência econômica que eles conservam com os meios de efetivação²⁰⁵, que se impõe ao Estado e se estende à sociedade. São meios econômicos aos quais aderem outros, como os técnicos, os políticos e os jurídicos e em cujo conjunto está localizado o instituto da usucapião administrativa.

Reconhece-se que é inafastável a assertiva de que só se conseguirá universalizar a moradia quando os serviços de infraestrutura, especialmente o saneamento ambiental, forem universalizados.²⁰⁶

Nesse sentido, a questão da moradia, então tomada como do direito à moradia, vai além dos instrumentos financistas habitacionais e até mesmo das formas jurídicas efetivadoras. Estas devem se constituir principalmente num grande projeto, que a tudo isso abarque e também as mais diversas iniciativas políticas. Assim, os instrumentos para efetivação do direito à moradia regular, por mais numerosos que sejam, nunca serão suficientes se não vierem associados a iniciativas públicas urbanísticas essenciais, como previstas nessa nova forma efetivadora do direito à moradia.

O instituto da usucapião administrativa não é apenas novo por ser de recente criação. É também inovador sob diversos aspectos, porquanto capaz de ensejar oportunidade à ativa e direta participação do Poder Público na usucapião, bem como do próprio cidadão – diretamente ou via cooperativas e associações –, garantir rapidez de resultados, valer-se de procedimentos desjudicializados e utilizar-se da concomitância da contagem do tempo de aquisição da posse com a própria condução do procedimento.

Em torno dela permanece uma expectativa de contribuição para efetivação do direito à moradia, ainda que dependente de algum aspecto discricionário, associado às políticas públicas de regularização fundiária, posta ao lado de modalidades do instituto especificamente pró-moradia que não tenham alcançado sucesso. Como

²⁰⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed., rev., e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 301.

²⁰⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 303.

²⁰⁶ PEIXOTO FILHO, Aser Cortines. Direito Constitucional à Moradia. In: SEMINÁRIO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. 2., 2003, Goiânia-GO. **Anais...** Goiânia-GO: AJUFE, 11-12 dez. 2003. p. 23.

tudo o que diga respeito às políticas públicas, depende da continuidade ou não de iniciativas intermináveis, multiplicadas, de sucessivos governos.

A usucapião administrativa em seu aspecto inovador é tecnicamente capaz de atender ao desafio como novo meio de efetivação do direito à moradia no contexto ao qual está direcionada. A partir da regularização fundiária urbana, é suficiente para a retirada da clandestinidade social e jurídica de significativa parcela da população menos favorecida. Nesse sentido, veio complementar as iniciativas legislativas consagradas no Estatuto da Cidade, que reconheceu a cidade informal, com toda a gravidade dos aspectos configuradores, estabeleceu diretrizes para sua regularização, mas não foi capaz de viabilizar suficientemente a legalização de áreas irregularmente ocupadas e trazer vasta parcela da população para a regularidade. Apresenta-se, ainda, mais capaz de caminhar no sentido de ampla regularização jurídica de grandes conglomerados urbanos, com o reconhecimento do direito à moradia sobre as ocupações individuais e garantia da inclusão social e por meio da igualdade e da dignidade.

Seu alcance se apresenta significativo em razão dos grandes aglomerados irregulares, estabelecidos em cidades de grande porte, da previsão de iniciativa do Poder Público, a partir de menores dispêndios orçamentários e dos procedimentos simplificados adotados junto às serventias imobiliárias, na esteira do fenômeno da desjudicialização do Direito Civil.

Na vasta e complexa concepção da efetivação do direito fundamental social à moradia regular e dos inúmeros benefícios que disso podem resultar, a nova espécie da usucapião administrativa segue bom caminho para conquistas e resultados positivos previsíveis. A meta da erradicação de favelas não elimina a frutuosa possibilidade da regularização jurídica e urbanística, principalmente diante da insuficiência das continuadas tentativas de solução por meio de disponibilizações financeiras e dos grandes danos sociais, quando de sua vinculação com construção e grandes deslocamentos populacionais.

Com a regularização fundiária e seu desfecho na utilização do novo instituto da usucapião administrativa, fica afastada a manutenção de comunidades de menor poder aquisitivo em situações de moradia discriminatórias e marginalizantes, abolida a pretensão de remoção de comunidades e assegurada a efetivação do direito fundamental social à moradia juridicamente regular.

A Lei nº 11.977/2009 foi a mais recente e profunda ofensiva contra a dolorosa situação de marginalidade do processo de urbanização da pobreza no Brasil; se não dotada do condão para a mágica das grandes e definitivas soluções urbanísticas sobre ocupações informais, deu origem a aberturas jurídicas suplementares e criou mecanismos valiosos, claramente efetivadores do direito de moradia juridicamente regular.

Soluções patrimonialistas para efetivação do direito à moradia, ainda que financeiras ou que por meio da usucapião, inclusive da usucapião administrativa, mantêm aspectos residuais mercantilistas, patrimonialistas e liberais, típicos da sociedade contemporânea, ainda que sejam questionados e criticados por alguns estratos sociais. Todavia alcançam resultados que transcendem a simples efetivação do direito à moradia e contribuem para a dignidade das pessoas beneficiadas, por meio de maior inserção social e econômica em contraposição à desumana marginalização.

Há inegável relativização do conceito de pessoa, de dignidade e de direito fundamental social quando a questão é apresentada diante dos aspectos patrimonialistas de sua efetivação por meio da propriedade, adquirida por meio financeiro, ou pela usucapião, inclusive a administrativa. Essa relativização decorre do envolvimento com aqueles resíduos mercantilistas e liberais, como o individualismo e o patrimonialismo, conceitos antigos ainda arraigados no ordenamento e que permeiam as soluções efetivadoras do direito à moradia.

No entanto, sob a ótica pragmática, a usucapião administrativa se apresenta capaz de contribuir com o desfazimento dos bolsões urbanos de discriminação e marginalização sociais, integrando-os à cidade de maneira significativamente, mas não absolutamente, mais igual e mais digna. Ao lado de outras iniciativas, sinaliza com menos perplexidades o futuro próximo das megacidades, nas quais moradia e urbanismo serão questões igualmente agigantadas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA Filho, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Orgs.). **Dignidade da Pessoa Humana**. Fundamentos e Critérios Interpretativos. São Paulo: Malheiros, 2010.

ALVES, Livia de Oliveira Ayub. **Direito fundamental à propriedade privada e o instituto da usucapião em suas perspectivas constitucionais e infraconstitucionais**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário FIEO, Osasco (SP), 2009.

ARONE, Ricardo. Aproximações críticas de Direito Civil-Constitucional- Responsabilização e Direitos Reais: determinismo dogmático e indeterminação jurisprudencial. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Orgs.). **Dignidade da Pessoa Humana**: Fundamentos e Critérios Interpretativos. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 164-211.

BARBOSA, Jorge Luiz. O ordenamento territorial urbano na era da cumulação globalizada. In: BINSZTOK, Jacob (Coord.). **Território, territórios**: ensaios sobre o ordenamento territorial. 2. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2006. p. 125-144.

BARZOTTO, Luis Fernando. Pessoa e reconhecimento. Uma análise estrutural da dignidade da pessoa humana. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MALGRÉ, Plínio (Orgs.). **Dignidade da Pessoa Humana**: Fundamentos e Critérios Interpretativos. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 39-65.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova ed. São Paulo: Campus/Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BORDA, Guillermo Antônio. **Manual de Derecho Civil**: Reales. 6. ed., actual. por Delfina M. Borda. Buenos Aires: La Ley, 2008.

BRASIL. Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964. Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 30 set. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4380.htm>. Acesso em: 7 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 11 jul. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 1º set. 2016.

BRASIL. Lei nº 11.977, de 7 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 nº 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 nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 8 jul. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm>. Acesso em: 1º set. 2016.

BRASIL. Supremo Regional Tribunal Federal. AgRg no REsp 1002.335/RS. Agte: Estado do Rio Grande do Sul. Agdo: Dolores Salton. Rel.: Min. Luiz Fux. 1º Turma. Julg.: 21 ago. 2008. Publ.: **Diário da Justiça Eletrônico**, 22 ago. 2008. Disponível em: <<http://zip.net/bqttbY>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

CARVALHO, Patryck Araújo. Concessão de Uso Especial para fins de Moradia: Fundamentos Jurídicos - Urbanísticos, Aplicabilidade e Gestão Pós-Titulação, no Município de Osasco, São Paulo. In: SAVALE Júnior, Nelson (Org.). **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico - Manaus - 2008**: Direito Urbanístico nos 20 anos da Constituição Brasileira de 1988 - Balanço e Perspectivas. Porto Alegre: Magister, 2009. p. 71-83.

CASTILHO, Ricardo. **Justiça Social e Distributiva**: desafios para concretizar direitos sociais. São Paulo: Saraiva, 2009.

COSTA, Celina Paulo Moreira da. **A constitucionalização do direito de propriedade privada**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

COSTA, Marcos. **O reino que não era desse mundo**: crônica de uma república não proclamada. 2. ed. Rio de Janeiro: Valentina, 2015.

COUTO, Berenice Rojas. **Direito Social e Assistência Social na Sociedade Brasileira**: uma equação possível? 32. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito das Coisas. 22. ed., rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

ERTHAL, Rui. A Colonização portuguesa no Brasil e a pequena propriedade. In: BINSZTOK, Jacob (Coord.). **Território, territórios**: ensaios sobre o ordenamento territorial. 2. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2006. p. 247-281.

FACHIN, Luiz Edson. Direito Civil e dignidade da pessoa humana. In: ALMEIRA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Orgs.). **Dignidade da Pessoa Humana**: Fundamentos e Critérios Interpretativos. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 101-121.

FARIA, José Eduardo. O Judiciário e os Direitos Humanos e Sociais; notas para avaliação da justiça brasileira. In: FARIA, José Eduardo (Org.) **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Direito Constitucional** - Teoria da Constituição. As Constituições do Brasil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

GOMES, Laurentino. **1808**: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e Brasil. São Paulo: Planeta, 2007.

GONÇALVES, Rafael Soares. Repensar a regularização fundiária como política de integração socioespacial. **Revista Estudos Avançados**, USP, v. 23, n. 66, p. 237-250, 2009. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10421/12141>>. Acesso em: 3 fev. 2016.

GROSSO, Lydia Esther Calegari de. **Usucapión**. 2. ed., ampl. y actual. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2006.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Osasco**. Disponível em: <<http://zip.net/bttsXH>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Produto Interno Bruto dos Municípios 2013**. Disponível em: <<http://zip.net/bbtr4l>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Tabela 1 – Posição ocupada pelos 100 maiores municípios, em relação ao Produto Interno Bruto a preços correntes e participações percentuais relativa e acumulada, segundo os municípios e as respectivas Unidades da Federação – 2013**. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Pib_Municipios/2010_2013/xls/tab01.xls>. Acesso em: 31 ago. 2016.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo civil e sociedade civil. Virtuajus**, 12 dez. 2005. Disponível em: <<http://zip.net/bgtr7h>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

LIMONAD, Ester. Urbanização e organização de espaços na era dos fluxos. In: BINSZTOK, Jacob (Coord.). **Território, territórios**: ensaios sobre o ordenamento territorial. 2. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2006. p. 145-170.

MAR, José Matos. **Desborde popular y crisis del Estado**: El nuevo rostro del Perú en la década de 1980. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 1984.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELO, Marcelo Augusto Santana. O direito à moradia e o papel do Registro de Imóveis na regularização fundiária. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, n. 69, p. 9-80, 2010.

MERCÊS, Roberto Jansen das. Política habitacional no Rio de Janeiro: dez anos de mora sem rico (1994 a 2004). In: SAVALE JÚNIOR, Nelson (Org.). **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico - Manaus - 2008**: Direito Urbanístico nos 20 anos da Constituição Brasileira de 1988 - Balanço e Perspectivas. Porto Alegre: Magister, 2009. p. 151-162.

MIDÓN, Mário A. R. **Manual de Derecho Constitucional Argentino**. 2. ed., aum. y actual. Buenos Aires: La Ley, 2004.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 0112383-35.2010.8.13.0194. Apte.: Departamento de Estradas e Rodagem do Estado de Minas Gerais (DER). Apdo.: Claudio Aparecido Gonçalves Tito e outros. Rel.: Des. Barros Levenhagen. 5ª Câmara Cível. Julg.: 13 maio 2014. Publ.: **Diário da Justiça Eletrônico**, 15 maio 2014. Disponível em: <<http://zip.net/bttsXy>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Provimento nº 260/CGC/2013. Codifica os atos normativos da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais relativos aos serviços notariais e de registro. **Diário da Justiça Eletrônico**, 29 out. 2013. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/cpr02602013.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed., rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. t. IV.

MÖLLERS, Christoph. Democracy and human dignity: limits of moralized conception of rights in German Constitutional Law. **Israel Law Review**, v. 42, n. 2, p. 416-439, Jan. 2009.

MOVIMENTO DOS TRABALHADORES SEM TETO. **Quem somos**. Disponível em: <<http://www.mtst.org/quem-somos/>>. Acesso em: 3 set. 2016.

MUSSETTA, César J. **La vivienda única como derecho fundamental**. Su protección desde una perspectiva del derecho civil constitucional. Córdoba: Mediterránea, 2004.

NACIONES UNIDAS. **Programa Hábitat**. Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos, Estambul, Turquía, 1996. Disponível em: <<http://habitat.aq.upm.es/aghab/aproghab.html>>. Acesso em: 11 jul. 2016.

OLIVEIRA, Márcio Piñon de. O retorno à cidade e novos territórios de restrição à cidadania. In: BINSZTOK, Jacob (Coord.). **Território, territórios**: ensaios sobre o ordenamento territorial. 2. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2006. p. 171-196.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 21. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Agenda 21. Rio de Janeiro (Brasil), 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. Adotada em 28 de julho de 1951 pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, convocada pela Resolução n. 429 (V) da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf?view=1>. Acesso em: 2 jul. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial**. Adotada e aberta à assinatura e ratificação pela resolução 2106 (XX) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 21 de dezembro de 1965. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001393/139390por.pdf>>. Acesso em: 3 jul. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos das Crianças**. Adotada em Assembleia Geral, em 20 de novembro de 1989. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: 3 jul. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**. Adotada pela Resolução n. 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>>. Acesso em: 2 jul. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Aprovada na Assembleia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela Assembleia Geral das Nações Unidas pela Resolução nº 2200-A (XXI), de 16 de dezembro de 1966. Disponível em: <http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo2/2pidcp.html>. Acesso em: 2 jul. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre os Direitos Humanos, Sociais e Culturais**. Aprovado na Assembleia Geral da ONU, em 16 de dezembro de 1966. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 2 jul. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem**. Resolução XXX, Ata final, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em abril de 1948. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oadcl.htm>>. Acesso em: 2 jul. 2016.

PAIVA, João Pedro Lamana. **Regularização fundiária de acordo com a Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009**. Disponível em: <http://www.lamanapaiva.com.br/banco_arquivos/regularizacao_fundiaria.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2016.

PAPAIÑO, Ricardo José; KIPER, Claudio Marcelo; DILLON, Gregório Alberto; CAUSSE, Jorge Raul. **Manual de Derechos Reales**. Buenos Aires: Austra, 2007.

PEIXOTO FILHO, Aser Cortines. Direito Constitucional à Moradia. In: SEMINÁRIO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. 2., 2003, Goiânia-GO. **Anais...** Goiânia-GO: AJUFE, 11 e 12 de dezembro de 2003. p. 19-32.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Direitos Reais. 19. ed., rev. e atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. IV.

PORTAL PBH. História. **IAPÍ foi símbolo da industrialização econômica de BH**. 22 jul. 2009. Disponível em: <<http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/noticia.do?evento=portlet&pAc=not&idConteudo=30550&pldPlc&app=salanoticias>>. Acesso em: 1º set. 2016.

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE OSASCO. Secretaria de Habitação e Desenvolvimento Urbano. **Dez anos da Política Habitacional: avanços, potencialidades e continuação de uma política**. Nov. 2015. Disponível em: <<http://www4.pucsp.br/cedepe/download/apresentacoes/sandra-simoes.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo David. Las células-tronco también ayudan a pensar (más un comentario sobre el caso, que al fallo). **La Lei Editorial**, Ago. 2009.

RÁZURI, Martín Luque. La usucapión administrativa en el Peru. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, n. 68, p. 138-160. 2010.

REBENHORST, Eduardo Ramalho. O valor da pessoa humana e o valor da natureza. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Orgs.). **Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos e Critérios Interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 21-38.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 2.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Ac 1986.51.01.922901-9. Apte: União Federal. Agdo: Harmonia Guarnido Caetano. Rel.: Juiz Luiz Paulo S. Araújo Filho (Convocado). Julg.: 21 mar. 2007. Diário da Justiça Eletrônico, 22 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.trf2.gov.br/iteor/RJ0108510/1/33/178893.rtf>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Ag 2004.04.01.057747-0/RS. Agte: Caixa Econômica Federal (CEF). Agdos: André Luis Fernando Machado e outro. Rel.: Des. Fed. Joel Man Paciornick. Julg.: 13 set. 2005. Publ.: **Diário Justiça Eletrônico**, 28 set. 2005. Disponível em: <<http://zip.net/bqttbZ>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

SJOBORG, Gideon. Origem e evolução das cidades. In: DAVIS, Kingsley *et. al.* **Cidades: a urbanização da humanidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1972.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de Bens Imóveis e Móveis**. 6. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

SALLES, Venício Antônio de Paula. **Direito Registral Imobiliário**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

SALLES, Venício. Usucapião Administrativa: Lei 11.977, de 2009. **Colégio Notarial do Brasil**, 11 ago 2009. Disponível em: <<http://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=OTAzMg==&filtro=21#>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

SANTOS, Milton. **O espaço do cidadão**. 4. ed. São Paulo: Nobel, 1998.

SANTOS, Milton. **Metamorfoses do espaço habitado**. 6. ed. São Paulo: EDUSP, 2008.

SANTOS, Raphael Biscáf dos. O território da dicotomia urbanístico-ambiental: Favela. In: SAVALE JÚNIOR, Nelson (Org.). **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico - Manaus - 2008**: Direito Urbanístico nos 20 anos da Constituição Brasileira de 1988 - Balanço e Perspectivas. Porto Alegre: Magister, 2009. p. 15-27.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

SILVA, Carlos Alberto Franco da. Fronteira agrícola capitalista e o ordenamento territorial. In: BINSZTOK, Jacob (Coord.). **Território, territórios**: ensaios sobre o ordenamento territorial. 2. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2006. p. 282-312.

SILVA, Jaílson de Souza. Um espaço em busca de seu lugar: as favelas para além dos estereótipos. In: BINSZTOK, Jacob (Coord.). **Território, territórios**: ensaios sobre o ordenamento territorial. 2. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2006. p. 209-230.

SILVA, Vera Lúcia de Orange Lins da Fonseca e; MARTINS, Juliana Accioly. Acesso à justiça e segurança da posse da terra: obstáculos judiciais à regularização fundiária plena. In SAVALE JÚNIOR, Nelson (Org.). **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico - Manaus - 2008**: Direito Urbanístico nos 20 anos da Constituição Brasileira de 1988 - Balanço e Perspectivas. Porto Alegre: Magister, 2009. p. 163-175.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 63. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOARES Neto, Júlio. Usucapião Tabular. **Instituto de Registro Imobiliário Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/obras/usucapiao-tabular>>. Acesso em: 4 fev. 2016.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

- SPINAZZOLA, Patrícia Cezário Silva. **Impactos da regularização fundiária no espaço urbano**. 162 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/16/16137/tde-15012010-102847/publico/dissertacao_Patricia_Cezario_Silva_Spinazzola.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2016.
- TARTIÈRE, Gabriel de Reina. El derecho real de posesión: nociones generales. In: TARTIÈRE, Gabriel de Reina (Coord.). **Derechos Reales**: Principios, elementos y tendencias. Buenos Aires: Heliasta, 2008. p. 274-293.
- TOMAZ, Carlos Alberto Simões. **Direito à Felicidade**. Belo Horizonte: Folium, 2010.
- UNITED NATIONS. **The Vancouver Declaration on Human Settlements**. From the Report of Habitat: United Nations Conference on Human Settlements, Vancouver, Canada, 31 May to 11 June 1976. Disponível em: <http://unhabitat.org/wp-content/uploads/2014/07/The_Vancouver_Declaration_1976.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2016.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Direitos Reais. 7. ed., atual. de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Atlas, 2007. v. 5.
- WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 5. ed., ver. com alterações. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 73. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ZILLI, Luís Felipe. O “mundo do crime” e a “lei da favela”: aspectos simbólicos da violência de gangues na região metropolitana de Belo Horizonte. **Etnográfica**, v. 19, n. 3, p. 463-487, out 2015.