

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA

CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA –
PPCJ**

CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA: UMA VISÃO DE
POLÍTICA JURÍDICA**

LILI DE SOUZA

Itajaí/SC, Agosto de 2011.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA –
PPCJ
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA: UMA VISÃO DE
POLÍTICA JURÍDICA

LILI DE SOUZA

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da
Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do
Título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Josemar Sidinei Soares

Itajaí/SC, Agosto de 2011.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em especial e, em primeiro lugar, a Jesus Cristo que, pelo Santo Espírito de Deus, está presente em todos os momentos iluminando às adversidades e, principalmente, impelindo a seguir em frente.

Agradeço também às minhas filhas Lara Cristina Santiago e Heloísa de Liz Santiago, verdadeiras parceiras, onde no seio da Família – onde temos o amor como bem maior - encontrei aconchego, compreensão, apoio, amparo, cumplicidade, e, por incontáveis vezes, exemplos de superação.

Meus agradecimentos aos irmãos em Cristo Jesus, por suas orações e inigualável apoio e confiança para prosseguir, com estímulos.

Ao pranteado Doutor Osvaldo Ferreira de Melo, pela honra de com ele ter iniciado os primeiros passos na Política do Direito.

Também agradeço ao Doutor Josemar Sidinei Soares, por ter aceitado o encargo da orientação e dedicado tempo e emprestado seu conhecimento filosófico para aclarar a construção das idéias sobre a existência do Homem ligada ao seu habitar.

Meus melhores agradecimentos ao Prof. Msc. Neumar Antônio Trajano de Sousa, pela confiança, à Doutora Karin Plautz que, de um modo singular, animou e carinhosamente auxiliou na caminhada.

Ainda, minha manifestação de gratidão a todo corpo docente do Mestrado da UNIVALI, em especial ao Prof. Dr. Motta; colaboradores da Secretaria; aos colegas mestrando – muitos agora já mestres, e, a todos que de alguma maneira fizeram parte desta parte da minha vida.

DEDICATÓRIA

Ao Espírito Santo de Deus.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador, de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí/SC, Agosto de 2011.

Lili de Souza

Mestranda

PÁGINA DE APROVAÇÃO

**SERÁ ENTREGUE PELA SECRETARIA DO CURSO DE MESTRADO EM
CIÊNCIA JURÍDICA DA UNIVALI APÓS A DEFESA EM BANCA.**

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ONU	Organização das Nações Unidas
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
IAP'S	Institutos de Aposentadorias e Pensões
BNH	Banco Nacional de Habitação
SFH	Sistema Financeiro de Habitação
IPTU	Imposto Predial e Territorial Urbano
CONCIDADES	Conselho das Cidades
PNDU	Política Nacional de Desenvolvimento Urbano
ONG'S	Organizações não governamentais
AEIS	Áreas Especiais de Interesse Social
PMCMV	Programa Minha Casa Minha Vida
UNIVALI	Universidade do Vale do Itajaí
MADAS	Máster en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad
SNPU	Secretaria Nacional de Programas Urbanos
SNH	Secretaria Nacional de Habitação
SNA	Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental
PAC	Programa de Aceleração do Crescimento
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
APP	Áreas de Preservação Permanente

SUMÁRIO

RESUMO	X
RESUMEN.....	XI
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1	4
DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIREITOS HUMANOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	4
1.1 HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	4
1.2 DISTINÇÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS.....	14
1.3 DIREITOS SOCIAIS E DIREITO À MORADIA	23
1.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	26
1.5 A FUNÇÃO SOCIAL DO ESTADO	33
CAPÍTULO 2	35
VISÃO NORMATIVA DO DIREITO À MORADIA: REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA	35
2.1 HISTÓRICO DA MORADIA NO CONTEXTO SÓCIO-POLÍTICO BRASILEIRO	35
2.2 O DIREITO À MORADIA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.....	48
2.3 POLÍTICAS PÚBLICAS E SEUS INSTRUMENTOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO À MORADIA.	54
2.3.1 PLANO DIRETOR DOS MUNICÍPIOS: EXIGÊNCIA E EFETIVAÇÃO.....	60
2.3.2 CONSELHOS MUNICIPAIS: COMPETÊNCIA E EFETIVAÇÃO	62
2.4 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA: NORMA E APLICAÇÃO.....	64
2.5 EXAME DA LEI 11.977 DE 2009 E O PAPEL DA CIDADANIA.....	69
CAPÍTULO 3	73
3.1 A POLÍTICA JURÍDICA: AVANÇOS TEÓRICOS	73
3.2 CONSTRUÇÃO NORMATIVA PARA A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SOB VALORES JURÍDICOS	81
3.2.1 UTILIDADE SOCIAL	82
3.2.2 JUSTIÇA.....	84
3.2.3 SEGURANÇA JURÍDICA	85
3.3 VISÃO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SOB O PRISMA DA POLÍTICA JURÍDICA	86
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	93

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	96
ANEXOS	108

RESUMO

O tema central desta dissertação é a Regularização Fundiária Urbana com uma visão da Política Jurídica. Partiu-se do pressuposto que a concretude da Regularização Fundiária relaciona-se com a Política Jurídica. Propôs-se uma adequação, modificação ou até uma substituição da norma existente, haja vista que o Direito à Moradia, incluído na Constituição da República Federativa do Brasil pela Emenda Constitucional nº 26/2000, é analisado sob o enfoque do princípio da dignidade da pessoa humana. Diante dos novos paradigmas, evidencia-se o retorno ao estudo do Homem, como ser, com suas necessidades e, principalmente, sua essência existencial. Neste particular, visando contextualizar tal afirmação na relação que o Homem tem com o habitar/morar é que a pesquisa caminha. Tendo encontrado na Política Jurídica uma ciência capaz de nortear tais proposições, utiliza-se desta para alcançar *o Direito que deve ser*, ou seja, buscando alcançar a norma que seja útil, justa e socialmente desejada, para propor modificação na legislação vigente. No curso da pesquisa, surge a Lei nº 11.977/2009, a qual apresenta novos instrumentos para a concretude da Regularização Fundiária; porém, o problema não está de todo solucionado, pois ainda há muito o que se estudar e propor à luz da Política Jurídica no tema Regularização Fundiária. Registra-se que, quanto à metodologia empregada, na Fase de Investigação, foi utilizado o Método Indutivo; na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano, e o Relatório dos Resultados é composto na base lógica indutiva. Ainda, nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica. A presente Dissertação está inserida na Linha de Pesquisa: Produção e Aplicação do Direito.

Palavras-chave: Regularização Fundiária. Política Jurídica. Direitos Humanos. Direito à Moradia.

RESUMEN

El tema central de esta disertación es la Regularización Fundiaria con una visión de la Política Jurídica cuya investigación fue guiada primeramente por los Derechos Fundamentales y los Derechos Humanos, presentando, inclusive, la distinción entre ambas categorías. Se partió del principio de que la concreción de la Regularización Fundiaria está relacionada a la Política Jurídica. Se propuso una adecuación, modificación, o hasta la sustitución de la norma existente, visto sea que el Derecho a la Vivienda, incluido en la Constitución de la República Federativa de Brasil por medio de la Enmienda Constitucional nº 26/2000, es analizado bajo el prisma del principio de la dignidad de la persona humana. Frente a los nuevos paradigmas, se hace evidente el retorno al estudio del Hombre como ser, con sus necesidades y, principalmente, su esencia existencial. A este respecto, con el propósito de contextualizar tal afirmación en la relación del ser humano con el habitar/morar, es que esta investigación se encamina. Habiendo encontrado en la Política Jurídica una ciencia capaz de orientar tales proposiciones, se hace uso de la misma para alcanzar el *Derecho que debe ser*, o sea, se procura alcanzar una norma que sea útil, justa y socialmente deseada para proponer modificaciones a la legislación vigente. La relevancia del estudio de la Regularización Fundiaria se debe al hecho de ser esta una de las preocupaciones centrales en las agendas de las políticas públicas porque, con la garantía constitucional del Derecho a la Vivienda, vinculado al también consagrado principio de dignidad de la persona humana, el Estado es llevado a promover instrumentos adecuados que respondan a los anhelos de la Sociedad, con la promulgación de normas útiles, justas y socialmente deseadas, considerando el vínculo existencial del hombre con el sitio en el que habita. Pautada por la premisa del estudio del Hombre y su esencia existencial, la investigación se inicia con los Derechos Fundamentales contemplados en una revisión histórica, presenta la diferencia entre los Derechos Fundamentales y los Derechos Humanos, revisa las categorías de Derechos Sociales y Derecho a la Vivienda, culminando en el constitucionalismo contemporáneo con la presentación de los principios constitucionales relacionados. Con ese panorama, se prosigue hacia la reglamentación del tema - núcleo de la pesquisa – con la presentación de instrumentos de políticas públicas. En relación a la Política Jurídica, este trabajo

destaca valores jurídicos tales como la utilidad social, la justicia y la seguridad jurídica. En el desarrollo de la investigación surge la Ley 11.977/2009, la cual presenta nuevos instrumentos para la concreción de la Regularización Fundiaria; aun así, el problema no está totalmente resuelto, pues todavía hay mucho que estudiar, investigar y proponer a la luz de la Política Jurídica en lo que se refiere a la Regularización Fundiaria. Cabe mencionar que, en relación a la metodología empleada, en la Fase de Investigación se utilizó el Método Inductivo; en la Fase de Manejo de Datos, se utilizó el Método Cartesiano, y el Informe de los Resultados está compuesto sobre la base de la lógica inductiva. En las diversas fases de la Investigación fueron utilizadas las Técnicas del Referente, de la Categoría, del Concepto Operacional y de la Investigación Bibliográfica.

Palabras-clave: Regularización Fundiaria. Política Jurídica. Derechos Humanos. Derecho a la Vivienda.

INTRODUÇÃO

O objeto da presente Dissertação é a Regularização Fundiária Urbana com uma visão da Política Jurídica.

O seu objetivo institucional é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali.

O seu objetivo científico é buscar pesquisar as questões aonde a Sociedade vem alcançando, após séculos de grandes lutas, um lugar ao sol, literalmente, ou seja, como o Estado de Direito contribui e avança na questão da moradia para possibilitar a regularização desse elo que liga o homem à terra – seu endereço.

No Brasil o acesso à terra continua sendo um grande desafio, cujo tema, agora mais do que nunca, ocupa agendas do Poder Público em busca de soluções para as ocupações desalinhadas de quaisquer planejamento e prevenção, pois já não se pode mais conceber, com os avanços nos Direitos Humanos, que o Estado continue ignorando os fatos, permitindo aglomerados urbanos sem o mínimo de assistência face às invasões de terras públicas e particulares.

Se é certo que este panorama já está consolidado e que agora merece um olhar do Estado, reestrurando, redefinindo políticas públicas, pois não mais se concebe uma proposta de despejos forçados, também é certo que se alinhe no pensamento e nas propostas de soluções que estas sejam concebidas numa visão de Política Jurídica.

A história ocidental apresenta, pós Revolução Francesa, com Leon Duguit um vetor apontando para a função social da propriedade. Vale lembrar que a categoria propriedade, aqui expressa a propriedade como pedaço do planeta, ou seja, a terra mesmo, não propriedade em sentido amplo. E, neste sentido, Duguit já apontava que a ocupação da terra tem que ter uma função social, ou seja, a existência humana digna do homem para si e para o meio onde vive e com os quais vive.

Questões históricas relacionadas à propriedade, à posse, à ocupação chegam ao século XXI e revelam que essa relação existencial do homem com o planeta necessita de um olhar interdisciplinar, quer seja dentro do próprio mundo jurídico ou do Direito, e neste particular tem-se a Filosofia do

Direito, o Direito de Propriedade, o Direito Urbanístico, o Direito Ambiental¹, entre outros, e ainda os próprios cursos de Arquitetura e Urbanismo, Engenharia Civil, Ciências Sociais, enfim, o tema relaciona-se amplamente com diversas matrizes curriculares no universo acadêmico; isto para não dizer que deveria fazer parte de propostas educacionais de base, pois, se poderia propor já na educação infantil questões onde se levaria os pequenos à reflexão sobre o seu pertencimento na Sociedade, incutindo em sua gênese fundamental a noção de cidadania e responsabilidade com o meio.

Todavia, tais questões devem merecer outro olhar, haja vista que esta busca demonstrar e propor questões para a efetivação da Regularização Fundiária, considerando que somente este enfoque já necessita passar pelo estudo de categorias jurídicas, urbanísticas, social e de levantamento físico, para se ter a verdadeira noção de como enfrentar e buscar uma solução para o caso das ocupações irregulares ou marginalizadas.

Para o equacionamento do problema são levantadas as seguintes hipóteses:

a) Sabendo-se que a Regularização Fundiária se apresenta no panorama da legislação vigente, tendo seu desenvolvimento, em relevantes fatos históricos, como instrumento de políticas públicas a fim de minimizar a desigualdade social, pode-se disseminar a idéia de que sua aplicação deve adequar-se à Política do Direito.

b) O crescimento desordenado e a ocupação do solo urbano deveria ser regularizado por Políticas Públicas Fundiárias (municipais).

c) A função do Estado, pelas Políticas Públicas deve(ria) acompanhar as ocupações do solo urbano, quer seja fiscalizando/orientando, quer seja buscando instrumentos de identificação dos anseios sociais, donde ter-se-ia uma Sociedade mais harmônica, considerando que desde o nascedouro da norma à sua aplicação ela venha a ter a participação social da população.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses está exposto na presente Dissertação, e são aqui sintetizados, como segue.

¹ Diz-se Direito Ambiental, para acompanhar a situação acadêmica atual, porém tal categoria deveria ser extinta, considerando as proposições de Gabriel Real Ferrer em suas explanações nas aulas do *Master en Derecho Ambiental Y de La Sostenibilidad* - MADAS/Alicante-Espanha, em maio/2010.

O Capítulo 1 trata de uma abordagem sobre os Direitos Fundamentais, Direitos Humanos, suas distinções e Princípios Constitucionais.

O Capítulo 2 discorre sobre a visão normativa do direito à moradia, já vinculando à Regularização Fundiária, que é o enfoque central da pesquisa.

O Capítulo 3 dedica-se a discutir o papel da fundamentação da Política Jurídica para o aperfeiçoamento do Direito à Moradia na concretização da Regularização Fundiária.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre proposições à luz da Política Jurídica no tema Regularização Fundiária.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação o Método² utilizado na fase de Investigação foi o Indutivo, na fase de Tratamento dos Dados o Cartesiano e, no presente Relatório da Pesquisa, é empregada a base indutiva³. Foram acionadas as técnicas do referente⁴, da categoria⁵, dos conceitos operacionais⁶ e da pesquisa bibliográfica⁷.

Nesta Dissertação as categorias principais estão grafadas com a letra inicial em maiúscula e os seus conceitos operacionais são apresentados em rodapé quando mencionadas pela primeira vez.

² "Método é forma lógico-comportamental na qual se baseia o Pesquisador para investigar, tratar os dados colhidos e relatar os resultados". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, *cit.*p.206.

³ Sobre os métodos e técnicas nas diversas fases da Pesquisa Científica, vide PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, *cit.* especialmente p. 81 a 105.

⁴ "explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitado o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, *cit.* especialmente p. 54.

⁵ "palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma idéia". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, *cit.* especialmente p. 25.

⁶ "definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias expostas". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, *cit.* especialmente p. 37.

⁷ "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais".PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, *cit.* especialmente p. 207.

CAPÍTULO 1

DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIREITOS HUMANOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

1.1 HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Embora os conceitos de Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Direitos Sociais sejam relativamente novos, é correto dizer que eles, há muito, fazem parte das aspirações humanas na busca de uma Sociedade cada vez mais justa e igualitária e na supressão das opressões humanas. A conclusão natural disso é a de que, obviamente, os conceitos precedem os fatos, razão pela qual demonstra oportuno iniciar o estudo dos Direitos Humanos a partir de sua evolução histórica.

Mas, por onde começar? De acordo com Martínez “Um estudo pormenorizado da história permitirá compreender a gênese do poder político democrático e sua conexão com os direitos fundamentais, [...]”⁸.

De fato, em conformidade com Dornelles:

As origens mais remotas da fundamentação filosófica dos direitos fundamentais da pessoa humana se encontram nos primórdios da civilização humana. No mundo antigo, diversos princípios embasavam sistema de proteção aos valores humanos marcados pelo humanismo ocidental judaico-cristão e greco-romano e pelo humanismo oriental, através das tradições hindu, chinesa e islâmica. Assim é que diferentes ordenamentos jurídicos da Antiguidade, como as leis hebraicas, previam princípios de proteção de valores humanos através de uma leitura religiosa⁹.

Trata-se, portanto, de difícil tarefa a de se definir um momento na história no qual se situe a real origem dos Direitos Humanos que, conforme relata Trindade pode ser tantas quantas as variadas visões filosóficas, religiosas, políticas ou sociais que lhe sejam dadas. Do ponto de vista filosófico, a

⁸“Um estudio pormenorizado de La historia permitirá comprender la génesis del poder político democrático y su conexión con los derechos fundamentales, [...]”. MARTÍNEZ, Gregocio Peces-Barba. **Curso de Derechos Fundamentales**: Teoría General. Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial Del Estado. Madrid, 1995. p. 108. Tradução nossa.

⁹ DORNELLES, João Ricardo Wanderley. **O que são direitos humanos**. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 1993. p. 13.

história dos Direitos Humanos remete à antiguidade clássica, pelos séculos II ou III antes de Cristo, no estoicismo grego, e a Cícero e Diógenes, na Roma antiga. Tratando-se de uma história religiosa, na visão ocidental, pode ser considerado seu princípio a partir de certas passagens do Sermão da Montanha. Politicamente, os Direitos Humanos têm início com algumas noções embutidas na Magna Charta Libertatum, acatada obrigatoriamente pelo rei inglês João Sem Terra em 1215. Por fim, optando-se por uma história social, entende-se que em cada momento as diversas forças sociais interferiram, impulsionando, retardando ou modificando o desenvolvimento e a efetividade dos Direitos Humanos na Sociedade.

Este último permite conexões entre as leis e as condições histórico-sociais concretas, e integra questões econômicas, políticas, filosóficas e religiosas. Desta forma, pode-se situar o ponto de partida no século XVIII ou no máximo à baixa Idade Média, permitindo transitar de modo mais simples da noção moderna para a noção contemporânea dos Direitos Humanos.

A busca da Sociedade pelo reconhecimento de seus direitos fundamentais, como visto, portanto, não vem de hoje, ela tem sido travada há muitos séculos, ora revelando avanços, ora sofrendo retrocessos, não sendo possível apontar com precisão exata a época do seu surgimento embora, como demonstrado acima, alguns doutrinadores visualizem as primeiras aparições no pensamento político dos séculos XVII e XVIII.

Bobbio¹⁰ argumenta que os séculos XVII e XVIII não alcançaram a meta almejada de uma Sociedade fraterna¹¹, justa e solidária, de homens livres e iguais, que reproduza na realidade o hipotético estado de natureza, precisamente por ser *utópica*¹².

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 5 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

¹¹ “Por fraternidade se designa comumente um forte sentimento afetivo entre pessoas ligadas por laços de amizade ou de crenças e ideais comuns”. DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA Moacyr Motta da. Política Jurídica e Pós-Modernidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 97. E, o Dicionário de Ciências Sociais da UNESCO registra que “Sociologicamente, fraternidade significa solidariedade, enquanto sentimento vigente num grupo social, como no conhecido lema da Revolução Francesa *liberdade, igualdade e fraternidade*”. UNESCO. **Dicionário de Ciências Sociais**.

¹² A categoria “utópica” vem de “utopia” sendo que: “A Utopia não é simplesmente pensamento e ainda menos fantasia ou sonho para sonhar acordado: é uma ideologia que se realiza na ação”. MANNHEIM, Karl. **Ideologia e utopia**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1968. p. 68. E, para Melo: “Utopia é, antes de tudo, inconformismo com o *que é*, sempre que este existir no presente revele

Corroborando com o pensamento de Bobbio, Bonavides¹³ leciona que o lema revolucionário do século XVIII exprimiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais sendo possível, contudo, concluir que muito antes do século XVIII, dogmas ligados ao Cristianismo já assimilavam perspectivas similares ao princípio da dignidade da pessoa humana formando-se, desta forma, uma percepção inicial dos direitos fundamentais ao evangelizar a importância do indivíduo, a supremacia do bem e a necessidade do auxílio ao próximo como forma de uma Sociedade ideal, o que já se encontrava nos gregos, nas noções de humanidade que possuíam, em especial na Filosofia Estóica.

É no período conhecido como Baixa Idade Média que ocorrem as principais manifestações visando à limitação do poder dos governantes como, por exemplo, a *Magna Charta* de João Sem-Terra – imposta ao rei -, em 1215, na Inglaterra ou as declarações das cortes do rei Ricardo ‘Coração de Leão’ de 1218, na Península Ibérica. Mesmo não tendo gerado inicialmente qualquer afirmação de direitos inerentes à condição humana, estas manifestações acabam por se configurar como os primeiros passos rumo à generalização da idéia da existência de direitos comuns a todos, independentemente de sua classe social ou estatal e que, somadas ao aumento da concentração de poder nos dois séculos posteriores à Idade Média, fomentaram as condições ideais para a revolução de 1789¹⁴.

Além disso, essas manifestações culminaram também na criação de instrumentos como o *habeas corpus*, e o *Bill of Rights* (Declaração de Direitos) fazendo do parlamento órgão limitador do poder soberano do monarca e estabelecendo a garantia das liberdades da sociedade civil que acabam, por fim, fomentando a prosperidade do capitalismo industrial dos séculos seguintes ao serem estendidos da nobreza e do clero, também à burguesia¹⁵.

situações que estejam em descompasso com os legitimamente desejados padrões de justiça, moralidade e proteção social [...] que utopia é também ideologia em ação [...]”. DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA Moacyr Motta da. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 87-88.

¹³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2008

¹⁴ COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

¹⁵ COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

Para Bonavides¹⁶, é após este período, o qual classifica como de *primeira geração*, que surgem os principais documentos editados em prol de garantias dos direitos do homem como as Declarações da Virgínia, de 12 de junho de 1776, consolidando os estados americanos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789 que estabelecem os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, advindos da Revolução Francesa¹⁷. Estes documentos representam o início do Constitucionalismo, anunciando o direito de liberdade do indivíduo contra o despotismo do Estado além de inaugurar as principais garantias individuais como a da dignidade da pessoa humana, da liberdade, segurança e do bem estar, da liberdade de expressão, de consciência e de crença, da igualdade de todos perante a lei, da liberdade de reunir-se e de formar associações, da garantia da propriedade privada, e do direito de intervir na administração do Estado através do sufrágio e da ocupação de cargos públicos e políticos¹⁸.

Assim, nas palavras de Moreira:

Os direitos humanos, embora tenham origem anterior à formação dos Estados nacionais, foram conquistados paralelamente ao processo de constituição do Estado moderno e de desenvolvimento do ideal democrático. O modelo liberal de organização social e política impulsionou a constituição da democracia e a efetivação dos direitos humanos, principalmente aqueles chamados de primeira geração. A burguesia fortalecida desafiou o caráter despótico das monarquias absolutistas e buscou definir uma esfera privada, na qual o Estado não interviesse.

[...]

A formação da primeira geração dos direitos humanos acompanha o processo de ascensão da burguesia. Era preciso transformar o modelo de sociedade feudal, a fim de satisfazer os interesses da classe emergente. Isso se dá com a formulação do Estado moderno e a formulação da moderna teoria sobre os direitos

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2008

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

¹⁸ SODER, José. **Direitos do Homem**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1960. p. 13-14.

naturais. Estes não podiam ser explicados com base no direito divino, mas sobretudo como expressão racional do ser humano¹⁹.

Complementando este ensinamento, destaca todos os dezessete artigos da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão desvendando a base teórica dos Direitos Humanos nos seguintes termos:

‘Os homens nascem e são livres e iguais em direitos’ (art.1º) e ‘a finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem’ (art. 2º). Quais são estes direitos? São quatro: ‘a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão’ (art. 2º). A soberania foi atribuída, no artigo 3º, à ‘Nação’ (fórmula unificadora) e não ao povo (expressão rejeitada, pelo que podia conter de reconhecimento das diferenças sociais). A liberdade (art. 4º ‘poder fazer tudo aquilo que não prejudique a outrem’) só pode ser limitada pela lei, que deve proibir as ‘ações prejudiciais à sociedade’ (art. 5º). A lei ‘deve ser a mesma para todos’ (art. 6º). Não haverá acusação ou prisão ‘senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescrita’, devendo então o cidadão submeter-se, ‘senão torna-se culpado de resistência’ (art. 7º). Os princípios da necessária anterioridade da lei face ao delito e da presunção de inocência dos acusados foram estabelecidos nos arts. 8º e 9º. A liberdade de opinião, inclusive religiosa, foi enunciada no artigo 10º e a de expressão no artigo 11º. A necessidade de uma ‘força pública’ para garantia dos direitos do homem e do cidadão foi incluída no artigo 12º. O artigo 13º instituía a igualdade fiscal. Os artigos 14º e 15º estabeleciam o direito de fiscalização dos cidadãos sobre a arrecadação e os gastos públicos. O artigo 16º enunciava a necessidade de garantia dos direitos e de ‘separação dos poderes’. Por fim, o artigo 17º reiterava que ‘a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o

¹⁹ MOREIRA, Luiz. Direitos Humanos: A Proposta Transcendental de Otfried Höffe. **Síntese**, Belo Horizonte, v. 29, n. 93, 2002.

exigir evidentemente e sob a condição de justa e prévia indenização'²⁰.

É importante registrar que, mesmo tendo sido feita sob inspiração das idéias iluministas dos direitos naturais e universais, não se pode esquecer que a Declaração dos Direitos do Homem foi criada por um legislativo eminentemente proveniente de uma burguesia que começava a aumentar o seu poder político e financeiro e que, como seria de se esperar, tratava também de defender os seus interesses de classe. Com isso, quer-se dizer que, mesmo representando o marco inicial da luta pelos Direitos Humanos, foram propositadamente deixados de fora da Declaração, por exemplo, certas dimensões da igualdade como a igualdade econômica, a social, a igualdade entre os sexos ou o sufrágio universal, este sequer mencionado, além de deixar do direito ao trabalho e a crítica à escravidão²¹.

Consequentemente à Revolução Francesa, o liberalismo identifica-se com a limitação do poder monárquico e ao exercício das liberdades civil e religiosa, advindo, daí, a noção de Estado mínimo, que visa a garantir paz e segurança. Essa concepção do liberalismo garante, a cada um dos indivíduos da Sociedade, tanto o respeito, quanto a possibilidade do alcance de suas realizações pessoais. Há no campo político a conceituação do consentimento individual, a representação, o constitucionalismo e a soberania popular. No campo econômico, por sua vez, assenta-se o resguardo à propriedade privada, estabelecendo a economia sem controle pelo Estado. Isso fez com que o sistema monárquico no modelo feudal não resistisse às investidas da, recém-inventada e cada vez maior, 'classe média' formada pelos burgueses e sucumbisse em todo mundo dando espaço ao que viria a se configurar no embrião do sistema capitalista que necessitava de um arcabouço normativo que os assegurassem que não correriam riscos, o que incluía a promulgação de Constituições na maior quantidade de países possíveis. Tal movimento, contudo teria também um preço a ser pago: a forte campanha pela implantação do liberalismo com ações que

²⁰ MIRANDA, Jorge (Org.). **Textos históricos do Direito Constitucional**. 2.ed. Lisboa: Imprensa Nacional; Casa da Moeda, 1990. p. 58.

²¹ TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo: Peirópolis, 2002.

incluíam a abolição da escravidão em países como o Brasil, por exemplo, fez também com que aumentassem os movimentos internos destes países pela conquista de melhores condições de vida que tiveram início nas constituições francesas de 1791, 1793 e 1848 e que vêm se consubstanciando até se consolidarem, de forma indubitável, na segunda década do século XX, com as constituições mexicanas de 1917 e de Weimar de 1919²².

Tais conquistas incentivaram a criação de diversos movimentos sociais iniciados na primeira metade do século XX e que culminaram na conquista dos direitos nominados sociais e econômicos que passam a ser reconhecidos como direitos sociais e cuja implementação operou-se mediante políticas públicas destinadas a garantir proteção social aos mais fracos e mais pobres, que não dispunham de recursos próprios para viver dignamente²³.

Estes são os chamados Direitos Humanos de segunda geração, conforme se abstrai da lição de:

A segunda geração dos direitos humanos luta pelos direitos coletivos, em estágio posterior à ascensão da burguesia. O século XIX é marcado pelo desenvolvimento acelerado do capitalismo e da economia industrial. Ao mesmo tempo, são constantes as lutas sociais e a crítica ao modelo econômico que excluía a maior parte da população. O embate ocorre entre os novos protagonistas sociais: a classe operária, a burguesia industrial e o Estado liberal não-intervencionista. Simultaneamente, ocorre o desenvolvimento da crítica social, das idéias socialistas, além da própria organização sindical e política da classe operária e dos demais setores populares.

A segunda geração dos direitos humanos surge para reivindicar a ação positiva do Estado na garantia dos direitos sociais, econômicos e culturais. Não se trata mais de impedir a ação do Estado a fim de garantir a liberdade. Trata-se de exigir a ação positiva do Estado a fim de promover a igualdade²⁴.

²² COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

²³ COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

²⁴ MOREIRA, Luiz. Direitos Humanos: A Proposta Transcendental de Otfried Höffe. **Síntese**, Belo Horizonte, v. 29, n. 93, 2002.

Mesmo com o advento da Revolução Russa de 1917 e das Constituições dos Estados Unidos Mexicanos e da República Alemã (ou Constituição de Weimar), consideradas respectivamente como a primeira e a segunda constituições sociais surgidas, o Brasil apenas adere a este reconhecimento constitucional a partir do texto de 1934, sendo este o momento em que os direitos sociais e econômicos passam a trilhar um efetivo processo de afirmação.

Entretanto, conforme leciona tais conquistas não se deram de forma pacífica:

[...] esse aludido processo de afirmação, jamais navegou por águas tranqüilas. O processo de consolidação dos direitos sociais no século XX, sempre esteve escoltado por tensões. E não poderia ser diferente, vez que a idéia de igualdade aos indivíduos e de assegurar um mínimo de gozo e fruição de bens e serviços, colocavam os direitos sociais em confronto com o sistema capitalista de classes sociais, discriminadoras e responsáveis pelo crescimento das diferenças sociais²⁵.

É interessante notar que, juntamente com o surgimento dos ideais socialistas (e por consequência deles), começam a surgir as primeiras discussões quanto à existência de certo dualismo ou, até mesmo de uma antinomia, entre os direitos sociais, de segunda geração, e os direitos individuais, estes de primeira geração e de cunho liberal, fazendo com que, de acordo com essa visão paradoxal, o desenvolvimento dos direitos sociais e dos direitos individuais não possam ocorrer paralelamente, porquanto a concretização de uns implica óbice à consolidação dos outros já que a efetivação dos direitos sociais exigem prestações positivas dos outros e do Estado, enquanto que, para os direitos individuais, abstenções (direitos negativos), principalmente do Estado²⁶.

A Revolução Socialista Russa de 1917 tinha como bandeira a implementação de um novo sistema econômico e político que se fundamentava,

²⁵ MARSHAL, T. H. **Política social**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1967. p. 76.

²⁶ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 5 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

em seu viés econômico, pelas idéias de Karl Marx e Frederick Engels e, em seu viés político, pela forte liderança de Vladimir Ilich Ulianov, o Lênin. A proposta socialista vinha totalmente de encontro ao ideal capitalista que vinha sendo construído desde o início da Idade Moderna com a Revolução Industrial, o que fez com que as duas potências lutassem pela hegemonia, cada qual de seu sistema, no mundo. Tal disputa só foi suspensa quando ambos se viram ameaçados pela proposta Nazista que, sob a liderança de Adolf Hitler, vinha ganhando aliados importantes como Benito Mussolini na Itália e Francisco Franco na Espanha e que culminou na segunda grande guerra mundial.

A vitória dos ‘aliados’, capitaneados pelos Estados Unidos, União Soviética e Inglaterra, trouxe como consequência a divisão dos territórios invadidos por Hitler e a criação da Organização das Nações Unidas – ONU –, em 1945, através da Carta das Nações Unidas.²⁷

Em 1948 a ONU lançou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual prevê em seu artigo 1º que ‘Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade de direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir uns com os outros com espírito de fraternidade’. E, ainda, no artigo 13 há menção expressa que ‘Todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado’, bem como o artigo 17 declara o direito à propriedade. Desse modo, compreende-se que essa Declaração também coloca a essência do Homem ligada a um lugar.

Num longínquo caminho à Descartes, extrai-se sua célebre frase: ‘Penso, logo existo’. Porém, enquanto ele se utiliza(ou) da dúvida para conceber a existência humana, pode-se metaforicamente dizer: MORO, LOGO EXISTO. Tal existência é considerada o cerne dos Direitos Humanos, é a verdadeira inclusão do Homem na Sociedade, pois ele tem uma identidade, um endereço, uma residência, independente de sua condição social.

Trinta anos após, outra declaração histórica, o Pacto de São José da Costa Rica²⁸, veio a consolidar o século XX como o grande palco para a discussão e incremento dos direitos fundamentais²⁹.

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

²⁸ Ressalta-se que no Brasil, o Pacto de São José da Costa Rica, só foi ratificado em 06/10/1992, pelo Decreto 678 de 06/10/1992.

Sobre a trajetória dos países constitucionais até a garantia efetiva dos direitos individuais a cada cidadão, Bonavides³⁰ escreve que:

[...] se nos dias de hoje, esses direitos parecem já pacificados na codificação política, em verdade se moveram em cada país constitucional num processo longo, entretanto dinâmico e ascendente, não foram raros os eventuais recuos, se adaptando ao modelo de sociedade, mais permitindo a cada passo uma trajetória que parte com o reconhecimento formal para a concretização parciais e progressivas até ganhar a máxima amplitude nos quadros consensuais de efetivação democrática de poder.

Por fim, tem-se às palavras Trindade ao escrever que:

A área decisiva das relações humanas no mercado vem minando as bases de existência dos Direitos Humanos. E, no plano ideológico, enquanto os porta-vozes mais toscos do “pensamento único” neoliberal investem abertamente contra os Direitos Humanos, os arautos mais sofisticados do neoliberalismo dedicam-lhes condescendência apropriada aos romantismos fora de moda. É como se tivessem concluído que não há mais necessidade de combater os Direitos Humanos nas instâncias da racionalidade e dos valores, pois tornou-se mais eficiente “acatá-los” para melhor desacatá-los.

Mas a História não chegou ao fim. Se o discurso dos Direitos Humanos mantiver-se como crítica da sociedade, cumprirá o seu papel transformador³¹.

O tema Direitos Humanos está entre um dos mais fascinantes, importantes e atuais ramos do Direito. O estudo, levando em conta as atuais lutas dos Direitos Humanos pelo mundo, certamente ensejaria a produção de muitos outros trabalhos que teriam uma vasta base de pesquisa,

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

³⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 563.

³¹ TRINDADE, José Damiano de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo: Peirópolis, 2002. p. 163.

tamanhas as violações engendradas todos os dias contra a população nos mais variados direitos sociais existentes, só comparada ao instinto natural da incansável busca do homem por uma Sociedade igualitária. Certamente esta chama não se apagará, sempre haverá aqueles que se colocam na frente de batalha.

1.2 DISTINÇÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS

Dentre todos os ramos do Direito criados com o objetivo primordial da regulação da Sociedade, um dos mais mencionados e polêmicos certamente é o dos Direitos Humanos. Tal ocorrência se dá pelo fato de os Direitos Humanos dizerem respeito à própria concepção ética e moral do ser humano e de sua fundamental e inevitável coexistência em Sociedade à medida que trata dos direitos mínimos que atingem a todas as pessoas, indistintamente, construídos através da própria história humana.

Assim é que, nas palavras de Oliveira:

Do ponto de vista da ética e da Filosofia do Direito, notáveis considerações podem ser levantadas para a compreensão global dos Direitos Humanos.

O primeiro questionamento diz respeito à ontologia dos Direitos Humanos, que se debruça na particularidade de que esses direitos são anteriores à própria existência do Direito Positivo, justamente porque são "Direitos Morais" provenientes da ética, os quais sedimentam a produção de normas positivas imprescindíveis ao equilíbrio entre os propósitos do Estado e as ações de cada cidadão.

Seguindo esse raciocínio, os Direitos Humanos devem ser vistos como garantias estabelecidas por princípios morais que justificam a adoção de normas jurídicas inevitáveis para a proteção e para a disciplina da vida das pessoas na mobilidade social. Os Direitos Humanos constituem, então, na essência, a dignificação ética dos seres humanos³².

O estudo acerca dos Direitos Humanos não deve ser pautado, contudo, exclusivamente por uma linha de pensamento jusnaturalista.

³² OLIVEIRA, Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica**. Itajaí: UNIVALI, 2001. p. 19.

Se assim o fizesse correr-se-ia o risco de omitir outros parâmetros, o que poderia tornar ineficaz a defesa de outros direitos conquistados ao longo da história.

É neste sentido que Siqueira e Piccirillo escrevem que:

Um conceito de direitos humanos deve, portanto reconhecer sua dimensão histórica deve reconhecer o fato que eles não foram revelados para a humanidade em um momento de luz, mas sim que foram construídos ao longo da história humana, através das evoluções, das modificações na realidade social, na realidade política, na realidade industrial, na realidade econômica, enfim em todos os campos da atuação humana³³.

Neste mesmo sentido também sinaliza Miguel afirmando que:

[...] quando se postula a existência dos direitos humanos, [...] se pressupõe pelo menos por três concepções: que os direitos humanos são: a) exigência ética justificadas; b) especialmente importantes; e c) que devem ser protegidas eficazmente em particular através do aparato jurídico³⁴.

É sob este prisma que o estudo dos Direitos Humanos deve pautar-se na incansável busca da pretensão moral fundamentada na percepção da dignidade humana e a sua posterior recepção legislativa na busca de sua efetividade³⁵. Neste sentido, muitos são os conceitos dos Direitos Humanos sendo que, via de regra, a doutrina o tem entendido como os direitos pertencentes à totalidade dos seres humanos, indistintamente, e em qualquer parte do planeta conforme registra Comparato ao escrever que:

³³ SIQUEIRA, Dirceu Pereira. PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 61, 2009. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5414>. Acesso em 29/11/2010>. p. 2.

³⁴ [...] cuando se postula la existencia de los derechos humanos... se presuponen por lo menos tres rasgos conceptuales: que los derechos humanos son: a) exigencia éticas justificadas; b) especialmente importantes; y c) que deben ser protegidas eficazmente en particular a través del aparato jurídico. (tradução livre). MIGUEL A. R. Los derechos humanos como derechos morales. **Anuario de Derechos Humanos**, p. 149-160, 1990. p. 152.

³⁵ COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

O pleonismo da expressão direitos humanos, ou direitos do homem, é assim justificado, porque se trata de exigências de comportamento fundadas essencialmente na participação de todos os indivíduos no gênero humano, sem atenção às diferenças concretas de ordem individual ou social, inerentes a cada homem.

[...]

Percebe-se, pois, que o fato sobre o qual se funda a titularidade dos direitos humanos é, pura e simplesmente, a existência do homem, sem necessidade alguma de qualquer outra precisão ou concretização. É que os direitos humanos são direitos próprios de todos os homens, enquanto homens, à diferença dos demais direitos, que só existem e são reconhecidos, em função de particularidades individuais ou sociais do sujeito.³⁶

Barros, corroborando com este pensamento, conceitua os Direitos Humanos como um poder-dever escrevendo que:

O conceito de poder-dever é cada vez mais atual e útil, na medida em que cresce a funcionalidade social do direito. Sendo direitos totalmente postos em função da realização do ser humano pela força maior da sua própria sociedade, os direitos humanos são poderes-deveres máximos. São poderes-deveres dos indivíduos humanos entre si mesmos – de todos para com cada um e de cada um para com todos –, visando a realizar a essência humana em cada existência humana, realizar o ser humano em cada indivíduo humano. Essa realização do humano pelos humanos é um poder que ao mesmo tempo é um dever de todos em relação a todos, a começar por aqueles que são agentes do Estado. É nesse sentido que os direitos humanos são poderes-deveres de todos entre si, oponíveis ao Estado, como a qualquer pessoa, a fim de obter uma ação ou omissão necessária para construir ou

³⁶ COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 20.

proteger a humanidade. É por isso que eles se chamam direitos humanos³⁷.

Percebe-se, portanto, considerando-se o conceito apresentado por Barros, que os Direitos Humanos se encontram acima até mesmo da soberania dos Estados, podendo ser-lhes imposto, através de órgãos internacionais, o seu respeito bem como sanções de diversas naturezas às suas violações.

Nikken segue nesta mesma direção lecionando que:

Se os direitos humanos limitam o exercício do poder, não se pode invocar a atuação soberana do governo para violá-los ou impedir sua proteção internacional. Os direitos humanos estão acima do Estado e de sua soberania, e não pode ser considerado violação ao princípio da não-intervenção quando se põem em movimento os mecanismos organizados pela comunidade internacional para a sua promoção e proteção³⁸.

Para que possam concretamente serem efetivados no dia-a-dia dos Estados, não basta, contudo, que tais direitos estejam previstos e regulados por órgãos e tratados internacionais. Na complexa relação inter-estatal que orienta a conjuntura do Direito Internacional é preciso que haja convergência entre a maioria dos países que, através da ratificação dos acordos e tratados internacionais, os incorporem às suas legislações dando-lhes, assim, o *status* de direitos fundamentais que Pinho³⁹ define:

[...] são os considerados indispensáveis à pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Não basta ao Estado reconhecê-los formalmente; deve

³⁷ BARROS, Sérgio Rezende de. Direitos Humanos: Paradoxo da Civilização. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n 176, p.7-9, maio. 2004. p. 8.

³⁸ Nikken, Pedro. Sobre el concepto de derechos humanos. In: SEMINARIO SOBRE DERECHOS HUMANOS, 1996, Havana. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr/documentos/HerrPed/pedagogicas/especializado/el%20concepto%20de%20derechos%20humanos.htm>>. Acesso em: 26 de set. 2011.

³⁹ PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 69.

buscar concretizá-los, incorporá-los no dia-a-dia dos cidadãos e de seus agentes.

É comum a ocorrência de confusão entre os conceitos de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, muitas vezes equivocadamente utilizados como se fossem sinônimos. E, para que se comprove tal fato, verifica-se o que escreve Dallari:

A expressão 'direitos humanos' é a forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana. Esses direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida. [...] Para entendermos com facilidade o que significam direitos humanos, basta dizer que tais direitos correspondem a necessidades essenciais da pessoa humana. Trata-se daquelas necessidades que são iguais para todos os seres humanos e que devem ser atendidas para que a pessoa possa viver com a dignidade que deve ser assegurada a todas as pessoas. Assim, por exemplo, a vida é um direito humano fundamental, porque sem ela a pessoa não existe⁴⁰.

Percebe-se que, não obstante tratar-se de um renomado jurista brasileiro, Dallari, nesta passagem, confunde-se – como é comum que se aconteça – misturando os dois conceitos e fundindo-os num só. Porém, se é certo que direitos humanos e fundamentais possuem tanto em comum a ponto de contundi-los, faz-se também inequívoco demonstrar que os dois possuem peculiaridades que os distinguem. Onde se traz à colação a lição de Canotilho, que apresenta:

[...] expressões direitos do homem e direitos fundamentais são freqüentemente utilizadas como sinônimas. Segundo sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são direitos do homem, jurídico-institucionalmente

⁴⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 20. ed. 1998. p. 7.

garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta⁴¹.

Assim, se faz indispensável trazer também o conceito de Direitos Fundamentais para que se possa distingui-lo da figura dos Direitos Humanos.

Martinez⁴² situa bem a discussão quando faz a ligação da Moral e do Direito com o Poder, personalizado pelo Estado que, segundo o autor, é o responsável pela conversão dos valores morais em direito positivo dando-lhe a força necessária para 'orientar a vida social no sentido que favoreça sua finalidade moral'.

Nas palavras de Bonavides⁴³, tem-se: "criar e manter pressupostos elementares de uma vida de liberdade e na dignidade humana, eis aquilo que os direitos fundamentais almejam". Este conceito, no entanto, demonstra-se insuficiente, pois não demonstra as implicações existentes dos direitos fundamentais, bem como a sua vinculação ao ordenamento pátrio dos Estados tornando ainda maior a confusão deste com os Direitos Humanos. O próprio Bonavides, no entanto, traz as caracterizações dos Direitos Fundamentais ao citar o ensinamento de Carl Schmitt que estabelece dois critérios de caracterização dos direitos fundamentais:

Pelo primeiro, podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional.

Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança: ou são

⁴¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 359.

⁴² MARTÍNEZ, Gregocio Peces-Barba. **Curso de Derechos Fundamentales: Teoría General**. Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial Del Estado. Madrid, 1995. p. 105.

⁴³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 560.

imutáveis ou pelo menos de mudança dificultada, a saber, direitos unicamente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição.

[...] do ponto de vista material, os direitos fundamentais, variam conforme a ideologia, a modalidade de Estado, a espécie de valores e princípios que a Constituição consagra. Em suma, cada Estado tem direitos fundamentais específicos.⁴⁴

Por fim, extrai-se, ainda, das lições de Carl Schmidt para quem:

Os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado. E acrescenta: numa acepção estrita são unicamente os direitos de liberdades, da pessoa particular, correspondendo de um lado ao conceito de Estado burguês de Direito, referente a uma liberdade, em princípio ilimitada diante de um poder estatal de intervenção, mensurável e controlável.⁴⁵

Segundo estes termos, portanto, os direitos fundamentais, são aqueles direitos do ser humano, que são reconhecidos constitucionalmente e determinados pelo Estado⁴⁶. Porém, este reconhecimento implica dizer que para que o tema dos Direitos Humanos seja absorvido pelo aparato constitucional, faz-se necessário que esteja em andamento um poder político democrático que se configura como o único possível de realizar a necessária mediação política entre a moral e o Direito como uma das chaves do conceito de Direitos Fundamentais⁴⁷.

Sarlet traz ainda a sua definição quanto à diferenciação entre direitos fundamentais e direitos humanos:

[...] 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 com determinada ordem

⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 561.

⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 36.

⁴⁷ MARTÍNEZ, Gregocio Peces-Barba. **Curso de Derechos Fundamentales: Teoría General**. Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial Del Estado. Madrid, 1995.

constitucional. Vê-se que o doutrinador define os direitos fundamentais com um sentido mais preciso e restrito, que necessita de uma garantia constitucional nacional, enquanto os direitos humanos possuem contornos amplos e imprecisos.

Sobre a diferenciação entre os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais, assim também se expressa Higinio Neto:

São classificáveis como direitos humanos aqueles reconhecidos pela ordem jurídica internacional, e fundamentais, os reconhecidos pela ordem jurídica constitucional. A proteção dos direitos humanos é maior em função de sua fundamentalidade material. São direitos naturais da pessoa, reconhecidos por qualquer ordem jurídica.

Ingo Wolfgang Sarlet afirma que os direitos fundamentais formais são inclusive mais importantes que as normas constitucionais não fundamentais, pois não estão à disposição dos Poderes constituídos nem podem ser revogados.

Os direitos fundamentais têm dois conceitos: formal e material. Formal no sentido de que são todos aqueles que o constituinte designou: 13º salário, prescrição trabalhista etc. Sob o aspecto material, pode-se conceituá-los como direitos cujo conteúdo e natureza estão vinculados a valores da ordem social. Há ainda que se considerar as "posições jurídicas" não albergadas na Constituição Federal, mas que, em função de sua importância intrínseca (valores), são fundamentais, porque nossa Carta é aberta e aceita uma hermenêutica ampliativa (art. 5º, § 2º)⁴⁸.

Os direitos fundamentais geralmente são, ainda, classificados como individuais ou sociais, considerando que direitos individuais e direitos sociais devem ter o devido tratamento pelo Estado, não podendo privilegiar, há um tempo, os primeiros em detrimento dos segundos. Tampouco se

⁴⁸ HIGINIO NETO, Vicente. **Hermenêutica jurídica cosmopolita sob a perspectiva arendtiana-zagrebeliskiana**. 2007. 296 f. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Social) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007.

pode cotejar que se dê ênfase apenas aos direitos sociais, relegando-se as liberdades individuais a um segundo plano⁴⁹.

Quanto a este ponto de vista, Carvalho assevera que:

[...] a despeito da diversidade atinentes à forma de efetividade, muitos direitos individuais e direitos sociais têm em comum a natureza de direitos fundamentais, intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana⁵⁰.

Ainda conforme Carvalho, ao contrário da ótica paradoxal de Bobbio, demonstra-se mais acertado o enfoque do 'princípio da complementaridade solidária' dos direitos humanos coroando o dualismo entre direitos sociais e direitos individuais, com a imposição de que todos os direitos fundamentais, independente da espécie, dimensão ou classificação, tenham tratamento igual pelo Estado, tamanha a importância de um e de outro. Ademais, seria incoerente por parte do Estado, assegurar o exercício da liberdade ou garantias políticas e tolherem-se direitos como à saúde à educação e à moradia, tema deste trabalho⁵¹.

Frise-se, portanto, que a temática dos direitos fundamentais merece apreço pela ótica unitária, da complementaridade, e não da segmentação.

Marshal defende, ainda, que o Estado garanta um mínimo de bens e serviços sociais, tais como assistência médica, ou uma renda nominal mínima a ser gasta com bens e serviços, e especula que a melhor forma de tornar as desigualdades sociais aceitáveis passa pelo fornecimento de serviços sociais de maior monta, como saúde e educação, sem que haja contraprestação direta⁵².

Assim, traça-se uma distinção entre os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais, que, em síntese, diferem-se por serem aqueles os direitos definidos nas normas e tratados internacionais de forma mais genérica e abrangente e estes os absorvidos pelas normas constitucionais dos Estados, sendo tratados de forma mais restrita e específica.

⁴⁹ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 5 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

⁵⁰ CARVALHO, Oscar de. **A tutela jurisdicional dos direitos fundamentais e a efetividade do direito à saúde**. Bauru: O. de Carvalho, 2002. p. 37.

⁵¹ CARVALHO, Oscar de. **A tutela jurisdicional dos direitos fundamentais e a efetividade do direito à saúde**. Bauru: O. de Carvalho, 2002. p. 37.

⁵² MARSHAL, T. H. **Política social**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1967.

1.3 DIREITOS SOCIAIS E DIREITO À MORADIA

Os direitos sociais, considerados como uma dimensão dos direitos fundamentais, ou seja, dos direitos enunciados nas normas constitucionais, possuem a característica de serem prestações positivas proporcionadas pelo Estado de forma direta ou indireta com vistas a propiciar melhores condições de vida àqueles que se encontram à margem da Sociedade, buscando uma maior igualdade entre os seus membros⁵³. No mesmo sentido escreve Moraes:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras *liberdades positivas*, de observância obrigatória de um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal⁵⁴.

Os direitos sociais, assim reconhecidos pelo Estado brasileiro, encontram-se dispostos nos art. 6º a 11 da Constituição Federal que os elencam de forma exemplificativa, sem que, portanto, se esgotem nestas disposições, sendo também difusamente previstos no decorrer do texto constitucional⁵⁵, sendo eles o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia (esta incluída no rol dos direitos sociais pela Emenda Constitucional nº 26 de 2000, conforme se verá de forma mais aprofundada à frente), ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados na forma da Constituição.

É interessante notar que, por estarem contidos no título dedicado aos direitos e garantias fundamentais, os direitos sociais estão subordinados tanto à regra da auto-aplicabilidade prevista no art. 5º, §1º, da CRFB, quanto à possibilidade de serem alvos do ajuizamento de mandados de injunção no caso de constatação de omissão por parte do poder público na

⁵³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 286-287.

⁵⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 193.

⁵⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

regulamentação de qualquer norma que preveja um direito social, inviabilizando-o⁵⁶.

A moradia, ao lado da alimentação, está entre as necessidades mais básicas do homem posto que, para desenvolver-se plenamente em suas capacidades é fundamental possuir uma morada⁵⁷ e por isso, segundo Dallari (1998, p. 36), “[...] se deve assegurar a todos os seres humanos o direito à moradia.”.

Ainda ensina Silva:

O *direito à moradia* significa ocupar um lugar como residência; ocupar uma casa, apartamento etc., para nele habitar. No “morar” encontramos a idéia básica da habitualidade no permanecer ocupando uma edificação, o que sobressai com sua correlação com o *residir* e o *habitar*, com a mesma conotação de permanecer ocupando um lugar permanentemente. O direito à moradia não é necessariamente direito à casa própria. Quer-se que se garanta a todos um teto onde se abrigue com a família de modo permanente, segundo a própria etimologia do verbo *morar*, do latim ‘morari’, que significa *demorar*, *ficar*. Mas é evidente que a obtenção da casa própria pode ser um complemento indispensável para a efetivação do direito à moradia⁵⁸.

Permite-se registrar que, seguindo o pensamento de Silva, este sentido que ele dá ao direito à moradia, sugere lembrar as ideias de Maffesoli⁵⁹, quando apresenta a categoria pertencimento, expondo sobre o desinteresse do homem pela política.

⁵⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

⁵⁷ GOMES, Marcos Pinto Correia. **O direito social à moradia e os municípios brasileiros**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 900, 20 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7746>>. Acesso em: 28 nov. 2010.

⁵⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 314.

⁵⁹ MAFFESOLI, Michel. **O ritmo da vida: variações sobre o imaginário pós-moderno**. Tradução Clóvis Marques. Revisão técnica de Ricardo Ferreira Freitas. Rio de Janeiro: Record, 2007. p. 204.

A Constituição Federal de 1988 trata a casa como asilo inviolável do indivíduo⁶⁰, é um abrigo, um local de proteção e segurança do morador, de resguardo de sua privacidade e de sua intimidade⁶¹.

A intangibilidade do indivíduo em sua casa, como desdobramento dos seus direitos concernentes à liberdade e a segurança individual, é uma das primeiras manifestações constitucionais que podem fornecer um conteúdo de direito à moradia, a casa para o indivíduo é um espaço de proteção, segurança, privacidade e intimidade que não podem ser arbitrariamente violada pelo Estado⁶².

A moradia é uma necessidade fundamental do ser humano de possuir um abrigo para realizar um conjunto de atividades variáveis em função de cada cultura e contexto social e ambiental que está inserido⁶³.

O conteúdo do direito à moradia envolve não somente a faculdade ocupar uma habitação, mas sim exige-se que seja uma habitação de dimensões adequadas, em condições de higiene e conforto que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar, que seja uma habitação digna e adequada. O direito à moradia, inserido na Constituição como direito social, encontra normas e princípios que exige esses pressupostos dignos⁶⁴.

Os sistemas de produção de moradia envolvem a disciplina do próprio mercado, ou seja, a construção por iniciativa do dono ou do ocupante, ou ainda, da comunidade, garantia do acesso à terra, mobilização de fontes ou financiamento, garantia do acesso à infra-estrutura e aos serviços básicos e a

⁶⁰ “Art. 5º

[...]

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; [...]”. BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19. set. 2011.

⁶¹ GOMES, Francisco Donizete. **Direito Fundamental Social à Moradia**: legislação internacional, estrutura constitucional e plano infraconstitucional. 2005. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13076/000637931.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 19 set. 2011. p. 75-76.

⁶² GOMES, Francisco Donizete. **Direito Fundamental Social à Moradia**: legislação internacional, estrutura constitucional e plano infraconstitucional. p. 76.

⁶³ GOMES, Francisco Donizete. **Direito Fundamental Social à Moradia**: legislação internacional, estrutura constitucional e plano infraconstitucional. p. 77.

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 314.

avaliação periódica dos progressos realizados para conseguir os objetivos mencionados⁶⁵.

Assim, está o direito à moradia explicitamente incluído no rol dos direitos sociais brasileiros desde a Emenda Constitucional nº 26 de 2000, ainda que implicitamente já fizesse parte do texto constitucional, pois a propriedade é apresentada com o cumprimento de sua função social.

1.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Antes de adentrar à temática, busca-se, embora de forma pouco aprofundada, analisar o que são princípios, seguindo nesta dimensão teórica sem, contudo, adentrar no “[...] debate/enfrentamento do (neo)constitucionalismo com o (velho) positivismo (que possui as mais variadas faces).”⁶⁶, apresentando a distinção entre princípio e regra.

São muitas as vozes sobre tal distinção, porém, para Streck antes de elucidá-las, contextualiza que

[...] o positivismo acredita que o mundo pode ser abarcado pela linguagem e que a regra – no plano do direito – abarca essa ‘suficiência do mundo’, isto é, a parte do mundo que deposita na regra as universalidades conceituais que pretendem esgotar a descrição da realidade⁶⁷.

O autor, embora discorrendo sobre “Os princípios constitucionais e a superação dos princípios gerais do Direito”, também apresenta que a “[...] diferença entre a regra (positivista) e o princípio é que este está contido naquela, atravessando-a, resgatando o mundo prático”⁶⁸.

Quanto à regra o autor esclarece que esta não explica; mas esconde, considerando que dela passa a existir um princípio. Salienta ainda que

⁶⁵ GOMES, Francisco Donizete. **Direito Fundamental Social à Moradia**: legislação internacional, estrutura constitucional e plano infraconstitucional. p. 79.

⁶⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 5. ed rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 116.

⁶⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 5. ed rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 116.

⁶⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 5. ed rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 116.

“[...] o princípio desnuda a capa de sentido imposta pela regra (pelo enunciado, que pretende impor um universo significativo auto-suficiente)”⁶⁹.

Ainda tem-se em Mendes, o qual se desobriga de apontar uma diferença ontológica entre princípios e regras, que “[...] aquilo que caracteriza particularmente o princípio – e isto constitui sua diferença com a regra de direito [...] – é, de um lado, a falta de precisão e, de outro, generalização e abstração lógica [...]”⁷⁰.

Em outra edição da obra, mas ainda sobre a diferença entre regras e princípios, Mendes, em diálogo com diversos doutrinadores, entre eles Canotilho, Dworkin, Esser, Hart, Bobbio, Ávila, Nino, Larenz, Alexy e Zagrebelsky, afirma que:

[...] embora existam expressivas diferenças entre os preceitos constitucionais e as demais normas do ordenamento jurídico, a demandarem um tratamento hermenêutico diferenciado, nem por isso deveremos imaginar esses preceitos *fora* do sistema a que igualmente pertencem, até porque a unidade desse sistema e a *validade* das suas normas começam e terminam na Constituição.⁷¹

Canotilho consolida as principais diferenças entre regras e princípios, tratando como uma tarefa complexa, e, para tanto necessária é a observância de alguns critérios:

- grau de *abstração*: os *princípios jurídicos* são normas com um grau de abstração relativamente mais elevado do que o das *regras de direito*;
- grau de *determinabilidade* na aplicação do caso concreto: os *princípios* por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizados (e. g. do legislador ou do juiz), enquanto as *regras* são suscetíveis de aplicação direta;

⁶⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 5. ed rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 116-117.

⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 52.

⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 37.

- caráter de *fundamentalidade* no sistema das fontes de direito: os *princípios* são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (e. g. os princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (e. g. o princípio do Estado de Direito);
- *proximidade* da idéia de direito: os *princípios* são Standards juridicamente vinculantes, radicados nas exigências de *justiça* (Dworkin) ou na *idéia de direito* (Lorenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional;
- *natureza normogenética*: os *princípios* são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante⁷².

Perpassa-se da questão distintiva entre princípios e regras para abarcar no princípio da dignidade da pessoa humana, inserido dentre os princípios fundamentais na Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB. Para tanto, mister se faz também a delimitação do conceito de dignidade humana.

Nas palavras de Lins:

O princípio da dignidade humana ao entranhar-se e expressar-se no constitucionalismo contemporâneo permitiu estabelecer uma nova forma de pensar e experienciar a relação sociopolítica baseada no sistema jurídico; passou a ser princípio e fim do Direito produzido e dado à observância no plano nacional e internacional, na medida que a dignidade humana é mais um dado jurídico que uma construção acabada no direito a qual se firma e afirma no sentimento de justiça que domina o pensamento e a

busca de cada povo para realizar as suas vocações e necessidades.

Como se vê no Direito contemporâneo e, especificamente nos sistemas constitucionais positivos, a entronização do princípio e uso da palavra dignidade, referindo-se a pessoa humana, passa a respeitar a integridade, a intangibilidade e a inviolabilidade do homem não como meros atributos em sua dimensão física, mas concretamente em todas dimensões existenciais nas quais se contém toda sua humanidade.⁷³

Mendes analisa o princípio da dignidade da pessoa humana sob uma concepção metafísica que credita à Reale, quando expõe que:

Entre um dos seus mais refinados escritos – Pessoa, Sociedade e História – Miguel Reale afirmou que toda pessoa é única e que nela já habita o todo universal, o que faz dela um todo inserido no todo da existência humana; que por isso ela deve ser vista antes como centelha que condiciona a chama e a mantém viva, e na chama a todo instante crepita, renovando-se criadoramente, sem reduzir uma à outra; e que, afinal, embroa precária a imagem, o que importa é tornar claro que dizer pessoa é dizer singularidade, intencionalidade, liberdade, inovação e transcendência [...] ⁷⁴.

No Brasil é significativo o esforço pela concretização desse princípio, porém, vale ressaltar que os §§ 3º e 4º, introduzidos no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, pela Emenda Constitucional nº 45/2004, representam um avanço em nosso ordenamento jurídico de proteção aos direitos humanos, em geral, e à dignidade da pessoa humana.

Importante destacar ainda o princípio da dignidade da pessoa humana como um metavalor, como base de todo o ordenamento jurídico, como fundamento de todos os poderes e direitos.

⁷³ LINS, Elias. **Direito à moradia no Brasil como um direito fundamental**. Periódico Universitário, 13 ago. 2006. Disponível em: http://www.periodicoedireito.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=155&Itemid=31>. Acesso em: 28 nov 2010. p. 73.

⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 150.

O princípio da dignidade da pessoa humana constitui valor unificador de todos os direitos fundamentais, que são na verdade concretizações desse princípio, e cumpre função legitimatória do reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes ou previstos em tratados internacionais⁷⁵.

O Poder Constituinte, ao criar a Constituição Federal de 1988, preferiu não incluir o princípio da dignidade da pessoa humana no rol de direitos e garantias fundamentais, e sim dar-lhe a posição de princípio fundamental. Sendo assim, esse princípio não é uma simples declaração de conteúdo ético e moral, e sim um valor jurídico fundamental da comunidade⁷⁶.

A partir desse entendimento, percebe-se que a dignidade da pessoa humana não constitui valor-guia apenas para os direitos e garantias fundamentais, mas sim para toda a ordem constitucional, justificando sua posição como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa⁷⁷.

Nesse contexto, não restam dúvidas que toda a atividade estatal e todos os órgãos públicos se encontram vinculados à dignidade da pessoa humana, impondo-lhes o dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de interferências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la contra agressão por parte de terceiros⁷⁸.

Em última análise dessa questão, entende-se a Constituição como, acima de tudo, a Constituição da dignidade humana por excelência. Assim, o exercício do poder e a ordem estatal só serão legitimados caso se pautarem pelo respeito e proteção da dignidade da pessoa humana, que assim mostra-se como verdadeira condição da democracia, que dela não pode livremente dispor⁷⁹.

Trazendo esse princípio na discussão do direito à moradia, alguns autores atribuem a esse direito o *status* de pressuposto ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III)⁸⁰.

⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p.111.

⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p. 123-124.

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p. 124.

⁷⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p. 124.

⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p. 125.

⁸⁰ GOMES, Marcos Pinto Correia. **O direito social à moradia e os municípios brasileiros**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 900, 20 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7746>>. Acesso em: 28 nov. 2010.

Além de estar diretamente relacionado com o princípio da dignidade humana, o direito à moradia molda-se num importante instrumento para a realização dos objetivos fundamentais de nossa República de construir uma Sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação insculpidas nos incisos do artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil.

É o que Silva:

Esse é daqueles direitos que têm duas faces: uma *negativa* e uma *positiva*. A primeira significa 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. A segunda, que é a nota principal do direito à moradia, como dos demais direitos sociais consiste no direito de obter uma moradia digna e adequada, revelando-se como um direito positivo de caráter prescricional, 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. E ela está prevista em diversos dispositivos de nossa Constituição, entre os quais se destaca o art. 3º, que define como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade justa e solidária, erradicar a marginalização – e não há marginalização maior do que não se ter um teto para si e para a família –, e promover o bem de todos, o que pressupõe, no mínimo, ter onde morar dignamente⁸¹.

Não há, portanto, como negar a indissociabilidade entre os postulados da vida digna e do direito à moradia posto que é impossível o alcance da dignidade sem a possibilidade de uma moradia⁸².

⁸¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 315.

⁸² LINS, Elias. **Direito à moradia no Brasil como um direito fundamental**. Periódico Universitário, 13 ago. 2006. Disponível em: http://www.periodicoedireito.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=155&Itemid=31>. Acesso em: 28 nov 2010.

Dentro dessa construção constitucionalista sobre a dignidade humana, Dias⁸³ sustenta que “a centralidade de um novo projeto ético-político deve residir na Pessoa”. E, continua afirmando que “a dignidade humana e o direito à vida com qualidade constituem o referente de resgate do projeto utópico do Estado Democrático de Direito”.⁸⁴ Isso quando afirma que o funcionamento do Estado deve servir “para realizar os direitos fundamentais a que toda pessoa humana e todos os povos fazem jus e que estão constitucionalmente assegurados [...]”.⁸⁵

Sendo certo que o sentido da ordem jurídica e política está em assegurar a Justiça na vida social, sua efetivação é concebida com a democracia que só se efetive realmente pela conquista dos atores sociais, através da participação na luta para a construção de estruturas sociais mais justas⁸⁶.

Ainda na perspectiva de princípio constitucional, Dias expõe que:

Um Estado Social e Democrático de Direito não pode apenas assegurar teoricamente a Justiça pela positivação de seus princípios; necessita igualmente levar a efeito políticas sociais públicas que contribuam na construção da autonomia de seus cidadãos.⁸⁷

Considerando-se que esta pesquisa visa contornar o direito à moradia com a Política Jurídica, visto após uma dimensão histórica dos direitos humanos, em especial quanto à legislação sobre a Regularização Fundiária, abordar-se-á no próximo capítulo tais categorias buscando apresentar sua visão normativa.

⁸³ DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA Moacyr Motta da. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 14.

⁸⁴ DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA Moacyr Motta da. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 14.

⁸⁵ DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA Moacyr Motta da. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 14.

⁸⁶ DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA Moacyr Motta da. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

⁸⁷ DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA Moacyr Motta da. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 40.

1.5 A FUNÇÃO SOCIAL DO ESTADO

Na maior parte das vezes pode-se visualizar o Estado atuando como instrumento de uma parcela da sociedade, ora privilegiado economicamente, ora ideologicamente. A função social do Estado compreende a ideia que o Estado deve atuar a favor do todo social⁸⁸.

As diversas características e questões pertinentes e decorrentes da concepção e vivência do Estado hoje, levam a crer que o Estado deveria exercer uma função social em todas as áreas em que atua, implicando ações que por dever para com a sociedade o Estado tem a obrigação de executar, respeitando, valorizando e envolvendo o seu sujeito, o seu objeto e realizando seus objetivos, sempre com a prevalência do social e privilegiando os valores fundamentais do ser humano⁸⁹.

Essa função social não é concebida como uma dádiva dele mesmo, constitui-se de uma dinâmica que supõe e requer a cooperação social, a mobilização solidária dos componentes da sociedade verificando e participando do dever do agir e do agir do próprio Estado⁹⁰.

O dever de agir consiste em um compromisso dinâmico do Estado em relação a sociedade que extrapola a mera condição de discurso legal ingressando no campo da pré-práxis, compondo-se de uma atitude do Estado e dos eventuais detentores do Poder Político⁹¹.

O dever de agir compromete-se com políticas públicas que a sociedade decide devam ser consagradas em normas e ações, unindo-se vencidos e vencedores de um saudável conflito de idéias que antecede o estabelecimento das políticas e o dever de agir⁹².

Na idéia de Função Social para o Estado, especificamente para o dever de agir, o Estado é o agente cuja a natureza deve ser a de criatura da sociedade e, portanto, instrumento a serviço do todo social⁹³.

⁸⁸ PASOLD, Cesar Luiz. **A Função Social do Estado Contemporâneo**. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC; Diploma Legal, 2003. p. 111.

⁸⁹ PASOLD, Cesar Luiz. **A Função Social do Estado Contemporâneo**. p. 92-93.

⁹⁰ PASOLD, Cesar Luiz. **A Função Social do Estado Contemporâneo**. p. 93.

⁹¹ PASOLD, Cesar Luiz. **A Função Social do Estado Contemporâneo**. p. 101.

⁹² PASOLD, Cesar Luiz. **A Função Social do Estado Contemporâneo**. p. 105.

⁹³ PASOLD, Cesar Luiz. **A Função Social do Estado Contemporâneo**. p. 106.

O função social do Estado depende de dois principais critérios, um deles correspondendo a prioridade para a realização de valores fundamentais do Homem e o outro correspondendo a um ambiente político-jurídico de constante legitimidade dos detentores do poder governamental e das ações estatais⁹⁴.

À função social compete servir não apenas como grande estímulo ao progresso material, mas sobretudo à valorização crescente do ser humano em um quadro em que o homem exercita sua criatividade para crescer como indivíduo e com a sociedade⁹⁵.

Dentro dessa perspectiva, entende-se a Regularização Fundiária como uma forma de cumprimento da função social do Estado, pois para servir o social e valorizar o ser humano, é fundamental que o problema da moradia seja resolvido, não para uma parcela, mas para o todo social.

⁹⁴ PASOLD, Cesar Luiz. **A Função Social do Estado Contemporâneo**. p. 111.

⁹⁵ PASOLD, Cesar Luiz. **A Função Social do Estado Contemporâneo**. p. 94.

CAPÍTULO 2

VISÃO NORMATIVA DO DIREITO À MORADIA: REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

2.1 HISTÓRICO DA MORADIA NO CONTEXTO SÓCIO-POLÍTICO BRASILEIRO

O problema da moradia (ou do direito a ela) no Brasil não se resume à sua ausência. Tão grave quanto, é o real exercício desse direito no país, mesmo de forma legítima, todavia “[...] em uma condição de ilegalidade por milhões de famílias de baixa renda [...]”⁹⁶.

O que se busca, hodiernamente, é romper com a dualidade que há muito se implantou na Sociedade brasileira: do informalismo face às áreas regularizadas, que acabam por acumular riquezas em decorrência da ordem excludente estabelecida.

Já no período colonial tal dualidade vigorava, o que é explicado justamente pelo sistema de colonização português:

[...] O governo português dava pouca atenção à aplicação da legislação no interior do grande espaço territorial da colônia, tendo em vista que o seu interesse maior era criar regras para assegurar os pagamentos de impostos e tributos aduaneiros, bem como estabelecer um ordenamento penal rigoroso para precaver-se de ameaças diretas à sua dominação, tanto é que, já no Brasil independente, a primeira preocupação legislativa em termos de codificação foi a edição do código Criminal do Império (1832), depois a do Código Comercial (1850), para, somente em 1916, na República, ocorrer a edição do código Civil, **o que demonstra o desinteresse pela construção de um sistema jurídico voltado para o desenvolvimento social e para a consolidação da cidadania**⁹⁷.

Passados trinta e quatro anos do descobrimento do Brasil, Dom João III dividiu a colônia em lotes, denominados de capitanias, cada qual sendo doada a um capitão-mor, a quem cabia sua propriedade. “De 1520 a 1549,

⁹⁶ ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, 1997. p. 5.

⁹⁷ CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Introdução a história do direito**: Estados Unidos X Brasil. Florianópolis, SC: IBRADD: CESUSC, 2001. p. 101. (grifo nosso).

o primeiro momento da colonização brasileira foi marcado por uma prática político-administrativa tipicamente feudal, caracterizada pelas capitanias hereditárias”⁹⁸.

A transferência de terras, segundo o regime da época, se dava de modo hereditário, sendo os sesmeiros delegados dos donatários, capitães. A concessão condicionava o uso produtivo da terra e sua ocupação efetiva ao sesmeiro.

As primeiras disposições legais desse período eram compostas pela Legislação Eclesiástica, pelas Cartas de Doação e pelos Forais. As Cartas de Doação e os Forais eram, segundo Martins Júnior, a engrenagem do “maquinismo inventado pela Metrópole para o povoamento e enriquecimento da possessão brasileira. As Cartas de Foral constituíam uma conseqüência e um complemento das doações; mas estas estabeleciam apenas a legitimidade da posse e os direitos e privilégios dos donatários, ao passo que aquelas eram um contrato enfiteutico, em virtude do qual se constituíam perpétuos tributários da Coroa, e dos donatários capitães-mores [...] que recebessem terras e sesmarias”⁹⁹.

Observa-se, dessa forma, que, desde o princípio a Sociedade brasileira foi manchada com a avareza de seus governantes, detidos apenas à questão tributária, o que contemplou “candidatos a latifúndios”.

Com relação à abundância e à exploração de terras, em 1748 a coroa portuguesa institui o princípio de *utis possidetis*, ou seja, “a terra a aquele que a ocupa”. Esse dispositivo possui um duplo propósito: garantir a ocupação (portuguesa) das terras da colônia e obrigar o ocupante a responder pelos imperativos de produzir obedecendo aos critérios impostos pela potência colonizadora. Dada a abundância de fatores de produção necessários a esta missão (terras e escravos) e a existência de mercados consumidores em expansão no “velho mundo”, a disputa por

⁹⁸ CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Introdução a história do direito**: Estados Unidos X Brasil. Florianópolis, SC: IBRADD: CESUSC, 2001. p. 101.

⁹⁹ CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Introdução a história do direito**: Estados Unidos X Brasil. Florianópolis, SC: IBRADD: CESUSC, 2001. p. 101.

terras era inexistente. Assim, apesar da brutalidade com que a mão-de-obra era tratada e o avanço na ocupação de terras acelerava-se sem nenhum constrangimento em termos de apropriação de territórios indígenas, a terra era privilégio de indivíduos fiéis à coroa portuguesa, e a noção de “pequena propriedade” simplesmente não se colocava¹⁰⁰.

Enquanto isso, a informalidade se instalava na colônia, como lembra Chaer (2007, p. 17):

A demarcação de tais áreas era bastante imprecisa e, nos lugares indefinidos geograficamente, permitia-se a apropriação por meio de simples posse. Os nascentes núcleos urbanos, desde então, foram formados pela dualidade da ocupação em que um sistema era oficial e outro, embora legítimo, era informal.

A partir de 1850 a terra passou a ser valorizada, ganhando condição de mercadoria. A Lei de Terras fez surgir o mercado imobiliário no Brasil imperial. Criou-se o Registro Paroquial, primeiro registro oficial brasileiro, com a regularização das concessões e posses produtivas, sendo as demais terras devolvidas ao Estado.

Sobre tal legislação, relata Alfonsin (1997, p. 36):

[...] um marco na definição dos meios de acesso à terra, a partir do qual se proibiu outro tipo de titulação das terras públicas que não o da compra, e se regularam as chamadas terras devolutas (nome derivado do fato de que qualquer espaço de terra, não titulado, era *devolvido* à Coroa...) ¹⁰¹

O acesso a terra pela posse, a partir da Lei de Terras, foi deslegitimizado. Apenas a compra daria direito à propriedade imobiliária, a qual, portanto, tornou-se absoluta.

¹⁰⁰ FILIPPI, Eduardo Ernesto. **Reforma Agrária: Experiências internacionais de reordenamento agrário e a evolução da questão da terra no Brasil.** Disponível em: < <http://www6.ufrgs.br/pgdr/arquivos/504.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2011.

¹⁰¹ ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras.** FASE – GTZ – IPPUR/UFRJ, 1997. p. 36

Mesmo com essa tentativa ordenadora, a questão fundiária estava longe de ser resolvida, conforme exemplifica Castro Junior ao tratar das falhas na elaboração jurídica do Império:

É talvez o regime de terras, tão importante num país agrícola e na maior parte ainda deserto, e que disto nunca foi devidamente tratado nas leis brasileiras. O que sempre tivemos na matéria foi copiado de legislações européias, onde naturalmente a situação é inteiramente outra. A única tentativa séria de regulamentação e propriedade fundiária no Brasil (a Lei de Terras de 1850) nunca foi efetivamente executada. Somente uma pequena fração do território brasileiro [...] encontra-se regularmente inscrita e registrada; e basta para verificá-la consultar a longa lista de processos e litígios em torno de questões de terras¹⁰².

Constata-se, parafraseando Alfonsin¹⁰³, que o solo sobre o qual a população exerce o direito de morar, sua cidadania, e de onde retira seu sustento, ganha disciplina marcadamente pública, com maior importância a partir de 1850, embora garantidora da propriedade privada.

Droulers afirma que a Lei de Terras, de 1850, pode ser vista como estratégia para impedir a instalação de imigrantes e escravos libertos na condição de posseiros, de forma a assegurar a estrutura fundiária de grandes propriedades sobre a qual se formou o solo brasileiro, impondo um mercado capitalista de terras¹⁰⁴.

Cardoso e Brignoli colacionam alguns dados curiosos que passam a interferir no panorama exposto, principalmente quando considerada a abolição da escravatura – em 1888: “Assim, em 1818, o Brasil possuía 3.817.900 habitantes, sendo que os escravos compunham pouco mais que a metade da população do país, ou seja, 1.930.000 indivíduos”¹⁰⁵.

¹⁰² CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Introdução a história do direito**: Estados Unidos X Brasil. Florianópolis, SC: IBRADD: CESUSC, 2001.

¹⁰³ ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras**. FASE – GTZ – IPPUR/UFRJ, 1997.

¹⁰⁴ DROULERS, Martine. **Brésil: une géohistoire**. Paris: PUF, 2001. p. 122.

¹⁰⁵ CARDOSO, Ciro F. & BRIGNOLI, Héctor P. **História econômica da América Latina**. Rio de Janeiro, Editora Graal, 1983. p. 153.

Com o fim do regime escravocrata e a decadência do império, advindo o período dos ciclos de café e borracha, tudo contribui para a formação e solidificação de centros urbanos.

Após quase quatro séculos de utilização maciça de mão-de-obra escrava, o Brasil adentra o mundo capitalista do trabalho livre. A modernidade não foi apenas com relação à criação de uma mão-de-obra livre. Não esqueçamos que em 1854 é inaugurada a primeira estrada de ferro do país, e que o meio urbano já mostra sinais que não é apenas um apêndice vinculado e dependente da “economia natural”. Na realidade, comércio e artesãos - uma proto-industrialização - se desenvolvem nos principais centros urbanos do Brasil, contribuindo para a afirmação do sistema financeiro (bancos) e dos serviços públicos (hospitais, escolas, transporte, entre outros)¹⁰⁶.

A primeira Constituição da República brasileira, de 1891, legitimou a propriedade privada de caráter individual e pleno em seu septuagésimo - segundo artigo: “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à **propriedade** [...]”¹⁰⁷.

Nesse mesmo passo, os movimentos migratórios acarretam o predomínio da irregularidade, com a instalação de loteamentos suburbanos:

No início do século XX, sob as influências da Revolução Industrial, as cidades receberam movimentos migratórios de população a procura de trabalho, que se instalava nos arredores das malhas urbanas, em loteamentos que, nesse período, foram implantados sem nenhuma forma de regulação. Predominava a informalidade. O Código Civil de 1916 era o único instrumento referente ao assunto, mas se voltava às relações de compra e venda de imóveis. Como inovação, esboçou algumas restrições ao direito

¹⁰⁶ FILIPPI, Eduardo Ernesto. **Reforma Agrária**: Experiências internacionais de reordenamento agrário e a evolução da questão da terra no Brasil. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/pgdr/arquivos/504.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2011.

¹⁰⁷ (grifo nosso).

de construir e dispôs sobre a desapropriação, portanto, sem que abalasse a soberania do direito de proprietário¹⁰⁸

Aspecto singular do problema da moradia no Brasil remonta à fase de industrialização:

Caso raro em termos econômico-históriográficos, o Brasil jamais precisou fazer uma “revolução agrária” para fazer sua “revolução industrial”. Ou seja, diferentemente dos países desenvolvidos e dos países que vivenciaram o socialismo real – de orientação soviética ou chinesa -, a industrialização brasileira não suscitou mudanças importantes no regime de tenência da terra¹⁰⁹.

Nesse novo cenário brasileiro, o direito de propriedade assume caráter absoluto, positivado no Código Civil de 1916, cujo diploma nasce após a independência do Brasil do Reino de Portugal, pois durante tal situação nossa legislação estava inserida nas Ordenações Portuguesas.

Ainda tateando nos avanços legislativos, de regra políticos, o Direito Civil e o Direito Urbanístico apartam as populações das regiões irregulares, que se veem condenadas a uma condição subcidadã com a ausência de investimentos públicos, sem um rígido controle/fiscalização dessas ocupações, como constata Alfonsin, em sua dura exposição:

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

¹⁰⁸ FILIPPI, Eduardo Ernesto. **Reforma Agrária:** Experiências internacionais de reordenamento agrário e a evolução da questão da terra no Brasil. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/pgdr/arquivos/504.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2011.

¹⁰⁹ FILIPPI, Eduardo Ernesto. **Reforma Agrária:** Experiências internacionais de reordenamento agrário e a evolução da questão da terra no Brasil. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/pgdr/arquivos/504.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2011.

instrumento de acumulação de riqueza e concentração da renda nas cidades, e, portanto, como fonte inequívoca de legitimação de uma ordem excludente e injusta.¹¹⁰

Consolidado o processo de crescimento urbano no País, a partir da industrialização, nota-se ainda maior segregação socioespacial de parte da população. Com o êxodo rural, concentrados habitacionais se formam nas fronteiras urbanas e aéreas periféricas.

A construção de infraestrutura e serviços se dão nas regiões centrais, valorizando a distância entre as classes para, além do social, também geograficamente.

Assim, também transcreve Bacelete: “Além de um espaço integrante da modernidade capitalista, a grande cidade é privatizada, segregada e segmentada, não obstante as tentativas de gestão democrática e participativa em muitas regiões”¹¹¹.

As regiões periféricas nessas cidades sofrem expansão horizontal, com a ocupação sucessiva de áreas deficitárias em saneamento, saúde, educação etc.

Alfonsin¹¹² relaciona, como experiência brasileira de regularização fundiária, as estratégias adotadas pelo Poder Público relativas à moradia de baixa renda:

¹¹⁰ ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras**. FASE – GTZ – IPPUR/UFRJ, 1997. p. 3.

¹¹¹ BACELETE, Graziella Guerra. Direito à moradia: regularização fundiária de favelas. **Revista USCS**, São Caetano do Sul, ano x, n. 16, jan./jun. 2009. p. 70.

¹¹² **O Significado do Estatuto das Cidades para os Processos de Regularização Fundiária no Brasil**. In: ROLNIK, Raquel et al. Curso à distância em Regularização Fundiária de Assentamentos Informais Urbanos. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006.

ESTRATÉGIAS	PERÍODO
Invisibilização	República até 1920
Expulsão	Década de 20
Provisão privada	Década de 30
Transição	Década de 40
Provisão Pública	1950 -1988
Regularização Fundiária	1989 - 2003

No início do século, então, o projeto de cidade construído pelas classes dominantes excluía a pobreza, tornando-a invisível no mundo ideal. “Assim, é possível, no plano do imaginário ter uma cidade sem a presença dos pobres”, constata Alfonsin¹¹³.

Sandra Pesavento explica que este processo opera

Sem necessidade de correspondência exata com a realidade, as representações se impõem por critérios de plausibilidade, verosimilhança, pelo recurso a estratégias discursivas dotadas de forte apelo de positividade, pelo emprego de imagens portadoras de enorme capacidade de mobilização e pelo uso de práticas sociais eficazes e sedutoras¹¹⁴.

Ou seja, com o simples obscurecimento da realidade, a questão habitacional no início do século XX foi, na prática, esquecida, ao ser disfarçada pelo Poder Público.

No momento posterior, as estratégias municipais se configuram na expulsão daqueles de moradia de baixa renda, conforme se

¹¹³ ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, 1997. p. 53.

¹¹⁴ PESAVENTO, Sandra Jatahy. **Uma outra cidade**: o mundo dos excluídos no final do século XIX. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 2001. p. 9.

verificou nos exemplos de Porto Alegre, por Alfonsin, e São Paulo, por Rolnik, que escreve:

A primeira preocupação da legislação municipal, além de redesenhar as ruas centrais, foi eliminar estas formas de ocupação da área mais valorizada – o centro da cidade. Com a proibição de instalação de cortiços, casas de operários e cubículos, proibiu-se genericamente a presença de pobres no centro da cidade, que no momento [...] era o principal objeto de investimentos através dos chamados “Planos de Melhoramentos da Capital”. Esse tipo de intervenção no território “popular” complementava o projeto urbanístico municipal de construção de uma nova imagem pública para a cidade, aquela de um cenário limpo e ordenado que correspondia à respeitabilidade burguesa com a qual a elite do café se identificava¹¹⁵.

Com o início da Era Vargas (1930-1945), sobreveio nova política para a produção de moradias para a população de baixa renda, denominada política rentista. Consistia na iniciativa privada de construção por proprietários de terrenos, na maioria das vezes com finalidade locatícia, incentivada sobremaneira pelo Poder Público, que chegava a conceder isenções tributárias.

Nesse período, relata Alfonsin que surgiram os embriões das primeiras favelas de Porto Alegre, constituídos nos assentamentos periféricos formados pelas famílias expulsas em decorrência da política habitacional anterior¹¹⁶.

Da mesma forma, continuava atuando a estratégia de ocultação da pobreza, restando ignorados esses aglomerados marginais.

No final dos anos 30, o Decreto 58/37 dispõe pela primeira vez no ordenamento sobre o controle do solo, todavia, foi insuficiente para romper com a informalidade dos loteamentos.

¹¹⁵ ROLNIK, Raquel et al. **Curso à distância em Regularização Fundiária de Assentamentos Urbanos**. In: _____. Regularização Fundiária de Assentamentos Informais Urbanos. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006. p. 37.

¹¹⁶ ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, 1997.

Sucedee, em seguida, uma fase de transição, em que o Poder Público oscila entre assumir a responsabilidade pela política habitacional e continuar adotando a política rentista.

Em âmbito nacional, o Governo Vargas autorizou a destinação de até 50% dos recursos do IAP's – Institutos de Aposentadorias e Pensões – para financiar construção de moradias a seus associados, editando o Decreto nº 1.749/37.

Em 1946 foi criada a Fundação Casa Popular para o financiamento de moradias destinadas à população de baixo poder aquisitivo, a qual, segundo Alfonsin¹¹⁷, não chegou a ter atuação significativa.

“Com tantas iniciativas institucionais tomadas nesta década, as casas auto-construídas pela população de baixa renda, mais do que nunca, eram um ‘estorvo’, uma ‘doença’, algo, de fato, a ser extirpado.” Ainda assim, as chamadas malocas, casas construídas na clandestinidade, eram excluídas do campo de visão do Poder Público¹¹⁸.

A década de 40 foi abundante em políticas habitacionais, a exemplo de Porto Alegre, atendendo a propósitos populistas em nível federal.

Já com mais de 40 milhões de pessoas, a população brasileira experimentava um crescimento econômico considerável na Era Juscelino Kubitschek. Com isso, novas migrações rumo aos centros metropolitanos ocorreram, aumentando o fenômeno de favelização.

É a partir dessa fase que o Poder Público toma maior atitude no que concerne às políticas habitacionais.

Em pleno ápice do crescimento urbano brasileiro é instalada a repressão militar, com o Golpe de 1964, quando foram então centralizadas as políticas públicas habitacionais.

Através da lei 4380 de 21/08/1964, o Governo Federal, através do Ministério de Planejamento, criava o Banco Nacional de Habitação (BNH) como órgão de cúpula do Sistema Financeiro para a aquisição da Casa Própria (Sistema Financeiro de Habitação –

¹¹⁷ ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, 1997.

¹¹⁸ ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, 1997. p. 120.

SFH), instalando um novo período na história de produção habitacional no Brasil. Ambicioso, o projeto dos militares pretendia [...] construir mais de 140.000 casas anuais e absorver um déficit habitacional estimado em 4.600.000 casas em 1966. Por força da criação do BNH foram criadas também, em todo o país, Companhias de Habitação, estaduais e municipais¹¹⁹.

Como resultado da nova conjuntura nacional, quanto à questão habitacional, Alfonsin verificou o crescimento expressivo das favelas em Porto Alegre, considerando a incapacidade de atendimento a toda demanda habitacional pelo Sistema¹²⁰.

Em 1967 publica-se o Decreto-Lei 271, que amplia o Direito Real de Uso, previsto anteriormente no Código Civil.

Aduz Alfonsin¹²¹ que “a partir de então, permite-se a destinação de terrenos públicos ou privados para o assentamento da população de baixa renda, ou para legalizar sua permanência em áreas que já se encontram ocupadas.”

A Lei nº 6.015/73 vem disciplinar os registros públicos no País. Na sequência, em 1979, surgem novos dispositivos acerca do Parcelamento do Solo Urbano, com a Lei nº 6.766, no intento de coibir os abusos que vinham praticando os loteadores, com a venda de lotes sem autorização do Poder Público.

O número astronômico de loteamentos existentes no País, promovendo alienações de imóveis para multidão de pessoas confiantes na idoneidade dos negócios, fez com que a doutrina urbanística mais qualificada detectasse, inclusive, uma diferença entre os parcelamentos anômalos. O loteamento *irregular* é aquele que, embora promovido sobre imóvel matriculado no registro de imóveis, vem a ser executado, posteriormente, em desconformidade com o respectivo memorial descritivo. O

¹¹⁹ ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, 1997. p. 136.

¹²⁰ ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, 1997.

¹²¹ ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, 1997. p. 58.

loteamento *clandestino* é aquele privado até mesmo do registro da matrícula da área de que é objeto. [...]

[...]

Parece não haver dúvida, porém, de que essa disposição da Lei 6.766/79 tipifica caso de regularização fundiária, na medida em que não só tem efeitos físicos sobre as áreas loteadas ilegalmente, como efeitos jurídicos, sejam administrativos, sejam *registrários*, em favor de todos os promitentes compradores de imóveis adquiridos, de boa fé, mesmo sob as condições adversas do loteamento irregular.¹²²

É nesse contexto histórico que se viu formar a atual realidade brasileira, na qual “pelo menos 30% a 50% das famílias moradoras dos territórios urbanos brasileiros, em média, moram irregularmente”¹²³, sendo que a maior parte da população reside em área urbana:

Estima-se que de 1960 a 1996 um total de 46 milhões de pessoas migraram de áreas rurais para cidades de porte médio ou grande. Atualmente, cerca de 82 por cento da população do país vivem em áreas urbanas. As áreas urbanas não estavam preparadas para esta rápida expansão, que trouxe consigo diversos problemas, incluindo o crescimento de assentamentos informais e demandas cada vez maiores na infraestrutura existente conforme as novas populações urbanas procuravam acesso aos serviços básicos¹²⁴.

Mesmo nos momentos de atuação mais intensa do Poder Público, esta se deu nas regiões centrais, enquanto predominou o descaso com relação aos subúrbios, onde crescem as favelas, culminando no quadro que

¹²² ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia:** instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, 1997. p. 59.

¹²³ ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia:** instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, 1997. p. 3.

¹²⁴ KOTHARI, Miloon. **Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** Comissão de Direitos Humanos, 2004. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/relatorios/a_pdf/r_relator_onu_miloon_khotari_moradia1.pdf>. Acesso em: 29 set. 2011.

apresenta Kothari - relator oficial da Organização das Nações Unidas - quanto à moradia no Brasil:

O déficit habitacional é estimado em 7 milhões de unidades habitacionais, das quais 80 por cento são em áreas urbanas e 40 por cento são geograficamente concentradas na região nordeste. Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) revelam que 6,6 milhões de famílias brasileiras não têm onde morar, enquanto um terço das residências são desprovidas de rede de esgoto. De acordo com o Censo Demográfico de 2000, 1,6 milhões de unidades habitacionais são localizadas em assentamentos precários, incluindo as favelas, onde moram 6,6 milhões de pessoas. Além das favelas, deve-se também considerar as subdivisões irregulares e clandestinas, favelas ou cortiços, e conjuntos habitacionais degradados. Apenas metade de todos os municípios do Brasil desenvolveu alguma forma de política habitacional. Menos municípios ainda fizeram tentativas sérias, em nível prático, de promover o direito à moradia adequada¹²⁵.

Ao estudar os processos de regularização fundiária em Porto Alegre, Alfonsin descreve “[...] a melancólica e caótica situação dos pobres [...] e de seus locais de moradia” anterior ao processo constituinte pré 1988. “A Carta Federal seria o marco de uma ruptura paradigmática na História da Política habitacional brasileira [...]”¹²⁶.

O legado de séculos de descaso, ou, ao menos, ineficiência do Poder Público em suprir os anseios sociais por políticas de habitação e garantia do direito à moradia começa a mudar seu rumo com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que será analisada no item seguinte.

¹²⁵ KOTHARI, Miloon. **Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Comissão de Direitos Humanos, 2004. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/relatorios/a_pdf/r_relator_onu_miloon_khotari_moradia1.pdf>. Acesso em: 29 set. 2011.

¹²⁶ ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, 1997. p. 152.

2.2 O DIREITO À MORADIA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

A nova ordem constitucional, vigente a partir da Carta promulgada em 5 de outubro de 1988, não só redemocratizou o Estado brasileiro, como assegurou uma série de direitos fundamentais, colocando a vida humana como finalidade precípua do Estado.

Cabe lembrar as palavras de Ulysses Guimarães - Presidente da Assembleia Nacional Constituinte - proferidas na solenidade de promulgação daquela Lei Fundamental:

O Homem é o problema da sociedade brasileira: sem salário, analfabeto, sem saúde, sem casa, portanto sem cidadania.

A Constituição luta contra os bolsões de miséria que envergonham o país.

Diferentemente das sete constituições anteriores, começa com o homem.

Gratificante testemunha a primazia do homem, que foi escrita para o homem, que o homem é seu fim e sua esperança. *É a Constituição Cidadã.*

Cidadão é o que ganha, come, sabe, mora, pode se curar.

A Constituição nasce do parto de profunda crise que abala as instituições e convulsiona a sociedade.

Por isso mobiliza, entre outras, novas forças para o exercício do governo e a administração dos impasses. O Governo será praticado pelo executivo e o legislativo.

Eis a inovação da Constituição de 1988: dividir competências para vencer dificuldades, contra a ingovernabilidade concentrada em um, possibilita a governabilidade de muitos.

É a Constituição Coragem.

Andou, imaginou, inovou, ousou, ouviu, viu, destróçou tabus, tomou partido dos que só se salvam pela lei.

A Constituição durará com a democracia e só com a democracia sobrevivem para o povo a dignidade, a liberdade e a justiça.

É com essa visão que se fundamenta a República Federativa do Brasil, dentre outros, no princípio da dignidade da pessoa humana,

o qual preserva a pessoa, ser único em que “habita o todo universal, o que faz dela um todo inserido no todo da existência humana”, na concepção metafísica de Miguel Reale; bem como suas carências elementares, como a moradia, “sem cujo atendimento resta esvaziada a visão antropológico-cultural desse princípio fundamental”¹²⁷.

O ‘sobreprincípio’, o ‘supraprincípio’ pré-constitucional da dignidade da pessoa humana – adjetivos de Gilmar Ferreira Mendes - é que norteia o texto promulgado em 1988 quanto aos direitos do homem.

Esse ideário sociológico permeia o espírito do constituinte, que, para a plena satisfação deste fundamento, dedica o segundo Título da Magna Carta aos direitos e garantias fundamentais, subdividido em *direitos individuais e coletivos, direitos sociais dos trabalhadores, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos*.

Recapitulando o já verificado quanto aos direitos fundamentais: que são aqueles bens jurídicos de maior valor, tutelados no instrumento constitucional, e nele tornados imutáveis (no sistema brasileiro).

E quanto aos direitos sociais, em resumo, estes reclamam prestações positivas do Estado, que deve conferir-lhes eficácia tanto no plano legal como no fático, ou seja, não só o legislador deve garanti-los, como também a Administração os deve assegurar, conforme entendem Hesse¹²⁸ e Alexy¹²⁹, e acrescenta-se, ainda, o dever do Judiciário e da sociedade civil em ampará-los.

O direito à moradia, originalmente sem previsão constitucional, já contava com o *status* de direito social antes mesmo de ser incluído no art. 6º da Constituição Federal – que trata dessa categoria. Assim explica Silva:

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

¹²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 176.

¹²⁸ HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da Republica Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

¹²⁹ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. 2ª ed em castellano. Madrid, 2007.

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 habitação¹³⁰.

A partir de 1996 discute-se a inserção do direito à moradia de forma expressa no texto constitucional, com a proposta no Senado Federal de Emenda à Constituição nº 28/1996, quatro dias após o término da Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, da qual o Brasil participou ativamente.

Naquela Conferência destacou-se:

Particularmente nos países em desenvolvimento, o rápido processo de urbanização e o crescimento de povoados, cidades e megalópoles, onde tendem a concentrar-se os recursos públicos e privados, plantam novas dificuldades e ao mesmo tempo oferecem novas oportunidades. É preciso fazer frente às causas fundamentais desses fenômenos, inclusive a migração do campo para a cidade¹³¹.

No evento, então, foi confeccionado um Plano de Ação Mundial, a ser executado conforme a situação de cada país. Foi o que moveu o legislador brasileiro a apresentar a proposta de Emenda Constitucional, nos seguintes termos:

Para esse evento, o Brasil foi indicado relator da parte da Agenda do Habitat, que trata do ‘direito à moradia’. Coube-lhe, assim, a difícil tarefa de justificar, frente a países como Japão, Estados Unidos e Coréia (que se posicionaram contra a inclusão desse termo na agenda), a urgente necessidade de se reconhecer a moradia como um direito social.

A participação ativa brasileira em tão importante evento, de caráter mundial, coloca-nos em posição delicada, principalmente quando se verifica, em meio de uma situação eminentemente

¹³⁰ SILVA, Moacyr Motta da Silva. **Direito, Justiça, Virtude Moral & Razão Reflexões**. 2. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2008. p. 314.

¹³¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos**. 1996.

crítica das áreas urbanas brasileiras, uma lacuna na própria Constituição Federal, que não reconhece a moradia como um direito real, como a saúde, o lazer, o trabalho etc. Mais delicada, ainda, fica a situação do Brasil quando, sabedores da realização da Conferência, os ‘sem-teto’ de todo o País, já bastante organizados, ameaçam ‘pipocar ocupações de terrenos’ na periferia das grandes cidades – conforme se lê nos mais renomados jornais do País¹³².

Finalmente a proposta foi aprovada no Senado Federal em maio de 1998, que discutiu, durante sua tramitação, sobre o déficit habitacional, a importância e a prioridade da moradia por parte do governo, sua condição de direito fundamental, dentre outros.

Na Câmara dos Deputados o projeto recebeu a numeração 601/1998, no qual se destacou a responsabilidade do Estado em implementar Políticas Públicas para dar efetividade ao reconhecido direito fundamental.

Com a aprovação em ambas as Casas, em 14 de fevereiro de 2000 foi promulgada a Emenda Constitucional nº 26, conferindo à moradia a condição de direito fundamental, e aos cidadãos a legitimação para pretender uma prestação positiva do Estado.

O resultado dessa modificação constitucional, no sentido de sua eficácia, é analisado por Silva da seguinte forma:

Esse é daqueles direitos que têm duas faces: uma *negativa* e uma *positiva*. A primeira significa 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. A segunda, que é a nota principal do direito à moradia, como dos demais direitos sociais, consiste no direito de obter uma moradia digna e adequada, revelando-se como um direito positivo de caráter prestacional, porque legitima a pretensão do seu titular à realização do direito por via de ação positiva do Estado. É nessa ação positiva que se encontra a condição de eficácia do direito à moradia. E ela está prevista em vários dispositivos de nossa Constituição, entre os

¹³² MIRANDA, Jorge (Org.). **Textos históricos do Direito Constitucional**. 2. ed. Lisboa: Imprensa Nacional; Casa da Moeda, 1990.

quais se destaca o art. 3º, que define como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade justa e solidária, erradicar a marginalização – e não há marginalização maior que não se ter um teto para si e para a família -, e promover o bem de todos, o que pressupõe, no mínimo, ter onde morar dignamente.¹³³

Assim é que se constitui a obrigação de o Estado brasileiro formalizar uma legislação, prevendo diretrizes e ações bastantes para garantir o exercício do direito à moradia pelos cidadãos, hábil a promover uma política habitacional eficaz.

Não significa dizer que o Estado ficou encarregado de conferir habitação a todos, mas de engendrar políticas públicas que priorizem o atendimento àqueles menos favorecidos, que irão necessitar do apoio público para ter garantida a dignidade de sua condição humana.

A força normativa detida pela tutela da moradia é suficiente para implicar num direito subjetivo a um mínimo existencial, atingido por meio de ponderação de princípios, notadamente o orçamentário, que, tratando-se de questão inerente à essência de uma vida digna, não poderá obstar a garantia do ínfimo.

De acordo com Saule Júnior, para ser conferida eficácia jurídica e social ao direito à moradia, pressupõe-se a ação positiva do Estado, por meio de políticas públicas, especialmente a urbana e habitacional¹³⁴.

Tais políticas, mesmo antes da conquista à tutela constitucional ao direito à moradia, foram estruturadas no panorama da Carta Maior pelo princípio da função social da propriedade, o que relativiza o caráter absoluto antes inerente à propriedade, agora em prol de direitos fundamentais.

Apesar de já previsto nas Constituições pretéritas, notadamente a partir da de 1934, o princípio da função social da propriedade, que condiciona o seu uso ao atendimento do bem comum - compreendendo o

¹³³ SILVA, Moacyr Motta da. **Direito, Justiça, Virtude Moral & Razão Reflexões**, 2. ed rev. atual. Curitiba: Juruá, 2008. p. 315.

¹³⁴ SAULE JÚNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Fabris, 2004. p. 153.

individual e o social -, pela primeira vez figura como diretriz às políticas urbanas.¹³⁵

Diz-se que “A questão da determinação da função social é respondida como o exercício da propriedade em conformidade com a política econômico-social adotada pelo governo [...]”¹³⁶, que no caso nacional priorizou o aproveitamento da terra urbana ao prever instrumentos como o IPTU progressivo no tempo e a Usucapião Especial Urbana.

Ademais, a nova ordem constitucional aumentou o poder municipal em relação à promoção de programas habitacionais e ao uso do solo urbano, aqueles em competência comum com a União e os Estados:

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

[...]

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

Art. 30. Compete aos Municípios:

[...]

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

Isso se complementa no artigo 182 da Constituição Federal, segundo o qual a condução da Política Urbana restou delegada aos Municípios, em consonância com o conteúdo do Plano Diretor, o que será analisado de modo detalhado no item seguinte.

Observa-se, portanto, que a vigente Constituição da República Federativa do Brasil inovou no plano habitacional, desde a concepção conferida à função social da propriedade, como princípio vetor da política urbana, passando pela ampliação da competência local quanto ao assunto, e finalmente, vindo a resguardar o direito à moradia na condição de direito social fundamental.

¹³⁵ FERNANDES, Edésio. **Direito urbanístico**. São Paulo: Del Rey, 1998.

¹³⁶ BARRETO, Lucas Hayne Dantas. Função social da propriedade: análise histórica. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 778, 20 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7164>>. Acesso em: 12 jul. 2011. p. 5

Nesse recente cenário, a questão da Regularização Fundiária conquista espaço no meio jurídico e político como instrumento de concretização do direito à moradia e, ao mesmo tempo, como possibilidade de diminuição das desigualdades sociais, rumo à objetivada¹³⁷ erradicação da pobreza e marginalização.

2.3 POLÍTICAS PÚBLICAS E SEUS INSTRUMENTOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO À MORADIA.

A dicotomia proposta por Bobbio bem elucida a questão público/privado, importante referente para iniciar o estudo sobre as Políticas Públicas, onde:

[...] a grande dicotomia público/privado duplica-se primeiramente na distinção de dois tipos de relações sociais: entre iguais e entre desiguais. O Estado, ou qualquer outra sociedade organizada onde existe uma esfera pública, não importa se total ou parcial, é caracterizado por relações de subordinação entre governantes e governados, ou melhor, entre detentores do poder de comando e destinatários do dever de obediência, que são relações entre desiguais; a sociedade natural tal como descrita pelos jusnaturalistas, ou a sociedade de mercado na idealização dos economistas clássicos, na medida em que são elevadas a modelo de uma esfera privada contraposta à esfera pública, são caracterizadas por relações entre iguais ou de coordenação¹³⁸.

O Estado em toda sua trajetória existencial vem, ao mesmo tempo em que se enrobustece, também apresenta cicatrizes com as lutas sociais, marcadas pelo predomínio da força, em nome da ordem, dos governantes sobre os governados, dizendo diretamente – o povo.

Permite-se registrar que para a compreensão desta categoria ou, pelo menos, para entender as referências eternizadas por Bobbio, busca-se também em suas lições uma rápida história e conceitos de Estado, permitindo-se a citação literal:

¹³⁷ Art. 3º, III, Constituição Federal.

¹³⁸ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**: para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995. p. 15-16.

Nos historiadores das instituições, que descreveram a formação dos grandes Estados territoriais a partir da dissolução e transformação da sociedade medieval, existe uma tendência a sustentar a solução de continuidade entre os ordenamentos da antiguidade ou da idade intermediária e os ordenamentos da idade moderna, e em consequência a considerar o Estado como uma formação histórica que não só não existiu sempre como nasceu numa época relativamente recente¹³⁹.

Seguindo o pensamento do autor acima referenciado, este cita, com relação ao processo de formação do Estado moderno, que

Quem descreveu com extraordinária lucidez este fenômeno foi **Max Weber**, que viu [...] um fenômeno de expropriação por parte do poder público dos meios de serviço como as armas, fenômeno que caminha lado a lado com o processo de expropriação dos meios de produção possuídos pelos artesãos por parte dos possuidores de capitais¹⁴⁰.

Indo da construção histórica à definição de Estado, Bobbio sustenta que

Sejam quais forem os argumentos pró ou contra a continuidade de uma organização política da sociedade¹⁴¹, a questão de saber se o Estado sempre existiu ou se se pode falar de Estado apenas a partir de uma certa época é uma questão cuja solução depende unicamente da definição de Estado¹⁴².

O autor ainda afirma que partindo de uma definição mais ampla ou mais estreita sobre, a partir de uma certa época, tal escolha depende de critérios de oportunidade e não de verdade, sustentando que “[...] quanto mais numerosas são as conotações de um conceito tanto mais se restringe o campo

¹³⁹ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**: para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995. p. 68.

¹⁴⁰ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**: para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995. p. 69.

¹⁴¹ Por organização política da sociedade, entende-se o próprio Estado.

¹⁴² BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**: para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995. p. 69.

por ele denotado, isto é, a sua extensão.”¹⁴³. Nessa visão, sustenta que quem considera elemento constitutivo do conceito de Estado também um certo aparato administrativo e o cumprimento de certas funções que apenas o Estado moderno desempenha, deverá necessariamente sustentar que a *pólis* grega não é um Estado, que a sociedade feudal não tinha um Estado, etc.¹⁴⁴.

A preocupação que se deve ter, segundo Bobbio, quanto à compreensão do fenômeno do ordenamento político, não é de saber se o Estado existe apenas a partir da idade moderna, mas sim o de saber se existem analogias e diferenças entre o assim chamado moderno e os ordenamentos políticos precedentes, se devem ser postas em evidência mais umas do que outras, qualquer que seja o nome que se queira dar aos diversos ordenamentos¹⁴⁵.

Interessante que em seus estudos preliminares sobre Estado, para chegar a sua Teoria Geral da Política, o autor apresenta a situação da descontinuidade e da continuidade do Estado, considerando que se pode falar nele apenas a propósito dos ordenamentos políticos tratados por Bodin ou Hobbes ou Hegel, os quais vêm mais a descontinuidade do que a continuidade, mais as diferenças do que as analogias¹⁴⁶.

Apresentando o enfoque da continuidade, salienta Bobbio:

O Estado, entendido como ordenamento político de uma comunidade, nasce da dissolução da comunidade primitiva fundada sobre os laços de parentesco e da formação de comunidades mais amplas derivadas da união de vários grupos familiares por razões de sobrevivência interna (o sustento) e externas (a defesa). Enquanto que para alguns historiadores contemporâneos, como já se afirmou, o nascimento do Estado assinala o início da era moderna, segundo esta mais antiga e mais comum interpretação o nascimento do Estado representa o ponto de passagem da idade primitiva, gradativamente diferenciada em

¹⁴³ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**: para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995. p. 69.

¹⁴⁴ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**: para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995. p. 69.

¹⁴⁵ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**: para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995.

¹⁴⁶ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**: para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995.

selvagem e bárbara, à idade civil, onde ‘civil’ está ao mesmo tempo para ‘cidadão’ e ‘civilizado’ (Adam Ferguson)¹⁴⁷.

Percorrendo ainda a historicidade do Estado em Bobbio, contempla-se:

Para Engels o Estado nasce da dissolução da sociedade gentílica fundado sobre o vínculo familiar, e o nascimento do Estado assinala a passagem da barbárie à civilização (onde civilização é empregada rousseauianamente com uma conotação negativa). [...] Engels distingue-se pela interpretação exclusivamente econômica que dá deste evento extraordinário que é a formação do Estado. É uma interpretação que traz à mente a reconstrução fantástica de Rousseau, que faz a sociedade civil surgir do ato daquele que antes dos demais cercou seus terrenos e disse ‘Isto é meu’, ou seja, da instituição da propriedade privada. Para Engels, na comunidade primitiva, seja ela a *gens* dos Romanos ou as tribos dos Iroqueses, vigora o regime da propriedade coletiva. Com o nascimento da propriedade individual nasce a divisão do trabalho, com a divisão do trabalho a sociedade se divide em classes, na classe dos proprietários e na classe dos que nada têm, com a divisão da sociedade em classe nasce o poder político, o Estado, cuja função é essencialmente a de manter o domínio de uma classe sobre outra recorrendo inclusive à força, e assim a de impedir que a sociedade dividida em classe se transforme num estado de permanente anarquia¹⁴⁸.

Difícil, senão impossível, tratar da categoria Estado, sem referenciar o fenômeno do poder, e, nas lições de Bobbio, ele afirma que “Aquilo que ‘Estado’ e ‘política’ têm em comum (e é inclusive a razão da sua intercambialidade) é a referência ao fenômeno do poder”¹⁴⁹. E ainda:

¹⁴⁷ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**: para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995. p. 73.

¹⁴⁸ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**: para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995. p. 74.

¹⁴⁹ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**: para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995. p. 76.

O primado do público [...] se manifestou, sobretudo no último século, a reação contra a concepção liberal do Estado e se configurou a derrota histórica, embora não definitiva, do Estado mínimo. Ele se funda sobre a contraposição do interesse coletivo ao interesse individual e sobre a necessária subordinação, até à eventual supressão, do segundo ao primeiro, bem como sobre a irreduzibilidade do bem comum à soma dos bens individuais, [...] o todo vem antes das partes. [...] o primado do público significa o aumento da intervenção estatal na regulação coativa dos comportamentos dos indivíduos e dos grupos infra-estatais, [...] ¹⁵⁰.

Elaborando sua *Teoria Geral da Política*, Bobbio escreve:

Para Marx, o Estado é o reino não da razão, mas da força. Não é o reino do bem comum, mas do interesse de uma parte. Não tem por fim o bem viver de todos, mas o bem viver daqueles que detêm o poder. Não é a saída do estado de natureza, mas a sua continuação sob outra forma. Aliás, a saída do estado de natureza coincidirá com o fim do Estado. Daí a tendência a considerar todo Estado uma ditadura e a considerar relevante apenas o problema de quem governa (a burguesia ou o proletariado) e não como governa ¹⁵¹.

Bobbio justifica sua afirmação de que Marx deve ser considerado um clássico na história do pensamento geral e também na história do pensamento político, aponta:

Já que, distante cem anos de sua morte, ninguém, marxista ou não-marxista que seja, duvida que Marx deva ser considerado um clássico na história do pensamento geral e também na história do pensamento político, eu me propus a confrontar a teoria política de Marx com algumas daquelas teorias cujos autores são unanimemente denominados os 'clássicos' do pensamento político, de Platão a Hegel, indicando, através de um

¹⁵⁰ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**: para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995. p. 24-25.

¹⁵¹ BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo; VERSIANI, Daniela Beccaccia. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. p. 113-114.

procedimento de comparação por afinidades e diferenças, qual possa ser o lugar ocupado pela teoria do Estado de Marx na história do pensamento político¹⁵².

E é nesse Estado que se encontra a categoria políticas públicas, definida e implementada para o bem estar da Sociedade ou dos Cidadãos. Permeando na atuação do público para o privado, utilizando-se de instrumentos que viabilizem sua aplicação. Percebe-se que na aurora do Estado Democrático de Direito tais mecanismos aparecem como vetores numa ordem direta de cima para baixo, ou seja do governo federal para as cidades onde se encontram, forte na Magna Carta o Plano Diretor e os Conselhos Municipais.

Destaca-se a idéia de formação do Estado, com suas bases em Maquiavel, reconhecido como fundador da ciência política, ele defendeu a centralização do poder político e não o absolutismo, nascendo em sua obra “O Príncipe” a teoria do Estado moderno.

Ainda nesse contexto, aponta-se Bodin, para quem a soberania é um poder perpétuo e ilimitado, pois entendia que a única limitação possível era a divina, bem como a propriedade privada era inviolável segundo os princípios do direito civil romano.

E em Hobbes, que descreve a necessidade de governos e sociedades, focalizando a natureza do homem com um desejo de acabar com a guerra, formando sociedades e entrando num contrato social, onde essa sociedade necessita de uma autoridade para assegurar a paz e a defesa comum.

Seguindo esse contexto histórico do Estado, passa-se por Locke, para quem a idéia de vida política é uma invenção humana, contrapondo o direito divino dos reis. Para ele, todos os homens, ao nascer, tem direitos naturais: direito à vida, à liberdade e à propriedade. Para garantir tais direitos os homens criaram os governos; logo, para ele, se não fosse garantido tais direitos, o povo tinha o direito de se revoltar contra eles.

Inspirado em Locke, Montesquieu escreveu sua principal obra *O Espírito das Leis*, na qual se discute sobre as instituições e as leis. A relevância desse escrito se (re)conhece ainda hoje, quando se apresenta a

¹⁵² BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**: para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995. p. 114.

separação dos poderes – legislativo, executivo e judiciário. O autor procura estabelecer uma relação das leis com as sociedades.

Na obra *Contrato Social*, Rousseau, procura um Estado legítimo, que contemple a vontade geral e se distancie da corrupção. Para ele, a soberania do poder, deve estar nas mãos do povo. Assevera que a população tem que tomar cuidado ao transformar seus direitos naturais em direitos civis, destacando que ‘o homem nasce bom e a sociedade o corrompe’.

Sendo certo que o Estado é composto por um povo, que habita determinado território e que se encontra sob um poder soberano, entendendo-se esta soberania, no plano externo como a liberdade do Estado, e no plano interno como o poder do qual o povo não pode se furtar de aceitá-lo, pois este Estado é dotado do poder da coerção.

Modernamente tem-se políticas públicas com instrumentos para implementação do direito à moradia, entre os quais se destacam:

2.3.1 Plano diretor dos municípios: exigência e efetivação

Villaça¹⁵³ afirma que “A idéia de Plano Diretor existe no Brasil, pelo menos desde 1930.” Segundo sua pesquisa, nesse ano foi publicado, em francês o Plano Acache, elaborado pelo urbanista francês para o Rio de Janeiro, aparecendo, nesse plano, pela primeira vez a palavra *plan directeur*. Segundo Villaça o plano nunca foi traduzido pelo poder público.

A partir daí essa idéia de Plano Diretor tomou força em intensidade e rapidez, sendo adotada e defendida pela elite da sociedade brasileira, em especial por arquitetos e engenheiros ligados a questões urbanísticas, políticas, cursos universitários diversos, empresários do setor imobiliário principalmente e pela imprensa¹⁵⁴.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, no § 1º do art. 182, traz a exigência do Plano Diretor e o conceitua como “... *é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana*”. Sendo certo que é um dos instrumentos de preservação dos bens ou áreas de referência urbana, previsto também na Legislação Federal, conforme a Lei nº 10.257/ 01, popularmente conhecida como Estatuto da Cidade.

¹⁵³ VILLAÇA, F. **Espaço intra-urbano no Brasil**. São Paulo: Nobel/FAPESP, 2001. p. 11.

¹⁵⁴ VILLAÇA, F. **Espaço intra-urbano no Brasil**. São Paulo: Nobel/FAPESP, 2001. p. 10.

O Plano Diretor é um instrumento básico da política de desenvolvimento do Município, pois sua principal finalidade é fornecer orientação ao Poder Público e à iniciativa privada na construção dos espaços urbanos e rurais na oferta dos serviços públicos essenciais, visando assegurar melhores condições de vida para a população, adstrita àquele território por ele abrangido.

Até o advento do Estatuto da Cidade, o Plano Diretor era obrigatório para municípios cuja população ultrapassasse 20 mil habitantes. Agora, também é exigido para as regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e cidades integrantes de áreas especiais de interesse turístico, bem como as que possuem em seus limites territoriais empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental.

Trata-se, pois, de uma lei municipal específica, cujo objeto é o planejamento municipal, mediante atividades e empreendimentos do Poder Público e das pessoas físicas e jurídicas, que leva em conta os anseios da população. Daí, ser chamado também de Plano Diretor Participativo. Em suma, o Plano Diretor é uma lei municipal que estabelece diretrizes para a adequada ocupação do município, determinando o que pode e o que não pode ser feito em cada parte do mesmo.

Na fase que antecede sua aprovação, vereadores e representantes comunitários, por meio de audiências públicas e debates, discutem os problemas urbanos, objetivando a construção de uma cidade sustentável para as presentes e futuras gerações.

Importante ressaltar que o Estatuto da Cidade estabeleceu prazo até 30/06/2008 para que cada município elabore ou revise as regras de ocupação do solo¹⁵⁵, sob pena de expor os chefes dos Executivos locais a

¹⁵⁵ “Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:

I – com mais de vinte mil habitantes;

II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomeração urbanas;

III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal.

IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico;

V – inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

§ 1º No caso da realização de empreendimentos ou atividades enquadrados no inciso V do caput, os recursos técnicos e financeiros para a elaboração do plano diretor estarão inseridos entre as medidas de compensação adotadas.

§ 2º No caso de cidades com mais de quinhentos mil habitantes, deverá ser elaborado um plano de transporte urbano integrado, compatível com o plano diretor ou nele inserido.

processos de improbidade administrativa¹⁵⁶, cuja pena máxima poderá ser a perda do mandato.

Seu conteúdo deverá estabelecer no mínimo a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsória, levando em conta a infra-estrutura e demanda para a utilização do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado. Estabelece as condições de exercício do direito de preempção, da outorga onerosa do direito de construir, das áreas onde serão permitidas a alteração de uso do solo e as operações urbanas consorciadas.

Sendo as cidades o centro do Direito Urbanístico, implicaria outra pesquisa para registrar com maior profundidade o tema, porém, permite-se traçar essas linhas demonstrando a exigência e efetivação do Plano Diretor como instrumento de Política Pública voltada à ocupação do solo, sem, contudo, adentrar em experiências práticas.

2.3.2 Conselhos Municipais: competência e efetivação

As novas políticas que criam também os Conselhos Municipais estão tomando vulto primeiramente numa dimensão burocrática, com base em formulações não pragmáticas, pois ainda se decide em gabinete e a aplicação restringe-se, na maioria dos casos, em discursos retóricos. Oxalá este seja o tempo do breve, para que se possa ver na prática tantas ideologias realizadas e, conseqüentemente, atingir em nosso país uma diminuição na desigualdade social.

No Ministério das Cidades, percebe-se registros sobre a criação do Conselho das Cidades (ConCidades), afirmando seu nascimento no ano de 2004, cujo Conselho representa a materialização de um importante instrumento de gestão democrática da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano - PNDU, em processo de construção. Ele é um órgão colegiado de

Art. 50. Os Municípios que estejam enquadrados na obrigação prevista nos incisos I e II do **caput** do art. 41 desta Lei e que não tenham plano diretor aprovado na data de entrada em vigor desta Lei deverão aprová-lo até 30 de junho de 2008.”.

¹⁵⁶ “Art. 52. Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, quando:

[...]

VII – deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto no § 3º do art. 40 e **no art. 50 desta Lei**; [...]”(grifo nosso)

natureza deliberativa e consultiva, integrante da estrutura do Ministério das Cidades e tem por finalidade estudar e propor diretrizes para a formulação e implementação da PNDU, bem como acompanhar a sua execução.

O Conselho das Cidades viabiliza o debate em torno da política urbana de forma continuada, respeitando a autonomia e as especificidades dos segmentos que o compõem, tais como: setor produtivo; organizações sociais; ONG's; entidades profissionais, acadêmicas e de pesquisa; entidades sindicais; e órgãos governamentais.

O ConCidades é, portanto, uma instância de negociação em que os atores sociais participam do processo de tomada de decisão sobre as políticas executadas pelo Ministério das Cidades, nas áreas de habitação, saneamento ambiental, transporte e mobilidade urbana e planejamento territorial.

A origem plural desses órgãos e entidades e sua tradição de atuação diante da temática de desenvolvimento urbano possibilitam aos segmentos uma atuação caracterizada pela articulação e negociação política, ação propositiva e qualidade técnica nos debates, possibilitando, dentre outras coisas, a construção de políticas públicas que favoreçam o acesso a todos os cidadãos, tendo sempre como referência as deliberações advindas das Conferências Nacionais das Cidades.

Na trajetória de atuação do ConCidades, uma das principais lições aprendidas é que a democracia muda de qualidade quando o Poder Público se une à experiência acumulada da sociedade civil organizada e potencializa a sua participação na elaboração e execução dos programas e das políticas públicas.

Percebe-se que numa ordem hierárquica a partir do Ministério das Cidades, onde se encontra o Conselho das Cidades, tem-se os Conselhos Municipais que são (deveriam ser) espaços públicos de composição plural e paritária entre Estado e sociedade civil, de natureza deliberativa e consultiva, cuja função é formular e controlar a execução das políticas públicas setoriais. Os conselhos são (deveriam ser) o principal canal de participação popular encontrada nas três instâncias de governo (federal, estadual e municipal), porém, ainda busca seu lugar ao sol, em consequência dos seus Regimentos, que são formulados sem a participação direta da sociedade civil. E, mesmo que

esta fosse possível, ainda seria tímida em razão da cultura do pouco envolvimento da população com questões de políticas públicas, que agora se inaugura tendo também a Regularização Fundiária, entre outros mecanismos que visam o bem estar social, inserida nos Conselhos Municipais da Habitação.

Na aurora deste novo século o envolvimento do povo com as questões públicas/políticas começa a se descortinar, haja vista a dimensão abissal que até pouco tempo se contemplava. É certo que ainda pode-se ver muito mais teoria do que prática, mas também já se percebe a voz de pesquisadores ecoando além dos muros das Universidades.

Lastreada por essas questões, inaugura-se na próxima fase da pesquisa o tema Regularização Fundiária propriamente dito.

2.4 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA: NORMA E APLICAÇÃO

Importa principiar o tema Regularização Fundiária com o conceito operacional desta categoria, pois conforme salienta Alfonsin “[...] a expressão tem se prestado a diversas interpretações, em nosso país, emprestando-lhe os mais variados sentidos, nas muitas cidades [...]”¹⁵⁷. Consoante dispõe a mesma autora o tema, em alguns locais, “[...] recai meramente na *regularização jurídica* dos lotes”¹⁵⁸; em outros, “na *recuperação urbana* do assentamento, através da urbanização da área”¹⁵⁹. E, ainda observa que há “uma grande preocupação com a regularização urbanística dos assentamentos, procedendo-se a muitas iniciativas de transformação de áreas afetadas originalmente para outros usos em Áreas Especiais de Interesse Social (AEIS)”¹⁶⁰.

Para afastar o risco de se perder a precisão ou se confundir com outra forma de intervenção estatal, pela imensa extensão dos problemas urbanos que podem ser socorridos com essa forma de intervenção pública no espaço; adverte a autora pela pertinência na clareza conceitual por comportar mais de uma conceituação:

¹⁵⁷ ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, 1997. p. 22.

¹⁵⁸ ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, 1997. p. 22.

¹⁵⁹ ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, 1997. p. 22.

¹⁶⁰ ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, 1997. p. 22.

Uma em sentido amplo (na qual, além dos instrumentos jurídicos *existentes e já utilizados* pelos municípios, sejam examinados os – simplesmente – previstos em lei, ou implicitamente compreendidos nos poderes da Administração Pública) e outra de sentido estrito¹⁶¹.

Nesse passo tem-se o conceito de Regularização Fundiária: Regularização fundiária é o processo de intervenção pública, sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando acessoriamente melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária¹⁶².

A pesquisa já estava iniciada, quando em 08 de julho de 2009, o Diário Oficial da União publica a Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, entre outras providências.

A Lei nº 11.977/2009 apresenta IV capítulos, a saber: Capítulo I – DO PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA – PMCMV; Capítulo II – DO REGISTRO ELETRÔNICO E DAS CUSTAS E EMOLUMENTOS; Capítulo III – DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE ASSENTAMENTOS URBANOS e Capítulo IV – DISPOSIÇÕES FINAIS. É o Capítulo III que dispõe sobre o tema nuclear desta pesquisa, inclusive apresentando no art. 46 em que consiste a Regularização Fundiária:

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

¹⁶¹ ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, 1997. p. 22.

¹⁶² ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, 1997. p. 22.

desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

De fato, percebe-se que a Regularização Fundiária é uma intervenção estatal que abrange não só um trabalho jurídico, mas também urbanístico, físico, social e até mesmo filosófico. Entende-se que esquecendo ou negligenciando alguns desses pontos os objetivos do processo não são atingidos plenamente.

Logo, o que se percebe é a responsabilidade e o zelo com o dinheiro público que deve ter um governante, pois em processos mal elaborados e/ou mal dimensionados isso acaba acontecendo, pois é necessário além de dotar os assentamentos com infra-estrutura, também as questões de titulação devem ser observadas, para não gerar futuros despejos, despejando também, literalmente, os recursos públicos utilizados, já que não utilizados para o fim a que se destinaram.

Adverte ainda Alfonsin que “Para precisar ainda mais o conceito de regularização, parece necessário advertir que *regularização fundiária ocorre quando se preserva a posse dos moradores no próprio local onde fixaram residência*”¹⁶³. E, continua afirmando que “Este deve ser o princípio para essas intervenções, à exceção das áreas de risco, quando o município deve trabalhar com o reassentamento das famílias, removendo-as para locais adequados à moradia.”¹⁶⁴

No panorama legislativo brasileiro atinente à Regularização Fundiária apresenta-se:

1. Constituição da República Federativa do Brasil – Sendo a Lei Maior, dela emanam importantes dispositivos que perpassam desde as competências municipais em matéria de disciplina do solo urbano; prevê o chamado Direito Urbanístico, como matéria concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal; enfim é na Carta Magna que está disposta a Política Urbana e, dentro deste capítulo a Constituição abriga a Usucapião Especial Urbana, já

¹⁶³ ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, 1997. p. 22.

¹⁶⁴ ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, 1997. p. 22.

atentando ao direito de morar. Tais dispositivos apontam os fundamentos da República Federativa do Brasil, forte na cidadania e na dignidade da pessoa humana, os quais visam a erradicação da pobreza e da marginalização, das desigualdades sociais e promoção do bem de todos sem qualquer forma de discriminação.

O Ministério das Cidades estabelece programas de capacitação sobre processos de Regularização Fundiária, realizando Seminários e elaborando cartilhas de capacitação das cidades. No último seminário, realizado em outubro/2009¹⁶⁵, na capital federal, uma das cartilhas “Para avançar na regularização fundiária”, elucida:

A Constituição Federal Brasileira de 1988, a lei maior do país – no artigo 182, o texto estabelece a Função Social da Propriedade, ou seja, uma propriedade tem que ser usada para morar, ou para trabalhar (abrigar uma fábrica, comércio ou escritórios) ou ser utilizada com objetivos públicos (por uma praça ou um hospital, por exemplo). Assim, um terreno que fica anos sem ser utilizado não cumpre com sua função social. Se ele for ocupado por famílias que não têm onde morar, e elas lá permanecerem por mais de cinco anos, a Constituição, em seu art. 183, estabelece que essas famílias podem transformar essa posse em sua propriedade. A Constituição Brasileira estabelece que a moradia é um direito. Se é um direito, os governos têm de criar condições para que todo brasileiro possa ter acesso a ele.

2. O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001) e a Medida Provisória nº 2.220, também apresentados na Cartilha acima referenciada, a qual destaca:

[...] essas leis, também federais, detalham o que a Constituição Brasileira estabeleceu nos artigos 182 e 183, criando instrumentos para que: 1) a propriedade cumpra sua função social; 2) as áreas ocupadas por população de baixa renda possam ser facilmente urbanizadas e legalizadas em nome das famílias que lá estão; 3) a população participe e fiscalize o que os governos fazem ou devem fazer nas cidades, principalmente nas áreas de favelas e

¹⁶⁵ Esta mestranda participou do Seminário em Brasília nos dias 19 a 21/10/2009.

loteamentos irregulares¹⁶⁶. A esse último ponto se chama de Gestão Democrática da Cidade. O Estatuto da Cidade é um instrumento fundamental para a regularização [...].

3. Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007 – permite que as terras do governo federal ocupadas por favelas possam ser facilmente regularizadas em nome das famílias que lá estão; além de incluir novos dispositivos no rol dos direitos reais, elencados no art. 1.225 do Código Civil Brasileiro;

4. Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967 que dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador, concessão de uso e espaço aéreo.

5. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979 que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano. Esta lei compreende tanto o loteamento – parcelamento com abertura de novas vias públicas – quanto o desmembramento.

6. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 que dispõe sobre os registros públicos. Segundo Alfonsin, “Esta lei disciplina os *registros públicos* no País e se constitui num dos mais sérios obstáculos para a regularização fundiária”¹⁶⁷. É no Registro de Imóveis que o Poder Público Municipal tem de conferir, obrigatoriamente, se o mesmo está, ou não, registrado como propriedade privada de alguém, até para desapropriá-la se for o caso, decidindo este pela regularização fundiária.

7. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro). O Código Civil apresenta noções possessórias já elaboradas no revogado e dispõe sobre a Usucapião do artigo 182 da Constituição Federal, além de contemplar nos direitos reais sobre coisas alheias as concessões e o direito do promitente comprador de imóvel, além de outras especificidades que vêm ao encontro da regularização fundiária.

¹⁶⁶ “loteamentos irregulares” – se manteve a expressão da cartilha, porém entende-se que só se pode chamar de “loteamento” o que está regularizado, ou seja, em conformidade com a lei; tudo o mais não passa de assentamentos ou ocupações irregulares, pois desprovidos de lei que os defina.

¹⁶⁷ ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, 1997. p. 112.

8. Lei nº 9.785, de 29 de janeiro de 1999, que alterou o decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 (desapropriação por utilidade pública) e as leis nºs 6.015/73 e 6.766/79.

9. Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004, que dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, letra de crédito imobiliária, cédula de crédito imobiliária, cédula de crédito bancário. Altera o decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

10. Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, que dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal; altera as Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

11. Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001.

Como se percebe o Brasil tem um conjunto normativo expressivo sobre o tema fundiário urbano, além de outros decretos e leis sobre a legislação imobiliária da União.

A aplicação da Regularização Fundiária está sob a responsabilidade do Ministério das Cidades, e apesar da existência das legislações anteriores, que nasceram com propostas para minimizar o déficit habitacional, o marco legal da Regularização Fundiária é o direito à moradia, que integra os direitos fundamentais sociais pela Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000 e hoje já se conta com a novel legislação sobre o tema – Lei nº 11.977/2009, que dentre às novidades no tocante à Regularização Fundiária, encontra-se a “demarcação urbanística” (Art. 46, III).

2.5 EXAME DA LEI 11.977 DE 2009 E O PAPEL DA CIDADANIA

A edição da Lei 11.977 de 2009 abre um novo e promissor momento para a Regularização Fundiária Urbana no Brasil. Pela primeira vez a Regularização é devidamente trabalhada em uma lei federal que estabelece

procedimentos e competências e cria importantes instrumentos para sua efetivação¹⁶⁸.

As principais novidades trazidas pela lei são:

[...]

- definição de competências e responsabilidade dos atores envolvidos nos processos de regularização, em especial, a atribuição expressa de competência aos municípios para disciplinar os procedimentos de regularização fundiária dentro de seus limites territoriais;
- diferenciação entre regularização fundiária de interesse social e regularização fundiária de interesse específico;
- obrigatoriedade da elaboração de projeto de regularização fundiária, instrumento integrador das dimensões social, jurídica, urbanística e ambiental; componentes do processo;
- possibilidade de compatibilização do direito à moradia e do direito a um meio ambiente saudável, estabelecendo regras para a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente urbanas;
- criação dos instrumentos demarcação urbanística e legitimação de posse, que agilizam os processos de regularização fundiária de interesse social em situações que anteriormente só podiam ser tratadas por meio de ações judiciais de usucapião¹⁶⁹.

Além dos pontos trabalhados, a lei também abordou questões referentes ao pagamento de indenização por desapropriação de imóveis e registro de parcelamentos irregulares efetuados antes da Lei nº 6766 de 1979¹⁷⁰.

¹⁶⁸ MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Regularização Fundiária Urbana**: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009. Brasília: Ministério das Cidades; Secretaria Nacional de Programas Urbanos, 2010. p. 5.

¹⁶⁹ MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Regularização Fundiária Urbana**: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009. Brasília: Ministério das Cidades; Secretaria Nacional de Programas Urbanos, 2010. p. 9.

¹⁷⁰ MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Regularização Fundiária Urbana**: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009. Brasília: Ministério das Cidades; Secretaria Nacional de Programas Urbanos, 2010. p. 10.

Partindo para um viés mais crítico dessa lei, um ponto que merece destaque é que a regularização fundiária é também um instrumento de cidadania.

Ferrajoli critica a incomunicabilidade entre os estudos jurídicos e sociológicos, tendo em vista que em matéria de cidadania, a Sociologia oferece uma importante análise referente a efetividade dos direitos e das condições econômicas, políticas e sociais de sua garantia. O autor adota a concepção de Danilo Zolo de que a cidadania é uma categoria central na concepção de uma democracia que se mantenha fiel aos princípios da tradição liberal-democrática, não puramente formalista ou procedimental, mas capaz de preencher, enquanto ideia estratégica e expansiva, o vazio teórico que se abriu na teoria política ocidental¹⁷¹.

O autor ainda diz que poderia ser a exigência mais importante proveniente hoje de qualquer teoria da democracia que seja consequente com a doutrina dos direitos fundamentais, alcançar, sobre a base de um constitucionalismo mundial já formalmente instaurado pelas convenções internacionais, porém carente de garantias, um ordenamento que institua uma cidadania universal¹⁷².

Tendo isso em vista, merece destaque a participação da cidadania na lei 11.977/09, que estabelece em seu art. 48 princípios de utilização da lei que possuem a cidadania como orientação.

Primeiramente a lei estabelece ampliação do acesso a terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurando o nível adequado de habitabilidade e melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental¹⁷³.

Também prevê a articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana, nos

¹⁷¹ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: La ley Del más débil**. 4. ed. Madrid: Trotta, 2004. p. 98.

¹⁷² FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: La ley Del más débil**. 4. ed. Madrid: Trotta, 2004. p. 119.

¹⁷³ MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Regularização Fundiária Urbana: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009**. Brasília: Ministério das Cidades; Secretaria Nacional de Programas Urbanos, 2010. p. 11.

diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e ambiental¹⁷⁴.

Continua determinando a participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização, estimulando à resolução extrajudicial de conflitos e concessão do título preferencialmente para mulher¹⁷⁵.

Na construção teórica da temática Regularização Fundiária, passou-se inicialmente pelos direitos humanos e direitos fundamentais, bem como abarcaram na pesquisa questões históricas do direito à moradia e a Regularização Fundiária, cujo tema culminou na Lei nº 11.977/2009, porém é a Política Jurídica que irá merecer um novo capítulo, culminando no propósito pesquisado, ou seja, a Regularização Fundiária numa visão de Política Jurídica.

¹⁷⁴ MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Regularização Fundiária Urbana**: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009. Brasília: Ministério das Cidades; Secretaria Nacional de Programas Urbanos, 2010. p. 11.

¹⁷⁵ MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Regularização Fundiária Urbana**: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009. Brasília: Ministério das Cidades; Secretaria Nacional de Programas Urbanos, 2010. p. 11.

CAPÍTULO 3

O PAPEL DA FUNDAMENTAÇÃO DA POLÍTICA JURÍDICA PARA O APERFEIÇOAMENTO DO DIREITO À MORADIA E A CONCRETUDE DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

3.1 A POLÍTICA JURÍDICA: AVANÇOS TEÓRICOS

Antes de se aprofundar o estudo da Política Jurídica aplicada à Regularização Fundiária, importa conceituá-la, verificar as concepções que lhe foram conferidas e seus pressupostos teóricos.

Destaca-se, de início, que uma Política “[...] é sempre um conjunto de estratégias visando alcançar determinados fins.”¹⁷⁶. Tratando-se de Política Jurídica, ou Política do Direito, esses fins a que se destina importam no alcance de normas eficazes, justas e úteis, capazes de prover respostas adequadas às demandas sociais, exigindo “métodos”, segundo Silva. (informação verbal)¹⁷⁷.

O objeto de estudo da Política Jurídica, portanto, não é outro se não o juízo crítico do Direito “que deve ser”, abstraído dos anseios da Sociedade na persecução do bem comum, e de como deva ser feito esse Direito.

No contexto da transmodernidade (ou pós-modernidade) hodierno, a disciplina transborda de ideologia (quando na formação da consciência Jurídica da Sociedade, que influirá na valoração da norma), e se constitui mesmo em utopia. Não aquela intangível, inalcançável, mas sim como uma utopia que promove mudança.

Sem se munir de certezas, o conceito adotado de utopia, em sentindo estrito, é o “de representação do imaginário social que, em síntese, são desejos de mudanças possíveis, para cuja consecução acredita-se que valha a pena lutar”¹⁷⁸.

¹⁷⁶ BOBBIO, Norberto. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1994. p. 40.

¹⁷⁷ SILVA, Moacyr Motta da. Aula ministrada na disciplina Ética e Direito, no Mestrado em Ciência Jurídica na UNIVALI, em 07/05/2009 (informação verbal).

¹⁷⁸ BOBBIO, Norberto. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1994. p. 55.

Seguindo Mannheim, para quem a utopia é uma ideologia concretizada na ação¹⁷⁹, Melo entende que “[...] as utopias, unindo inteligência e emoção, razão e sentimento, funcionam como projetos sociais de transformação e mudança, melhor dizendo, como projeção da sociedade que deve ser.”¹⁸⁰.

É necessária e urgente essa percepção que esbarra no Direito vigente, ainda dominado pela “redução científica proposta por Kelsen”, para quem o Direito se restringe à norma¹⁸¹.

A essência da dogmática Kelseniana, como observa é a ideia de que algo, para ser jurídico, somente o é quando previsto em norma formalmente válida. Para este autor, a concepção de Kelsen não só afasta o estudo dos fatos geradores das normas da Ciência Jurídica, como impõe análise cética ao seu conteúdo moral¹⁸².

Assim também constata Pilati, ao afirmar que “[...] o estudo dos fatos geradores das normas; o conteúdo moral da norma; a questão da justiça ou do direito justo; os aspectos político e sociológico – seriam [...]”¹⁸³ (para Kelsen) “[...] todas instâncias à parte, e relativas, às quais Kelsen se não lhes nega importância, nega-lhes, pelo relativismo em que laboram, os foros de ciência”¹⁸⁴.

Verifica-se, da mesma forma, clara distinção de Direito e Justiça conferida pelo próprio jurista para apartar a valoração moral (de justiça) da científica (jurídica): “[...] o valor justiça do ato normativo deve ser claramente distinguido do valor jurídico que as normas de direito positivo constituem.”¹⁸⁵. E ainda, “[...] a validade do Direito positivo não pode ser posta na dependência de

¹⁷⁹ MANNHEIM, Karl. **Ideologia e utopia**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1968. p. 68.

¹⁸⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1994. p. 55.

¹⁸¹ **Considerações sobre Política Jurídica**. In: Sequencia: estudos jurídicos e políticos. V. 08, n. 15. Florianópolis: UFSC, 1987. Disponível em <http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/16387/14972>. Acesso em: 10 out 2010. p. 10.

¹⁸² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1994.

¹⁸³ PILATI, José Isaac. O Dilema da Política Jurídica. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, ano V, n. 10, p. 07-12, abr. 2000. p. 7-8.

¹⁸⁴ PILATI, José Isaac. O Dilema da Política Jurídica. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, ano V, n. 10, p. 07-12, abr. 2000. p. 8.

¹⁸⁵ KELSEN. Hans. **A Justiça e o Direito Natural**. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979. p. 7.

sua relação com a justiça pois que esta não é um valor absoluto, mas um valor relativo.”¹⁸⁶.

Diante disso, o autor pontuou seu raciocínio exatamente sobre a norma positivada, criando uma Teoria Pura do Direito, postumamente confirmada na Teoria Geral das Normas.

Kelsen preocupou-se em estabelecer uma Ciência Jurídica, a qual teve seu objeto limitado naquilo que teria relevância jurídica (a norma), fiel ao seu “agnosticismo axiológico”¹⁸⁷, como denominado por Melo.

Já naquela primeira obra, todavia, concebeu a Política Jurídica como responsável pela análise valorativa da norma, já que “[...] escapa a uma teoria jurídica que se limita a uma análise do direito positivo como uma realidade jurídica.”¹⁸⁸ o problema valorativo.

Dá-se então a separação do estudo do “Direito que é” (Ciência Jurídica) e do “Direito que deve ser” (Política Jurídica), constituindo uma dicotomia, como dimensiona Norberto Bobbio:

Podemos falar corretamente de uma grande dicotomia quando nos encontramos diante de uma distinção da qual se pode demonstrar a capacidade: a) de dividir um universo em duas esferas, conjuntamente exaustivas, no sentido de que todos os entes daquele universo nelas tenha lugar, sem nenhuma exclusão, e **reciprocamente exclusivas**, no sentido de que um ente compreendido na primeira não pode ser contemporaneamente compreendido na segunda; b) de estabelecer uma divisão que é ao mesmo tempo total, enquanto todos os entes aos quais atualmente potencialmente a disciplina se refere devem nela ter lugar, e principal, enquanto tende a fazer convergir em sua direção outras dicotomias que se tornam, em relação a ela, secundárias.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Kelsen, Hans. **A Justiça e o Direito Natural**. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979. p. 91.

¹⁸⁷ Melo, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1994. p. 30.

¹⁸⁸ Kelsen, Hans. **A Justiça e o Direito Natural**. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979.

¹⁸⁹ Bobbio, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade: para uma teoria geral da política**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995. p. 13.

Embora reconhecida por Kelsen, a disciplina da Política Jurídica, esta ‘segunda esfera’ – “colocada em paralelo e sem hierarquia com a Ciência Jurídica” - foi por ele relegada, visto ser outro seu objeto de estudo, e também considerada de cientificidade descartada¹⁹⁰, de acordo com Melo.

A retomada do tema se faz necessária ante a insuficiência de um direito desprovido de valor. Roesler (informação verbal)¹⁹¹ diz que “sobre os valores não se pode ter conhecimento racional”.

Hans Kelsen influenciou o POSITIVISMO. O Direito criado pelo Estado não poderia ter nenhuma influência metafísica ou de valor (ética, moral, por exemplo). O fenômeno que vem do positivismo jurídico influenciou a Europa e América do Sul, o que é de fácil percepção, haja vista que há um modelo para o advogado peticionar, para o juiz sentenciar, atentando para procedimentos. Todavia, a Política Jurídica, surge como “teoria” proposta para refletir sobre o modelo que está posto o Direito, pois, compreende-se este como um fenômeno natural, que nasce dos interesses da Sociedade. (M. SILVA - informação verbal)¹⁹².

As três formas de unidade política do ser humano, formando a Sociedade:

FAMÍLIA	SOCIEDADE	ESTADO
Mãe-Pai=filhos A, B, C Mãe-Pai=filhos D, E, F (Poder disciplinar – Direito Político).	É diferente da 1ª (família) A sociedade é um grau avançado de pluralidade de família.	Aparece com propostas de solução de conflitos na SOCIEDADE, na FAMÍLIA.
Temos uma complexidade de famílias onde A e D se casam e têm filhos (G, H, I); surgem conflitos de interesse (religioso, patrimonial, econômico,	Uma pluralidade de entes (Igreja, clube, sindicato, entre outros)	O ESTADO é o titular, o guardião da execução do DIREITO.

¹⁹⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Considerações sobre Política Jurídica**. In: Sequencia: estudos jurídicos e políticos. V. 08, n. 15. Florianópolis: UFSC, 1987. Disponível em <http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/16387/14972>. Acesso em: 10 out 2010.

¹⁹¹ ROESLER, Claudia Rosane. Aula ministrada na disciplina Teorias da Argumentação Jurídica, no Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI, em 03/04/2009.

¹⁹² SILVA, Moacyr Motta da. Aula ministrada na disciplina Ética e Direito, no MESTRADO em Ciência Jurídica na UNIVALI, em 19/03/2009, quando estabelece 3 formas de utilidade política do ser humano, citando a concepção antropológica de Frederic Hegel, na obra Fundamentos da Filosofia do Direito.

político, entre outros)		
Quando isso acontece, pela grandiosidade, forma-se a SOCIEDADE.	Quando se amplia a SOCIEDADE nasce o ESTADO	O ESTADO resolve transformar a consciência em NORMA
PRIVADO	PÚBLICO	PODER LEGISLATIVO
	Dentro da SOCIEDADE tem interesses religiosos, por exemplo, conglomerado de FAMÍLIA, representado por FAMÍLIA.	
	Consciência moral/religião (virtudes morais).	
	O princípio da razoabilidade, da JUSTIÇA.	
	Formas de consciência: - Consciência social; - costumes (condições); - metafísica (religiosa); - consciência econômica; - ética.	
O trabalho está ligado com uma conotação moral. ¹⁹³		

Continuando as lições presenciais sobre Política Jurídica, M. Silva (informação verbal)¹⁹⁴ diz que “A Política Jurídica pretende criar, através de estudos sistemáticos, uma consciência de que o operador do Direito volta a atenção – uma norma a ser positivada, que para tanto, tem que buscar ‘fundamentos’”. E, destaca os fundamentos para a Filosofia do direito (origem ou base teórica que explica a teoria a ser desenvolvida):

- Culturais – Cultura representa tudo aquilo que o homem agrega a sua condição natural. Exemplo: O uso do vestuário, a forma de trabalho, de lazer, de convivência. (econômica, geográfica, por exemplo)
- Sociais (educacional, econômicos, por exemplo)

¹⁹³ SILVA, Moacyr Motta da. Aula ministrada na disciplina Ética e Direito, no Mestrado em Ciência Jurídica, na UNIVALI, em 19/03/2009.

¹⁹⁴ Vide nota 23.

- Ética – Se apresenta como modelo ou ciência que tem por objetivo orientar a ação moral do homem em Sociedade. Porém, é diferente da moral. A ética é orientadora, caminha ao lado do jurídico. Teoria do conhecimento que examina e orienta os padrões morais da Sociedade. Que é diferente da Deontologia que vem com o sentido de obrigação.

- Estéticos – Estética das relações humanas (convivência) ou estética da convivência, estudada por Platão também. Origina-se para aplicar um padrão no sentido daquilo que é belo/harmonioso. O belo que vai alcançar o número maior de pessoas com o mesmo sentimento. A beleza se traduz na harmonia e não na igualdade, pois, belo é diferente de igualdade. Envolve a harmonia no sentido mais amplo da categoria estética.

Pasold, prefaciando o livro de Melo¹⁹⁵ afirma que a obra apresenta referenciais teóricos básicos: a ideologia, as utopias, a ética, a política, a estética, o direito, a legitimidade, a legalidade e a norma, sua validade e eficácia. Salaria que a idéia de valor e sua realização restou evidenciada consumando a lógica da Política Jurídica. Ainda afirma que a pretensão em consolidar a disciplina Política Jurídica, está alicerçada no entendimento de que é um instrumento eficaz na construção de uma Sociedade Justa.

Embora se tenha analisado a evolução do Direito, sua produção, em especial na obra de Melo¹⁹⁶ que aponta três possibilidades de tratar da complexa questão da produção da norma, onde, considera: 1) a elaboração do Direito pela via legislativa; 2) a construção da norma jurídica concreta pela via judiciária, através da interpretação e aplicação da lei; e, 3) o pluralismo normativo, como manifestação de poder social, que pode apresentar-se tanto no âmbito político quanto no normativo, é correto fazer coro às vozes que preconizam uma mudança paradigmática, onde procura-se (des)unir o direito posto com o cotidiano social, este cada vez mais célere no seu mover, pelas razões tecnológicas.

A abordagem sobre a Ciência do Direito X Política Jurídica também se revela oportuna neste contexto para apresentar uma quase superação da Dogmática Jurídica, cuja construção é baseada em um discurso persuasivo e

¹⁹⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1998.

¹⁹⁶ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1998.

retórico, permitindo que as decisões sejam sempre fundamentadas na norma, sem, contudo, uma análise ou juízo de valor. Embora seja certo dizer que a tarefa do pensamento dogmático em sustentar o Estado de Direito, em razão do princípio da segurança jurídica, este tem sido alvo de críticas em razão da insistência na fonte normativa para a decisão sobre a norma.¹⁹⁷

De outra banda verifica-se a Política Jurídica ocupando espaços cada vez mais largos, seja nas casas legislativas, seja nos tribunais. Isto porque o agente da Política do Direito, que Melo chama de Político do Direito, quando se refere à necessidade e à configuração de um ambiente de moralidade e criatividade dentro do qual possam prosperar as regras de uma convivência social fundamentada pela Ética e resguardada pelo estado de Direito:

[...] não é um tipo específico de profissional; será o advogado, o parecerista, o professor, o doutrinador, o assessor ou consultor jurídico, o juiz, o promotor, enfim todo aquele que, impregnado de humanismo jurídico, treinado na crítica social, movido pela utopia de conduzir o Direito para os lugares de novas possibilidades, seja capaz de ousar, sem pretender, no entanto, desconstruir o que não possa reconstruir.¹⁹⁸

Em sua construção teórica, Melo¹⁹⁹ enfatiza que a tarefa da Política do Direito não é de natureza descritiva, mas sim configurada num discurso prescritivo comprometido com a necessidade de estabelecer um ambiente onde se desenvolvam formas saudáveis de convivência. Esta maneira de querer o Direito tem a ver com a superação do modelo vigente, com *as crise entre o Direito e a Ética*.

Para tanto, verifica-se que a preocupação da Política Jurídica, a bem dizer de Melo²⁰⁰, partindo de um postulado básico de que a norma jurídica para ganhar um mínimo de adesão social – seja obedecida

¹⁹⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1998.

¹⁹⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1998. p. 14-15.

¹⁹⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1998.

²⁰⁰ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1998. p. 15.

voluntariamente – deve ser matizada sempre pela idéia e sentimento do ético, do legítimo, do justo e do útil. Dessarte a norma dependerá menos de sua validade formal que de sua validade material; donde a qualidade da norma é em mostrar-se compatível com o socialmente desejado e basicamente necessário à eticidade das relações humanas, haja vista que o que se percebe é o alcance da norma por camadas sociais privilegiadas. Ross ao analisar a “Possibilidade da Política Jurídica: Entre o Destino e a Utopia”, apresenta o historicismo econômico de Marx assinala que “Todo o direito é um instrumento de poder nas mãos da classe governante para a exploração econômica das classes oprimidas”²⁰¹.

Na obra *Sobre o Direito e a Justiça*, Ross entende a Política do Direito como mera “[...] sociologia jurídica aplicada ou técnica legislativa.”²⁰².

Ross²⁰³, discorrendo sobre filosofia, assevera que é “método, e este método é análise lógica. A filosofia é a lógica da ciência e seu objeto é a linguagem da ciência”.

Reale sustenta a instalação de uma crise da interpretação do Direito pelo divórcio entre os filósofos e os juristas, os quais, em sua grande maioria, permaneceram apegados aos aspectos técnicos formais, reservando certa desconfiança para as especulações filosófico-jurídicas. Contextualiza dimensões da experiência jurídica, contemplando a tridimensionalidade em vários países e culturas, como na Alemanha, na Itália, na França, na área do *Common Law* e na cultura ibérica, para fundamentar sua Teoria Tridimensional do Direito²⁰⁴.

Ao escrever sobre o Papel da Política Jurídica na construção normativa da Pós-Modernidade, Melo ensina a importância de pensarmos na direção do Direito, haja vista que nesta fase histórica de transição, esta área é apontada como resistente aos processos de mudança, e “[...] a Política Jurídica

²⁰¹ ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Tradução Edson Bini; revisão técnica Alysson Leandro Mascaro. Bauru: EDIPRO, 2003. p. 402.

²⁰² ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Tradução Edson Bini; revisão técnica Alysson Leandro Mascaro. Bauru: EDIPRO, 2003.

²⁰³ ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Tradução Edson Bini; revisão técnica Alysson Leandro Mascaro. Bauru: EDIPRO, 2003. p. 49.

²⁰⁴ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. rev. e reestruturada. São Paulo, SP: Saraiva, 1994.

tem a tarefa fundamental pela construção normativa fundada nos valores sociais e apontar possibilidades.”²⁰⁵.

Tem-se que a Política Jurídica vem ocupando espaço nos debates filosóficos e, conseqüentemente, evoluindo no contexto de sua *práxis*, ou seja, deixando de ser analisada somente do ponto de vista teórico, mas considerada na força do Direito que “deve garantir o controle para assegurar não apenas o Direito vigente, mas a construção sempre renovada deste, afim de que contribua efetivamente na superação das desigualdades e injustiças sociais”²⁰⁶. E é com essa noção que se segue para a construção normativa para a Regularização Fundiária.

3.2 CONSTRUÇÃO NORMATIVA PARA A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SOB VALORES JURÍDICOS

Conforme se pôde observar no capítulo anterior, a Regularização Fundiária recebeu do legislador brasileiro uma norma para discipliná-la em todo território nacional, instrumentalizada com o intuito de superar a informalidade dos assentamentos precários, objetivando a construção de cidades mais justas e saudáveis.

O crescimento econômico que deveria ser fonte de desenvolvimento sustentável gera um resultado paradoxal resultando na condenação de boa parte da população a uma condição de subcidadania. Essa considerável parcela da população é forçada a migrar para regiões cada vez mais periféricas, quase sempre não dotadas de infraestrutura básica e, ocupando áreas impróprias e/ou terras não tituladas e ainda quase sempre em desconformidade com as regras urbanísticas. Logo, a segregação social, leva à segregação espacial que leva à ilegalidade.

A falta de uma visão integradora da cidade com o indivíduo, do social com o espacial, pode levar a investimentos públicos que resulte no aprofundamento da segregação social, agravando com a aparente modernização e progresso, que pode se converter em instrumento a serviço da acumulação e da concentração de renda. Ocorrendo fatalmente o inverso do que se propõe,

²⁰⁵ DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA Moacyr Motta da. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 81.

²⁰⁶ DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA Moacyr Motta da. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 42.

necessitando, por isso, um olhar do cientista jurídico a tais “avanços”, acompanhando e balizando as estratégias e ações dentro da Política do Direito.

A principal saída indicada para a grave situação de irregularidade urbana existente no Brasil deve se dar por meio da Regularização Fundiária e urbanística. Ainda destaca que apesar de o Brasil estar dotado de excelentes instrumentos, a exemplo do Estatuto da Cidade, “[...] não basta ter um arcabouço jurídico adequado; é imprescindível adotar medidas práticas destinadas a transformar idéias em ações e ‘direitos legais’ em ‘direitos reais’”.

Nesse passo, verifica-se a necessidade de se atentar para a produção de uma norma que seja socialmente útil e justa, considerando como numa via de duas mãos entre os cidadãos e o Estado, e, entre si, numa dimensão de minimização de conflitos, erradicação da pobreza, e, conseqüentemente diminuindo as desigualdades sociais. Daí, porque, compreendendo Política Jurídica e sensível às questões da moradia como princípio ensejador da dignidade da pessoa humana, apropriar-se das categorias abaixo, para uma proposta legislativa da Moradia pela Política Jurídica.

Para Melo “Há uma sentimento cada vez mais forte de que deva o Direito ser adequado à idéia e ao sentimento de justiça e de utilidade, de acordo com os padrões prevalentes num determinado espaço social.”²⁰⁷. Assim, apresenta-se as categorias abaixo, como valores jurídicos, para melhor expressar as idéias do autor:

3.2.1 Utilidade social

O homem é um ser valorativo - põe valor nas coisas e nos outros. O valor Utilidade social nasce das necessidades e dos interesses sociais. A norma deve responder às necessidades sociais.

Calera diz que a legitimação social do Direito se realiza pela Justiça e que a luta pelo Direito justo é a luta por um Direito democrático, que responda as questões da vida em sua cotidianidade, pois referem-se às demandas sociais do homem²⁰⁸.

²⁰⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1994. p. 10.

²⁰⁸ CALERA, Nicolas Maria Lopes. **Introducción al estudio Del Derecho**. 2. ed. Granada: Graficas Del Sur, 1987.

Evidencia-se na proposta de Günther, na sua *Teoria da argumentação no direito e na moral*, a importância da categoria *utilidade social*, quando aponta: “O Direito aparece como uma estrutura do sistema social, [...]”²⁰⁹. E ainda, considerando a proposta da Política Jurídica, tem-se: “O processo de generalização e abstração [...] leva ao surgimento do Direito positivo como um sistema autônomo emergente, a partir do momento em que for executado, pelos próprios critérios, de modo independente da política e da moral, [...]”²¹⁰ considerando, pois, que embora o Direito nasça do meio social, em sua estrutura deve constituir-se independente da política.

E ainda sustenta: “[...] Conforme o Direito, ao aplicar os seus programas, admite argumentações de adequação, torna-se socialmente funcional na aplicação do seu código, ou seja, ele consegue fazer jus à ‘policontextualidade’ do sistema social”.²¹¹

Ainda, com posição vanguardista, Warat destaca, justificando seu abandono ao apego a uma concepção jurídica do mundo, passando “[...] a sustentar a importância de uma concepção social-histórica do Direito”²¹². E, obtempera avistando: “O imaginário social da liberdade como potência criativa das significações da lei, do poder e da cidadania (a dimensão jurídica da subjetividade). A mediação sócio-histórica do jurídico e não a auto-suficiente mediação jurídica do social”²¹³.

Nesse panorama o autor ocupa-se do “Direito como sociabilidade determinada [...]”²¹⁴, no marco mais amplo dos movimentos de constituição de uma sociedade de autonomia, que constitui uma nova cidadania

²⁰⁹ GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação**. Tradução Claudio Molz. Coordenação, revisão técnica e introdução à edição brasileira Luiz Moreira. São Paulo: Editora Landy, 2004.

²¹⁰ GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação**. Tradução Claudio Molz. Coordenação, revisão técnica e introdução à edição brasileira Luiz Moreira. São Paulo: Editora Landy, 2004.

²¹¹ GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação**. Tradução Claudio Molz. Coordenação, revisão técnica e introdução à edição brasileira Luiz Moreira. São Paulo: Editora Landy, 2004. p. 395.

²¹² WARAT, Luis Alberto, com a colaboração de ROCHA, Leonel Severo. **O direito e sua linguagem**. 2ª versão. 2ª ed. aumentada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995. p. 108.

²¹³ WARAT, Luis Alberto, com a colaboração de ROCHA, Leonel Severo. **O direito e sua linguagem**. 2ª versão. 2ª ed. aumentada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995. p. 108.

²¹⁴ WARAT, Luis Alberto, com a colaboração de ROCHA, Leonel Severo. **O direito e sua linguagem**. 2ª versão. 2ª ed. aumentada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995. p. 108.

como potência de liberação, fundadora da política como potência de liberação no interior de limites auto-estabelecidos.

Dizendo o autor que “[...] a cidadania como força jurídica e política que constitui o Direito e a Política [...]”²¹⁵, pode-se entender que aparta as categorias e afasta a idéia de uma Política Jurídica, a qual justamente une o Direito e a Política, transformando-se em uma ciência capaz de propor o Direito, considerando a utilidade social, entre seus valores.

3.2.2 Justiça

A categoria Justiça, aqui entendida com a fixação de critérios objetivos, como a teoria da equidade. Critérios estes da verdade, da liberdade, da igualdade e da equidade.

No Brasil, embalando a Política do Direito no seio da Sociedade, o conceito operacional para a categoria Justiça se apresenta:

A justiça é um valor, ela pertence inexoravelmente ao mundo da cultura e esta é, lato sensu, tudo aquilo que o homem acresce à natureza, sua criação, sua herança, sua contribuição ao universo. É no mundo da cultura que é o mundo dos valores, das crenças, dos símbolos e das relações da vida que se há de buscar o conceito de direito justo, na certeza de que, pelo fato mesmo de ser cultural, o fenômeno jurídico apresentará características de relatividade temporal e espacial²¹⁶.

Dessarte, percebe-se que, embora explorado em tópicos distintos as categorias acima (útil e justo), Melo prepondera que “[...] a consciência jurídica teria a ver com o senso comum valorativo do indivíduo ou da Sociedade, no que se refere à capacidade de decidir sobre o justo ou o injusto, o que seja socialmente útil ou inútil, com incidência sobre as normas de conduta.”²¹⁷. Ainda, assevera que esse entendimento, pode dar a dimensão das representações jurídicas na projeção da norma que deva ser e como deva ser.

²¹⁵ WARAT, Luis Alberto, com a colaboração de ROCHA, Leonel Severo. **O direito e sua linguagem**. 2ª versão. 2ª ed. aumentada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995. p. 108.

²¹⁶ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1998.

²¹⁷ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1998. p. 26.

3.2.3 Segurança jurídica

Tem-se que a segurança jurídica está inserida nos valores jurídicos, como acima mencionado, e, Reale, ao “[...] apreciar o fenômeno jurídico na integralidade de seus elementos constitutivos”²¹⁸, construindo sua teoria tridimensional, buscou discriminar todo o campo do conhecimento do Direito, nos “seus três momentos fundantes”:

FORMAS DO CONHECIMENTO DO DIREITO

	<i>No plano filosófico ou transcendental:</i>	<i>No plano científico-positivo ou empírico:</i>
<i>Como Fato</i>	<i>Culturologia Jurídica</i>	<i>Sociologia Jurídica, História do Direito, Etnologia Jurídica, Psicologia Jurídica.</i>
<i>Como Valor</i>	<i>Deontologia Jurídica</i>	<i>Política do Direito.</i>
<i>Como Norma</i>	<i>Epistemologia Jurídica</i>	<i>Ciência do Direito ou Jurisprudência (Teoria Geral do Direito, Dogmática Jurídica e disciplinas jurídicas particulares).</i>

Ainda visando demonstrar a teoria geral do direito como teoria positiva de todas as formas da experiência jurídica, Reale destaca:

O direito, com efeito, não é uma coisa, como uma árvore ou uma rocha, que o espírito capta e põe como “estruturas distintas de si”, mas é um momento da atividade espiritual mesma, objetivada em relações sociais, sem se distinguir, a não ser por abstração, do espírito que o precede e conceitualmente o ordena.²¹⁹

E, continua o autor

Daí dizermos que o espírito, na especulação filosófica, dobra-se sobre si mesmo e torna a encontrar-se com o foco de todas as projeções práticas e volitivas, cuja trama compõe a convivência

²¹⁸ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**, 2º vol. 5ª ed revista e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 539.

²¹⁹ REALE, Miguel. **O direito como experiência**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 89.

social, para indagar do porquê da experiência jurídica e não de como ela se processa; [...]²²⁰

A Constituição Federal garante a segurança como direito fundamental de defesa, no art. 5º, *caput*. Assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País segurança contra eventuais agressões oriundas, principalmente, de aparelhos do Poder Público. Manifesta-se mediante o princípio da segurança jurídica (certeza do direito e proteção contra mudanças retroativas), assim como mediante direitos específicos que impedem interferências do Estado a bens e interesses individuais.

A segurança constitui direito individual, mas mantém fortes vínculos com o interesse coletivo ou geral, no intuito de garantir a convivência social pacífica, incluindo a segurança do próprio Estado de ameaças e agressões feitas por indivíduos ou grupos. A idéia de ordem vem no sentido de preservação de determinada forma de organização social, inclusive proteção das pessoas e de seu patrimônio.

Embora a segurança jurídica, seja aquele valor que o homem tem em si como proteção dentro da coletividade, de forma ampla, sua apreciação aqui fica reduzida para não se adentrar puramente em questões constitucionais somente, pois, a temática nuclear desta pesquisa é o lugar onde o homem está, por isso a análise da Regularização Fundiária, e neste sentido segue o estudo, sem, no entanto, mencionar que o lar é asilo inviolável - como critério de segurança - mas sim uma ligação existencial.

3.3 VISÃO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SOB O PRISMA DA POLÍTICA JURÍDICA

O Seminário de Regularização Fundiária em outubro de 2009, realizado pelo Ministério das Cidades, na capital brasileira, além de apresentar dados numéricos sobre a realidade de homens na condição de condenados à marginalidade – em sentido estrito – pois ocupam em lugar (terra), mas não tem um lugar, na visão de pertencimento de Mafezzoli, o que lhe daria o valor existencial da dignidade da pessoa humana.

²²⁰ REALE, Miguel. **O direito como experiência**. São Paulo: Saraiva, 1992.

Dentre os dados informados nesse Seminário, colhe-se que no Brasil, mais de 13 milhões de domicílios urbanos são irregulares. São milhões de famílias, que não estão seguras se podem ou não permanecer em suas moradias e se vão poder deixá-las como herança para seus filhos. São domicílios que, em sua maioria, não contam com acesso às redes de infraestrutura urbana e, muitas vezes, estão localizados em áreas de risco ou proteção ambiental.

Neste particular, é necessário que se olhe para as questões ambientais em razão das recorrentes catástrofes, vitimando as pessoas em massa, como vêm ocorrendo nos últimos tempos. Contudo, percebe-se, por outro lado, uma preocupação com tais situações, haja vista que as próprias universidades têm o tema em sua pauta de estudo, como retrata o convênio UNIVALI com a Universidade de Alicante na Espanha, onde há um espaço para debates e construções teóricas sobre *câmbios climáticos*, junto ao programa MADAS com o tema *La dimensión constitucional Del Medio Ambiente*, em maio de 2010.

Desse estudo na Espanha se extrai das lições de Ferrer que é necessário entender que Meio Ambiente não deve ser tratado como uma disciplina isolada – Direito ambiental – criando normas próprias, mas, iniciando com informações, visando um comportamento social adequado. Para isso, deve haver um desenvolvimento sustentável e ter as bases conceituais definidas para aplicá-las em todos os ramos da ciência²²¹.

Em retorno à questão fundiária urbana no Brasil, historicamente apresenta-se um quadro que faz parte da estrutura injusta das possui condições financeiras para comprar uma moradia legal, haja vista que o mercado é voltado apenas para atender a uma camada privilegiada da população.

O Movimento pela Reforma Urbana, que congrega os movimentos de luta por moradia, setores acadêmicos e profissionais, organizações não governamentais e técnicos dos poderes públicos - em especial os municipais -, lutam, desde a década de 1960 para fazer valer no país o direito à moradia.

²²¹ FERRER, Gabriel Real. Aulas as com a temática *Cambio climático*, em Alicante/ES, nos dias 17 e 20 de maio de 2010. (informação verbal).

Os anseios da Sociedade fizeram ecoar fortes vozes na Assembléia Constituinte, e, em 1988, restou incluído o princípio da função social da propriedade na Carta Magna, além de, pela Emenda Constitucional nº 26/2000, incluir o direito à moradia. Em 2001, a lei federal nº 11.257, conhecida como Estatuto da Cidade, se encarrega de trazer os instrumentos jurídicos necessários para concretizar esses princípios, abrindo espaço para que a regularização fundiária de interesse social pudesse se colocar como uma política pública relevante.

Com a criação do Ministério das Cidades, em 2003, foi instituído o primeiro programa nacional de regularização fundiária urbana, chamado Programa Papel Passado, coordenado pela Secretaria Nacional de Programas Urbanos – SNPU.

O objetivo dessa Secretaria é fazer valer na prática o que determina a Constituição da República Federativa do Brasil, ou seja, garantir a todos os cidadãos o título registrado do seu local de moradia. Assim, se avança para regularizar os bairros construídos com o próprio esforço da população.

O Ministério das Cidades inclui em todos os seus programas de urbanização de assentamentos precários, desenvolvidos sob a responsabilidade das secretarias nacionais de Habitação – SNH e de Saneamento Ambiental – SNA, a componente da Regularização Fundiária, inclusive as obras do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, como maior esforço de urbanização no país, a incorporam em conjunto com a implantação de infraestrutura e serviços urbanos.

Os serviços realizados nesse contexto, ao seu término, tem-se que as famílias atendidas terão acesso a redes de abastecimento de água, de coleta de esgoto, a vias pavimentadas, à drenagem urbana, aos serviços de coleta de lixo, aos demais serviços urbanos e ao título de propriedade ou de concessão dos seus lotes devidamente registrados em cartório.

Em 2004, a Lei nº 10.931 instituiu a gratuidade do registro do primeiro título da regularização fundiária. Em 2007, a Lei nº 11.481 estabeleceu mecanismos mais ágeis para a regularização fundiária das terras da União. Em 2009, a Lei nº 11.952, resultado da aprovação da medida provisória nº 458, ao tratar da regularização fundiária da Amazônia Legal, incluiu mecanismos ágeis

que permitem a doação aos municípios das terras públicas federais inseridas em áreas urbanizadas e em áreas de expansão urbana.

Atualmente, os 170 municípios da Amazônia Legal que têm sua área urbana implantada, total ou parcialmente, sobre áreas do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, e que se encontram irregulares, impedindo-os de promover o desenvolvimento econômico e social; têm o direito de receber da União essas áreas para realizar a regularização fundiária em nome dos moradores.

A medida provisória nº 459, de 25 de março de 2009, posteriormente aprova pelo Congresso Nacional como Lei nº 11.977 em 07 de julho de 2009 trouxe a primeira lei nacional de regularização fundiária urbana. Com essa lei, os municípios tiveram reconhecida sua competência para definir os procedimentos da regularização fundiária em seu território e para definir o conteúdo do projeto de regularização de forma mais adequada às suas especificidades. Para os casos de interesse social, foram definidas as condições que permitem a consolidação das ocupações em Áreas de Preservação Permanente (APPs), com o fito de garantir a necessária melhoria das condições ambientais e visando promover, dessa forma, a compatibilização entre o direito à moradia e o direito ambiental.

Essa lei também dispõe para os procedimentos ao registro da regularização, buscando uma uniformização em todo o país, além de criar novos instrumentos da demarcação urbanística e legitimação da posse, que permitem solucionar de forma administrativa os casos de regularização de ocupações de interesse social em áreas privadas em que não existe oposição de eventuais antigos proprietários, evitando as demoradas e custosas ações de usucapião.

Ressalta-se, por importante, que o incremento da regularização fundiária urbana passou a fazer parte da agenda da política urbana de Estados e municípios.

Como já visto o programa *Papel Passado*, após seis anos de sua criação, é que se percebe as políticas de regularização em vários pontos do país, contribuindo para garantir condições de cidadania à população.

Porém, com todo o avanço teórico, do ponto de vista das discussões e legislações, além dos avanços pragmáticos, percebe-se que é necessária uma vontade política, inclusive do Político do Direito para aparar as arestas - próprias de processos de mudanças – e seguir ajustando alguns percalços jurídicos para a concretude da Regularização Fundiária.

Nesse sentido é a Política Jurídica que irá iluminar os campos por onde passa(rá) a Regularização Fundiária, imbuída dos valores dantes explorados, com o fim de, mesmo que utopicamente, conquistar maior igualdade entre os cidadãos, minimizando, conseqüentemente, as desigualdades sociais, forte nos princípios da dignidade da pessoa humana.

No momento inicial desta pesquisa, vislumbrava-se a possibilidade da propositura de uma norma fundamentada na Política Jurídica, que para Melo significa:

A norma jurídica, para ganhar um mínimo de adesão social que a faça obedecida e portanto materialmente eficaz, deve ser matizada pelo sentimento e idéia do ético, do legítimo, do justo e do útil. Assim, a aceitação da norma vai depender menos de sua validade formal (obediência às regras processuais) que de sua validade material, que é, em nosso acordo semântico, a qualidade da norma em mostrar-se compatível com o socialmente desejado e basicamente necessário ao homem, enquanto indivíduo e enquanto cidadão.²²²

Todavia, no decorrer da pesquisa, ainda na fase da coleta de dados, nasce, como visto acima, a Lei nº 11.977 em julho de 2009, sendo a primeira norma nacional a tratar o tema Regularização Fundiária. No entanto, não frustrou no todo, as expectativas objetivadas, eis que esta carece de alguns ajustes para sua aplicação na cotidianidade.

Melo²²³ reputa que é papel predominante do político do Direito propor, no momento oportuno, ou o ingresso, no sistema jurídico, de

²²² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1994. p. 20.

²²³ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1994.

norma reclamada pelo sentimento ou idéia do justo e do útil, ou o expurgo de norma que não seja justificada por aqueles valores sociais.

Percebe-se que a Lei nº 11.977/2009 apresenta, no Capítulo II matéria sobre Registros Públicos, impondo prazos e penalidades pelo seu não cumprimento, além de tratar sobre custas e emolumentos e no Capítulo III dispõe diretamente a Regularização Fundiária, traçando nos incisos do art. 47 diversas considerações. Porém, no art. 49 a Lei deixa a critério do Município a faculdade de dispor sobre o procedimento da Regularização Fundiária em seu território. Ou seja, além de não dar um caráter de obrigatoriedade, ainda não dispõe de como proceder na prática, ou seja, quanto aos recursos financeiro – remessa e aplicação/controle - , além das situações dos assentamentos que não possuem ruas/vias oficiais – que são a grande maioria, talvez o maior entrave para se legalizar as ocupações.

Dessarte, tendo em vista que a situação de uma matéria específica, mas de cunho social, e, a relevância deste trabalho funda-se nessa perspectiva, baseando-se na produção do Direito, mais especificamente, para propor ou modificar uma norma, Dias ensina que:

A norma jurídica caracteriza-se por um sentido normativo de um ato de vontade. Define um sentido prescritivo, obrigatório ou permitido para a conduta humana. As normas jurídicas, assim como as normas morais, fundam-se sempre em valores instituídos pelas sociedades. [...] Para as ciências normativas, a sociedade é compreendida como um sistema de normas que regulam as relações dos homens entre si e ao qual todo indivíduo deve submeter-se²²⁴.

Ao encontro desta visão da Regularização Fundiária sob o prisma da Política Jurídica, Dias aponta que “O Direito precisa assumir sua destinação histórica de transformação das condições de vida, de construção de uma sociedade mais justa e democrática.”²²⁵.

²²⁴ DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Justiça e o Imaginário Social**. Florianópolis: Momento Atual, 2003. p. 26.

²²⁵ DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Justiça e o Imaginário Social**. Florianópolis: Momento Atual, 2003. p. 117.

É com essa visão e, por que não dizer missão, assente na construção de uma Ciência Jurídica fiel aos conteúdos próprios da vida, o Direito se transformará em instrumento de realização da Justiça, propondo uma nova ética para a convivência humana, a partir da reflexão proporcionada pelos paradoxos da realidade social²²⁶.

Com a complexidade das sociedades, a tarefa de positivação da Justiça torna-se sempre incompleta, inacabada²²⁷. Porém, a existência de instrumentos, mecanismos - ou a possibilidade de buscá-los/implementá-los - , para se integrar nesse sistema jurídico e gerar uma Sociedade mais igualitária, é tarefa da Política Jurídica, pois sempre perseguirá o Direito *que deve ser*, a norma justa e útil, aquela desejada pela Sociedade, fundamentada em princípios e valores, a partir de critérios de prudência e de possibilidades, com base em padrões éticos e estéticos.

²²⁶ DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Justiça e o Imaginário Social**. Florianópolis: Momento Atual, 2003.

²²⁷ DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Justiça e o Imaginário Social**. Florianópolis: Momento Atual, 2003. p. 68.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta inicial da pesquisa, em meados de 2008, objetivava propor à Regularização Fundiária” uma norma colhida da Política Jurídica, pois, embora se possa dizer que a ideologia da Dogmática Jurídica visa a minimização dos conflitos buscando a preservação da paz social; dessarte, conforme salienta Melo “[...] a complexa armadura teórica deve sustentar o objetivo maior que é a segurança jurídica [...]”²²⁸, o que não mais responde às crescentes reivindicações advindas do atual dinamismo social.

Seguindo os passos de Melo²²⁹, para quem credita-se o exame das possibilidades da Política Jurídica quanto à renovação do sistema dogmático, não só de suas normas, mas dos conceitos informadores de seus sistemas e categorias, almejando a possibilidade de fazer com que a minimização do conflito não se dirija apenas a consagrar a segurança jurídica, mas também garantir a justiça social. Ainda, sugere alguns caminhos metodológicos para colocar a Política Jurídica a serviço da produção de normas que “garantam a dignidade do ser humano”, sem prejudicar a liberdade da investigação científica.

Com a motivação que levou Melo a perseguir seu intento, pelo Direito *que deve ser*, com uma norma gerada/gestionada da idéia do justo e do legitimamente necessário - do socialmente útil, buscou-se percorrer um caminho histórico dentro dos Direitos Humanos, com o foco sempre no morar/habitar, numa visão da Política Jurídica para propor uma norma que venha ao encontro dos anseios sociais e que viesse, acima de tudo, garantir a dignidade da pessoa humana.

Tratou-se das categorias que fundamentam a proposta de Melo, quais sejam: Justiça, Utilidade Social e Segurança Jurídica, visando a concretude da Regularização Fundiária sob a ótica da Política Jurídica.

Ressalta-se que a idéia central em relação a dignidade da pessoa humana e o direito à moradia, vincula-se no entender o Homem numa relação existencial com o lugar onde habita/mora. Essa noção do existir ligado a um endereço, um local, está também ligada ao que Maffezoli chama de

²²⁸ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1998. p. 17.

²²⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1998. p. 17.

pertencimento. Pertencer a uma Sociedade, fazer parte dela, como parte de um todo, não dissociado, mas realmente inserido num contexto de direitos/deveres e obrigações, com condições dignas, com no mínimo, um endereço a se informar. De modo que se pode concluir: Existo porque tenho um registro civil; pertenço porque me encontro ligado formalmente a um lugar geograficamente encontrado.

Sendo certo que a Regularização Fundiária - que se apresenta no panorama da legislação vigente, desenvolvida ao longo da história, refletida numa trajetória de marginalização - é um instrumento de políticas públicas a fim de minimizar a desigualdade social, sua aplicação deve adequar-se à Política do Direito.

No histórico analisado nesta pesquisa, com relação à ocupação do solo brasileiro desde o domínio de Portugal, constatou-se a evolução da propriedade, que após a independência do Brasil, era tida como absoluta, porém contempla-se na história que esse absolutismo foi perdendo força, haja vista a presença na Constituição da República Federativa do Brasil, que a propriedade exercerá sua função social.

Também nessa trajetória, percebeu-se as ocupações irregulares, as quais, em razão das migrações aos centros urbanos – atraídas pelas ofertas de emprego, face ao crescimento industrial - foram rapidamente constituindo um cenário desorganizado e desestruturado com aquisições de lotes desprovidos de parcelamento legalizado. A par desse contexto jurídico da propriedade (titulação), ainda alijados de infra-estrutura mínima (luz, água, saneamento básico, pavimentação, transporte coletivo, etc). Porém, por interesses políticos, alguns dos serviços foram instalados, restando a situação da Regularização Fundiária ainda a ser contemplada, para incluir aquelas famílias nas condições de dignidade e de cidadania.

Atualmente, o Ministério das Cidades é o responsável por regularizar as ocupações irregulares, com forte apelo sobre os Municípios, auxiliando na implementação de Políticas Públicas Fundiárias, de sorte que se estima que o crescimento desordenado e a ocupação do solo urbano deve ser regularizado por estas políticas.

Embora de modo ainda tímido, as políticas públicas são desencadeadas com a observância da participação popular. Exemplifica-se tal

assertiva com o Plano Diretor, para o qual os Municípios contavam com prazo até 30 de junho de 2008 para o desenvolverem, a partir de reuniões com a comunidade, porém, o desconhecimento da população fez com que em alguns casos só os membros organizadores estavam presentes.

Compreendendo, agora, melhor a categoria *valor* em seu duplo sentido, a um pelo critério econômico – não pertencente a esta pesquisa – e a outro pelo critério filosófico, o que para Reale “vale por que vale”, pode-se dizer com esta construção que além de necessário o olhar do Estado para a questão da Regularização Fundiária – na visão de Estado Democrático de Direito – e, contemplando a legislação vigente (que segue anexada), pode-se propor uma modificação na mesma para melhor equacionar as categorias que envolvem as políticas públicas e o direito à moradia, este compreendido dentro do princípio da dignidade humana.

Dessarte, as hipóteses da pesquisa se confirmaram, apesar de se entender que com relação à participação social da população deve ainda haver um amadurecimento com a ampliação de informações à Sociedade.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. 2. ed em castellano. Madrid, 2007.

ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, 1997.

_____. **O Significado do Estatuto das Cidades para os Processos de Regularização Fundiária no Brasil**. In: ROLNIK, Raquel et al. Curso à distância em Regularização Fundiária de Assentamentos Informais Urbanos. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006.

ALONSO, Emílio & HEREDA, Jorge. **Política urbana e melhoria da qualidade de vida em Diadema**. In: Nabil Bonduki (Org.). Habitat – As práticas bem sucedidas em habitação, meio ambiente e gestão urbana nas cidades brasileiras. São Paulo: Studio Nobel, 1997.

ARGÜELLO, Katie Silene Cáceres. **O Ícaro da Modernidade: Direito e Política em Marx Weber**. São Paulo: Acadêmica, 1997.

BACELETE, Graziella Guerra. Direito à moradia: regularização fundiária de favelas. **Revista USCS**, São Caetano do Sul, ano x, n. 16, jan./jun. 2009.

BARRETO, Lucas Hayne Dantas. Função social da propriedade: análise histórica. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 778, 20 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7164>>. Acesso em: 12 jul. 2011.

BARRETO, Vicente de Paulo (Coordenação). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Editora UNISINOS e Livraria Editora Renovar, 2009.

BARROS, Sérgio Rezende de. Direitos Humanos: Paradoxo da Civilização. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n 176, p.7-9, maio. 2004.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**: para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995.

_____. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo; VERSIANI, Daniela Beccaccia. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

_____; MATTEUCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**; tradução Carmen C. Varriale; coordenação da tradução João Ferreira, 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Constituição (1891).

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19. set. 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nºs 1/92 a 64/2010, pelo Decreto nº 186/2008 e pelas

Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal; Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

BRASIL. Decreto nº 58, de 10 de dezembro de 1937. Dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del058.htm. Acesso em: 23 dez. 2010.

BRASIL. Decreto nº 1.749, de 28 de junho de 1937. Aprova novo regulamento para a aquisição de prédios destinados à moradia dos associados e à sede dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-1749-28-junho-1937-345513-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 19 nov. 2010.

BRASIL. Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0271.htm. Acesso em 15 nov, 2010.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 26 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os Registros Públicos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015.htm. Acesso em: 13 fev. 2010.

BRASIL. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm. Acesso em: 15 mar 2010.

BRASIL. Lei nº 9.785, de 29 de janeiro de 1999. Altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 (desapropriação por utilidade pública) e as Leis nºs 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (registros públicos) e 6.766, de 19 de dezembro de 1979 (parcelamento do solo urbano). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0271.htm. Acesso em: 12 mai. 2010.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 19 dez 2009.

BRASIL. Lei nº 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 jun. 2011.

BRASIL. Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliária, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm. Acesso em: 12 mai. 2010.

BRASIL. Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009. Dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal; altera as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11952.htm. Acesso em: 12 abr. 2011.

BRASIL. Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, entre outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm. Acesso em: 20 dez 2010.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o

Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del058.htm . Acesso em: 23 dez. 2010.

CALERA, Nicolas Maria Lopes. **Introducctión al estúdio Del Derecho**. 2. ed. Granada: Graficas Del Sur, 1987.

BRASIL. Ministério das Cidades. **Regularização Fundiária Urbana no Brasil**. Brasília, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Introdução a história do direito: Estados Unidos X Brasil**. Florianópolis, SC: IBRADD: CESUSC, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

CRUZ, Paulo Márcio. ROESLER, Cláudia Rosane. **Direito e Argumentação no Pensamento de Manuel Atienza**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 20. ed. 1998.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Justiça e o Imaginário Social**. Florianópolis: Momento Atual, 2003.

DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA Moacyr Motta da. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

DIMOULIS, Dimitri. Coordenador Geral. Organizadores: André Ramos Tavares, Dimitri Dimoulis, Gilberto Bercovici, Guilherme Amorim Campos da Silva, José

Carlos Francisco, Robério Nunes dos Anjos Filho, Walter Claudius Rothenburg. **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

DORNELLES, João Ricardo Wanderley. **O que são direitos humanos**. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 1993.

DROULERS, Martine. **Brésil: une géohistoire**. Paris: PUF, 2001.

FERNANDES, Edésio. **Direito urbanístico**. São Paulo: Del Rey, 1998.

FERNANDES, Edésio. **Regularização de Assentamentos Informais: o grande desafio dos municípios, da sociedade e dos juristas brasileiros**. In: ROLNIK, Raquel et al. Curso à distância em Regularização Fundiária de Assentamentos Urbanos. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: La ley Del más débil**. 4. ed. Madrid: Trotta, 2004.

FERRER, Gabriel Real. Aulas as com a temática *Cambio climático*, em Alicante/ES, nos dias 17 e 20 de maio de 2010. (informação verbal).

FERRER, Gabriel Real. **Bases Conceituais do Direito Ambiental *El Cambio Climático***. Universidade de Alicante. Espanha, 2010.

FILIPPI, Eduardo Ernesto. **Reforma Agrária: Experiências internacionais de reordenamento agrário e a evolução da questão da terra no Brasil**. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/pgdr/arquivos/504.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2011.

GOMES, Francisco Donizete. **Direito Fundamental Social à Moradia: legislação internacional, estrutura constitucional e plano infraconstitucional**. 2005. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. Disponível em:

<<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13076/000637931.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 19 set. 2011.

GOMES, Marcos Pinto Correia. **O direito social à moradia e os municípios brasileiros**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 900, 20 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7746>>. Acesso em: 28 nov. 2010.

GRAU, Eros. **Direito posto e direito pressuposto**. 6 ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2005.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação**. Tradução Claudio Molz. Coordenação, revisão técnica e introdução à edição brasileira Luiz Moreira. São Paulo: Editora Landy, 2004.

HIGINO NETO, Vicente. **Hermenêutica jurídica cosmopolita sob a perspectiva arendtiana-zagrebeliskiana**. 2007. 296 f. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Social) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007.

INWOOD, Michael. **Dicionário Hegel**. Trad. Álvaro Cabral; revisão técnica Karla Chediak. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997.

JOHN, Cottingham. **Dicionário Descartes**. Trad. Helena Martins, revisão técnica, Ethel Alvarenga; consultoria, Raul Landim. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1995.

KELSEN, Hans. **A Justiça e o Direito Natural**. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979.

LINS, Elias. **Direito à moradia no Brasil como um direito fundamental**. Periódico Universitário, 13 ago. 2006. Disponível em: <http://www.periodicoedireito.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=155&Itemid=31>. Acesso em: 28 nov. 2010.

MAFFESOLI, Michel. **Elogio da Razão Sensível**. Tradução Albert Christophe Migueis Stuckenbruck. 3ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

_____. **O ritmo da vida: variações sobre o imaginário pós-moderno**. Tradução Clóvis Marques. Revisão técnica de Ricardo Ferreira Freitas. Rio de Janeiro: Record, 2007.

MANNHEIM, Karl. **Ideologia e utopia**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1968.

MARSHAL, T. H. **Política social**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1967.

MARTÍNEZ, Gregocio Peces-Barba. **Curso de Derechos Fundamentales: Teoría General**. Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial Del Estado. Madrid, 1995.

MARTINS, Ives Gandra. Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro. REZEK, Francisco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MELO, Osvaldo Ferreira de. A política jurídica na visão kelseniana. In: **Sequencia: estudos jurídicos e políticos**. v. 11, n. 21. Florianópolis: UFSC, 1990. Disponível em: <http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/16190/14733>. Acesso em: 12 set 2010.

_____. **Considerações sobre Política Jurídica**. In: Sequencia: estudos jurídicos e políticos. V. 08, n. 15. Florianópolis: UFSC, 1987. Disponível em <http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/16387/14972>. Acesso em: 10 out 2010.

_____. **Dicionário de direito político**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB, 2000.

_____. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1994.

_____. **Temas atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIGUEL A. R. Los derechos humanos como derechos morales. **Anuario de Derechos Humanos**, p. 149-160, 1990.

MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Regularização Fundiária Urbana**: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009. Brasília: Ministério das Cidades; Secretaria Nacional de Programas Urbanos, 2010.

MIRANDA, Jorge (Org.). **Textos históricos do Direito Constitucional**. 2. ed. Lisboa: Imprensa Nacional; Casa da Moeda, 1990.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORE. Thomas; LOGAN, George M. *et al* (Org.). **Utopia**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MOREIRA, Luiz. Direitos Humanos: A Proposta Transcendental de Otfried Höffe. **Síntese**, Belo Horizonte, v. 29, n. 93, 2002.

NIKKEN, Pedro. Sobre el concepto de derechos humanos. In: SEMINARIO SOBRE DERECHOS HUMANOS, 1996, Havana. Disponível em: <<http://www.iidh.ed.cr/documentos/HerrPed/pedagogicaspecializado/el%20concepto%20de%20derechos%20humanos.htm>>. Acesso em: 26 de set. 2011.

NONES, Nelson. **A idéia de Justiça como Ideal Político da Igualdade**. In: _____. Revista Jurídica. Universidade Regional de Blumenau. Centro de Ciências Jurídicas. Ano 7, nº 13 – Jan/Jun 2003, p. 88-106.

OLIVEIRA, Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica**. Itajaí: UNIVALI, 2001.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos**. 1996.

PASOLD, Cesar Luiz. **A Função Social do Estado Contemporâneo**. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC; Diploma Legal, 2003.

_____. **Ensaio sobre a Ética de Norberto Bobbio**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

_____. **Prática da pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. 8. ed. rev. atual. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003.

PESAVENTO, Sandra Jatahy. **Uma outra cidade**: o mundo dos excluídos no final do século XIX. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 2001.

PILATI, José Isaac. O Dilema da Política Jurídica. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, ano V, n. 10, p. 07-12, abr. 2000.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Tradução de L. Cabral de Moncada. 6ª ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 5. ed revista e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 2.

_____. **Introdução à filosofia**. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. **O direito como experiência**. São Paulo: Saraiva, 1992.

_____. **Teoria e prática do direito**. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. rev. e reestruturada. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROLNIK, Raquel et al. **Curso à distância em Regularização Fundiária de Assentamentos Urbanos**. In:_____. Regularização Fundiária de Assentamentos Informais Urbanos. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Tradução Edson Bini; revisão técnica Alysson Leandro Mascaro. Bauru, SP: EDIPRO, 1ª reimpressão, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Moacyr Motta da. Aula ministrada na disciplina Ética e Direito, no Mestrado em Ciência Jurídica na UNIVALI, em 07/05/2009 (informação verbal).

SILVA, Moacyr Motta da Silva. **Direito, Justiça, Virtude Moral & Razão Reflexões**, 2ª ed rev. atual. Curitiba: Juruá, 2008.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 61, 2009. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5414>. Acesso em 29/11/2010>.

SODER, José. **Direitos do Homem**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1960.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 5. ed rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo: Peirópolis, 2002.

UNESCO. **Dicionário de Ciências Sociais**.

VILLAÇA, F. **Espaço intra-urbano no Brasil**. São Paulo: Nobel/FAPESP, 2001.

WARAT, Luis Alberto, com a colaboração de ROCHA, Leonel Severo. **O direito e sua linguagem**. 2ª versão. 2ª ed. aumentada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. São Paulo: 1995.

YOLTON, John W. **Dicionário Locke**. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1996.

ANEXOS

LEI Nº 11.977, DE 7 DE JULHO DE 2009

CAPÍTULO III

DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE ASSENTAMENTOS

URBANOS

Seção I

Disposições Preliminares

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.

Art. 47. Para efeitos da regularização fundiária de assentamentos urbanos, consideram-se:

I – área urbana: parcela do território, contínua ou não, incluída no perímetro urbano pelo Plano Diretor ou por lei municipal específica;

II – área urbana consolidada: parcela da área urbana com densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare e malha viária implantada e que tenha, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados:

- a) drenagem de águas pluviais urbanas;
- b) esgotamento sanitário;
- c) abastecimento de água potável;
- d) distribuição de energia elétrica; ou
- e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos;

III – demarcação urbanística: procedimento administrativo pelo qual o poder público, no âmbito da regularização fundiária de interesse social, demarca imóvel de domínio público ou privado, definindo seus limites, área, localização e confrontantes, com a finalidade de identificar seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses;

IV – legitimação de posse: 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;

V – Zona Especial de Interesse Social - ZEIS: parcela de área urbana instituída pelo Plano Diretor ou definida por outra lei municipal, destinada predominantemente à moradia de população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo;

VI – assentamentos irregulares: ocupações inseridas em parcelamentos informais ou irregulares, localizadas em áreas urbanas públicas ou privadas, utilizadas predominantemente para fins de moradia;

VII – regularização fundiária de interesse social: regularização fundiária de assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, nos casos:

a) em que tenham sido preenchidos os requisitos para usucapião ou concessão de uso especial para fins de moradia;

a) em que a área esteja ocupada, de forma mansa e pacífica, há, pelo menos, cinco anos;

a) em que a área esteja ocupada, de forma mansa e pacífica, há, pelo menos, 5 (cinco) anos;

b) de imóveis situados em ZEIS; ou

c) de áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social;

VIII – regularização fundiária de interesse específico: regularização fundiária quando não caracterizado o interesse social nos termos do inciso VII.

IX - etapas da regularização fundiária: medidas jurídicas, urbanísticas e ambientais mencionadas no art. 46 desta Lei, parcelamento da gleba em quadras, parcelamento das quadras em lotes, bem como trechos ou porções do assentamento irregular objeto de regularização.

§ 1º A demarcação urbanística e a legitimação de posse de que tratam os incisos III e IV deste artigo não implicam a alteração de domínio dos bens imóveis sobre os quais incidirem, o que somente se processará com a

conversão da legitimação de posse em propriedade, nos termos do art. 60 desta Lei.

§ 2º Sem prejuízo de outros meios de prova, o prazo de que trata a alínea 'a' do inciso VII poderá ser demonstrado por meio de fotos aéreas da ocupação ao longo do tempo exigido.

IX - etapas da regularização fundiária: medidas jurídicas, urbanísticas e ambientais mencionadas no art. 46 desta Lei, que envolvam a integralidade ou trechos do assentamento irregular objeto de regularização.

§ 1º § 1º A demarcação urbanística e a legitimação de posse de que tratam os incisos III e IV deste artigo não implicam a alteração de domínio dos bens imóveis sobre os quais incidirem, o que somente se processará com a conversão da legitimação de posse em propriedade, nos termos do art. 60 desta Lei.

§ 2º § 2º Sem prejuízo de outros meios de prova, o prazo de que trata a alínea a do inciso VII poderá ser demonstrado por meio de fotos aéreas da ocupação ao longo do tempo exigido.

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.

Art. 49. Observado o disposto nesta Lei e na, o Município poderá dispor sobre o procedimento de regularização fundiária em seu território.

Parágrafo único. A ausência da regulamentação prevista no caput não obsta a implementação da regularização fundiária.

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

I – seus beneficiários, individual ou coletivamente; e

II – cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária.

Parágrafo único. Os legitimados previstos no **caput** poderão promover todos os atos necessários à regularização fundiária, inclusive os atos de registro.

Parágrafo único. Os legitimados previstos no caput poderão promover todos os atos necessários à regularização fundiária, inclusive os atos de registro.

Art. 51. O projeto de regularização fundiária deverá definir, no mínimo, os seguintes elementos:

I – as áreas ou lotes a serem regularizados e, se houver necessidade, as edificações que serão relocadas;

II – as vias de circulação existentes ou projetadas e, se possível, as outras áreas destinadas a uso público;

III – as medidas necessárias para a promoção da sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada, incluindo as compensações urbanísticas e ambientais previstas em lei;

IV – as condições para promover a segurança da população em situações de risco; e

IV - as condições para promover a segurança da população em situações de risco, considerado o disposto no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979; e

V – as medidas previstas para adequação da infraestrutura básica.

§ 1º O projeto de que trata o caput não será exigido para o registro da sentença de usucapião, da sentença declaratória ou da planta, elaborada para outorga administrativa, de concessão de uso especial para fins de moradia.

§ 2º O Município definirá os requisitos para elaboração do projeto de que trata o caput, no que se refere aos desenhos, ao memorial descritivo e ao cronograma físico de obras e serviços a serem realizados.

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

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

Seção II

Da Regularização Fundiária de Interesse Social

Art. 53. A regularização fundiária de interesse social depende da análise e da aprovação pelo Município do projeto de que trata o art. 51.

Parágrafo único. A aprovação municipal prevista no caput corresponde ao licenciamento ambiental e urbanístico do projeto de regularização fundiária de interesse social, desde que o Município tenha conselho de meio ambiente e órgão ambiental capacitado.

§ 1º A aprovação municipal prevista no caput corresponde ao licenciamento urbanístico do projeto de regularização fundiária de interesse social, bem como ao licenciamento ambiental, se o Município tiver conselho de meio ambiente e órgão ambiental capacitado.

§ 2º Para efeito do disposto no § 1º, considera-se órgão ambiental capacitado o órgão municipal que possua em seus quadros ou à sua disposição profissionais com atribuição para análise do projeto e decisão sobre o licenciamento ambiental.

§ 3º No caso de o projeto abranger área de Unidade de Conservação de Uso Sustentável que, nos termos da Lei nº 9.985, de 18 de julho

de 2000, admita a regularização, será exigida também anuência do órgão gestor da unidade.

Art. 54. O projeto de regularização fundiária de interesse social deverá considerar as características da ocupação e da área ocupada para definir parâmetros urbanísticos e ambientais específicos, além de identificar os lotes, as vias de circulação e as áreas destinadas a uso público.

§ 1º O Município poderá, por decisão motivada, admitir a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente, ocupadas até 31 de dezembro de 2007 e inseridas em área urbana consolidada, desde que estudo técnico comprove que esta intervenção implica a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior.

§ 2º O estudo técnico referido no § 1º deverá ser elaborado por profissional legalmente habilitado, compatibilizar-se com o projeto de regularização fundiária e conter, no mínimo, os seguintes elementos:

- I – caracterização da situação ambiental da área a ser regularizada;
- II – especificação dos sistemas de saneamento básico;
- III – proposição de intervenções para o controle de riscos geotécnicos e de inundações;
- IV – recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização;
- V – comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso;
- VI – comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta; e
- VII – garantia de acesso público às praias e aos corpos d'água, quando for o caso.

§ 3º A regularização fundiária de interesse social em áreas de preservação permanente poderá ser admitida pelos Estados, na forma estabelecida nos §§ 1º e 2º deste artigo, na hipótese de o Município não ser competente para o licenciamento ambiental correspondente.

§ 3º A regularização fundiária de interesse social em áreas de preservação permanente poderá ser admitida pelos Estados, na forma estabelecida nos §§ 1º e 2º deste artigo, na hipótese de o Município não ser competente para o licenciamento ambiental correspondente, mantida a exigência de licenciamento urbanístico pelo Município.

Art. 55. Na regularização fundiária de interesse social, caberá ao poder público, diretamente ou por meio de seus concessionários ou permissionários de serviços públicos, a implantação do sistema viário e da infraestrutura básica, previstos no § 6º do art. 2º da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, ainda que promovida pelos legitimados previstos nos incisos I e II do art. 50.

Parágrafo único. A realização de obras de implantação de infraestrutura básica e de equipamentos comunitários pelo poder público, bem como sua manutenção, pode ser realizada mesmo antes de concluída a regularização jurídica das situações dominiais dos imóveis.

Art. 56. O poder público responsável pela regularização fundiária de interesse social poderá lavrar auto de demarcação urbanística, com base no levantamento da situação da área a ser regularizada e na caracterização da ocupação.

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

I – planta e memorial descritivo da área a ser regularizada, nos quais constem suas medidas perimetrais, área total, confrontantes, coordenadas preferencialmente georreferenciadas dos vértices definidores de seus limites, bem como seu número de matrícula ou transcrição e a indicação do proprietário, se houver;

II – planta de sobreposição do imóvel demarcado com a situação da área constante no registro de imóveis; e

I - planta e memorial descritivo da área a ser regularizada, nos quais constem suas medidas perimetrais, área total, confrontantes, coordenadas preferencialmente georreferenciadas dos vértices definidores de seus limites, número das matrículas ou transcrições atingidas, indicação dos

proprietários identificados e ocorrência de situações mencionadas no inciso I do § 6º;

II - planta de sobreposição do imóvel demarcado com a situação da área constante do registro de imóveis e, quando possível, com a identificação das situações mencionadas no inciso I do § 6º; e

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

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

III – certidão da matrícula ou transcrição da área a ser regularizada, emitida pelo registro de imóveis, ou, diante de sua inexistência, das circunscrições imobiliárias anteriormente competentes.

§ 2º Na possibilidade de a demarcação urbanística abranger área pública ou com ela confrontar, o poder público deverá notificar previamente os órgãos responsáveis pela administração patrimonial dos demais entes federados, para que informem se detêm a titularidade da área, no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 2º O Poder Público deverá notificar os órgãos responsáveis pela administração patrimonial dos demais entes federados, previamente ao encaminhamento do auto de demarcação urbanística ao registro de imóveis, para que se manifestem no prazo de trinta dias:

I - quanto à anuência ou oposição ao procedimento, na hipótese da área a ser demarcada abranger imóvel público;

II - quanto aos limites definidos no auto de demarcação urbanística, na hipótese de a área a ser demarcada confrontar com imóvel público; e

III - se detêm a titularidade da área, na hipótese de inexistência de registro anterior ou de impossibilidade de identificação dos proprietários em razão de imprecisão dos registros existentes.

§ 2º O poder público deverá notificar os órgãos responsáveis pela administração patrimonial dos demais entes federados, previamente ao encaminhamento do auto de demarcação urbanística ao registro de imóveis, para que se manifestem no prazo de 30 (trinta) dias quanto:

I - à anuência ou oposição ao procedimento, na hipótese de a área a ser demarcada abranger imóvel público;

II - aos limites definidos no auto de demarcação urbanística, na hipótese de a área a ser demarcada confrontar com imóvel público; e

III - à eventual titularidade pública da área, na hipótese de inexistência de registro anterior ou de impossibilidade de identificação dos proprietários em razão de imprecisão dos registros existentes. § 3º Na ausência de manifestação no prazo previsto no § 2º, o poder público dará continuidade à demarcação urbanística.

§ 4º No que se refere a áreas de domínio da União, aplicar-se-á o disposto na Seção III-A do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, inserida pela Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007, e, nas áreas de domínio dos Estados, Distrito Federal ou Municípios, a sua respectiva legislação patrimonial.

§ 5º Na hipótese de o ente público notificado comprovar que detém a titularidade da área, este deverá se manifestar relativamente ao disposto no § 2º, inciso I, deste artigo. (Incluído pela Medida Provisória nº 514, de 2010)

§ 5º O auto de demarcação urbanística poderá abranger parte ou a totalidade de um ou mais imóveis inseridos em uma ou mais das seguintes situações: (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

I - domínio privado com proprietários não identificados, em razão de descrições imprecisas dos registros anteriores; (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

II - domínio privado objeto do devido registro no registro de imóveis competente, ainda que de proprietários distintos; ou (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

III - domínio público. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 6º O auto de demarcação urbanística poderá abranger parte ou totalidade de um ou mais imóveis de domínio: (Incluído pela Medida Provisória nº 514, de 2010)

I - privado cujos proprietários não tenham sido identificados, em razão de descrições imprecisas dos registros anteriores; (Incluído pela Medida Provisória nº 514, de 2010)

II - privado registrados, ainda que de proprietários distintos; ou (Incluído pela Medida Provisória nº 514, de 2010)

III - público. (Incluído pela Medida Provisória nº 514, de 2010)

Art. 57. Encaminhado o auto de demarcação urbanística ao registro de imóveis, o oficial deverá proceder às buscas para identificação do proprietário da área a ser regularizada e de matrículas ou transcrições que a tenham por objeto.

§ 1º Realizadas as buscas, o oficial do registro de imóveis deverá notificar pessoalmente o proprietário da área e, por edital, os confrontantes e eventuais interessados para, querendo, apresentarem, no prazo de 15 (quinze) dias, impugnação à averbação da demarcação urbanística.

§ 2º Se o proprietário não for localizado nos endereços constantes do registro de imóveis ou naqueles fornecidos pelo poder público, a notificação do proprietário será realizada por edital.

§ 1º Realizadas as buscas, o oficial do registro de imóveis deverá notificar o proprietário e os confrontantes da área demarcada, pessoalmente ou pelo correio, com aviso de recebimento, ou, ainda, por solicitação ao oficial de registro de títulos e documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, para, querendo, apresentarem impugnação à averbação da demarcação urbanística, no prazo de quinze dias. (Redação dada pela Medida Provisória nº 514, de 2010)

§ 2º O Poder Público deverá notificar, por edital, eventuais interessados, bem como o proprietário e os confrontantes da área demarcada, se estes não forem localizados nos endereços constantes do registro de imóveis ou naqueles fornecidos pelo Poder Público para notificação na forma estabelecida no § 1º. (Redação dada pela Medida Provisória nº 514, de 2010)

§ 1º Realizadas as buscas, o oficial do registro de imóveis deverá notificar o proprietário e os confrontantes da área demarcada, pessoalmente ou pelo correio, com aviso de recebimento, ou, ainda, por solicitação ao oficial de registro de títulos e documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, para, querendo, apresentarem impugnação à averbação da demarcação urbanística, no prazo de 15 (quinze) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 2º O poder público responsável pela regularização deverá notificar, por edital, eventuais interessados, bem como o proprietário e os confrontantes da área demarcada, se estes não forem localizados nos endereços constantes do registro de imóveis ou naqueles fornecidos pelo poder público para notificação na forma estabelecida no § 1º. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 3º São requisitos para a notificação por edital:

I – resumo do auto de demarcação urbanística, com a descrição que permita a identificação da área a ser demarcada e seu desenho simplificado;

II – publicação do edital, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, uma vez pela imprensa oficial e uma vez em jornal de grande circulação local; e

III – determinação do prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de impugnação à averbação da demarcação urbanística.

§ 4º Decorrido o prazo sem impugnação, a demarcação urbanística deverá ser averbada na matrícula da área a ser regularizada.

§ 4º Decorrido o prazo sem impugnação, a demarcação urbanística será averbada nas matrículas alcançadas pela planta e memorial indicados no inciso I do § 1º do art. 56. (Redação dada pela Medida Provisória nº 514, de 2010)

§ 4º Decorrido o prazo sem impugnação, a demarcação urbanística será averbada nas matrículas alcançadas pela planta e memorial indicados no inciso I do § 1º do art. 56. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 5º Não havendo matrícula da qual a área seja objeto, esta deverá ser aberta com base na planta e no memorial indicados no inciso I do § 1º do art. 56. (Revogado pela Medida Provisória nº 514, de 2010)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 6º Havendo impugnação, o oficial do registro de imóveis deverá notificar o poder público para que se manifeste no prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 7º O poder público poderá propor a alteração do auto de demarcação urbanística ou adotar qualquer outra medida que possa afastar a oposição do proprietário ou dos confrontantes à regularização da área ocupada.

§ 8º Havendo impugnação apenas em relação à parcela da área objeto do auto de demarcação urbanística, o procedimento seguirá em relação à parcela não impugnada.

§ 9º O oficial de registro de imóveis deverá promover tentativa de acordo entre o impugnante e o poder público.

§ 10. Não havendo acordo, a demarcação urbanística será encerrada em relação à área impugnada.

Art. 58. A partir da averbação do auto de demarcação urbanística, o poder público deverá elaborar o projeto previsto no art. 51 e submeter o parcelamento dele decorrente a registro.

§ 1º Após o registro do parcelamento de que trata o caput, o poder público concederá título de legitimação de posse aos ocupantes cadastrados.

§ 2º O título de que trata o § 1º será concedido preferencialmente em nome da mulher e registrado na matrícula do imóvel.

§ 3º Não será concedida legitimação de posse aos ocupantes a serem realocados em razão da implementação do projeto de

regularização fundiária de interesse social, devendo o Poder Público assegurar-lhes o direito à moradia. (Incluído pela Medida Provisória nº 514, de 2010)

§ 3º Não será concedido legitimação de posse aos ocupantes a serem realocados em razão da implementação do projeto de regularização fundiária de interesse social, devendo o poder público assegurar-lhes o direito à moradia. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 59. A legitimação de posse devidamente registrada constitui direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia.

Parágrafo único. A legitimação de posse será concedida aos moradores cadastrados pelo poder público, desde que:

I – não sejam concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural;

II – não sejam beneficiários de legitimação de posse concedida anteriormente; e

III – os lotes ou fração ideal não sejam superiores a 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados). (Revogado pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 59. A legitimação de posse devidamente registrada constitui direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 1º A legitimação de posse será concedida aos moradores cadastrados pelo poder público, desde que: (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.424, de 2011)

I - não sejam concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural; (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

II - não sejam beneficiários de legitimação de posse concedida anteriormente. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

III - (revogado).

§ 2º A legitimação de posse também será concedida ao coproprietário da gleba, titular de cotas ou frações ideais, devidamente cadastrado pelo poder público, desde que exerça seu direito de propriedade em um lote individualizado e identificado no parcelamento registrado. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 60. Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal.

§ 1º Para requerer a conversão prevista no caput, o adquirente deverá apresentar:

I – certidões do cartório distribuidor demonstrando a inexistência de ações em andamento que versem sobre a posse ou a propriedade do imóvel;

I - certidões do cartório distribuidor demonstrando a inexistência de ações em andamento que caracterizem oposição à posse do imóvel objeto de legitimação de posse; (Redação dada pela Medida Provisória nº 514, de 2010)

II – declaração de que não possui outro imóvel urbano ou rural;

III – declaração de que o imóvel é utilizado para sua moradia ou de sua família; e

IV – declaração de que não teve reconhecido anteriormente o direito à usucapião de imóveis em áreas urbanas.

§ 2º As certidões previstas no inciso I do § 1º serão relativas à totalidade da área e serão fornecidas pelo poder público.

§ 2º As certidões previstas no inciso I do § 1º serão relativas ao imóvel objeto de legitimação de posse e serão fornecidas pelo poder público. (Redação dada pela Medida Provisória nº 514, de 2010)

§ 3º No caso de área urbana de mais de 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), o prazo para requerimento da conversão do título de legitimação de posse em propriedade será o estabelecido na legislação pertinente sobre usucapião. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 60-A. O título de legitimação de posse poderá ser extinto pelo Poder Público emitente quando constatado que o beneficiário não está na posse do imóvel e não houve registro de cessão de posse. (Incluído pela Medida Provisória nº 514, de 2010)

Parágrafo único. Após o procedimento para extinção do título, o Poder Público solicitará ao oficial de registro de imóveis a averbação do seu cancelamento, nos termos do art. 250, inciso III, da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. (Incluído pela Medida Provisória nº 514, de 2010)

Art. 60-A. O título de legitimação de posse poderá ser extinto pelo poder público emitente quando constatado que o beneficiário não está na posse do imóvel e não houve registro de cessão de direitos. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

Parágrafo único. Após o procedimento para extinção do título, o poder público solicitará ao oficial de registro de imóveis a averbação do seu cancelamento, nos termos do inciso III do art. 250 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

Seção III

Da Regularização Fundiária de Interesse Específico

Art. 61. A regularização fundiária de interesse específico depende da análise e da aprovação do projeto de que trata o art. 51 pela autoridade licenciadora, bem como da emissão das respectivas licenças urbanística e ambiental.

§ 1º O projeto de que trata o caput deverá observar as restrições à ocupação de Áreas de Preservação Permanente e demais disposições previstas na legislação ambiental.

§ 2º A autoridade licenciadora poderá exigir contrapartida e compensações urbanísticas e ambientais, na forma da legislação vigente.

Art. 62. A autoridade licenciadora deverá definir, nas licenças urbanística e ambiental da regularização fundiária de interesse específico, as responsabilidades relativas à implantação:

- I – do sistema viário;
- II – da infraestrutura básica;
- III – dos equipamentos comunitários definidos no projeto de regularização fundiária; e
- IV – das medidas de mitigação e de compensação urbanística e ambiental eventualmente exigidas.

§ 1º A critério da autoridade licenciadora, as responsabilidades previstas no caput poderão ser compartilhadas com os beneficiários da regularização fundiária de interesse específico, com base na análise de, pelo menos, 2 (dois) aspectos:

I – os investimentos em infraestrutura e equipamentos comunitários já realizados pelos moradores; e

II – o poder aquisitivo da população a ser beneficiada.

§ 2º As medidas de mitigação e de compensação urbanística e ambiental exigidas na forma do inciso IV do caput deverão integrar termo de compromisso, firmado perante as autoridades responsáveis pela emissão das licenças urbanística e ambiental, ao qual se garantirá força de título executivo extrajudicial.

Art. 63. (VETADO)

Seção IV

Do Registro da Regularização Fundiária

Art. 64. O registro do parcelamento resultante do projeto de regularização fundiária de interesse específico deverá ser requerido ao registro de imóveis, nos termos da legislação em vigor e observadas as disposições previstas neste Capítulo.

Art. 65. O registro do parcelamento resultante do projeto de regularização fundiária de interesse social deverá ser requerido ao registro de imóveis, acompanhado dos seguintes documentos:

I – certidão atualizada da matrícula do imóvel;

II – projeto de regularização fundiária aprovado;

III – instrumento de instituição e convenção de condomínio, se for o caso; e

IV – no caso das pessoas jurídicas relacionadas no inciso II do art. 50, certidão atualizada de seus atos constitutivos que demonstrem sua legitimidade para promover a regularização fundiária.

Parágrafo único. O registro do parcelamento decorrente de projeto de regularização fundiária de interesse social independe do atendimento aos requisitos constantes na Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. (Incluído pela Medida Provisória nº 514, de 2010)

Parágrafo único. O registro do parcelamento decorrente de projeto de regularização fundiária de interesse social independe do atendimento aos requisitos constantes da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 66. O registro do parcelamento resultante do projeto de regularização fundiária deverá importar:

I – na abertura de matrícula para toda a área objeto de regularização, se não houver; e

II – na abertura de matrícula para cada uma das parcelas resultantes do projeto de regularização fundiária.

Art. 67. As matrículas das áreas destinadas a uso público deverão ser abertas de ofício, com averbação das respectivas destinações e, se for o caso, das restrições administrativas convencionais ou legais.

Art. 68. Não serão cobradas custas e emolumentos para o registro do auto de demarcação urbanística, do título de legitimação e de sua conversão em título de propriedade e dos parcelamentos oriundos da regularização fundiária de interesse social.

Seção V

Disposições Gerais

Art. 69. Aplicam-se ao Distrito Federal todas as atribuições e prerrogativas dispostas neste Capítulo para os Estados e Municípios.

Art. 70. As matrículas oriundas de parcelamento resultante de regularização fundiária de interesse social não poderão ser objeto de remembramento. (Revogado pela Medida Provisória nº 514, de 2010) (Revogado pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 71. As glebas parceladas para fins urbanos anteriormente a 19 de dezembro de 1979 que não possuírem registro poderão ter sua situação jurídica regularizada, com o registro do parcelamento, desde que o parcelamento esteja implantado e integrado à cidade.

§ 1º A regularização prevista no caput pode envolver a totalidade ou parcelas da gleba.

§ 2º O interessado deverá apresentar certificação de que a gleba preenche as condições previstas no caput, bem como desenhos e

documentos com as informações necessárias para a efetivação do registro do parcelamento.

Art. 71-A. O Poder Público concedente poderá extinguir, por ato unilateral, com o objetivo de viabilizar obras de urbanização em assentamentos irregulares de baixa renda e em benefício da população moradora, contratos de concessão de uso especial para fins de moradia e de concessão de direito real de uso firmados anteriormente à intervenção na área. (Incluído pela Medida Provisória nº 514, de 2010)

§ 1º Somente poderão ser extintos os contratos relativos a imóveis situados em áreas efetivamente necessárias à implementação das obras de que trata o **caput**, o que deverá ser justificado em procedimento administrativo próprio. (Incluído pela Medida Provisória nº 514, de 2010)

§ 2º O beneficiário de contrato extinto na forma do **caput** deverá ter garantido seu direito à moradia, preferencialmente na área objeto de intervenção, por meio de contrato que lhe assegure direitos reais sobre outra unidade habitacional, observada a aplicação do disposto no art. 13 da Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007. (Incluído pela Medida Provisória nº 514, de 2010)

Art. 71-A. O poder público concedente poderá extinguir, por ato unilateral, com o objetivo de viabilizar obras de urbanização em assentamentos irregulares de baixa renda e em benefício da população moradora, contratos de concessão de uso especial para fins de moradia e de concessão de direito real de uso firmados anteriormente à intervenção na área. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 1º Somente poderão ser extintos os contratos relativos a imóveis situados em áreas efetivamente necessárias à implementação das obras de que trata o **caput**, o que deverá ser justificado em procedimento administrativo próprio. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 2º O beneficiário de contrato extinto na forma do **caput** deverá ter garantido seu direito à moradia, preferencialmente na área objeto de intervenção, por meio de contrato que lhe assegure direitos reais sobre outra unidade habitacional, observada a aplicação do disposto no art. 13 da Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011).