

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

JORGE LUCAS PAZ DA SILVA

DIREITO À MORADIA E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA:
um estudo sobre a usucapião especial urbana e a concessão especial para fins de moradia.

São Luís

2014

JORGE LUCAS PAZ DA SILVA

DIREITO À MORADIA E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA:
um estudo sobre a usucapião especial urbana e a concessão especial para fins de moradia.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Lucyléa Gonçalves França.

São Luís

2014

Silva, Jorge Lucas Paz da

Direito à moradia e regularização fundiária urbana: um estudo sobre a usucapião especial urbana e a concessão especial para fins de moradia / Jorge Lucas Paz da Silva. – 2014

65 f.

Impresso por computador (fotocópia)

Orientadora: Lucyléa Gonçalves França.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2014.

1. Direito à Moradia 2. Direito Urbanístico 3. Regularização Fundiária
4. Segurança Jurídica da Posse I. Título

CDU 347.232.4

JORGE LUCAS PAZ DA SILVA

DIREITO À MORADIA E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA:
um estudo sobre a usucapião especial urbana e a concessão especial para fins de moradia.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Lucyléa Gonçalves França (Orientadora)
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador)
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador)
Universidade Federal do Maranhão

À minha preciosa mãe, Rosângela, pelo amor incondicional.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço à Universidade Federal do Maranhão, por ter proporcionado tantos desafios e aprendizados.

Agradeço especialmente aos meus pais. Minha mãe, Rosângela Maria de Carvalho Paz, por ter me ensinado a trilhar os melhores caminhos; e meu pai, Jorge Antônio Rocha da Silva, por todo apoio e conselhos.

A minha namorada e princesa, Susan Ellen da Silva Brito, por todo o carinho, amizade e companheirismo.

A minha orientadora, a Professora Lucyléa Gonçalves França, pelas considerações e atenção, que em muito colaboraram para a conclusão deste trabalho.

Aos amigos da Universidade Federal Maranhão, por me acompanharem durante essa jornada, tornando a vida acadêmica mais agradável.

A todos aqueles que ajudaram na construção deste trabalho e todos aqueles fizeram e fazem parte dessa conquista.

“How many roads must a man walk down
before you can call him a man?”

Bob Dylan

RESUMO

A garantia e a efetivação dos direitos fundamentais estão entre as principais atividades do Estado Democrático de Direito. No cenário excludente das cidades brasileiras, marcadas pelo déficit habitacional, o direito fundamental social à moradia carece sobretudo de prestações estatais capazes de suprir as demandas sociais por habitação digna. Dessa forma, a proposta de regularização fundiária surge como instrumento jurídico e político capaz de regulamentar as situações de informalidade das moradias irregulares. Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre a política urbana nos arts. 182 e 183, estabeleceu bases sólidas para a criação de dois institutos fundamentais para a regularização da posse de moradias informais: a usucapião especial urbana e a concessão especial para fins de moradia. Atualmente, tais institutos, apresentados largamente no âmbito do Direito Civil e do Direito Administrativo, devem ser vistos e aplicados segundo a nova ordem jurídica estabelecida pela Constituição Federal de 1988, baseada nos preceitos do Direito Urbanístico. Com efeito, o propósito deste trabalho é a verificação de como os instrumentos suscitados no art. 183, *caput* e § 1º, da Constituição Federal podem contribuir para a promoção do primeiro vetor de identificação do direito à moradia, qual seja, a segurança jurídica da posse.

Palavras-chaves: Direito à Moradia. Direito Urbanístico. Regularização Fundiária. Segurança Jurídica da Posse.

ABSTRACT

The respect and enforcement of fundamental rights are among the main activities of the democratic state of law. In the excluding reality of Brazilian cities, marked by the housing deficit, the fundamental social right to housing needs especially of state provisions able to supply the social demands for decent housing. So, land tenure regularization proposal emerges as legal and political instrument able to regulate situations of informality of irregular housing. In this sense, the Constitution of 1988, that brings the urban policy in the arts. 182 and 183, established a solid foundations for the creation of two fundamental institutions for security of tenury to informal housing: urban adverse possession and the special concession for housing purposes. Nowadays, such institutes, largely submitted by civil law and administrative law, must be viewed and applied to the new legal order established by the Constitution of 1988, based on the principles of urban law. The purpose of this monograph is to examine how the instruments raised in article 183 of the Federal Constitution may contribute to the promotion of first vector to identificate the right to housing, wich is the legal security of tenure.

Keywords: Right to housing. Urban law. Regularization. Legal security of tenure.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLA

APC/APL	Apelação Cível
Art./Arts.	Artigo/Artigos
CC	Código Civil
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CUFM	Concessão de Uso Especial para fins de Moradia
DF	Distrito Federal
EC	Emenda Constitucional
IPTU	Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana
MP	Medida Provisória
ONU	Organização das Nações Unidas
PEC	Projeto de Emenda Constitucional
SP	São Paulo
TJ	Tribunal de Justiça
ZEIS	Zona Especial de Interesse Social

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A IRREGULARIDADE URBANA E O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA.....	13
2.1	O problema do déficit habitacional e da irregularidade urbana no Brasil.....	13
2.2	A questão do direito humano e do direito fundamental social à moradia.....	17
2.3	Constitucionalização do direito à moradia no Brasil.....	19
2.4	Conteúdo semântico e extensão do direito à moradia.....	22
2.5	O papel da Regularização Fundiária e o direito à moradia.....	26
3	EVOLUÇÃO NORMATIVA DOS MECANISMOS DE PROTEÇÃO DA MORADIA E SEGURANÇA JURÍDICA DA POSSE.....	28
3.1	Do Código de 1916 à função social da propriedade.....	28
3.2	A Política Urbana na Constituição Federal.....	32
3.3	O Estatuto da Cidade e a função social da cidade.....	37
3.4	Novos instrumentos de regularização fundiária e a Lei nº 11.977/2009.....	40
4	USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA E CONCESSÃO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA COMO INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA.....	45
4.1	Reconhecimento dominial por meio da Usucapião Especial Urbana.....	46
4.2	Proteção da posse através da Concessão Especial para fins de Moradia.....	52
4.3	Interação dos instrumentos jurídicos examinados com a regularização fundiária e contornos jurisprudenciais.....	56
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
	REFERÊNCIAS.....	61

1 INTRODUÇÃO

O direito moradia, reconhecido como um direito fundamental pela Emenda Constitucional nº 26/2000, está expressamente garantido no art. 6º da Constituição Federal de 1988. No entanto, o processo de ocupação do solo urbano brasileiro, historicamente marcado pela exclusão social e espacial, impediu e vem impendendo o exercício do direito social à moradia digna por boa parte da população.

Nesse contexto, os indivíduos excluídos do mercado imobiliário formal, geralmente integrantes da camada mais pobre do povo, buscam espaços urbanos desocupados para se abrigar dos fenômenos naturais e estabelecer sua moradia. É dessa forma que surgem os chamados assentamentos ou ocupações informais, normalmente estabelecidos nas áreas que não interessam o mercado formal, como morros, encostas, mangues, ou mesmo áreas abandonadas por seus proprietários.

No entanto, tendo em vista a consagração do direito social à moradia pela CF/88, o Estado brasileiro encontra-se obrigado a dar solução aos casos de ocupações irregulares. Atualmente, as moradias informais não podem mais ser tratadas como uma mera situação de ilegalidade. Pelo contrário, o direito de morar adequadamente impõe que o Estado reconheça a informalidade como um fenômeno social que merece regularização sob o ponto de vista político, jurídico, urbanístico.

Devido a necessidade de regulamentação da questão urbana, a Constituição Federal de 1988, através do seus arts. 182 e 183, estabeleceu um capítulo específico para tratar sobre política urbana. A partir da consolidação normativa dessas regras foi estabelecida uma nova conjuntura jurídica urbanística no Brasil, disposta a reconhecer os espaços informais, promover a ordenação da *urbe* e garantir sobretudo a realização das funções sociais da propriedade e do espaço urbano.

Entre os dispositivos constitucionais sobre a Política Urbana, encontra-se, no art. 183, *caput* e §1º, os fundamentos jurídicos que possibilitaram a criação dos institutos da usucapião especial urbana e da concessão especial para fins de moradia, instrumentos capazes de proporcionar a regularização jurídica da posse nas ocupações irregulares. Ademais, o capítulo sobre Política Urbana na CF/88 suscitou a edição de outras leis que objetivam regulamentar os processos de urbanização, tais como o Estatuto da Cidade, a MP 2.220/2011 e, mais recentemente, a Lei 11.977/2009, que dispõe sobre a regularização fundiária de assentamentos informais e estabelece o Programa Minha Casa Minha Vida.

Diante desse cenário, mesmo que em caráter curativo dos processos informais de ocupação do solo urbano, a usucapião especial urbana e a concessão especial assumem um papel importante no que concerne à efetivação do direito à moradia. Destarte, o objetivo deste trabalho é examinar de que forma os supracitados institutos, utilizados como mecanismo de regularização fundiária, podem colaborar com a promoção do direito à moradia, especificamente no que se refere à proteção da posse do local habitado.

O método de abordagem utilizado será predominantemente o método dedutivo, através do qual busca-se compreender fenômenos particulares através de premissas gerais. Não obstante, será utilizado também o método hipotético-dedutivo, como forma de suprir as lacunas existentes no conhecimento prévio.

No que concerne ao método de procedimento, será utilizado o método monográfico, mediante uma análise acurada do tema apresentado. Paralelamente, será utilizado método histórico para verificar o surgimento e evolução dos instrumentos normativos de proteção do objeto pesquisado. A técnica de pesquisa será a bibliográfica, através da qual serão examinados livros, artigos, leis, precedentes judiciais e publicações em revistas e portais eletrônicos.

Assim, este trabalho inicia-se com a apresentação dos contornos sociais e jurídicos que perpassam a proteção do direito à moradia no Brasil. Através da compreensão do problema social que atravessa a questão urbana, considerada ainda a conjuntura política no nosso país a partir do século XX, é possível examinar qual o papel que o Estado assume com a edição das normas que visam proteger o direito à habitação.

Adiante, no segundo capítulo, propõe-se uma investigação sobre a evolução dos institutos jurídicos para a tutela da moradia e a segurança da posse, ante a aparente confusão entre os direitos de propriedade e moradia. Nesse momento, busca-se atestar como o desenvolvimento do imperativo da função social da propriedade oportunizou a criação de instrumentos jurídicos sobre política urbana, que buscam concretizar as funções sociais da cidade e o acesso ao solo urbano para a camada mais pobre da população.

Ao final, o presente estudo monográfico esmiúça as especificidades dos instrumentos jurídicos para regularização da moradia quanto o aspecto dominial: a usucapião especial urbana e a concessão especial para fins de moradia. Busca-se, por derradeiro, analisar de que forma atuam os referidos mecanismos de regularização fundiária, verificando as teses ventiladas na doutrina e o comportamento desses instrumentos na prática judicial.

Por fim, pretende-se, através deste trabalho, consubstanciar, sob a ótica do direito urbanístico, a possibilidade de segurança jurídica da posse por meio dos instrumentos suscitados a partir do art. 183, *caput* e § 1º, da Constituição Federal de 1988, quais sejam, a

usucapião especial urbana e a concessão especial para fins de moradia, como forma de traçar diretrizes para aplicação em comum ou, no mínimo, aproximada desses mecanismos.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A IRREGULARIDADE URBANA E O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

Os instrumentos jurídicos que buscam a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, compreendida como máxima expressão dos direitos humanos, surgiram, segundo Comparato (2013, p. 1), de forma progressiva, com o objetivo de proteger os indivíduos da exploração, degradação e do estado de miséria.

Nesse contexto, o reconhecimento dos direitos humanos está diretamente relacionado com as lutas históricas travadas pela proteção de interesses coletivos e individuais. Conforme a lição de Comparato (2013, p. 50), “a compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, no curso da História, tem sido em grande parte, o fruto da dor física e do sofrimento moral”.

Bobbio (2004, p. 25) corrobora esse entendimento ao afirmar:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Da mesma forma, o reconhecimento do direito social à moradia surge, no Brasil, como resultado do aprofundamento dos debates sobre os problemas ocasionados principalmente pelos processos de urbanização desorganizados, assim como a demanda de boa parte da população por melhores condições de habitação.

Nas primeiras páginas deste trabalho será analisado o problema do déficit habitacional no Brasil. Posteriormente, será esmiuçado de que forma a discussão internacional sobre o problema da habitação acarretou a constitucionalização do direito fundamental à moradia e a criação de instrumentos específicos para sua concretização.

2.1 O problema do déficit habitacional e da irregularidade urbana no Brasil

A renomada teoria política de Aristóteles (1995, p. 14) é pautada na máxima que diz que “o homem é naturalmente um animal político destinado a viver em sociedade”. Tal afirmação do filósofo de Estagira se reporta à ideia de que o ser humano apenas atinge sua plenitude quando agrupado na comunidade. Logo, para Aristóteles, a cidade, ou no contexto grego a *pólis*, era sinônimo de realização da própria humanidade.

A formação das primeiras cidades que se tem registro na História remonta as civilizações mesopotâmicas. No entanto, o processo de urbanização que originou as cidades,

nos moldes em que atualmente são conhecidas, é um fenômeno recente. Conforme elucida Silva (2010, p. 19-20):

As primeiras cidades formaram-se por volta do ano 3500 a. C. no vale compreendido pelo Tigre e o Eufrates. Mas o fenômeno urbano só se manifesta significativamente a partir da primeira metade do século XIX. Assim, podemos dizer que, embora as cidades existam há cerca de 5.500 anos, a urbanização constitui fenômeno tipicamente moderno.

No Brasil, o surgimento das cidades está diretamente relacionado à forma de ocupação do território no período colonial. Dessa maneira, as cidades brasileiras desenvolveram-se especialmente ao longo da costa marítima para atender as demandas do mercado externo. Mesmo assim, outras áreas urbanas formaram-se por influência da Mineração, como Minas Gerais e Goiás; por conta da atividade de exploração da cana-de-açúcar, no Nordeste; ou pelo mercado de gado, no Sul (SILVA, 2010, p. 22).

Nesse momento específico, as cidades contavam com pouca expressão, já que a base da produção econômica estava no campo. Todavia, consoante Leal (1998, p. 84), os pequenos centros urbanos detinham sua importância uma vez que representavam o centro de emanção do poder político e administrativo da metrópole.

A partir do século XIX, o panorama de concentração populacional no campo muda e, com o crescimento incipiente da indústria no período republicano, a população urbana se expande. De acordo com Maricato (1977, p. 26), imigrantes, escravos libertos e trabalhadores livres, na tentativa de se aproximar dos novos centros de produção, iniciam o processo de concentração urbana, gerando uma demanda inédita por moradias, transportes e demais serviços urbanos.

Já nesse período, a problemática urbana do déficit habitacional era percebida com o crescimento da população que vivia em cortiços. Nesse sentido, Maricato (1997, p. 27) assevera:

A concentração da pobreza, a ausência de saneamento básico, o desemprego, a fome, os altos índices de criminalidade, as epidemias, a insalubridade e o congestionamento habitacional nos cortiços eram vistos de forma bem diversa pelas diferentes classes sociais, como mostram tanto os jornais de trabalhadores quanto os documentos oficiais. Estes últimos se referiam aos cortiços e casas de cômodos como degradantes e imorais, e ameaças à ordem pública.

No século XX, a urbanização promoveu uma mudança no modelo organizacional e na forma de vida de boa parte da população. Conforme Maricato, (2011, p. 27-28), sob a vigência do capitalismo industrial, o processo de urbanização brasileiro contribuiu para a melhoria de alguns indicadores sociais, quais sejam: a diminuição da mortalidade infantil, aumento da expectativa de vida, queda da taxa de fertilidade e crescimento do nível de escolaridade dos cidadãos.

No entanto, o avanço desenfreado da urbanização no Brasil consolidou sua principal característica quanto ao acesso do solo urbano: a segregação social e espacial entre os habitantes da cidade. Segundo Ermínia Maricato (1997, p. 30), inaugura-se um urbanismo pautado na “modernização excludente, ou seja, o investimento nas áreas que constituem o cenário da cidade hegemônica ou oficial, com conseqüente segregação e diferenciação acentuada na ocupação do solo e na distribuição dos equipamentos urbanos”.

Ademais, a ascensão da ideologia capitalista, que encara o solo como um bem de produção, corroborou para o recrudescimento desse processo. Consoante Ribeiro e Pechman (1985, p. 32), já que a propriedade privada sobre a terra urbana configura-se uma propriedade de condição não-reprodutível, a exclusão da população à moradia torna-se maior, já que apenas aqueles com capacidade de pagar o preço cobrado pelo mercado terão satisfeitas suas demandas por habitação.

Por conseguinte, o clássico modelo de cidade excludente, reflexo histórico dos interesses capitalistas, preocupados tão somente nos ganhos econômicos da propriedade, impediu o acesso da camada mais pobre da população ao mercado imobiliário formal. Conseqüentemente, a cidade segregada favoreceu o surgimento e crescimento das regiões ocupadas irregularmente para fins de moradia (MELO, 2010, p. 93).

Destaca Ermínia Maricato (1997, p. 30) que o poder de compra da propriedade privada da terra era o primeiro requisito de acesso para a habitação no Brasil no século XX, mas não era o único:

Uma complexa legislação que estabelece normas para a construção de edifícios começa a ser instituída. Os códigos de posturas municipais, que regulamentam a construção e reforma de edifícios, com exigências de plantas, responsável pela obra, posse legal do terreno, etc., terão um papel fundamental na estruturação do mercado imobiliário. Dessa forma, estavam excluídos os que não reuniam condições para construir (o que exigia posse legal da terra, capital financeiro, conhecimento técnico, etc.) nem recursos para comprar uma mercadoria assim definida legalmente.

Dessa maneira, a regulamentação jurídica da época serviu para reprodução do processo excludente de urbanização, favorecendo a segregação urbana e o déficit habitacional. De acordo com Maricato (1997, p. 30), os códigos normativos, ainda no período republicano, proibiram a construção de cortiços nas áreas centrais das cidades mais importantes, propiciando proliferação das ocupações informais nos subúrbios e colaborando com o aumento da prática de autoconstrução da moradia.

Com efeito, a realidade atual, que escancara a efetiva impossibilidade econômica das camadas populares ao mercado formal de moradia, qual seja, aquela que atende a legislação urbanística, têm levado a população pobre a habitar cada vez mais em áreas fragilizadas como

favelas, ocupações informais, loteamentos irregulares, cortiços e habitações coletivas. Nessa tônica, aduz Lígia Melo (2010, p. 94):

A ocupação do solo urbano em busca da moradia é uma ação legítima que encontra uma série de obstáculos impostos pela inacessibilidade à terra urbana formal, provocados pela especulação imobiliária, pela localização física e territorial de serviços e infraestrutura urbana, oferta de serviços centralizada, entre outros que elevam o valor do imóvel, impedindo o acesso daqueles que possuem baixa renda.

Assim, os mecanismos de segregação social e espacial, corroborados pelos regramentos jurídicos de caráter elitista, fortalecem os processos informais de ocupação do solo urbano para aqueles excluídos da “cidade formal”. Sobre esse fato, esclarece Edésio Fernandes (2002, p.12):

Os assentamentos informais — e a consequente falta de segurança da posse, vulnerabilidade política e baixa qualidade de vida para os ocupantes — resultam do padrão excludente dos processos de desenvolvimento, planejamento, legislação e gestão das áreas urbanas. Mercados de terras especulativos, sistemas políticos clientelistas e regimes jurídicos elitistas não têm oferecido condições suficientes e adequadas de acesso à terra urbana e à moradia para os pobres, provocando assim a ocupação irregular e inadequada.

Assim, tendo em vista esse cenário que eclode na realidade urbana, a cidade deixa de ser um espaço para a realização humana, conforme idealizado por Aristóteles, para tornar-se um lugar de exclusão social e consequente disputa pela ocupação do solo urbano. O resultado desse conflito é a irregularidade urbana, restrição do acesso ao solo, déficit de moradias adequadas e áreas urbanas partidas entre ricos e pobres.

Em 2013, a Fundação João Pereira, atuando em parceria com a Secretaria Nacional de Habitação do Ministério das Cidades, realizou uma pesquisa para estimar o déficit habitacional brasileiro em 2010. Nesse contexto, o déficit habitacional é o indicador que expressa a quantidade de moradias que encontram-se em situações inadequadas quais sejam: favelas, coabitação familiar, adensamento excessivo, ou quando uma família compromete a maior parte de sua renda com aluguel (BRASIL, 2013, p. 14).

O levantamento realizado apontou que o déficit habitacional brasileiro total era de 6.940.691 domicílios, conforme os dados do IBGE no Censo Demográfico de 2010. Considerando apenas a área urbana, o déficit habitacional representa aproximadamente 85% desse valor, com um valor absoluto que apontava a necessidade de 5,9 milhões de moradias (BRASIL, 2013, p. 28).

Segundo informações da pesquisa, o problema do déficit habitacional está diretamente associado à questão do estoque de moradias, ou seja, refere-se a quantidade de habitações disponíveis no mercado; mas também relaciona-se à inadequação dessas moradias

disponíveis, situação compreendida como demanda interna do estoque de habitação (BRASIL, 2013, p. 13-14).

No entanto, a celeuma entorno da irregularidade de moradias no Brasil toma contornos inquietantes quando os dados sobre o déficit habitacional, com um total de aproximadamente 7 milhões, são comparados com a quantidade de imóveis vagos segundo a mesma pesquisa: 6.052.161 de domicílios, dos quais 4.656.978 encontravam-se na área urbana (BRASIL, 2013, p. 73).

Assim, as informações levantadas pela Fundação João Pinheiro constataam a impossibilidade de acesso dos menos favorecidos ao mercado de moradias, visto que o déficit habitacional está concentrado nas classes econômicas com rendimento de até 3 salários mínimos, com quase 70% do percentual apurado (BRASIL, 2013, p. 39). Mais que isso, a quantidade de habitações inadequadas ou insuficientes, comparadas ao número de imóveis vazios na cidade, demonstra a ausência de prestações estatais efetivas para a distribuição adequada e regularização de moradias.

Diante desse cenário, a nova tarefa atribuída ao Direito, bem como ao Estado em geral, é de fornecer instrumentos capazes de combater a falta ou irregularidade de habitações, seja por meio de instrumentos normativos de tutela da moradia ou mesmo a partir da criação de políticas públicas para acesso ao solo urbano. O reconhecimento da proteção da moradia como um direito fundamental expresso no Brasil, bem como a implementação de políticas de regularização fundiária urbana, podem ser compreendidas como respostas estatais para o enfrentamento do problema habitacional.

2.2 A questão do direito humano e do direito fundamental social à moradia

O déficit habitacional decorrente dos processos de urbanização desorganizados fez surgir, na esfera jurídica internacional, uma maior preocupação com a tutela do direito à moradia. Diante disso, é possível notar, especialmente a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, uma tendência mundial de reconhecimento da garantia de habitação digna como um direito social.

Nesse contexto, as disposições normativas para a proteção do direito à moradia surgiram tanto na ordem constitucional interna dos diversos países do globo, como foram reconhecidas internacionalmente através de tratados e convenções mundiais. Assim, considerando que direito à moradia constitui-se simultaneamente numa garantia reconhecida no campo do direito interno e na esfera do direito internacional, convém esclarecer,

preliminarmente, a distinção terminológica apontada pela doutrina sobre as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. De acordo com Ingo Sarlet (2012, p. 29):

Em que pese sejam ambos os termos ("direitos humanos" e "direitos fundamentais") comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo "direitos fundamentais" se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão "direitos humanos" guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação a determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Dessa forma, no que se refere à natureza do direito humano à moradia e ao conteúdo normativo do direito fundamental a moradia, pode-se afirmar que o objeto protegido por ambos é o mesmo: a habitação adequada. O que os difere, portanto, é o plano de positivação de suas normas, já que os direitos humanos encontram-se em um plano internacional e os direitos fundamentais estão dispostos na ordem positiva interna dos países através das suas constituições.

Na esfera do Direito Internacional, pode-se afirmar que o primeiro documento mundialmente reconhecido que estabeleceu o direito à habitação foi, de fato, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, em seu art. 25, item 1, que estabelece:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1994, p. 5).

Por conseguinte, a proteção da moradia foi reafirmada no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, ao dispor no art. 11, item 1:

Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como na melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, p. 5).

Além dessas disposições internacionais, outros documentos de igual importância reconhecem o direito social à moradia em nível mundial, entre os quais pode-se listar: a Convenção Internacional de Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965; a Declaração de Vancouver de 1976, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979 e a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 (BRASIL, 2000, não paginado).

Da forma semelhante, observa-se a legitimação do direito à moradia no campo do direito interno positivado, ou seja, nas constituições de vários países do globo, tais como, a inovadora Constituição Mexicana de 1917, no art. 4º¹; a Constituição Espanhola de 1978, em seu art. 47²; a Constituição Portuguesa de 1976 no art. 65, item 1³; e a Constituição Colombiana de 1991, no art. 51⁴.

Observa-se, portanto, que vários países asseguravam o direito à moradia na sua ordem constitucional, independentemente de fatores sociais, políticos, econômicos ou culturais, o que pode ser entendido como um sentimento geral do dever de legitimação do direito à moradia por parte do Estado. Com efeito, a busca por igualdade material, ou seja, condições concretas para exercício dos direitos de liberdade, proporcionou o reconhecimento dos direitos sociais, assim aduz Ligia Melo (2010, p. 152):

A luta pela igualdade material impulsionou a ascensão jurídica dos direitos sociais, reconhecendo que a impossibilidade real de ter acesso a determinados direitos impede que outros tantos sejam usufruídos pelo indivíduo, indicando que não é possível garantir a liberdade individual se não há acesso a bens e utilidades básicas e indispensáveis à subsistência física e psicológica do ser humano, tal como a moradia adequado.

No Brasil, contudo, somente após 52 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e depois de mais de 10 anos da promulgação da CF/88, o direito à moradia foi expressamente reconhecido na ordem interna como um direito fundamental social, através da aprovação da Emenda Constitucional nº 26/2000.

2.3 Constitucionalização do direito à moradia no Brasil

Os problemas decorrentes da precariedade da habitação em âmbito mundial levaram os Chefes de Estado e de Governo, juntamente com suas respectivas delegações

¹ A Constituição Mexicana de 1917 dispõe no art. 4º: Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo (MÉXICO, 1917, não paginado).

² A Constituição Espanhola de 1978 estabelece no art: 47: Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos (ESPANHA, 1978, não paginado).

³ A Constituição Portuguesa de 1976, art. 65, item 1, assegura que: Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar (PORTUGAL, 1976, não paginado).

⁴ A Constituição Colombiana de 1991, art. 51, aduz: Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda (COLÔMBIA, 1991, não paginado).

oficiais, a se reunirem na Segunda Conferência das Nações Unidas sobre os Assentamentos Humanos, a Habitat II, ocorrida em Istambul, durante os dias 03 a 14 de junho de 1996.

Segundo Marlene Fernandes (2003, p. 11), entre os principais objetivos da Conferência de Istambul estavam o estabelecimento de um plano de mobilização global para o enfrentamento dos problemas que impediam o acesso da população à moradia adequada, assim como a instituição de uma estratégia para garantir a segurança, sustentabilidade e eficiência das habitações humanas.

Por conseguinte, como resultado dos debates ocorridos, originou-se o documento denominado Agenda Habitat, que continha os objetivos, princípios e compromissos essenciais do plano a ser adotado pelos signatários. A partir da leitura do preâmbulo da Agenda Habitat, é possível verificar a vontade política de mobilização global:

3. (...) Nós reconhecemos que o acesso a um lar seguro e saudável e a serviços básicos é essencial ao bem-estar físico, psicológico, social e econômico de uma pessoa, e deve ser uma parte fundamental das nossas ações urgentes para o mais de um bilhão de pessoas sem condições de vida decentes. Nosso objetivo é conseguir abrigo adequado para todos, sobretudo para as pessoas pobres e desprovidas, dos centros rurais e urbanos, através de uma abordagem que facilite o desenvolvimento e a melhoria de moradias que sejam seguras sob o ponto de vista ambiental (FERNANDES, 2003, p.18).

Destaca-se que, nesse momento histórico de discussão sobre a questão dos assentamentos humanos na Agenda Habitat, o Brasil atuou como o país responsável pela relatoria quanto a necessidade de reconhecimento da moradia como um direito social, fato que influenciou de forma direta a constitucionalização do direito à habitação no Brasil.

Os debates sobre a afirmação do direito à moradia na Agenda Habitat foram transportados para o Congresso Nacional brasileiro e, em 18 junho de 1996, foi apresentada pelo senador Mauro Miranda a Proposta de Emenda à Constituição nº 28/1996, que buscava alçar a moradia para a condição de um direito social expressamente estabelecido na Constituição Federal (BRASIL, 2000, não paginado).

Após ser avaliada pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, já tramitando com a referência de PEC nº 601/1998, a proposta chegou à mesa da deputada Almerinda de Carvalho para que emitisse seu voto na qualidade de relatora da comissão formada pela Câmara. Ao analisar o contexto da inserção do direito à moradia em nossa ordem constitucional, a relatora lembrou que, àquela época, o direito à moradia já era reconhecido em diversos documentos internacionais, entre os quais destaca-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (BRASIL, 2000, não paginado).

Ademais, ao se debruçar sobre o tema, a relatora explicou que a Constituição Federal, mesmo que de modo indireto, reconhece o direito à moradia, ressaltando que:

Cumprir lembrar, também, que a Constituição Federal prevê em seu art. 24, inciso IX, a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para "promover programas de construção de moradia e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico". Quando a Constituição distribui competências, prevê não meras faculdades, mas sim um poder-dever, ou seja, uma obrigação dos entes estatais. A inserção da moradia como um direito social dos brasileiros é plenamente consentânea com o disposto no art. 24, inciso IX, da nossa Carta Maior (BRASIL, 2000, não paginado).

Além desse dispositivo constitucional em específico, no voto da relatora foi destacado também a presença, ainda que indireta, do direito à moradia no art. 7º, IV, que define o salário mínimo como aquele capaz de atender, entre outras necessidades, as despesas com moradia; e o art. 183, que institui a figura da usucapião especial urbana em 5 anos em imóveis usados para moradia. Apesar das manifestações implícitas do direito à moradia na CF/88, a deputada Almerinda de Carvalho (BRASIL, 2000, não paginado), reconheceu a importância da previsão expressa da garantia de habitação na ordem constitucional:

Mais do que uma necessidade, a moradia pode ser identificada como um direito que integra o direito à subsistência, o qual, por sua vez, representa a expressão mínima do direito à vida. A mudança de foco é da maior relevância, visto que a moradia, enquanto direito, deixa de ser apenas fruto da capacidade econômica ou produtiva das pessoas. Nessa ótica, o acesso à moradia passa a depender também, direta ou indiretamente, do Estado, que se apresenta como principal responsável pela salvaguarda dos direitos sociais.

Por conseguinte, em 14 de fevereiro de 2000, após a tramitação pelo rito especial das emendas constitucionais, a PEC 601/1998 foi definitivamente aprovada e tornou-se a Emenda Constitucional nº 26/2000, introduzindo o direito à moradia na órbita das garantias expressamente estabelecidas pela Constituição Federal, a partir da seguinte redação:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 2000, não paginado)

A passagem da garantia de habitação, como um direito humano estabelecido nos diversos documentos internacionais, para o reconhecimento expresso da moradia como um direito fundamental na CF/88, consagrou uma maior relevância dessa garantia social no Brasil. A respeito da constitucionalização do direito à moradia no art. 6º da CF/88, o insigne constitucionalista José Afonso da Silva (2013, p. 317), em consonância com o que foi ventilado pela relatora Almerinda de Carvalho, reitera:

O direito à moradia já era reconhecido como uma expressão dos direitos sociais por força mesmo do disposto no art. 23, IX, segundo o qual é da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios "promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento". Aí já se traduzia um poder-dever do Poder Público que implicava a contrapartida do direito correspondente a tantos quantos necessitem de uma habitação. Essa contrapartida é o direito à moradia que agora a EC-26, de 14.2.200, explicitou no art. 6º.

Já Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 587) ao analisar a constitucionalização do direito à moradia no Brasil, lembra também o atraso quanto ao reconhecimento desse direito comparado à promulgação da Constituição Federal de 1988, ao afirmar que:

Nada obstante anteriores referências ao longo do texto constitucional na sua redação original, o direito à moradia só veio a ser positivado expressamente com a EC 26, de 14.02.2000, transcorridos, pois, doze anos da promulgação da Constituição Federal, o que, em parte, é atribuído às resistências do Brasil em relação a diversos aspectos regulados pelos instrumentos internacionais concernentes à moradia.

No entanto, antes mesmo do reconhecimento expresso do direito à moradia como um direito fundamental social na CF/88, conforme Sarlet (2009, p. 12), era possível encarar o direito à moradia como corolário da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que este princípio demanda a satisfação de necessidades existenciais básicas, tais como a habitação digna. Por outro lado, devido ao fato do Brasil ser signatário e ter incorporado na sua ordem jurídica internas os principais tratados internacionais, que já reconheciam o direito social à moradia antes da EC nº 26/2000, era viável o reconhecimento do direito à moradia como uma cláusula materialmente fundamental (SARLET, 2012, p. 587).

Por fim, o reconhecimento do direito social à moradia de forma expressa na CF/88, mais do que uma alteração no âmbito terminológico do direito humano à moradia para direito fundamental à moradia, representa uma tentativa de mudança das estruturas estatais, de forma a consolidar políticas de concretização do acesso à habitação digna.

2.4 Conteúdo semântico e extensão do direito à moradia

No que se refere ao objeto ou conteúdo semântico do direito à moradia, a Constituição Federal de 1988 não estabeleceu critérios objetivos de definição sobre o que significa o direito fundamental à moradia, limitando-se a reconhecer genericamente tal prerrogativa no seu art. 6º. Dessa forma, coube aos documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário, bem como às produções doutrinárias e jurisprudenciais, a delimitação do conteúdo do direito à moradia. Sobre esse assunto, assevera Sarlet (2012, p. 587-8):

Se o texto constitucional não traz parâmetros explícitos quanto à definição do conteúdo do direito à moradia, cumpre registrar o esforço legislativo e jurisprudencial no sentido de recepcionar e, em alguns casos, adequar ao contexto interno, os critérios materiais desenvolvidos no âmbito do sistema internacional, como dão conta os exemplos da segurança jurídica da posse, a disponibilidade de infraestrutura básica capaz de assegurar condições de habitabilidade, o acesso a serviços essenciais e o respeito às peculiaridades locais, inclusive em termos de identidade e diversidade cultural da população, como propõem os órgãos da Organização das Nações Unidas (ONU).

Nesse contexto, com o objetivo de estabelecer critérios gerais sobre o conteúdo semântico do direito à moradia, o Comitê da Organização das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais editou o Comentário Geral nº 4⁵, sobre o direito a habitação condigna, que estabelece os elementos de identificação desse direito, quais sejam: segurança jurídica da posse, disponibilidade de serviços, acessibilidade, habitabilidade, facilidade de acesso, localização e respeito à identidade cultural (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1991, não paginado).

A segurança jurídica da posse compreende a posse em sentido amplo para englobar a locação, acomodação, habitação cooperativa, arrendamento, uso pelo próprio proprietário, habitação de emergência e assentamentos informais, incluindo ocupação de terreno ou propriedade. Não obstante o tipo de posse, todas as pessoas devem possuir um grau de segurança de posse que garanta a proteção legal contra o despejo forçado, pressões incomodas e outras ameaças.

Já a disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestrutura significa que uma habitação adequada deve conter um conjunto de infraestrutura básica para que seus moradores sejam abastecidos com água, energia, iluminação pública, saneamento básico, coleta de lixo, para que dessa forma possa ter acesso efetivo à higiene, saúde, conforto e segurança.

O elemento acessibilidade requer que os custos para outras necessidades, como alimentação e a saúde, não sejam comprometidos pelos custos para a manutenção da moradia. Enquanto a habitabilidade expressa que a moradia adequada deve necessariamente possuir um espaço e infraestrutura adequados para proteger seus residentes de condições naturais como o frio, calor, umidade, chuvas, ventos e outras intempéries.

A facilidade de acesso estabelece que moradias adequadas devem ser acessíveis, de forma indiscriminada, à todos os cidadãos independentemente das suas condições sociais, físicas, étnicas, econômicas, etc. Já a localização assegura que a habitação adequada deve facilitar o acesso de seus moradores ao trabalho, serviços públicos, hospitais, saúdes, escolas e creches. A habitação deve ainda ser construída de forma a respeitar a identidade cultural de seus

⁵ Thus the concept of adequacy is particularly significant in relation to the right to housing since it serves to underline a number of factors which must be taken into account in determining whether particular forms of shelter can be considered to constitute "adequate housing" for the purposes of the Covenant. While adequacy is determined in part by social, economic, cultural, climatic, ecological and other factors, the Committee believes that it is nevertheless possible to identify certain aspects of the right that must be taken into account for this purpose in any particular context. They include the following: (a) Legal security of tenure (...);(b) Availability of services, materials, facilities and infrastructure (...); (c) Affordability (...); (d) Habitability (...); e) Accessibility (...); (f) Location (...); (g) Cultural adequacy (...).

habitantes e a manifestação da diversidade cultural da comunidade, para assim preencher o último requisito do direito à moradia.

O direito à moradia, portanto, não se resume à mera possibilidade de habitação em local que proteja o indivíduo das manifestações naturais, comumente conhecida pela expressão “um teto e quatro paredes”, mas também a implementação de condições que favoreçam o exercício da dignidade humana, daí a expressão “moradia digna”. Nesse sentido, Jose Afonso da Silva (2013, p. 318) afirma:

O conteúdo do direito envolve não só a faculdade de ocupar uma habitação. Exige-se que seja uma habitação de dimensões adequadas, em condições de higiene e conforto e que prese a intimidade pessoal e a privacidade familiar, como se prevê na Constituição portuguesa (art. 65). Em suma, que seja uma habitação digna e adequada, como quer a Constituição espanhola (art. 47). Nem se pense que estamos aqui reivindicando a aplicação dessas constituições ao nosso sistema. Não é isso. É que a compreensão do direito à moradia, como direito social, agora inserido expressamente em nossa Constituição, encontra normas e princípios que exigem que ele tenha aquelas dimensões. Se ela prevê, como um princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), assim como o direito à intimidade e à privacidade (art. 5º, X), e que a casa é um asilo inviolável (art. 5º, XI), então tudo isso envolve, necessariamente, o direito à moradia.

Da mesma forma, indica Ingo Sarlet (2009, p. 15) que o direito à moradia está intimamente relacionado com outros direitos como o direito à dignidade e a vida. Segundo o autor, sem um lugar adequado para proteger-se das intempéries e habitar com um mínimo de saúde e bem-estar, o indivíduo não terá assegurada a sua dignidade e, muitas vezes, não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, portanto, o seu direito à vida.

Por outro lado, por tratar-se de um direito com objeto e âmbito de proteção próprios, convém ressaltar que o direito à moradia é um ramo autônomo, não havendo de confundir-se com o direito à propriedade. À vista disso, o direito à moradia é um direito mais “abrangente”, já que engloba garantias não relacionadas à propriedade, com o objetivo de garantir a dignidade da habitação não apenas para os proprietários do imóvel, mas para todos aqueles que nele habitam.

Segundo Sarlet (2009, p. 21), a partir da teoria desenvolvida por Robert Alexy, pode-se afirmar que, tal qual os demais direitos fundamentais, o direito à moradia implica também em prestações jurídicas de caráter negativo, conhecidas como direito de defesa; e em prestações jurídicas de natureza positiva, os chamados direitos de prestação.

No que se refere ao caráter negativo, Silva (2013, p. 318) assevera que “o cidadão não pode ser privado de uma moradia nem impedido de conseguir uma, no que importa a abstenção do Estado e de terceiros”. No mesmo sentido, aduz Ingo Sarlet (2012, p. 588):

Na condição de direito de defesa (negativo), o direito à moradia impede que a pessoa seja privada arbitrariamente e sem alternativas de uma moradia digna, por ato do Estado ou de outros particulares. Nesse contexto, destaca-se a legislação que proíbe a

penhora do chamado bem de família, como tal considerado o imóvel que serve de moradia ao devedor e sua família (Lei 8.009/1990, art. 3º), a respeito das quais existem inúmeras decisões judiciais, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, das quais boa parte favorável à proteção do direito à moradia.

Quanto ao caráter positivo, revela-se no direito do cidadão em obter para si uma prestação estatal com o objetivo de concretizar o direito social à moradia. De acordo com Silva (2013, p. 318):

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

Sobre a atuação positiva do Estado, frente ao mandamento constitucional do direito à moradia, Sarlet (2012, p. 588-589) acrescenta:

Em termos de efetivação da dimensão prestacional do direito à moradia, é preciso lembrar que na condição de direito positivo, também o direito à moradia abrange prestações fáticas e normativas, que se traduzem em medidas de proteção e de caráter organizatório e procedimental. Um bom exemplo disso é o assim chamado "Estatuto da Cidade", que representou, apesar do lapso temporal bastante longo, uma resposta do legislador ao dever (prestação) de legislar nessa matéria, com fundamento na Constituição Federal.

No que concerne à aplicabilidade, pode-se afirmar que o direito à moradia, por ter adquirido *status* de direito fundamental expresso, submete-se a regra contida no art. 5º, §1º, da CF/88, portanto, trata-se de um direito que possui aplicabilidade imediata. Sobre esse entendimento, a efetividade do direito à moradia assume um papel de maior significância, já que representa uma ruptura com antiga visão das normas programáticas como um simples *dever-ser* estatal.

De acordo com Canotilho (2003, p. 132):

Devido a essa ruptura à doutrina clássica, pode e deve-se dizer que hoje não há normas constitucionais programáticas. É claro que continuam a existir normas-fim, normas-tarefa, normas-programa que 'impõem uma actividade' e 'dirigem' materialmente a concretização constitucional. Mas o sentido destas normas não é o que lhes assinalava tradicionalmente a doutrina: 'simples programas', 'exortações morais', 'declarações', 'sentenças políticas', 'aforismos políticos', 'promessas', 'apelos ao legislador', 'programas futuros', juridicamente desprovidos de qualquer vinculatividade. Às 'normas programáticas' é reconhecido hoje um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da Constituição.

No mesmo sentido, Ingo Sarlet (2009, p. 27) afirma que a norma contida no art. 5º, §1º, da CF/88 possui a natureza de mandado de otimização, gerando para o Estado a obrigação de reconhecer, frente ao caso concreto, a maior eficácia às normas definidoras de direitos fundamentais.

No que tange à norma que garante a proteção ao direito à moradia, a doutrina é uníssona ao esclarecer que não se trata de uma mera indicação jurídica de eficácia mínima, mas de uma norma que possui aplicabilidade imediata, a ser entendida dentro do arcabouço

constitucional (MELO, 2010, p. 157). Assim, consoante Nelson Saule Júnior (1997, p. 70), o Estado brasileiro tem o dever de adotar as políticas, ações e demais medidas compreendidas e extraídas do texto constitucional para assegurar e tornar efetivo esse direito, em especial aos que se encontram em estado de pobreza e miséria.

No entanto, até agora, a aplicabilidade norma contida no art. 6º da CF/88, o direito à moradia como um direito a prestações, não significa a construção por parte do poder público de moradias para todos os indivíduos, ou mesmo a possibilidade de exigir diretamente uma habitação em juízo. Apesar de algumas ações políticas para a construção de moradias, o papel central do Estado é de um agente facilitador e garantista. Ou seja, deve viabilizar o acesso dos cidadãos à moradia digna e assegurar a fruição do direito à moradia mesmo nas situações onde esse direito colide com normas de proteção à propriedade ou meio ambiente.

2.5 O papel da Regularização Fundiária e o direito à moradia

É no contexto da realidade dual vivenciada no ambiente urbano, qual seja, a proteção jurídica do direito à moradia *versus* a situação de irregularidade dos assentamentos urbanos, que emerge papel da regularização fundiária. Assim, conforme explica Ligia Melo (2010, p. 95), a regularização fundiária é entendida como uma ação política para o enfrentamento dos processos informais de desenvolvimento urbano.

Recentemente, o conceito de regularização fundiária ganhou contornos mais sólidos com a edição do Estatuto da Cidade, pela Lei nº 10.257/2001 e, especialmente, a Lei nº 11.977/2009, que conceituou e definiu os limites da regularização fundiária no Brasil. Nesse sentido, ao definir o significado de regularização fundiária, a Lei nº 11.977/2009 estabeleceu:

Art. 46. A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (BRASIL, 2009, não paginado).

Dessa forma, o mecanismo de regularização fundiária qualifica-se como um instrumento interdisciplinar, voltado para atendimento não apenas da questão urbanística, mas também para a questão social, ambiental e jurídica. O processo de regularização fundiária deve materializar, então, expedientes para implantação de infraestrutura básica, produção habitacional, fornecimento de serviços públicos essenciais, bem como harmonizar os elementos urbanos com as áreas de preservação ambiental.

Ademais, consoante a definição trazida na Lei nº 11.977/2009, a regularização fundiária implica no atendimento de quatro esferas de operação distintas, mas não excludentes

entre si. Conforme será explicado adiante, tais planos de atuação envolvem medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais.

As medidas urbanísticas e ambientais têm seu raio de desempenho nos assentamentos estabelecidos sem um regular licenciamento, em desconformidade com a legislação urbana ou ambiental, como nos casos de ocupação de morros, mangues e encostas. Já a dimensão social busca democratizar o direito a função social da cidade, atuando especialmente nas comunidades de baixa que não tiveram acesso ao mercado formal de moradia.

Por fim, as medidas jurídicas possuem a finalidade de promover a segurança jurídica da posse como meio de enfrentar o problema da irregularidade dominial, situações em que o possuidor do terreno ocupa propriedade, pública ou privada, sem um título que lhe garanta alguma segurança. Conforme será analisado nos próximos capítulos, com o avançar dos anos, a legislação urbanística estabeleceu alguns instrumentos jurídicos para a proteção da moradia e legitimação da posse, entre os quais serão especificamente estudados a usucapião especial urbana e a concessão de uso especial para fins de moradia.

3 EVOLUÇÃO NORMATIVA DOS MECANISMOS DE PROTEÇÃO DA MORADIA E SEGURANÇA JURÍDICA DA POSSE

A proteção do direito à moradia no Brasil vem ganhando relevância na ordem jurídica brasileira desde a inserção, pela primeira vez na nossa história constitucional, de um capítulo específico sobre política urbana na CF/88. A partir desse marco normativo histórico, observa-se o advento de uma nova ordem jurídica-urbanística, que disciplina o dever público de urbanizar de forma responsável e tenta viabilizar o acesso ao solo urbano em condições mais justas para os habitantes.

Aliado a consolidação de princípios como a função social da cidade, o reconhecimento do direito fundamental à moradia, retratado no capítulo anterior, fortaleceu a legislação infraconstitucional voltada para urbanização e habitação. O resultado desse fortalecimento foi percebido, nos últimos anos, com a edição de leis como o Estatuto da Cidade; a MP nº 2.220/2001, que dispôs sobre a concessão especial de uso para fins de moradia; e a Lei nº 11.977/2009, que instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida.

Apesar da compreensão recente de regularização fundiária como uma função pública essencial do Estado, não se pode olvidar a relação direta entre a evolução dos instrumentos normativos que promovem o acesso a moradia e o avanço dos marcos jurídicos que regulamentavam a propriedade e a cidade. Desde o Código Civil de 1916 até a Lei nº 11.977/2009, perpassando ainda pelo Estatuto da Cidade houve uma significativa evolução normativa quanto a necessidade de moradia (MELO, 2010, p. 95).

Daí a importância de uma análise acurada sobre os fundamentos que deram origem aos atuais instrumentos jurídicos lançados ao gestor público e ao poder judiciário. Por isso, pretende-se demonstrar nesse momento de que forma a evolução dos instrumentos normativos de efetivação do uso regular da propriedade viabilizou o desenvolvimento de modelos ideológicos e jurídicos para concretização do direito à habitação digna nas cidades brasileiras.

3.1 Do Código de 1916 à função social da propriedade

Instituído pela Lei nº 3.071/1916, o Código Civil de 1916, foi inspirado Código Civil francês de 1804, conhecido como Código de Napoleão, que consagrou a visão liberal e individualista da propriedade propagada pela Revolução Francesa (SOUZA, 2004, p. 39-40) Dessa forma, o Código Civil de 1916 garantia de forma absoluta o direito de propriedade, sem

impor condições que atendessem o interesse da coletividade. Nos termos do art. 520 do Código Civil de 1916:

Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua (BRASIL, 1916, não paginado).

Consoante Gama (2007, p. 49), os institutos da propriedade e da posse eram concebidos no contexto de uma política não intervencionista do poder público, que deveria agir apenas na hipótese de proteger seus titulares diante de questões possessórias ou reivindicatórias. Nesse sentido, segundo Abreu (2014, p. 219), o advento do Código Civil de 1916 consolidou o processo de transição da propriedade como valor de troca, baseado na exigência do título da propriedade, em desfavor do seu valor de uso, pautado na obrigatoriedade da posse, fatores como a instituição de moradia e destinação econômica da área por parte do possuidor.

Vale destacar que o processo de valorização do título de propriedade teve início ainda no período imperial com a Lei de Terras, estabelecida pela Lei nº 601/1850. Após a edição dessa lei de 1850, as posses mansas e pacíficas utilizadas para fins de agricultura e moradia, desde que adquiridas por ocupação primária, foram reconhecidas juridicamente. No entanto, a partir da vigência da Lei de Terras, o único método para aquisição de propriedade tornou-se o contrato de compra e venda (ABREU, 2014, p. 220).

Posteriormente, o Código de 1916 fortaleceu a proeminência do título de propriedade sobre a posse. Através das seguintes disposições é possível notar a primazia do registro da propriedade:

Art. 530. Adquire-se a propriedade imóvel:

I - Pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel.

II - Pela acessão.

III - Pelo usucapião.

IV - Pelo direito hereditário.

Art. 859. Presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu (BRASIL, 1916, não paginado).

Nesse contexto, ficou consolidado o regime de exclusivismo do título de propriedade, modelo que relega a posse para o plano da ilegalidade quando não consentida, direta ou indiretamente pelo titular da propriedade, mesmo que o possuidor da área nela trabalhe ou a tenha como moradia (ABREU, 2014, p. 223). É nesse momento que a lei assume um completo afastamento com a realidade social brasileira, marcada essencialmente por ocupações irregulares, em sua maioria posses precárias e clandestinas.

A visão do direito à propriedade como um direito absoluto começou a mudar com a inserção da ideia de função social da propriedade como fundamento jurídico. Segundo Victor Carvalho Pinto (2011, p. 175), a função social da propriedade, introduzida por Leon Duguit,

era compreendida como uma forma de superação da visão individualista da propriedade consagrada na Declaração de Direitos de 1789 e Código Civil Napoleônico.

Para Duguit, a ideia de função social deveria substituir o conceito de direito subjetivo em todas as situações. A noção de direito subjetivo, definido como “o poder que corresponde a uma vontade de impor-se como tal a uma ou várias vontades quando quer uma coisa que não está proibida pela lei”, desempenharia um papel negativo, individualista e antissocial. Sua origem seria a doutrina metafísica difundida pela Declaração de Direitos, segundo a qual “os homens nascem e se mantêm livres e iguais em direitos” e “o fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem” (arts. 1º e 2º). Esta doutrina, ao pressupor uma existência de homens isolados anterior ao Estado, seria contrária à realidade empiricamente observável de que homem nasce e sempre viveu em sociedade (PINTO, 2011, p. 176).

No Brasil, o conceito de função social da propriedade foi introduzido, pela primeira vez, na Constituição de 1934, por influência da Constituição de Weimar de 1919. A partir daí, o exercício do direito de propriedade estava limitado pelo interesse social da coletividade, devendo adequar-se, ao mesmo tempo, às relações de vizinhança do Direito Civil e ao interesse social concretizado nas limitações urbanísticas (MUKAI, 2007, 19).

Nesse contexto o art. 113, nº 17, da Constituição brasileira de 1934 estabelecia que:

Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar.

Segundo Toshio Mukai (2007, p. 19), após a previsão da Constituição de 1934, a função social da propriedade consolidou-se na doutrina e jurisprudência, de tal forma que, a partir de 1946, já não se discutia sua condição de princípio vetor do direito público. Nesse sentido, vale destacar o acórdão do STF de 1942, no bojo da Apelação Cível nº 7.377/DF, relatado pelo Min. Castro Nunes, onde restou consignado na ementa:

Não seria possível contestar que o dispositivo constitucional que se acrescentou à declaração do direito individual da propriedade visou abrandá-lo, no seu absolutismo, deixando ao legislador espaço livre para lhe imprimir uma colaboração conveniente, em forma não somente negativa, mas também positiva, com o interesse social. A antiga noção que não vedava ao proprietário senão o uso contrário às leis e regulamentos, completou-se com o da sua utilização posta ao serviço do interesse social (BRASIL, 2007, p. 374).

Por sua vez, as constituições brasileiras seguintes repetiram a disposição inserida pela Constituição de 1934, reconhecendo o princípio da função social da propriedade. Assim, a Constituição de 1946 instituiu, no seu art. 147, que “o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social” (BRASIL, 1946, não paginado). De forma semelhante, a Constituição de 1967/69, dispôs, no art. 157, que a ordem econômica teria por finalidade realizar a justiça social, com base, dentre outros princípios, na função social da propriedade (MUKAI, 2007, p. 20).

Atualmente, o direito de propriedade, garantido na Constituição Federal de 1988, é considerado um direito fundamental expressamente estabelecido no art. 5º, *caput* e inciso XXIII, mas não é tratado como um direito absoluto. A própria Constituição, após garantir no mencionado inciso XXIII a proteção desse direito, impõe no inciso seguinte que a propriedade cumpra sua função social, *in verbis*:

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

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social (BRASIL, 1988, não paginado);

Dessa forma, o direito de propriedade, além de compreender os direitos de usar, dispor, fruir e reivindicar, deve atender ao imperativo constitucional de cumprir sua função social. Assim, o atual Código Civil de 2002, em consonância com as vigentes disposições constitucionais, estabelece:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

A partir da Constituição Federal de 1988, portanto, o ordenamento jurídico brasileiro inova no tratamento da matéria, regulando de forma concreta a função social da propriedade e avançando na esfera dos interesses difusos, coletivos e sociais relacionados ao direito de propriedade (GAMA, 2007, p. 47).

Consoante Melo (2010, p. 49), as questões referentes à propriedade assumem um papel central no debate sobre moradia, tendo em vista, especialmente, a inacessibilidade da população de baixa ou nenhuma renda ao mercado formal de terra e propriedade. Nesse diapasão, a evolução da ideia de função social da propriedade contribuiu de forma significativa para o enfrentamento da informalidade de moradias, tendo em vista que o afastamento da primazia da titularidade da propriedade é incapaz de garantir por si só uma habitação adequada.

Não há mais como ignorar que legalidade e ilegalidade são duas faces do mesmo processo social de produção do espaço urbano. A ilegalidade urbana tem de ser compreendida não apenas nos termos da dinâmica entre sistemas políticos e mercados de terras, mas também em função da natureza da ordem jurídica em vigor, sobretudo no que se refere à definição dos direitos de propriedade imobiliária urbana (FERNANDES, 2006, p. 57).

Na década de 80, a visão neoliberal de teóricos como Hernando de Soto, utilizadas para fundamentar políticas implementadas pelo Banco Mundial, concebeu a ideia de que a promoção do acesso à moradia está vinculada a necessidade de titulação da propriedade. Assim,

a redução do déficit habitacional passaria pela transformação da parcela pobre da população em consumidores, de modo a garantir a circulação de capital imobiliário (MELO, 2010, p. 56).

No entanto, conforme a avaliação elaborada pela relatora do direito à moradia adequada da ONU, a brasileira Raquel Ronilk⁶, as práticas de titulação fundiária, adotadas por alguns países partir dos anos 80, impulsionou programas destinados a registrar imóveis de moradores de assentamentos informais, promovendo o acesso dessa população ao mercado imobiliário. No entanto, a prática de titulação continha defeitos porque apenas a segurança legal da posse não garantia a promoção de outros direitos relacionados à moradia, tais como saneamento básico, segurança pessoal e abastecimento de água e eletricidade (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2009, p. 19).

Portanto, os resultados obtidos das experiências em nível internacionais são aptos para demonstrar que o novo papel que se impõe ao poder público é o de realização de políticas públicas, não mais pautadas tão somente na valorização do título da propriedade, mas em um conjunto normativo capaz de atender o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental a moradia de forma ampla.

De fato, a antiga visão civilista, que realçava a necessidade de titulação da propriedade, não garante a dignidade humana dos sujeitos com moradia adequada. Ademais, a ineficiência da primazia do direito de propriedade, herdada da tradição civilista brasileira, demonstra a necessidade do direito à habitação ser conjugado com ações públicas de realização da função social da propriedade, em conjunto com medidas jurídicas e políticas de ordenação do espaço urbano.

3.2 A Política Urbana na Constituição Federal

As disposições sobre Política Urbana surgem, no contexto da CF/88, diante de uma conjuntura sociopolítica que favoreceu o reconhecimento constitucional dos problemas decorrentes dos processos de urbanização desorganizada. Destaca Victor Carvalho Pinto (2011,

⁶ De acordo com o relatório apresentado por Raquel Ronilk (ORGANIZAÇÃO DA NAÇÕES UNIDAS, 2009, p. 19), *in verbis*: “In his 2003 mission to Peru, the former Special Rapporteur observed the functioning of titling programmes. In his mission report he concluded that the practice of granting titles by the Commission for the Formalization of Informal Properties (COFOPRI), inspired by the work of Hernando de Soto and supported by the World Bank, was flawed when viewed in the context of Peru’s obligations to the human rights instruments. He called for a review of the policy and of the functioning of institutions such as COFOPRI to ensure compliance with human rights obligations. He also noted that the policy provided titles to families without ensuring access to water, sanitation and electricity and security of home and person, or ensuring equal rights for women. He argued that this could only lead to a false sense of security and that it only approached the right to housing as a narrow and individualistic property right.”

p. 112) que, desde o regime militar, com a criação do Banco Nacional de Habitação e o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo, a política urbana fazia parte da agenda pública.

Em 1987, quando a Assembleia Constituinte iniciou seus trabalhos, havia no Brasil um conjunto de fatores que convergiam para que a política urbana viesse a ser objeto de atenção: uma política pública e uma burocracia estatal em funcionamento e prestigiada; uma sensibilidade social para a problemática urbana; uma proposta de institucionalização do direito urbanístico em tramitação no Congresso Nacional; um conjunto de organizações civis mobilizadas para alterar a políticas públicas (PINTO, 2011, p. 113).

A necessidade de superação do paradigma civilista da propriedade, nesse momento histórico, é atestada nas palavras do Dr. Gervásio Cardoso, representante do Conselho de Desenvolvimento Urbano responsável por tratar da questão urbana na Assembleia Constituinte:

Verifica-se, assim, que já não se pode falar de um direito de propriedade abstrato, de caráter pleno e absoluto. Já não temos uma propriedade, mas, sim, propriedades: propriedade agrária, propriedade imobiliária, propriedade intelectual, propriedade industrial. Temos que conceber agora a propriedade urbanística. O que caracteriza a nova propriedade é uma perspectiva inteiramente diferente. E a da descoberta de que o contexto em que ela se acha inserida é muito mais amplo do que o interesse privado de seu titular. O interesse público do conjunto prevalece ou deve prevalecer sobre o interesse privado (BRASIL, 1987, p. 33).

A visão unilateral da propriedade como valor de troca e direito absoluto já estava saturada por não atender os anseios de boa parte da população, que não possuía condições financeiras de acessar o mercado formal. Além disso, os movimentos sociais por reforma urbana assumiram a responsabilidade de combater as práticas lucrativas de estocar imóveis sem destiná-los a uma função socialmente relevante. Nesse sentido, assevera Victor Carvalho Pinto (2011, p. 184-185):

Na fase de audiências públicas, a denúncia da especulação imobiliária, responsável pela existência de terrenos ociosos no interior das cidades, foi insistentemente repetida. O mesmo se diga a respeito da necessidade de tributação progressiva dos imóveis como instrumento para alcançar este fim. A ideia de pagar as desapropriações com títulos da dívida pública teve origem em proposta do Movimento Nacional de Reforma Urbana, que a propôs como modo ordinário de aquisição de terras pelo Poder Público.

Sob outro aspecto, a inserção de um capítulo próprio para a política urbana na Constituição Federal de 1988, qual seja, o Capítulo II, do Título VII, sobre a Ordem Econômica e Financeira, é uma nova disposição normativa que aponta soluções para os problemas decorrentes da urbanização desorganizada e, conseqüentemente, a questão dos assentamentos irregulares. Sobre esse aspecto, Ligia Melo (2010, p. 42) indica:

A moradia ganha completa consagração nesse capítulo, pois a Constituição aponta o instrumento legal para o seu acesso, garantindo-lhe proteção jurídica que envolve não só o direito à segurança da posse, por meio do usucapião especial urbano, como também o dever público de adequação urbanística para que exerça a moradia com dignidade, já que aponta os objetivos que a política urbana municipal deve, obrigatoriamente, seguir.

Os arts. 182 e 183 da CF/88 estabelecem, portanto, expedientes para a promoção do desenvolvimento urbano e, por conseguinte, o atendimento da função social da cidade. Assim, a Constituição Federal atribuiu aos Municípios a obrigatoriedade de planejar a política de desenvolvimento e expansão urbana a partir de um instrumento que possui um papel central no reconhecimento dos problemas locais: o Plano Diretor. Segundo o art. 182, *caput*, §§ 1º e §2º da Constituição Federal de 1988:

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

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (BRASIL, 1988, não paginado).

Nesse contexto, o princípio da função social da propriedade, reconhecido na ordem jurídica constitucional desde a Constituição 1934, ganha na CF/88 uma fórmula conceitual consistente e uma forma de operacionalização específica (FERNANDES, 2006, p. 40).

Explica Toshio Mukai (2007, p. 29) que, a partir das disposições constitucionais sobre política urbana, a ocupação e o desenvolvimento dos espaços habitáveis não podem ocorrer de forma meramente acidental, de acordo com os interesses privados. Ao contrário, atualmente são necessários estudos acerca da natureza da ocupação, sua finalidade, avaliação da geografia do local e capacidade de comportar a utilização sem danos para o meio ambiente, de forma a permitir boas condições de vida para as habitantes.

Nos demais parágrafos do art. 182, especialmente no § 4º, a Constituição elenca outros mecanismos para que o Município possa dar cumprimento à função social da propriedade e da cidade. Assim, a desapropriação, o parcelamento e edificação compulsórios e a aplicação do imposto predial e territorial urbano (IPTU) progressivo no tempo são instrumentos jurídicos que podem ser utilizados para obstar as condutas de especulação imobiliária e compelir o proprietário a realizar o adequado aproveitamento de sua propriedade.

Art. 182. *Omissis*

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

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

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

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais (BRASIL, 1988, não paginado).

O parcelamento, a edificação e, conforme acrescenta a doutrina, a utilização compulsória, devem ser determinados em lei municipal específica para uma área prevista no plano diretor, devendo o Poder Público notificar o proprietário para adimplir a obrigação. Tal notificação deverá ainda ser averbada no cartório de registro de imóveis (MUKAI, 2007, p. 43).

Em caso de descumprimento da norma contida no art. 182, § 4º, I da CF/88, assevera Mukai (2007, p. 43), que o Município poderá aplicar alíquotas progressivas no tempo para o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana pelo período de 5 anos. Nesse sentido, o instrumento referido no inciso II, do § 4º, art. 182, da CF/88, é um mecanismo de realização da política urbana e não destina-se, necessariamente, ao aumento da arrecadação fiscal.

Por conseguinte, se até mesmo com o aumento da alíquota de IPTU, o proprietário manter-se inerte, sem cumprir a função social da sua propriedade urbana, caberá a última medida trazida pelo art. 182, § 4º, qual seja, a desapropriação. Vale destacar, que a desapropriação trazida pelo inciso III, do já várias vezes citado art. 182 da CF/88, não se confunde com a desapropriação estabelecida no art. 182, § 3º, já que aquela possui natureza sancionatória e, por isso, é paga em títulos da dívida pública com resgate de até dez anos.

Outro importante instrumento que valorizou sobremaneira o imperativo de destinação útil à propriedade está previsto no art. 183 da CF/88, a Usucapião Especial Urbana, relacionada diretamente com a possibilidade de regularização da posse de moradias informais nas cidades. Segundo o artigo constitucional mencionado, o possuidor que destinar a propriedade para fins de moradia própria terá o direito de adquirir-lhe a propriedade, desde que preencha determinados requisitos, *in verbis*:

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

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

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

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião (BRASIL, 1988, não paginado).

A partir das disposições supracitadas, Lígia Melo (2010, p. 67) afirma que é possível reconhecer a efetividade do direito à moradia de duas formas: inicialmente pelo dever de planejar a cidade para que se garanta o bem-estar de seus habitantes e nos parágrafos que estabelecem regras no objetivo de efetivar a segurança da posse da moradia através da usucapião especial urbana.

A Constituição Federal de 1988, no entanto, desincumbiu-se de fornecer indicações sobre as condições de atendimento da função social da propriedade urbana, conferindo ao Plano

Diretor dos Municípios a missão de indicar os parâmetros para seu cumprimento. Dessa forma, CF/88 reservou ao Plano Diretor a competência para determinar, concretamente, o regime da propriedade urbana.

A ideia de função social da propriedade urbana, vinculada ao cumprimento das disposições contidas no Plano Diretor, consagra no ordenamento jurídico brasileiro a conformação do direito de propriedade aos planos urbanísticos (PINTO, 2011, p. 201). Por sua vez, os planos urbanísticos tornam-se atividades essenciais para ordenamento territorial já que representam, ao mesmo tempo, um levantamento urbanístico técnico e jurídico.

O ordenamento territorial não pode ser tratado, portanto, como uma atividade ordinária de legislação já que decorre de um processo ordenado de deliberação, que é o planejamento. O planejamento pressupõe a execução de uma série de atividades anteriores à deliberação, como levantamento de dados, diagnóstico, elaboração de alternativas e avaliação de custos e benefícios (PINTO, 2011, p. 120).

Para realizar a importante atividade de organização urbanística das cidades, a CF/88 estabeleceu, nos arts. 23, IX, e 24, I, respectivamente, uma organização de competências administrativas e legislativas entre os entes federativos. Destarte, a competência material para promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico é comum entre os entes federativos. Já a competência legislativa para tratar sobre direito urbanístico é concorrente (BRASIL, 1988, não paginado).

É sobre esse último aspecto que se funda o regime normativo de atuação do poder público, de forma que a União será o ente competente para legislar sobre disposições gerais da política urbana, cabendo aos Estados o dever de suplementar as normas federais genéricas. Tendo em vista o art. 30, I e II, ao Município caberá a função de estabelecer normas de interesse local e complementares às disposições e federais e estaduais (BRASIL, 1988, não paginado).

Por localizar-se mais próximo da realidade vivida nas cidades brasileiras, nada mais sensato por parte da CF/88 que atribuir aos Municípios o poder-dever de editar o Plano Diretor. Assim sendo, explica Pinto (2011, p. 211) que o plano diretor deverá dispor com suficiente grau de precisão de que forma será organizada a propriedade na área urbana, devendo para tanto: delimitar zonas urbanas de expansão e de urbanização específica e social; estabelecer índices urbanísticos e coeficientes básicos; delimitar áreas de vegetação natural; dispor sobre o traçado do sistema viário; e definir bases para utilização do direito de preempção, operações consorciadas e da transferência do direito de construir.

O plano diretor deve reservar espaços para todas as atividades econômicas necessárias ao desenvolvimento da cidade, assim como prever a localização dos equipamentos públicos e comunitários que servirão de suporte para as políticas setoriais, como escolas, hospitais, praças, delegacias etc. Esta reserva de espaços deve decorrer de estudos que indiquem a demanda prevista para cada uso, assim como a disponibilidade de espaços para atendê-la (PINTO, 2011, p. 122-123).

Nessa linha de raciocínio, Rogério Gesta Leal (1998, p. 122) conclui que o desenvolvimento na cidade poderá ser considerado sustentável somente se estiver destinado para eliminação da pobreza e redução das desigualdades sociais, conforme enunciado no art. 3º da CF/88, tarefa que cabe tanto às autoridades públicas, como também à capacidade mobilizadora da sociedade civil.

Portanto, a Constituição Federal de 1988, ao introduzir um capítulo específico sobre Política Urbana, posiciona a questão urbana como um valor central na busca pela justiça social e promoção da cidadania. De fato, com a promulgação da CF/88 inaugura-se no ordenamento jurídico pátrio um novo momento para as questões referentes à reforma urbana e, entre elas, o direito de morar dignamente.

3.3 O Estatuto da Cidade e a função social da cidade

O Estatuto da Cidade, instituído pela Lei nº 10.257/2001, surgiu depois de mais de dez anos da promulgação da CF/88, a partir da união de esforços de juristas, arquitetos e engenheiros, no objetivo de regulamentar as funções sociais da cidade. Sobre o processo de tramitação do Estatuto da Cidade, assevera Edésio Fernandes (2006, p. 37):

Foram necessários mais de dez anos de discussões, emendas e substitutivos de toda ordem para que o projeto de lei nº 5.788 originalmente proposto em 1990 pelo Senador Pompeu de Souza - e que representava, pelo menos em parte, uma nova encarnação de diversos outros anteprojetos e projetos de leis discutidos ao longo de décadas, merecendo destaque o projeto de lei nº 7.775/83, de autoria do Poder executivo - fosse finalmente aprovado. O texto final da lei revela todas as dificuldades do tenso processo de negociação e barganha que se deu entre diversos interesses existentes em relação à questão do controle jurídico do desenvolvimento urbano.

A partir de princípios como função social da propriedade e da cidade, planejamento urbano e dignidade da pessoa humana, o Estatuto despontou no ordenamento jurídico pátrio como instrumento de regulamentação das normas contidas nos arts. 182 e 183 da Constituição Federal (MELO, 2010, p. 72).

O objetivo do Estatuto da Cidade é promover o desenvolvimento da cidade através da democratização do acesso ao solo e da distribuição dos ônus e benefícios do processo de urbanização. Assim, consoante a lição de Gonçalves (2011, p. 272), a aprovação do Estatuto da Cidade revela intenção do legislador em reconhecer os direitos aos moradores de favelas, aos grupos desprovidos de moradia ou habitantes de assentamento precários.

Devido aos problemas da urbanização no Brasil, historicamente marcada pela exclusão do acesso à terra, o Estatuto dispôs, com certa concentração temática, sobre a

necessidade de regularização fundiária (ARAÚJO, 2003, p. 3). Nessa linha de raciocínio, esclarece Demétrius Coelho de Souza (2010, p. 69):

Questões de cunho urbanístico ocupam, pois, o centro das atenções no Estatuto da Cidade, com reflexos diretos no meio ambiente natural e construído, justamente porque, através de políticas voltadas para o desenvolvimento urbano, objetiva-se melhorar a qualidade de vida das pessoas com medidas eficazes que possam, inclusive, prevenir danos e transtornos dos mais diversos aos moradores da "urbe".

Outrossim, o Estatuto da Cidade propõe uma mudança de paradigmas conceituais no que se refere à compreensão da propriedade urbana, principalmente pelo novo tratamento que é dado à matéria, ao atender os diretrizes previstas pelos princípios constitucionais da política urbana (SOUZA, 2010, p.71).

Assim sendo, com a criação do Estatuto, a propriedade não pode ser mais vista como um direito absoluto submetida exclusivamente ao interesse ao titular, devendo agora atender também os anseios da coletividade através da sua função social. Edésio Fernandes (2006, p. 15) desenvolve esse entendimento, ao afirmar:

O Estatuto da Cidade promoveu uma mudança estrutural do planejamento urbano brasileiro, que passa a ser não apenas o planejamento regulatório tradicional, mas também um planejamento indutor de processos territoriais e urbanísticos que tenham um impacto direto na dinâmica dos preços de mercado imobiliário, processo esse que pode levar à ocupação de vazios urbanos e à distribuição mais justa dos ônus e benefícios da urbanização.

Por conseguinte, a Lei nº 10.257/2001 consolida a nova ordem jurídica-normativa inaugurada pela Constituição Federal, já que representa o reconhecimento que a condição de ilegalidade urbanística foi referendada por instrumentos normativos de conteúdo elitista e tecnocrático, incompatíveis com a realidade vivida por maior parte da população brasileira.

O Estatuto da Cidade reconheceu que a crise generalizada de moradia e a proliferação de formas de ilegalidade urbana no que diz respeito aos processos de acesso ao solo e à moradia – produzidas pela combinação entre a falta de políticas habitacionais adequadas e a ausência de opções suficientes e acessíveis oferecidas pelo mercado imobiliário – são ao mesmo tempo resultados e causas de vários dos problemas urbanos enfrentados pelos municípios (FERNANDES, 2006, p. 54).

O papel dos Municípios na formulação de diretrizes para a política urbana atinge um novo grau no Estatuto da Cidade, visto que a Lei nº 10.257/2001 ampliou a competência jurídica e a ação política municipal prevista na Constituição Federal (FERNANDES, p. 35). Ademais, consoante MELO (2010, p. 75), o Estatuto da Cidade ao considerar o caráter multifacetado do tecido urbano atende a necessidade de regularizar a condição de clandestinidade dos assentamentos informais, proporcionando aos agentes públicos institutos de direito público e privado para reforçar as políticas de urbanização e reurbanização.

A edição do Estatuto da Cidade representa, portanto, uma importante conquista no âmbito jurídico e normativo em busca da concretização do direito fundamental à moradia. Nas palavras de Ingo Sarlet (2012, p. 590):

Com a edição do Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10.07.2001), cuja principal meta é dar efetividade às diretrizes constitucionais sobre política urbana, estando a contribuir para a difusão de um verdadeiro direito à cidade, foi dado um passo significativo para dar vida efetiva ao direito a uma moradia condigna no Brasil. Além de uma série de princípios, o Estatuto da Cidade é rico em instrumentos que objetivam a realização prática do direito à moradia.

Os instrumentos estabelecidos pelo Estatuto da Cidade mencionados por Sarlet (2012, p. 590) são, entre outros, as operações urbanas consorciadas, compostas por uma parceria entre interesses públicos e privados no objetivo de realizar transformações urbanísticas; o Estudo de Impacto de Vizinhança; e a usucapião coletiva das áreas urbanas ocupadas por população de baixa renda. Além desses, é possível citar ainda alguns dos importantes instrumentos elencados no art. 4º da referida Lei, entre eles: a instituição de zonas especiais de interesse social; concessão de uso especial para fins de moradia, regularização fundiária e a assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos.

A respeito da relação entre institutos jurídicos e políticos trazidos pelo art. 4º do Estatuto da Cidade e a promoção do acesso a moradia, destaca Lígia Melo:

A previsão de alguns institutos resgata a formalidade, instrumentalizando ações que viabilizem soluções razoáveis – com resultados coletivos e sociais – para situações que produzem diariamente desrespeito aos direitos fundamentais da pessoa humana. O estudo caso a caso deve ser a tônica da ação pública, respaldado pela Constituição e pelos institutos jurídicos e políticos descritos no art. 4º e em todo o estatuto, sem descuidar de reconhecer a regularização fundiária como forma de promover a moradia adequada (MELO, 2010, p. 90).

Nesse sentido, a disposição contida no art. 2º do referido Estatuto enumera os critérios adotados para a promoção das funções sociais da cidade. Assim, a Lei nº 10.257/2001 prevê, no seu art. 2º, I, a garantia do “direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 2001, não paginado).

Conforme Melo (2010, p. 29) que a definição de função da cidade foi estabelecida pela primeira vez em 1933, durante o IV Congresso Internacional de Arquitetura Moderna em Atenas. No documento elaborado durante o Congresso, conhecido como Carta de Atenas, restou consolidado que para a cidade atender suas funções deve garantir habitação, trabalho, recreação e circulação no espaço urbano. Nesse contexto, a implementação das funções sociais da cidade perpassa, necessariamente, pela efetivação do direito à moradia digna, primeiro requisito de realização das funções sociais da cidade.

O direito de morar adequadamente, direito humano reconhecido pela Constituição de 1988 como um direito fundamental social, está descrito como primeira função social a ser exercida na cidade. A falta de moradia adequada impede a saúde e o bem-estar de todos os membros de um grupo social, esteja ele representado por uma família ou por pessoas individualmente, gerando uma série de prejuízos. Percebe-se que a habitação não poderia ter sido enquadrada de outra forma, já que se constitui pilar de compreensão da cidade, necessitando estar entre as diretrizes do planejamento urbano por se constituir em direito fundamental a ser promovido e protegido como condição de vida digna (MELO, 2010, p. 30).

Portanto, mais que normas pertinentes à função social da cidade, a Lei nº 10.257/2001 trouxe em seu bojo determinações para a concretização dos elementos de habitabilidade, conforme previsto no Comentário Geral nº 4, do Comitê da Organização das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Dessa forma, entre os direitos assegurados pelo Estatuto da Cidade, que buscam efetivar condições dignas de moradia, estão: o direito à terra urbana; ao saneamento ambiental; à infraestrutura urbana; ao transporte e aos serviços públicos; ao trabalho e ao lazer.

3.4 Novos instrumentos de regularização fundiária e a Lei nº 11.977/2009

Preliminarmente, cumpre mencionar que os instrumentos de organização do uso do solo no objetivo de dar função social à propriedade urbana existem desde antes a promulgação da Constituição Federal de 1988. Mesmo que com certa timidez, a desapropriação, por exemplo, foi utilizada por bom tempo para fins de regularização fundiária. Dessa forma, o Decreto-Lei nº 3.365/1941, que regulamentou a desapropriação por utilidade pública; e a Lei nº 4.132/1962, que dispôs sobre a desapropriação por interesse social, atuavam como reserva legal para aplicação de programas de regularização fundiária (MELO, 2010, p. 95).

Nesse diapasão, a Lei nº 4.132/1962 estabeleceu:

Art. 1º A desapropriação por interesse social será decretada para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem estar social, na forma do art. 147 da Constituição Federal.

Art. 2º Considera-se de interesse social:

I - o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico (BRASIL, 1962, não paginado).

Posteriormente, segundo Nascimento (2013, p. 29), a Lei de Parcelamento do Solo, a Lei nº 6.766/1979, constituiu-se como outro importante marco normativo, na medida em que reconheceu formalmente a necessidade de atuação do Poder Público na definição de regras mínimas para o adequado parcelamento e posterior uso do solo. Entre outras disposições importantes, o art. 2º, § 5º da Lei nº 6.766/1979 estabeleceu a obrigatoriedade do terreno ser servido de infraestrutura básica, quais sejam, escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e

domiciliar e vias de circulação. Ademais, conforme explica Nascimento (2013, p.30), a mencionada lei criou várias regras de flexibilização nas hipóteses de parcelamento voltado para programas habitacionais populares ou de interesse social.

Mais tarde, conforme ressalta Ligia Melo (2010, p. 97), foi editada a Lei nº 9.636/98, que trata da regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União. Segundo a autora, a referida lei permitiu a regularização das ocupações nos imóveis públicos federais e dos assentamentos informais de baixa renda e, por isso, pode ser lembrada como outra disposição normativa que avançou no tema da regularização fundiária de ocupações irregulares no Brasil.

Todavia, conforme afirmado alhures, o conceito de regularização fundiária somente ganha maior relevância no ordenamento jurídico brasileiro a partir das disposições constitucionais sobre a política urbana, a previsão do Plano Diretor, e a edição do Estatuto da Cidade. Nessa linha de entendimento, explica Ligia Melo (2010, p. 96):

Foi com a aprovação do capítulo sobre política urbana na Constituição de 1988 que a regularização fundiária de assentamentos informais passou a ganhar dimensão. A nova política de desenvolvimento urbano, voltada para a redução das desigualdades sociais e do fortalecimento do direito à moradia, reconheceu o direito individual e/ou coletivo de manutenção em áreas ocupadas para fins de moradia, desde que preenchidos determinados requisitos.

A Lei nº 10.257/2001, autodenominada Estatuto da Cidade, fortaleceu a promoção da regularização fundiária no seu art. 2º, XIV, ao consagrar “a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais”, como uma diretriz para o desenvolvimento das funções sociais da cidade (BRASIL, 2001, não paginado).

Mais adiante, devido ao veto presidencial da seção que tratava sobre a concessão de uso especial para fins de moradia no Estatuto da Cidade, foi editada a MP 2.220/2001. A mencionada lei assegurou o exercício da CUEFM para aqueles que possuíam, até 30 de junho de 2001, imóvel público para fins de moradia (BRASIL, 2001b, não paginado).

Seguindo o mesmo enfoque, tem-se a edição da Lei nº 10.931/2004, que estabeleceu a gratuidade do registro público do primeiro título da regularização fundiária; e a Lei nº 11.952/2009, que estabeleceu normas para a regularização fundiária nas ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal. (MELO, 2010, p. 97-98).

A aprovação da Lei nº 11.977/2009, que instituiu também o Programa Minha Casa Minha Vida, marca um novo momento para a regularização fundiária, porque prevê, através da normatização de instrumentos específicos, a formalização de assentamentos irregulares de

maneira mais democrática. Segundo Nascimento (2013, p. 36), com a edição da Lei nº 11.977/2009, o Estado brasileiro tem, pela primeira vez de sua história normativa, uma legislação específica para a regularização fundiária urbana que estabelece instrumentos, competências, responsabilidades e procedimentos específicos para a formalização de moradias irregulares. Entre os principais avanços da Lei nº 11.977/2009, pode-se listar:

- Definição do conceito de regularização fundiária e dividiu suas modalidades em regularização fundiária de interesse social e regularização fundiária de interesse específico nos arts. 46 e 47, VII e VIII (BRASIL, 2009, não paginado);
- Exposição das competências e responsabilidades para os entes e órgãos envolvidos no processo de regularização, fixando a competência do Município para dispor sobre regularização fundiária no seu território no art. 49 (BRASIL, 2009, não paginado);
- Criação do projeto de regularização fundiária, instrumento técnico que estabelece as diversas medidas que serão adotadas pelo poder público, conforme o art. 51 (BRASIL, 2009, não paginado);
- Possibilidade de compatibilização do direito à moradia e do direito a um meio ambiente equilibrado, ao estabelecer, no art. 54, regras para a regularização fundiária em Áreas de Preservação Permanente (BRASIL, 2009, não paginado).

Vale ressaltar que, ao considerar a condição de irregularidade dos assentamentos urbanos não se limita apenas às famílias de baixa renda, existindo também nas famílias com melhores condições financeiras. Por isso, a Lei nº 11.977/2009 criou dois tipos básicos de regularização fundiária para atingir o máximo de situações vividas na cidade. Dessa forma, a referida lei estabeleceu que, para os casos de assentamentos irregulares habitados por população de baixa renda, será aplicada a regularização fundiária de interesse social, já para os demais casos será adotada a regularização fundiária de interesse específico (MELO, 2010, p. 199).

A regularização fundiária de interesse social, nos termos do art. 47, VII, a, da Lei nº 11.977/2009, será aplicada nos casos de assentamentos irregulares em que a família de baixa renda estiver ocupando o imóvel de forma mansa e pacífica há pelos menos 5 anos; ou que estejam em locais definidos em lei específica como zona de interesse social (ZEIS); ou em áreas públicas declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social (BRASIL, 2009, não paginado).

Destaca-se que as Zonas de Interesse Social, conhecidas também pela sigla ZEIS, representa outro instrumento progressista na medida em que consiste, conforme o art. 47, V, da mencionada lei, em uma parcela da 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 (BRASIL, 2009, não paginado).

Já no art. 50 desse novo marco legal encontra-se a identificação dos agentes legalmente habilitados a promover a regularização fundiária. Nesse sentido, a Lei nº 11.977/2009 dispõe que além dos entes federativos, quais sejam, União, Estados, Municípios e DF, outros atores podem atuar nos procedimentos de regularização fundiária, são eles: os beneficiários, individual ou coletivamente; e 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, 2009, não paginado).

O projeto de regularização fundiária, instituído pela Lei nº 11.977/2009, no art. 51, é o instrumento que viabiliza a regularização fundiária já que estabelece as áreas ou lotes que necessitam passar pelo processo de regularização, identifica as vias públicas de circulação e aponta as medidas necessárias para a promoção da segurança, infraestrutura e sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada (BRASIL, 2009, não paginado).

Outro aspecto trazido com bastante clareza na referida na Lei nº 11.977/2009, está a relação de princípios que irão nortear o processo de regularização fundiária. Nesse contexto, o art. 48 da referida lei estabeleceu:

Art. 48. Respeitadas as diretrizes gerais da política urbana estabelecidas na Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001, a regularização fundiária observará os seguintes princípios:

I – ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurados o nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental;

II – articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana, nos diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda;

III – participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização;

IV – estímulo à resolução extrajudicial de conflitos; e

V – concessão do título preferencialmente para a mulher (BRASIL, 2009, não paginado).

Por fim, como um dos destaques trazidos pela Lei nº 11.977/2009, encontra-se o instituto da legitimação da posse, definido no art. 47, IV, como “ato do poder público destinado a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse” (BRASIL, 2009, não paginado). A relevância do instituto está no fato de que a lei reconheceu a segurança jurídica da habitação,

através legitimação de posse devidamente registrada, como um direito em favor do possuidor que utiliza o imóvel para fins de moradia.

Nessa linha de raciocínio, aqueles moradores de assentamentos irregulares sem título de propriedade que estejam na posse mansa e pacífica de imóvel urbano terão reconhecidos sua situação fática pelo poder público. O objetivo do instrumento jurídico é confiar ao morador maior segurança jurídica da posse, através do registro no cartório de registro de imóveis. Nesses termos, a disposição trazida no art. 47, IV, da Lei nº 11.977 afina-se com o preconizado no primeiro elemento de identificação para moradia digna no Comentário Geral nº 4 do Comitê da Organização das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Por conseguinte, quando a legitimação da posse ocorrer no âmbito de propriedades privadas, o morador poderá adquirir a propriedade do imóvel através do usucapião especial urbano. Já na hipótese de ocupar imóvel público, por conta das características dos bens públicos, especialmente no que se refere à imprescritibilidade, não há que se falar em usucapião desses bens (art. 183, da CF/88). Conseqüentemente, aqueles que ocupam áreas públicas não terão a legitimação da posse convertidas em propriedade, mas terão direito subjetivo à concessão especial para fins de moradia se preencherem os requisitos da Medida Provisória nº 2.220/2001, conforme será explicitado no capítulo seguinte.

4 USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA E CONCESSÃO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA COMO INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

A usucapião especial urbana, assim como a concessão especial para fins de moradia, são instrumentos de regularização fundiária que atuam no âmbito da segurança jurídica da posse do local habitado. Ambos os institutos retiram seu fundamento jurídico do art. 183, *caput* e § 1º, e, por conta disso, guardam diversas semelhanças entre si, que merecem ser examinadas com o fulcro de captar como esses instrumentos podem favorecer o exercício do direito fundamental à moradia.

Ademais, com a edição do Estatuto da Cidade, a usucapião especial urbana e a concessão especial para fins de moradia foram elencadas no rol dos institutos jurídicos da política urbana, destinados a instrumentalizar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. Portanto, é da maior relevância a análise detida dos instrumentos mencionados, tendo em vista sua atuação como verdadeiros fomentadores da primeira função social da cidade: a habitação⁷.

Ambos os instrumentos têm como núcleo central o direito à moradia, sem dúvida um dos direitos fundamentais dos indivíduos. Desse modo, pode dizer-se que o direito à propriedade, no usucapião, e o direito ao uso de imóvel público, na concessão de uso especial, retratam direitos-meio para exercício do direito-fim - este o direito à moradia, verdadeiro pano de fundo daqueles outros direitos. Esse aspecto não deve ser esquecido na medida em que o Estatuto da Cidade inclui o direito à moradia como um dos fatores que marcam as cidades sustentáveis. (CARVALHO FILHO, 2011, p. 1076).

Apesar do fato desses institutos terem sido trabalhados pela doutrina do direito civil e do direito administrativo, a nova ordem urbanística, institucionalizada no capítulo da política urbana da CF/88, impõe que esses mecanismos sejam compreendidos sob a ótica do direito urbanístico, para a realização de um plano maior: a ordenação das cidades. Isto porque os dois instrumentos podem ser utilizados tanto pelo Poder Público, quanto pelos ocupantes de assentamentos informais, como medidas de regularização fundiária urbana.

Ademais, o dever estatal de regulação urbana, associado aos problemas de habitação decorrentes dos processos informais de reprodução da cidade, estimula a percepção que a usucapião especial urbana e da concessão especial devem ser utilizados em benefício da coletividade como mecanismos de formalização da moradia informal e inclusão dessas ocupações à “cidade legal”.

⁷ De acordo com Lígia Melo (2010, p. 29), as funções sociais da cidade ganharam definições concretas em 1933 durante o IV Congresso Internacional de Arquitetura Moderna que consolidou no item 77 da Carta de Atenas as seguintes funções sociais para a cidade: habitação, trabalho, circulação e recreação.

4.1 Reconhecimento dominial por meio da Usucapião Especial Urbana

A usucapião especial urbana é o instrumento estabelecido no art. 183 da CF/88, regulamentado pelo art. 9º do Estatuto da Cidade e pelo art. 1.240 do Código Civil, destinado a regularização fundiária dominial de assentamentos informais instalados em propriedades privadas. Conforme já dito anteriormente, a usucapião especial urbana retira seu fundamento jurídico da própria Constituição Federal de 1988, que no art. 183, *caput*, dispõe:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (BRASIL, 1988, não paginado).

Para Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (2012, p. 435), trata-se de mais um instituto que busca a promoção do direito fundamental à moradia, assegurando um patrimônio mínimo à entidade familiar e garantindo a dignidade da pessoa humana.

A usucapião especial urbana, também conhecida como usucapião pro-moradia do art. 183 da CF/88, foi regulamentada posteriormente pela Lei nº 10.257/2001, o Estatuto da Cidade, especificamente no art. 9º e seguintes. A despeito da opinião de certa corrente doutrinária sobre a revogação do art. 9º do mencionado Estatuto por lei posterior, qual seja, o art. 1.240 do Código Civil⁸, deve ser considerado o fato de que o Estatuto da Cidade trata-se de norma de caráter especial, não podendo ser derogado por lei genérica.

Superado esse aspecto, o art. 9º da Lei nº10.257/2001 dispõe:

Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão (BRASIL, 2001, não paginado).

De acordo com a doutrina civilista, a usucapião, também chamada de prescrição aquisitiva, é o instituto destinado à aquisição originária da propriedade pelo decurso do tempo. Assim, consoante a lição de (2011, p. 254-255), não haverá transmissão dos vícios e limitações que maculavam a propriedade no momento da aquisição.

⁸ Nesse sentido, posiciona-se Antonio Carlos Morato (2010, p. 989) que defende que o art. 9º do Estatuto da Cidade estaria revogado pelo critério cronológico.

O elemento fundamental do art. 183 da CF/88 e do art. 9º do Estatuto da Cidade é o verbo ‘possuir’, que traduz uma situação de fato que será convertida em situação jurídica através da usucapião. Nessa linha de raciocínio, Bastos (2010, p. 654) assevera que o elemento nuclear para a configuração da usucapião é a posse, que deve ser exercida com *animus domini*, ou seja com a intenção de ser dono da propriedade.

Por conta disso, não são compreendidas na usucapião as situações que configuram mera detenção, ou nas palavras do mencionado autor, “as posses exercidas com reconhecimento do domínio alheio, como se dá nas hipóteses do locatário ou do comodatário” (BASTOS, 2010, p. 654). Nas hipóteses elencadas, falta aos possuidores a intenção de ser dono do imóvel, o que impede a usucapião.

Consoante a lição de Tartuce (2012, p. 869-870), em regra, as características da posse usucapível ou *ad campionem* são: a) posse com intenção de dono (*animus domini*); b) posse mansa e pacífica; c) posse contínua e duradoura; d) posse justa e; e) posse de boa-fé e com justo título.

No entanto, diferentemente da regra geral, a usucapião especial urbana, trazida no art. 183 da CF/88 e art. 9 do Estatuto da Cidade, possui como requisitos essenciais: a) posse com intenção de dono de área urbana; b) limitada em duzentos e cinquenta metros quadrados; c) ininterruptamente, ou seja, posse contínua e duradoura; d) sem oposição, portanto, mansa e pacífica; e) destinada à moradia e; f) desde que o possuidor não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Logo, a usucapião especial urbana não exige do possuidor uma posse justa ou de boa-fé, geralmente caracterizada pelo justo título, mas impõe que o ocupante esteja em área sujeita ao limite de 250 m², especificamente utilizada com fins de moradia, devendo o possuidor ainda não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Sobre a destinação específica para a moradia, assevera Bastos (2010, 654-655):

A posse há de ser pessoal. É o que se infere da expressão constitucional, ao dizer: “utilizando-a para sua moradia ou de sua família”. Ficam, portanto, excluídas para os efeitos do usucapião desse artigo modalidades de posse através de terceiros de que cuida o Código Civil. É importante dizer que não basta aquela relação de fato entre o possuidor e o bem que caracteriza a posse em geral. Aqui, o prescribente há de estar presente como morador, isto é, tendo no imóvel a sua residência.

A doutrina aponta ainda a possibilidade de reconhecer a usucapião especial urbana, mesmo quando houver pequenos comércios na ocupação, desde que a finalidade do assentamento seja majoritariamente a habitação. Tal compreensão coaduna-se com a realidade de diversas ocupações irregulares onde os moradores geralmente montam pequenos estabelecimentos para abastecer a comunidade.

Deve preponderar o uso do imóvel para fins residenciais, não se afastado utilização outra para finalidade comercial acanhada, como pequeno bar, por exemplo. As favelas constituem um todo orgânico e devem ser consideradas como unidades, daí por que alguns imóveis comerciais não podem, desde que exista predominância da residência, impedir futura urbanização (GONÇALVES, 2011, p. 271).

Tendo em vista o princípio da segurança jurídica e considerando que o a disposição contida no art. 183 da CF/88 configura-se um direito novo, a contagem do prazo de contagem de 5 anos para a usucapião especial urbana inicia-se a partir da vigência da própria Constituição Federal de 1988 (ROSENVALD; FARIAS, 2012, p. 435-436).

Sobre a exigência do prazo de cinco anos ininterruptos, assevera Bastos:

Qualquer fator que rompa a continuidade dessa posse desqualifica-a como apta a gerar o usucapião, a perda da posse antes de completado o prazo de cinco anos inutiliza o período já usucapido. A contagem de tempo será reiniciado a partir da nova relação de possessória que se formar (BASTOS, 2010, p. 656).

Na hipótese de usucapião especial urbano individual, de acordo com o art. 9º, § 3º, do Estatuto da Cidade, é possível a *sucessio possessionis*, situação em que o não haverá interrupção da posse quando sucessor legítimo já residia no local na ocasião da morte do possuidor. Não poderá portanto, utilizar na usucapião especial urbana o instituto da *accessio possessionis* do art. 1243 do Código Civil, já que a posse deve ser pessoal. Esse entendimento encontra guarida no Enunciado n. 317 do Conselho de Justiça Federal, *in verbis*:

Enunciado n. 317. A *accessio possessionis*, de que trata o art. 1.243, primeira parte, do Código Civil, não encontra aplicabilidade relativamente aos arts. 1.239 e 1.240 do mesmo diploma legal, em face da normatividade do usucapião constitucional urbano e rural, arts. 183 e 191, respectivamente (BRASIL, 2012, p. 53).

Conforme aduz Mariana Chiesa Gouveia Nascimento (2013, p. 85), o conteúdo da expressão “urbana” no texto constitucional pode englobar duas diferentes interpretações. A primeira abrange apenas a área localizada na zona urbana, conforme previsão do Plano Diretor, já a segunda interpretação admite como urbana a área utilizada com fins urbanos, ou seja, utilizada de forma predominante para moradia e não exploração agroeconômica, independentemente da zona em que está inserida.

De acordo com o art. 183 da CF/88, a área máxima para que seja possível configurar a usucapião especial urbana é de 250 m², não havendo menção quanto a área edificada. No entanto, ao regulamentar o supramencionado artigo, o Estatuto da Cidade estabeleceu que o limite de 250 m² aplica-se para área do lote e para a edificação nele construída. Assim, por interpretação sistemática das normas, o limite de 250 m² deve ser auferido separadamente para o lote e para a edificação, não havendo a possibilidade de somar as duas áreas para afastar a usucapião especial urbana.

Por outro lado, na hipótese do usucapiente possuir área maior que 250 m² não será admitida a usucapião especial urbana, devendo o possuidor aguardar o preenchimento dos requisitos para outra modalidade de usucapião. O Enunciado n° 313 do Conselho de Justiça Federal acolhe esse entendimento ao estabelecer que:

Enunciado n° 313. Quando a posse ocorre sobre área superior aos limites legais, não é possível a aquisição pela via da usucapião especial, ainda que o pedido restrinja a dimensão do que se quer usucapir (BRASIL, 2012, p. 52).

Os enunciados n° 85 e 314 do Conselho de Justiça Federal admitem também a usucapião especial urbana para unidades autônomas de condomínios edilícios. Nessa situação, para efeito de contagem do limite de 250 m² do art. 9° do Estatuto da Cidade, não será considerada a fração ideal correspondente à área comum (BRASIL, 2012, p. 52).

Consoante o *caput* do art. 183 da CF/88, bem como o *caput* do art. 9° do Estatuto da Cidade, é vedado na usucapião especial urbana que o possuidor seja proprietário de imóvel urbana rural. Portanto, na hipótese do possuidor adquirir uma propriedade imobiliária, a contagem do período aquisitivo será interrompida até que a relação possessória se restabeleça nos termos exigidos pela Constituição Federal de 1988.

Ademais, a disposição contida no art. 9°, § 2°, reconhecida também no art. 183, § 2°, impede o reconhecimento da usucapião especial urbana mais de uma vez para o mesmo possuidor. O objetivo da norma é que o novo proprietário mantenha-se no local que adquiriu por usucapião, dando função social a sua propriedade através da moradia. Por via transversa, a mencionada norma impede também a formação de um mercado de aquisição de imóveis através da usucapião especial urbana.

Já o art. 10 do Estatuto da Cidade, Lei n° 10.257/2001, criou uma nova modalidade do instituto ora estudado, a usucapião especial urbana coletiva, inovando o ordenamento jurídico brasileiro que até então conhecia apenas a modalidade individual estabelecida na CF/88. Dessa forma, o art. 10° da Lei n° 10.257/2001 estabelece:

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1° O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2° A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3° Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 4° O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

§ 5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes (BRASIL, 2001, não paginado).

O objetivo da inovação legislativa é instrumentalizar as diretrizes da política urbana, visto que através da usucapião especial urbana coletiva é possível a regularização de áreas de favelas ou aglomerações residenciais sem condições de legalização dominial (GONÇALVES, 2011, p. 268-269).

Além disso, Rosenvald e Farias (2012, p. 446) destacam que a usucapião especial coletiva viabiliza a aquisição da propriedade por possuidores que não teriam acesso a ações individuais de usucapião especial. Antes da previsão da usucapião especial coletiva pelo Estatuto da Cidade, os possuidores instalados em áreas coletivas não teriam êxito ao ajuizar uma ação de usucapião especial individual, já que não conseguiriam individualizar e documentar o espaço ocupado.

Por população de baixa renda, deve-se compreender como aquele grupo sem capacidade econômica para acessar o mercado formal de moradia. No dizer de Gonçalves (2011, p. 270), refere-se a camada da população sem condições de adquirir, por negócio formal e oneroso, um imóvel para moradia. Por tratar-se de um conceito jurídico indeterminado, caberá ao juiz analisar em cada caso concreto se as famílias assentadas estão compreendidas do grupo de baixa renda.

A expressão “onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor” do dispositivo legal não diz respeito ao instituto da comosse, em que cada pessoa tem a posse em comum do terreno com as demais. Segundo o magistério de Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 270), a expressão refere-se ao núcleo habitacional desorganizado mas que funciona como uma unidade diante da impossibilidade de destacar parcelas individuais.

Na hipótese de usucapião especial coletiva, a lei permitiu que fosse utilizado a figura do *accessio possessionis* na contagem do prazo de 5 anos, o que demonstra a preocupação do instituto com a tutela de interesse meta individuais a partir do reconhecimento da posse de uma coletividade (ROSENVALD; FARIAS, 2012, p. 447).

Esclarece Tartuce (2012, p. 878) que, recentemente, a Lei nº 12.424/2011, no seu art. 9º, criou outra modalidade de usucapião especial urbana, qual seja, a usucapião especial urbana por abandono de lar, acrescentando o art. 1.240-A no Código Civil de 2002.

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (BRASIL, 2002, não paginado).

A despeito de manter as exigências genéricas da usucapião especial urbana individual, o novo instituo criada tem um raio de abrangência menor, restrita aos componentes da entidade familiar (TARTUCE, 2012, p. 878). Nesse contexto, o Enunciado nº 500 da V Jornada de Direito Civil dispõe que:

Enunciado nº 500. A modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal e compreende todas as formas de família ou entidades familiares, inclusive homoafetivas (BRASIL, 2012, p. 71).

Ademais, sobre a questão do abandono de lar o Enunciado nº 499 da V Jornada de Direito Civil dispõe:

Enunciado nº 499. A aquisição da propriedade na modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil só pode ocorrer em virtude de implemento de seus pressupostos anteriormente ao divórcio. O requisito ‘abandono de lar’ deve ser interpretado de maneira cautelosa, mediante a verificação de que o afastamento do lar conjugal representa descumprimento simultâneo de outros deveres conjugais, tais como assistência material e dever de sustento do lar, onerando desigualmente aquele que se manteve na residência familiar e manutenção da família e do próprio imóvel, justificando a perda da propriedade e a alteração do regime de bens quanto ao imóvel objeto de usucapião (BRASIL, 2012, p. 70).

Em respeito à proteção do direito adquirido, assegurado no art. 5º, XXXVI, da CF/88⁹ e no art. 6º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro¹⁰, a contagem do prazo de cinco na modalidade de usucapião especial urbana por abandono de lar inicia-se a partir da vigência da alteração prevista na Lei nº 12.424/2011. É o que se verifica também na leitura do Enunciado nº 498 da V Jornada de Direito Civil:

Enunciado nº 498. A fluência do prazo de 2 (dois) anos previsto pelo art. 1.240-A para a nova modalidade de usucapião nele contemplada tem início com a entrada em vigor da Lei n. 12.424/2011 (BRASIL, 2012, não paginado).

No que se refere às expressões *ex-cônjuge* e *ex-companheiro*, na nova redação do art. 1.240 do Código Civil, são termos que indicam a situação fática da separação. Destarte, será possível a usucapião especial urbana independentemente de formalização através de divórcio ou dissolução da união estável, conforme entendimento consolidado no Enunciado n. 501 do Conselho de Justiça Federal (TARTUCE, 2012, p. 880).

Os aspectos processuais referentes à ação de usucapião especial de imóvel urbano encontram-se dispostos nos arts 11 a 14 do Estatuto da Cidade. Sobre esse aspecto, o primeiro ponto a ser observado é que o rito processual a ser observado é procedimento sumário (BRASIL, 2001, não paginado). Os legitimados ativos para ação de usucapião especial urbana estão definidos no art. 12, da Lei 10. 257/2001, *in verbis*:

Art. 12. São partes legítimas para a propositura da ação de usucapião especial urbana:
I – o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente;

⁹ Art. 5º, XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada

¹⁰ Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitadas o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (BRASIL, 1942, não paginado).

- II – os possuidores, em estado de comosse;
- III – como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados (BRASIL, 2001, não paginado).

Destaca-se que as hipóteses previstas nos incisos I e II referem a propositura da ação de usucapião especial urbano na modalidade individual. Já a situação prevista no art. III está relacionada à ação de usucapião especial urbana coletiva. Em consonância com os legitimados da usucapião especial coletiva, encontra-se o Enunciado nº 236 do Conselho de Justiça Federal que considera possuidor, para todos os efeitos legais, também a coletividade desprovida de personalidade jurídica (BRASIL, 2012, p. 44).

Diante da propositura de ação de usucapião especial urbana, conforme estabelecido no art. 11 do Estatuto da Cidade, ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petições ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo. Por conta do art. 12, § 1º, do Estatuto, a intervenção do Ministério Público é obrigatória. Ao autor, ou autores da ação, é garantido os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, que se estende até cartório de registro de imóveis (BRASIL, 2001, não paginado).

Em consonância com a súmula 237 do STF¹¹, o art. 13 do Estatuto da Cidade, estabelece que a usucapião especial urbana poderá ser arguida como matéria de defesa. Por fim, a sentença que reconhecer a usucapião especial terá natureza declaratória e formará título apto para registro no cartório de registro de imóveis (BRASIL, 2001, não paginado).

4.2 Proteção da posse através da Concessão Especial para fins de Moradia

O instrumento da concessão de uso especial para fins de moradia (CUEFM) também retira seu fundamento da própria Constituição Federal de 1988 que no art. 183, caput e § 1º, que dispõe:

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

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil (BRASIL, 1988, não paginado).

Ao estabelecer a mencionada norma, a CF/88 não delimitou o raio de abrangência do direito à aquisição da propriedade especificando se a área urbana deve ser pública ou privada. Ademais, o § 1º faz referência ao título de concessão de uso para o uso da propriedade. Ao

¹¹ Súmula 237 do STF. O usucapião pode ser arguido em defesa.

mesmo, não há que se falar na possibilidade de aquisição da propriedade pública por conta das características dos bens públicos, entre elas, a imprescritibilidade, consoante a norma contida no art. 183, § 3º, *in verbis*:

Art. 183. *Omissis*

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião (BRASIL, 1988, não paginado).

No entanto, mesmo com a redação equivocada da CF/88, que menciona aquisição de domínio, não se pode comungar do pensamento que compreende que na Constituição possa haver palavras inúteis ou ineficazes. A melhor interpretação para o supramencionado dispositivo é aquela que engloba as possibilidades de moradia em terrenos privados e públicos, como forma de viabilizar a aplicação do instituto da concessão de uso para fins de moradia de forma ampla. Não fosse assim, a hermenêutica estaria blindando o Estado de dar cumprimento ao mandado de função social da propriedade e permitindo a convivência das cidades com vazios urbanos de propriedade pública.

Inicialmente, para regulamentar o §1º do art. 183 da CF/88, os arts. 15 a 20, todos da Seção VI, Capítulo II, do Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001, traziam disposições normativas sobre a concessão especial para fins de moradia. No entanto essa seção do Estatuto da Cidade inteira foi vetada pelo Presidente da República por razões de interesse público. De acordo com a Mensagem de Veto nº 730 que afastou os mencionados artigos, o texto do projeto de lei do Estatuto da Cidade continha normas imprecisas que poderiam trazer riscos na aplicação desse instrumento (BRASIL, 2001b, não paginado).

Entre as imprecisões contidas no projeto, o Chefe do Poder Executivo da época, o Presidente Fernando Henrique Cardoso apontou: a) a inexistência de ressalva aos imóveis públicos afetados ao uso comum do povo; b) a ausência data-limite para a aquisição do direito à CUEFM, e; c) a não definição expressa de um prazo para que a Administração Pública processe os pedidos de concessão de direito de uso (BRASIL, 2001b, não paginado).

Apesar do veto, através da Mensagem de Veto nº 730, o Poder Executivo se comprometeu a elaborar um novo texto normativo para regular a matéria. Foi diante desse cenário que teve origem a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, que reconheceu o direito subjetivo dos ocupantes de imóveis de propriedade pública à concessão especial para fins de moradia. Nesse contexto, a mencionada lei dispõe:

Art. 1º. Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º. A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil (BRASIL, 2001b, não paginado).

Consoante a lição de Carvalho Filho (2011, p. 1078), a natureza jurídica da concessão especial é de "ato administrativo vinculado, de outorga de direito real de uso em imóvel público, para fins de moradia do possuidor ou de sua família. Por conta do caráter vinculado do instituto, quando preencher todos os requisitos da concessão especial, o ocupante terá direito subjetivo ao instituto jurídico previsto na MP n. 2.220/2001.

No mesmo sentido, posiciona-se Saule Junior (2004, p. 412):

A concessão de uso deixa de ser uma faculdade do Poder Público para efeito de promover a regularização fundiária das ocupadas pela população de baixa renda. Esta norma constitucional, de forma idêntica ao usucapião urbano, caracteriza a concessão de uso como direito subjetivo, que deve ser declarado por via administrativa ou pela via judicial, mediante provocação dos interessados, nos termos do art. 6º da MP. De acordo com este artigo, o título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial.

Conforme destaca Nascimento (2013, p. 18), após 2 meses da aprovação do Estatuto da Cidade, foi editada a Medida Provisória nº 2.220/2001, que ampliou a disposição constitucional da CUEFM ao criar a figura da concessão coletiva para fins de moradia, de forma semelhante ao estabelecido para a usucapião especial urbano coletivo no Estatuto da Cidade. Nesse contexto, a MP nº 2.220/2001 estabeleceu no art. 2º, *in verbis*:

Art. 2º Nos imóveis de que trata o art. 1º, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, que, até 30 de junho de 2001, estavam ocupados por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º. O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2º. Na concessão de uso especial de que trata este artigo, será atribuída igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os ocupantes, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 3º. A fração ideal atribuída a cada possuidor não poderá ser superior a duzentos e cinquenta metros quadrados (BRASIL, 2001b, não paginado).

Nesse contexto, é possível dividir a concessão especial para fins de moradia em duas modalidades, a CUEFM individual, nos termos do art. 1ª da MP 2.220/2001; e a CUEFM coletiva, conforme o disposto no art. 2º da referida MP. Destaca-se que nessa segunda hipótese, a lei estabeleceu expressamente que os ocupantes dos imóveis públicos devem pertencer ao grupo de baixa renda.

A CUEFM coletiva guarda grandes semelhanças com a usucapião especial urbana coletiva, de maneira que é possível também na CUEFM realizar o somatório das posses do atual

possuidor com seus antecessores, desde que estas sejam contínuas. Ademais, na hipótese de CUEFM coletiva, independentemente da dimensão que cada possuidor ocupe, é atribuída mesma fração ideal para os possuidores, salvo nos casos de acordo entre os ocupantes.

Apesar de ter ampliado a CUEFM prevista no art. 183 da CF/88, a MP 2.220/2001 restringiu o alcance da norma constitucional ao estabelecer que os requisitos para a concessão de uso especial deviam estar preenchidos até 30 de junho de 2001. A MP trouxe, portanto, uma limitação ao direito constitucional da concessão para moradia, inovando o ordenamento jurídico brasileiro, fato que para alguns autores traduz uma inconstitucionalidade da referida medida provisória. Assim pensa Ricardo Pereira Lira (2002, p. 286):

Entendemos que a limitação temporal estabelecida nesses arts. 1º e 2º da Medida Provisória n. 2.220, de 4.09.2001, é inconstitucional, por isso que o texto constitucional (art.183, § 1º) dele não cogita.

Nos termos do art. 4º da MP nº 2.220/2001, caso a área ocupada esteja localizada em terreno que possa ocasionar riscos à vida ou a saúde dos ocupantes, o Poder Público deverá garantir-lhe o direito à CUEFM em outro local. De forma semelhante, o art. 5º da mencionada MP assevera que o Poder Público está facultado a assegurar a CUEFM em outro local quando o imóvel ocupado estiver afetado ao uso comum do povo.

Art. 5º É facultado ao Poder Público assegurar o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local na hipótese de ocupação de imóvel:

I - de uso comum do povo;

II - destinado a projeto de urbanização;

III - de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais;

IV - reservado à construção de represas e obras congêneres; ou

V - situado em via de comunicação (BRASIL, 2001b, não paginado).

A concessão especial para fins de moradia é considerada, nos termos do art. 1.225, XI, um direito real e pode ser transferida por ato *inter vivos* ou *causa mortis* (art. 7º do Estatuto da Cidade). Ademais, o art. 8º da MP nº 2.220/2001 dispõe que a CUEFM tem caráter duradouro e mantém-se até que ocorra uma das hipóteses previstas no referido artigo:

Art. 8º. O direito à concessão de uso especial para fins de moradia extingue-se no caso de:

I - o concessionário dar ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou para sua família; ou

II - o concessionário adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural.

Parágrafo único. A extinção de que trata este artigo será averbada no cartório de registro de imóveis, por meio de declaração do Poder Público concedente (BRASIL, 2001b, não paginado).

Por fim, reconhecendo o contexto em que muitas comunidades formadas por ocupações irregulares estão inseridas, a MP 2.220/2001, no art. 9º, permitiu que o poder público outorgasse autorização de uso para ocupantes que se estabeleceram em imóveis públicos utilizando-os para fins comerciais. Assim, o dispositivo mencionado traduz a realidade de

diversos assentamentos, formados não somente por um conjunto de habitações, mas também por pequenos estabelecimentos comerciais que abastecem a comunidade.

4.3 Interação dos instrumentos jurídicos examinados com a regularização fundiária e contornos jurisprudenciais

A atual conjuntura normativa dos institutos da usucapião especial urbana e da concessão especial para fins de moradia permite a utilização desses instrumentos como forma de obtenção da segurança jurídica da posse. Nesse contexto, tanto o Estatuto da Cidade quanto a MP nº 2.220/2001 criam verdadeiros de direitos subjetivos individuais e coletivos à própria regularização fundiária de assentamentos irregulares, visto que possibilita aos ocupantes dessas áreas a regularização da posse através de provimento judicial.

Ademais, não se pode olvidar que a Administração Pública a todo momento é chamada para participar dos processos de regulação e regularização das áreas urbanas, seja por meio das disposições sobre Política Urbana na CF/88, ou mesmo pela legislação infraconstitucional. Assim, conforme introduzido no capítulo anterior, a Lei nº 11.977/2009 estabelece disposições específicas sobre as medidas de regularização fundiária.

Dessa forma, através de uma interpretação sistemática do arcabouço normativo sobre regularização fundiária, é possível afirmar que os institutos da usucapião especial urbana e a concessão especial para fins de moradia enquadram-se perfeitamente ao modelo de regularização de assentamentos irregulares previsto na Lei nº 11.977/2009. Portanto, os institutos suscitados pelo art. 183, *caput* e § 1º, da CF/88, podem ser utilizados com os mecanismos de regularização fundiária urbana de interesse social do art. 53 da Lei nº 11.977/2009.

Para tanto, as áreas passíveis de usucapião especial urbana e CUEFM devem estar previstas no projeto de regularização fundiária de interesse social do Município, bem como nos autos de demarcação urbanística. A utilização desses instrumentos de forma associada pode garantir para além da segurança jurídica da posse, outros elementos que proporcionam melhorias nas condições de habitabilidade dessas ocupações, tais como, a implantação de serviços públicos, construção de um sistema viário e estabelecimento de infraestrutura básica

No que se refere a regularização fundiária urbana por usucapião especial, andou bem o legislador pátrio ao estabelecer um processo de demarcação urbanística (art. 56 e seguintes da Lei nº 11.977/2009) que prevê um sistema de notificação e defesa dos proprietários dos terrenos ocupadas, elementos que afastam qualquer espécie de vício no processo de

aquisição do domínio por usucapião. No mesmo sentido, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (2012, p. 451) afirmam¹²:

A usucapião administrativa representa uma forma de reconhecimento do direito de propriedade pela inércia ou descaso de seu titular, por exigir que o proprietário seja notificado, pessoal ou fictamente, quando da averbação do auto de demarcação, podendo promover impugnação. Ademais, dispõe de cinco anos, contados do registro da legitimação de posse, para reclamar ou reivindicar sua propriedade. O diploma em comento representa um auspicioso passo no sentido da desburocratização do setor urbanístico, podendo impulsionar o destravamento dos processos e procedimentos necessários para a regularização das cidades. Ademais, não se divisa inconstitucionalidade no texto da Lei 11.977/2009, pois esta não estabelece qualquer forma coercitiva de transferência patrimonial, na medida em que preserva o percurso judicial sempre que houver disputa entre possuidores e proprietários. (ROSENVOLD, FARIAS, 2012, p. 451)

Outrossim, consolidado o tema no âmbito normativo e demonstrada sua aplicabilidade pela Administração Pública, cumpre registrar os contornos jurisprudenciais sob os quais estão insertos os institutos da usucapião especial urbana e a concessão especial para fins de moradia.

Nesse diapasão, destaca-se o magistério de João Maurício de Abreu (2011, p. 400) para quem a prática judicial brasileira encontra-se apartada do discurso normativo de proteção do direito à moradia e segurança jurídica da posse, especialmente nos processos judiciais de ações civis públicas e ações de reintegração de posse, em que frequentemente as liminares de despejo forçado são deferidas sem oitiva dos assentados.

É compreensível que nem todas as vezes o direito à moradia e à segurança jurídica da posse prevaleçam sobre outros direitos de importância constitucional como o direito à propriedade, ao meio ambiente e à ordem urbana. Por outro lado, a prática judicial demonstra que ainda não associou de forma consistente os novos preceitos trazidos pela atual ordem urbanística, que obrigatoriamente deve garantir proteção à moradia

Nesse sentido, é possível encontrar na jurisprudência nacional decisões que dão tratamento diferenciado para um mesmo instituto jurídico. Foi o que aconteceu com a CUEFM ao ser julgada, nesse ano de 2014, pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que reconheceu o instituto como um direito subjetivo do autor da ação:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - DEMOLIÇÃO - ÁREA PÚBLICA - CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA - MP 2.220/01 - CC 1.225 - INTIMAÇÃO DEMOLITÓRIA - NULIDADE - MANUTENÇÃO DOS OCUPANTES DO NO IMÓVEL. 1. Além das disposições legais clássicas relativas à posse e à propriedade, as normas urbanísticas vêm abrindo espaço para a regularização fundiária, mediante a inserção, no ordenamento jurídico nacional, de institutos aptos à concretização do direito social à moradia, com vistas ao efetivo cumprimento das funções socioambientais da cidade e

¹² Interessante notar que, na hipótese de regularização fundiária proposta pela Administração Pública, sem intervenção do poder judiciário, nos termos da Lei nº 11.977/2009, os mencionados autores se referem a usucapião especial urbana como usucapião administrativa.

da propriedade, principais objetivos da política de desenvolvimento urbano nacional, prevista na constituição federal (CF, 6º, 170, 182 E 183). 2. A concessão de uso especial para fins de moradia é direito real, além de um importante instituto apto à regularização fundiária em áreas públicas, que pode e deve ser aplicado quando presentes os requisitos legais (MP 2.220/01 e CC 1.225). 3. Comprovado o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão de uso especial para fins de moradia, é ilegal a intimação demolitória do imóvel, bem como a retirada dos ocupantes do local, salvo a possibilidade de realocação em outra área, caso seja demonstrada, pela administração pública, a impossibilidade de concessão de uso especial para fins de moradia na área atualmente ocupada, por razões de ordem urbanística. 4. deu-se provimento ao apelo do autor, para declarar o seu direito à concessão de uso especial para fins de moradia, mantendo-o, juntamente com sua família, no imóvel ocupado.

(TJ-DF - APC: 20120110556570 DF 0003217-11.2012.8.07.0018, Relator: SÉRGIO ROCHA, Data de Julgamento: 04/06/2014, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 02/07/2014 . Pág.: 94)

A mesma interpretação não foi dada em um caso semelhante julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que considerou a concessão de uso especial para a moradia um ato administrativo discricionário e precário:

CIVIL E ADMINISTRATIVO BEM PÚBLICO CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA OUTORGA UNILATERAL E A TÍTULO PRECÁRIO NOTIFICAÇÃO PARA DESOCUPAÇÃO PERMANÊNCIA NO IMÓVEL INADMISSIBILIDADE. 1. Concessão de uso especial de bem público para fins de moradia é ato unilateral e precário. Direito de concessão transmissível por ato inter vivos ou causa mortis, conforme art. 7º da Medida Provisória nº 2.220/01. 2. Exigência de anuência prévia e expressa do Ente Público com o ato de transmissão. Inteligência da Lei Municipal nº 13.514/03, regulamentada pelo Decreto nº 49.498/08. 3. "Termo Administrativo de Concessão" outorgado aos antigos ocupantes. Ordem de desocupação. Pretensão da atual moradora a permanecer no local. Inadmissibilidade. Risco à integridade física. Sentença mantida. Recurso desprovido.

(TJ-SP - APL: 00167689020108260053 SP 0016768-90.2010.8.26.0053, Relator: Décio Notarangeli, Data de Julgamento: 08/10/2014, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 08/10/2014)

Portanto, o papel que se impõe ao direito hoje é o de reconhecimento das formas de irregulares de produção das moradias e, conseqüentemente, da necessidade de garantir aos ocupantes desses assentamentos precários o direito à moradia e à segurança da posse. Após a consagração normativa, que municiou o Poder Público e os ocupantes desses assentamentos com instrumentos de regularização fundiária, emerge também a obrigação do poder judiciário em compreender e efetivar essas garantias estabelecidas por lei.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O déficit habitacional brasileiro propicia a ocupação de terrenos vazios na zona urbana, especialmente pela camada mais pobre da população, através de processos de informais de ocupação do solo. No entanto, morar irregularmente é a negação não apenas do mercado formal de moradia para esses indivíduos, mas a também a recusa da própria dignidade da pessoa humana. Por não exercer o direito à moradia, aquele que mora irregularmente está fadado à escassez outros direitos tais como, educação, saúde, lazer e não raras vezes trabalho.

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece o direito social à moradia como um direito humano e fundamental, estabelecido expressamente no art. 6º da CF/88 através da Emenda Constitucional nº 26/2000. A consagração desse direito configurou-se um verdadeiro divisor de águas sob o ponto de vista jurídico-urbanístico, já que, após esse marco, diversas leis foram editadas com o intuito de combater os problemas urbanos, especialmente os relacionados à carência de moradia.

Nesse sentido, após a EC nº 26/2000, tem-se a edição de leis como o Estatuto da Cidade, em 2001; a Medida Provisória nº 2.220, também em 2001; e recentemente a Lei nº 11.977, que dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida e estabelece regras gerais para a regularização fundiária urbana. Devido esse arcabouço normativo institucionalizado para a proteção do direito à moradia, não cabe mais falar em moradias 'ilegais' no Direito brasileiro, isto porque, independentemente do meio de constituição do lugar ocupado para a habitação, o ordenamento jurídico tem a obrigação de salvaguardar o direito subjetivo à moradia.

Destarte, o tratamento mais adequado para as ocupações irregulares é aquele que, em vez de marginalizar a informalidade estabelecida, reconhece o problema da habitação e busca regularizar sua situação de precariedade na esfera jurídica e urbanística. A esse entendimento alinha-se João Maurício Martins de Abreu (2011, p. 397):

Não importa a espécie ou o meio pelo qual se acessa a moradia, se através da aquisição da propriedade, da locação imobiliária, “da compra da posse irregular”, da ocupação de áreas públicas ou privadas; a constituição da moradia, independentemente da espécie de moradia, implica, imediatamente, a atração de todo o arcabouço normativo atualmente vigente em sua defesa – se legítima ou não, é questão para cada caso concreto e suas circunstâncias.

O desenvolvimento desse arcabouço normativo para a proteção da moradia perpassa, necessariamente, pela evolução dos mecanismos de proteção jurídica da posse e função social da propriedade urbana. Com efeito, a questão da aquisição da propriedade e segurança jurídica da posse tem um papel central na questão da habitação pois é essa

regularização dominial que protege o morador das hipóteses de despejos forçados e outras ameaças a moradia.

Nesse contexto, a regularização fundiária através da segurança jurídica da posse deve ser compreendida tendo em vista o princípio máximo da dignidade da pessoa humana. O título dominial ou de concessão de uso acaba por eliminar a insegurança do despejo e garante ao morador um endereço legalizado, o que comprova sua existência dentro da cidade formal.

É nesse sentido que atuam os instrumentos da usucapião especial urbana e da concessão especial para fins de moradia. Esses dois instrumentos, que retiram seu fundamento jurídico do art. 183, caput e § 1º, da CF/88, possibilitam ao(s) ocupante(s) de propriedades privadas ou públicas o direito de ter reconhecida sua posse perante terceiros. Ademais, tais instrumentos são soluções possíveis ante a necessidade de regularização fundiária de grandes áreas, intercaladas por terrenos públicos e privados, como pode ser o caso de grandes favelas.

O arcabouço normativo visitado durante a consecução do trabalho, esboça que a regularização fundiária, além de ser uma função estatal regulamentada na Lei nº 11.977/2009, trata-se também de um legítimo direito subjetivo individual ou coletivo, visto que pode ser exercida através da propositura de ações que reconheçam a usucapião especial urbano ou a concessão especial para fins de moradia, nas suas modalidades individuais e coletivas. Daí a necessidade de um esforço entre os diversos sujeitos envolvidos no processo de regularização fundiária para que esse instrumento torne-se, de fato, um instrumento dotado de efetividade.

Outrossim, a necessidade social por habitação impõe que as ações de regularização fundiária, por parte do Estado, estejam associadas a políticas preventivas de habitação, impedindo que a população urbana ocupe espaços irregulares para a moradia. A regularização fundiária através da proteção da posse possui um caráter meramente curativo da informalidade e é incapaz de, por si só, assegurar que a moradia seja realmente adequada e as ocupações sejam dotadas de infraestrutura urbana digna. A regularização da posse é apenas o primeiro passo para o exercício do direito à moradia e deve estar conjugada com medidas urbanísticas e sociais.

Portanto, o desafio que se impõe a esse corpo normativo estudado está no campo da efetividade, que concerne tanto à sua implementação pela Administração Pública quanto ao reconhecimento dessas prerrogativas na esfera política e judicial. As diretrizes e ferramentas normativas já estão traçadas, cabe agora aos diversos atores envolvidos na luta por moradia digna o empenho na aplicação das regras aqui comentadas como forma de garantir, além habitações, cidades mais justas.

REFERÊNCIAS

ABREU, João Maurício Martins de. A construção histórica do modelo proprietário no Brasil: uma hipótese sobre o direito à moradia. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, RJ, v. 5, n. 8, p. 213-239, jul., 2014. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/7354/9252>>. Acesso em: 16 out. 2013.

_____. A moradia informal no banco dos réus: discurso normativo e prática judicial. *Revista Direito GV*, São Paulo, SP, v. 7, n. 2, p. 391-416, jul./dez., 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v7n2/a02v7n2.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2014.

ARISTÓTELES. *A política*. Bauru, SP: Edipro, 1995. (Série Clássicos)

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*. Ata das comissões. Brasília, DF, 1987. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/anais-da-assembleia-nacional-constituente>. Acesso em: 7 nov. 2014.

_____. Câmara dos Deputados. *O estatuto da cidade e a questão ambiental*. Brasília, DF, 2003. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/tema14/pdf/304366.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2014.

_____. Congresso Nacional. Proposta de Emenda à Constituição n. 601/1998. Altera a redação do art. 6º da Constituição Federal de 1988. Brasília, DF, 2000. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=73A99A9880807DE13E5876B607D64B3A.proposicoesWeb1?codteor=1234598&filename=Avulso+-PEC+601/1998>. Acesso em: 25 nov. 2014.

_____. Conselho de Justiça Federal. *Jornada de Direito Civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Brasília: CJF, 2012. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

_____. Constituição (1934). *Constituição [da] República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 5 out. 2014.

_____. Constituição (1946). *Constituição [da] República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 5 out. 2014.

_____. Constituição (1988). *Constituição [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. Lei de Terras. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm>. Acesso em: 3 no. 2014.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962. Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4132.htm>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 3 nov. 2014.

_____. Lei 10.257, de julho de 2001a. Estatuto da Cidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 3 nov. 2014.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 out. 2014.

_____. Lei 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm>. Acesso em: 20 set. 2014.

_____. Medida Provisória 2.220, de 4 de setembro de 2001b. Dispõe sobre a concessão de uso especial e cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm>. Acesso em: 3 nov. 2014.

_____. Mensagem de Veto 730, de 10 de julho de 2001c. Estabelece veto parcial para o Projeto de Lei no 181, de 1989. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/2001/Mv730-01.htm>. Acesso em: 3 nov. 2014.

_____. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Habitação. Fundação João Pinheiro. Centro de Estatística e Informações (FJP/CEI). *Déficit habitacional municipal no Brasil*. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro/Centro de Estatística e Informações, 2013. Disponível em: <<http://www.fjp.mg.gov.br/index.php/docman/cei/deficit-habitacional/216-deficit-habitacional-municipal-no-brasil-2010/file>>. Acesso em: 20 set. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Secretaria de Documentação. *Memória jurisprudencial: Ministro Castro Nunes*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007a. (Série memória jurisprudencial). Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/CastroNunes.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2014.

CARVALHO FILHO. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COLÔMBIA. Constitución (1991). *Constitución Política de Colombia*. Disponível em: <<http://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-2>>. Acesso em: 19 set. 2014.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0003217-11.2012.8.07.0018. Relator: Sérgio Rocha. Distrito Federal, 2 de julho de 2014. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125581363/apelacao-civel-apc-20120110556570-df-0003217-1120128070018?ref=home>>. Acesso em: 11 nov. 2014.

ESPAÑA. Constitución (1978). *Constitución española*. Disponível em: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>>. Acesso em: 19 set. 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 8. ed. rev., ampl., e atual. Salvador: Juspodivm, 2012. v. 5.

FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org). *Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. A produção socioeconômica, política e jurídica da informalidade urbana. In: INSTITUTO PÓLIS (Coord). *Regularização da Terra e Moradia: o que é e como implementar*. São Paulo. Instituto Polis, 2002.

_____. *Questões anteriores ao direito urbanístico*. Belo Horizonte: Puc Minas Virtual, 2006. Disponível em: <nute.ufsc.br/moodle/biblioteca_virtual/admin/files/aula_71.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2014

FERNANDES, Marlene. *Agenda Habitat para Municípios*. Rio de Janeiro: IBAM, 2003. Disponível em: <<http://www.empreende.org.br/pdf/Programas%20e%20Pol%C3%ADticas%20Sociais/Agenda%20Habitat%20para%20Munic%C3%ADpios.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 5.

LEAL, Rogério Gesta. *A função social da propriedade e da cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: Edunisc, 1998.

LIRA, Ricardo Pereira, Direito a moradia, cidadania e o estatuto da cidade. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, vol.12, out-dez 2002.

MARICATO, Ermínia. *Brasil, cidades: alternativas para a crise urbana*. 5. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

_____. *Habitação e cidade*. São Paulo: Atual, 1997. (Espaço & Debate)

MELO, Lígia. *Direito à moradia no Brasil: política urbana e acesso por meio da regularização fundiária*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MÉXICO. Constitución (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Disponível em: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>>. Acesso em: 19 set. 2014.

MORATO, Antonio Carlos. Do Direito das Coisas. In. MACHADO, Claudio da Costa (org); CHINELLATO, Silmara Juny (coord.). *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 3. ed. Barueri, SP: Manole, 2010.

NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia Nascimento. *Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social no Direito Brasileiro*. (Dissertação) São Paulo, 2013

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal de Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em: 5 nov. 2014.

_____. *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. 1966. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%20C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2014

_____. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *General Comment 4*. 1991. Disponível em: <<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm4.htm>>. Acesso em: 5 nov. 2014.

_____. Human Right Council. *Report of the Special Rapporteur onadequate housing as a component of the right to anadequate standard of living, and on the right to non-discrimination in this context, Raquel Rolnik*. 4 fev. 2009. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.7.Add.1.EFS.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2014.

PINTO, Victor Carvalho. *Direito Urbanístico: plano diretor e direito de propriedade*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PORTUGAL. Constituição (1976). *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em:< <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx> >. Acesso em: 19 set. 2014.

RIBEIRO, Luís Cesar de Queirós; PECHMAN, Robert Moses. *O que é questão da moradia*. São Paulo: Nova Cultural, 1985. (Coleção Primeiros Passos)

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0016768-90.2010.8.26.0053. Relator: Décio Notarangeli. São Paulo, 08 de outubro de 2014. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/144717776/apelacao-apl-167689020108260053-sp-0016768-9020108260053>>. Acesso em: 11 nov. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria Advogado Editora, 2012.

_____. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 20, dez./fev., 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-20-DEZEMBRO-2009-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2014.

SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos Assentamentos Irregulares*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004.

_____. O Direito à Moradia como responsabilidade do Estado Brasileiro. Política Pública e Inclusão Social. *Caderno de Pesquisa do CEBRAP: Centro Brasileiro de Análises e Planejamento*, São Paulo, n. 7, p. 65-80, maio 1997. Disponível em: <http://www.redbcm.com.br/arquivos/bibliografia/o_direito_a_moradia.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2014.

SAULE JÚNIOR, Nelson. Estatuto da Cidade: instrumento de reforma urbana. In: SAULE JÚNIOR, Nelson; ROLNIK, Raquel. *Estatuto da Cidade: novos horizontes para a reforma urbana*. São Paulo: Pólis, 2001. (Cadernos Pólis)

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

_____. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SOUZA. Demétrius Coelho. *O meio Ambiente das Cidades*. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

SOUZA. Sylvio Campanema de. O Código de Napoleão e sua influência no direito brasileiro. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, 2004. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista26/revista26_36.pdf>. Acesso em: 25 set. 2014.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.