

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
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

OCUPAÇÕES IRREGULARES CONSOLIDADAS EM
IMÓVEIS PÚBLICOS URBANOS: A CONCESSÃO DE
USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA COMO
INSTRUMENTO DO DESENVOLVIMENTO URBANO
SUSTENTÁVEL

MÔNANI MENINE PEREIRA

Itajaí-SC, fevereiro de 2019

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
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

**OCUPAÇÕES IRREGULARES CONSOLIDADAS EM
IMÓVEIS PÚBLICOS URBANOS: A CONCESSÃO DE
USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA COMO
INSTRUMENTO DO DESENVOLVIMENTO URBANO
SUSTENTÁVEL**

MÔNANI MENINE PEREIRA

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e à Universidade de Alicante – UA/Espanha - , como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e *Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad*, respectivamente.

Orientador: Professor Doutor Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto

Coorientador: Professor Doutor Juan Rosa Moreno

Itajaí-SC, fevereiro de 2019

AGRADECIMENTOS

À Administração do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, através da Academia Judicial, pelo apoio indispensável no aprimoramento acadêmico dos juízes.

Ao Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, meu Orientador, pela disponibilidade e fraterna cordialidade nos apontamentos.

Ao Professor Juan Rosa Moreno, meu Coorientador, e ao Professor Germán Valencia Martín, Coordenador do Curso de Direito da Universidade de Alicante, pela simpatia impar nas aulas em Alicante.

Às minhas assessoras Larissa Noschang e Patricielli Tomaz Santiago de Souza, bem como à toda equipe da Vara Criminal da Comarca de Tijucas, que ao longo do tempo de estudo deste trabalho permitiu manter a excelência na entrega da prestação jurisdicional.

DEDICATÓRIA

À Elisa Campos que diariamente, com seus olhos, me lembra a descoberta mais importante: eu só cheguei até aqui por sua causa. Você é a razão da minha vida.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

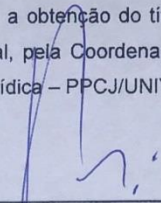
Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido a este trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca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

Itajaí-SC, 25/02/2019.

Mônani Menine Pereira
Mestrando

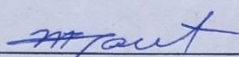
PÁGINA DE APROVAÇÃO

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.

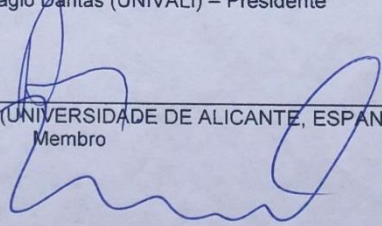


Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

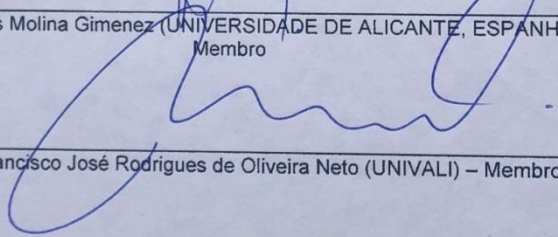
Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



Doutor Marcelo Buzágllo Dantas (UNIVALI) – Presidente



Doutor Andrés Molina Gimenez (UNIVERSIDADE DE ALICANTE, ESPANHA) –
Membro



Doutor Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto (UNIVALI) – Membro

Itajaí(SC), 25 de fevereiro de 2019

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
EC	Estatuto da Cidade
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
MP	Medida Provisória
MNRU	Movimento Nacional pela Reforma Urbana
ONU	Organização das Nações Unidas
USP	Universidade de São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal

ROL DE CATEGORIAS

Concessão de uso especial para fins de moradia: direito de uso conferido por tempo indeterminado ao ocupante de área de até duzentos e cinquenta metros quadrados em imóvel público, com a finalidade de moradia, em virtude de posse mansa, pacífica, contínua e prolongada no tempo.

Desenvolvimento urbano sustentável: modelo de desenvolvimento caracterizado pela adoção planejada de políticas públicas para o espaço urbano, onde a dimensão econômica esteja norteadas pelas questões sociais e ambientais, a fim de garantir a perpetuação indefinida da sociedade no tempo e em condições que garantam a dignidade humana.

Dignidade da pessoa humana: garantia de todo homem que compreende qualquer abstenção do Estado à lesão de um núcleo mínimo de direitos necessários à vida e à felicidade, assim como às prestações do Poder Público imprescindíveis para concretizar os elementos essenciais voltados àquele propósito.

Direito à moradia: direito fundamental a um espaço físico de habitação do indivíduo e/ou da família e que abrange o direito o entorno adequado, com cidades sustentáveis e um meio ambiente equilibrado.

Regularização fundiária: produto de políticas públicas, com o emprego de instrumentos legais, que objetivam adaptar a propriedade imobiliária irregular aos padrões urbanísticos compatíveis com a lei e assegurar o direito social da moradia.

SUMÁRIO

RESUMO	10
RESUMEN	11
INTRODUÇÃO	12
1 A PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA PÚBLICA E O DIREITO DE MORADIA NA POLÍTICA URBANA BRASILEIRA	19
1.1 O SURGIMENTO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA PÚBLICA BRASILEIRA	19
1.2 O DIREITO DE MORADIA	29
1.3 UMA BREVE HISTÓRIA DA POLÍTICA URBANA BRASILEIRA	46
2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA URBANA E AS FUNÇÕES SOCIAIS DAS CIDADES E SUAS RELAÇÕES COM O DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL	59
2.1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	59
2.1.1 A função social da propriedade pública urbana no Brasil	66
2.2 AS FUNÇÕES SOCIAIS DAS CIDADES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	74
2.3 O DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL E A SUSTENTABILIDADE	82
3 O DIREITO DE MORADIA NA OCUPAÇÃO IRREGULAR CONSOLIDADA EM IMÓVEL PÚBLICO URBANO E SUA RELAÇÃO COM DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL	92
3.1 O PROBLEMA DAS OCUPAÇÕES IRREGULARES CONSOLIDADAS EM IMÓVEIS PÚBLICOS URBANOS	92
3.2 A CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA E SEU PAPEL NA POLÍTICA URBANA BRASILEIRA	104

3.3 A CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA COMO INSTRUMENTO DO DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL.....	119
--	-----

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	128
----------------------------------	------------

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS.....	131
--	------------

RESUMO

A concessão de uso especial para fins de moradia será investigada em sua relação com o desenvolvimento urbano sustentável, já que a presente Dissertação está inserida na linha de pesquisa Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade. O Estado brasileiro tem experimentado um processo de ocupação desordenada e irregular das áreas públicas urbanas. A previsão daquele instrumento jurídico na Constituição Federal de 1988 marcou um novo modelo de Política Urbana proposto pelo Estado, que passou a prestigiar a regularização fundiária no local da ocupação como opção às remoções compulsórias. Permitiu-se o exercício do direito de moradia aos ocupantes dos imóveis públicos em deferência à dignidade da pessoa humana. Mas a regulamentação infraconstitucional promovida pela Medida Provisória n. 2.220/01 também garantiu que fossem tomadas medidas que considerassem a particularidades próprias das espécies de imóveis públicos, em consideração à função social da propriedade pública e a importância dos bens de uso comum e de uso especial no pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades. Como o instituto jurídico considera as possíveis sequelas econômicas e ambientais que da legalização da posse dos ocupantes do imóvel público pode redundar, assegurando a concessão em local distinto da ocupação, o legislador segue a linha do desenvolvimento urbano sustentável, procurando conciliar as dimensões sociais, econômicas e ambientais, em respeito à sustentabilidade esperada. Em equilíbrio, tutela-se o direito de moradia, protege-se o patrimônio público e garante-se a preservação ambiental.

Palavras-chave: Concessão de uso especial para fins de moradia; desenvolvimento urbano sustentável; dignidade da pessoa humana. Direito à moradia. Ocupações irregulares consolidadas. Preservação ambiental. Regularização fundiária.

RESUMEN

La concesión de uso especial para fines de vivienda será investigada en su relación con el desarrollo urbano sostenible, ya que la presente Disertación está inserta en la línea de investigación Derecho Ambiental, Transnacionalidad y Sostenibilidad. El Estado brasileño ha experimentado un proceso de ocupación desordenada e irregular de las áreas públicas urbanas. La previsión de aquel instrumento jurídico en la Constitución Federal de 1988 marcó un nuevo modelo de Política Urbana propuesto por el Estado, que pasó a prestigiar la regularización agraria en el lugar de la ocupación como opción a las remociones obligatorias. Se permitió el ejercicio del derecho de vivienda a los ocupantes de los inmuebles públicos en deferencia a la dignidad de la persona humana. Pero la reglamentación infraconstitucional promovida por la Medida Provisional n. 2.220 / 01 también garantizó tomar medidas que considerasen las particularidades propias de las especies de inmuebles públicos, en consideración a la función social de la propiedad pública y la importancia de los bienes de uso común y de uso especial en el pleno desarrollo de las funciones sociales de las ciudades. Como el instituto jurídico considera las posibles secuelas económicas y ambientales que de la legalización de la posesión de los ocupantes del inmueble público puede transcurrir, asegurando la concesión en local distinto de la ocupación, el legislador sigue la línea del desarrollo urbano sostenible, buscando conciliar las dimensiones sociales, económicas y ambientales, en relación con la sostenibilidad esperada. En equilibrio, se tutela el derecho de vivienda, se protege el patrimonio público y se garantiza la preservación ambiental.

Palabras clave: Concesión de uso especial para fines de vivienda. Desarrollo urbano sostenible. Dignidad de la persona humana. Derecho a la vivienda. Ocupaciones irregulares consolidadas. Preservación del medio ambiente. Regularización de la tierra.

INTRODUÇÃO

Institucionalmente, o objetivo da Dissertação é a obtenção do título de Mestre, com dupla titulação, em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica – CMCJ vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ – da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e em Direito Ambiental e da Sustentabilidade pelo Curso de *Máster em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* – MADAS, da Universidade de Alicante – Espanha.

Cientificamente, o objetivo geral é investigar o instrumento jurídico da concessão de uso especial para fins de moradia e sua relação com o desenvolvimento urbano sustentável, tendo em conta as implicações com o direito de propriedade do Estado (*latu sensu*), com o direito de moradia dos ocupantes e com o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Mais especificamente, são objetivos da pesquisa: historiar as ocupações dos imóveis públicos; destacar a tutela do direito de moradia no ordenamento jurídico brasileiro; examinar se a propriedade pública submete-se à função socioambiental da propriedade e às funções sociais das cidades; apontar as espécies de imóveis públicos urbanos que autorizam a regularização fundiária através da concessão de uso especial para fins de moradia; revelar as políticas urbanas adotadas pelo Estado brasileiro e o papel do instrumento jurídico da concessão de uso especial para fins de moradia na resolução das invasões dos imóveis públicos; averiguar as implicações da concessão de uso especial para fins de moradia no direito de propriedade do Estado (*latu sensu*) e no meio ambiente; definir se, e como, a concessão de uso especial para fins de moradia atende aos postulados da sustentabilidade; levantar aporte legislativo e doutrinário espanhol para enriquecer e facilitar a resposta ao problema formulado na pesquisa.

Serão analisados a formação da propriedade pública brasileira, a tutela constitucional do direito de moradia e as políticas públicas adotadas

pelo Estado brasileiro quanto às ocupações dos imóveis públicos urbanos, tanto para assegurar o cumprimento da função socioambiental da propriedade e das funções sociais das cidades, como para garantir a efetivação do direito de moradia através da concessão de uso especial.

O problema abordado é investigar se a concessão de uso especial para fins de moradia, diante das variadas implicações resultantes de uma regularização fundiária realizada em imóvel público urbano, constitui instrumento jurídico adequado a garantir o desenvolvimento urbano sustentável.

Para a pesquisa foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) Os reflexos das ocupações irregulares de imóveis públicos urbanos na preservação ambiental e na proteção do patrimônio coletivo impõe definir os requisitos da proteção constitucional do direito de moradia dos ocupantes, bem como o alcance dessa proteção inserta no § 1º do art. 183 da Constituição Federal, através do instituto jurídico da concessão de uso especial para fins de moradia.

b) O direito de propriedade (pública) e o princípio constitucional da preservação ambiental devem ser ponderados com o princípio da dignidade da pessoa humana, que protege o direito social da moradia, cotejando a adoção de medidas alternativas para resolução da ocupação irregular consolidada dos imóveis públicos urbanos.

c) Em referência ao postulado do desenvolvimento urbano sustentável, a concessão de uso especial para fins de moradia em local distinto, como alternativa para resolução da ocupação irregular consolidada dos imóveis públicos urbanos, permite harmonizar o direito social de moradia e garantia do direito fundamental à proteção ambiental e à propriedade que com aquele colide e que fundamenta a adoção da medida de desocupação.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação de forma sintetizada, como segue.

No Capítulo 1 é historiado o surgimento da propriedade imobiliária pública brasileira e as ocupações dos imóveis públicos. Observa-se que durante o absolutismo português e o Estado de Direito Liberal na experiência brasileira, o apossamento dos imóveis públicos foi realizado quase que exclusivamente pelos detentores do poder econômico. E a partir do século XX, com o incremento das desigualdades sociais aliado o êxodo rural e o crescimento desordenado dos centros urbanos brasileiros, as ocupações dos imóveis públicos urbanos, em especial as terras devolutas marginais, passaram a predominar pelas camadas pobres da população. Revela-se que neste período, associado ao surgimento do Estado de Direito Social, emergiu no plano internacional a tutela do direito social de moradia a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU de 1948. No Brasil, porém, ainda impregnado pela doutrina liberalista, evidencia-se que a moradia apenas alcançou inicial relevância através da função social da propriedade prevista na Constituição Federal de 1946. E enfaticamente, verifica-se que somente com a Constituição Federal de 1988 é que a moradia passou a ter um tratamento jurídico próprio, inclusive com previsão no texto constitucional da garantia ao exercício daquele direito quando colidente com o direito de propriedade do próprio Estado, através da concessão de uso especial para fins moradia. Demonstra-se que com a Constituição Federal de 1988, a moradia passou a ser reconhecida como direito social fundamental. A análise histórica apontará assim, de um lado, a omissão do Estado (*lato sensu*) em efetivar a proteção dos imóveis públicos ao longo do tempo (contribuindo assim com as invasões), e de outro o atraso em se implementar no ordenamento jurídico a proteção ao direito de moradia já declarado pela ONU em 1948. Destaca-se também a insuficiência das Políticas Urbanas adotadas no período anterior à Constituição Federal de 1988, onde o Estado (*lato sensu*) se revelou renitente em promover a regularização fundiária urbana, ainda que para corrigir o problema das ocupações das terras públicas que já se evidenciava. Posteriormente ao Texto Constitucional de 1988, é revelado que a regularização fundiária foi encetada no Estatuto da Cidade como diretriz geral da Política Urbana, não como um dos instrumentos da mesma. Cogita-se, nesse momento, que o legislador fez prevalecer o

direito de moradia, mercê da regularização no próprio imóvel da ocupação, quando em conflito com outros direitos fundamentais, como a propriedade (imobiliária pública) e o direito difuso da coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ratificando o novo modelo de Política Urbana.

No Capítulo 2 o destaque é para a função social da propriedade pública urbana. Após breve apanhado histórico, a função social da propriedade pública será avaliada segundo o propósito conferido ao imóvel, na classificação proposta pelo legislador no artigo 99 do Código Civil. Busca-se realçar a importância dos bens de uso comum e de uso especial, em consideração aos bens dominicais. A relevância dos bens de uso comum e de uso especial será aclarada a partir de função social vinculada à destinação específica dos mesmos. Quanto aos bens dominicais, será exposto que a função social dos mesmos está atrelada ao próprio Plano Diretor do Município. A partir daí, será analisado o papel da função social da propriedade pública urbana na Política Urbana, mais especificamente no pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades. Relacionar-se-á o cumprimento das funções sociais dos bens de uso comum e de uso especial com as funções sociais urbanísticas, de cidadania e socioeconômicas das cidades, segundo o rol de dimensões proposto na doutrina de Jorge Luiz Bernardi. E quanto aos bens dominicais, buscar-se-á demonstrar que as funções sociais urbanísticas, particularmente a moradia, podem ser asseguradas por meio da concessão de uso especial, com a regularização das áreas ocupadas por população de menor poder aquisitivo. Igualmente será revelado que as funções sociais de cidadania podem ser cumpridas com a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, através da concessão de uso especial em local distinto da ocupação, a fim de evitar degradação ambiental. E neste aspecto, estima-se que as funções sociais de gestão, através da sustentabilidade, podem ser alcançadas pelo instrumento da concessão de uso especial para fins de moradia, o qual tutela o direito de propriedade do Estado (*lato sensu*) (dimensão econômica) e garante a preservação ambiental (dimensão ambiental), mercê da disponibilização do exercício do direito de moradia (dimensão social) em local distinto. Indicia-se nesse momento, o aspecto

instrumental da concessão de uso especial para fins de moradia no processo do desejado desenvolvimento urbano sustentável. Avalia-se, para tanto, que o desenvolvimento urbano sustentável seja um dos meios para se alcançar a sustentabilidade, a qual impõe que sejam adotadas medidas que conciliem os interesses sociais, econômicos e ambientais. Augura-se ainda que, estando em jogo direitos como moradia, propriedade e meio ambiente, seja necessária a ponderação de tais direitos quando da adoção da medida de concessão de uso especial para fins de moradia, a fim de que a sustentabilidade, preconizada pela Política Urbana, seja prestigiada em suas dimensões e a função socioambiental da propriedade pública urbana cumprida.

No Capítulo 3 aborda-se o instituto jurídico da concessão de uso especial para fins de moradia. Cuida-se inicialmente o problema das ocupações consolidadas dos imóveis públicos urbanos, destacando-as como reflexo da ocupação desordenada do território, das grandes invasões de terras, da incúria do Estado (*lato sensu*) em proteger os imóveis públicos, do insucesso das políticas públicas adotadas e da inércia na implementação de uma regularização fundiária urbana que corrigisse as distorções no acesso à moradia digna. Afirma-se que a função social da propriedade dos bens públicos de uso comum e de uso especial seria descumprida quando aqueles imóveis fossem objeto de ocupações consolidadas. Para esses, a máxima da proporcionalidade indica que a desocupação, com a concessão do uso especial para fins de moradia em local distinto, seria a medida mais adequada, necessária e proporcional em consideração à desafetação para fins de regularização fundiária. De outro lado, em relação aos bens dominicais evidencia-se que, em regra, a regularização fundiária no local poderia adequar o imóvel à sua função social, outorgando àquela propriedade urbana uma destinação que atenda às necessidades sociais existentes na cidade. A exceção ficaria por conta da eventual ponderação do direito de moradia com a proteção ambiental, a fim de proteger as terras públicas que, mesmo sem destinação específica, sejam necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. Cuida-se na sequência da histórica tolerância do Estado (*lato sensu*) com as ocupações

dos imóveis públicos, supostamente admitida através da adoção da regularização fundiária como novo modelo de Política Urbana que emergiu a partir Constituição Federal de 1988. A concessão de uso especial para fins de moradia das áreas públicas urbanas revela-se então como marco daquele modelo de Política Urbana e instrumento constitucional indispensável de acesso à moradia digna e à cidade legal pelos mais necessitados, ainda que sua regulamentação infraconstitucional careça da efetividade social esperada. Revela-se ainda que a concessão de uso especial para fins de moradia não olvida as possíveis sequelas econômicas e ambientais que a legalização da posse dos ocupantes do imóvel público pode redundar. Conjectura-se que ao permitir a concessão de uso especial para fins de moradia em local distinto da ocupação, o legislador prestigiou a sustentabilidade preconizada pela Política Urbana.

Encerra-se, em Considerações Finais, com a síntese da esperada contribuição sobre a concessão de uso especial para fins de moradia como instrumento para promoção do desenvolvimento urbano sustentável.

O Método utilizado na fase de Investigação foi o indutivo¹ e na fase de tratamento de dados o cartesiano².

As técnicas de investigação utilizadas foram as do referente³, da categoria, dos conceitos operacionais⁴ e da pesquisa bibliográfica⁵.

¹ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e coleciona-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 13. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2015. p. 91.

² “[...] São quatro as regras do Método Cartesiano (evidenciar, dividir, ordenar e avaliar)”. LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

³ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. p. 58.

⁴ “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. p. 39.

⁵ “[...] técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. p. 209.

As categorias⁶ básicas ou principais são: concessão de uso especial para fins de moradia; desenvolvimento urbano sustentável; dignidade da pessoa humana; direito à moradia; ocupações irregulares consolidadas; preservação ambiental; regularização fundiária.

Os respectivos conceitos operacionais são apresentados em rol anexo.

Há referências a legislações estrangeiras, especialmente à espanhola, mas não como direito comparado, apenas como suporte ao desenvolvimento das ideais centrais, estimando-se que assim possam ser enriquecidas pela experiência do tempo de estudo naquelas terras.

⁶ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. p. 39

CAPÍTULO 1

A PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA PÚBLICA E O DIREITO DE MORADIA NA POLÍTICA URBANA BRASILEIRA

1.1 O SURGIMENTO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA PÚBLICA BRASILEIRA

A descoberta das terras brasileiras no século XVI, período de transição do Estado feudal para o Estado moderno⁷, marca o advento da propriedade no Brasil, que passa a tocar ao rei na condição de soberano, pelo poder de jurisdição, sendo, portanto, públicas⁸. Como consequência dessa sujeição, coube à coroa portuguesa mediar o acesso e a exploração das terras, a fim de torná-las produtivas.

No começo daquele processo de ocupação do território brasileiro o reino lusitano cuidou da colonização, concedendo determinados

⁷ Sobre a criação do Estado moderno, Bobbio, Matteuci e Pasquino afirmam que “o convencionalmente por descontado o término final do Absolutismo na Revolução Francesa (mesmo ficando de pé o problema da sobrevivência de elementos absolutistas em diversos países da Europa continental), as opiniões são necessariamente contrastantes quanto ao seu início. Presente, em condições mais ou menos evoluídas após o estágio de desenvolvimento das diversas monarquias “nacionais” européias, já na fase de transição do sistema feudal para o Estado moderno, é concomitante com a afirmação deste último que o regime absolutista se afirma plena e conscientemente tanto no plano prático quanto no plano teórico. A parte, portanto, a necessidade de investigar as origens e as antecipações até ao século XIII, podemos talvez razoavelmente atribuir-lhe como idade peculiar, se não exclusiva, a que vai do século XVI ao século XVIII”. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 12 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004. p. 2.

⁸ Segundo Pereira: “Remontando-se aos primórdios da formação da propriedade imóvel no Brasil, verifica-se que toda a terra era, de início, do domínio da nação portuguesa, isto é, do domínio público. Durante o período colonial ... ella foi se desmembrando ... constituindo-se assim excepções ao princípio geral da dominialidade pública sobre a terra brasileira”. PEREIRA, João Octaviano de Lima. **Da propriedade no Brasil**: estudo sobre a origem e formação da propriedade. São Paulo: Duprat, 1932. p. 5. No mesmo sentido, Lopes afirma que “No Brasil todas as terras foram, originalmente públicas, por pertencerem à nação portuguesa, por direito de conquista. Depois passaram ao Império e à República, sempre como domínio do Estado. A transferência das terras públicas para os particulares se deu paulatinamente, por meio de concessões de sesmarias e de datas (instituto sesmarial), compra e venda, permuta e legitimação de posses (Lei 601). Daí a regra de que toda terra sem título de propriedade particular é de domínio público”. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 447.

privilégios para algumas camadas da nobreza⁹. Essas concessões implicavam, sobretudo, no direito de exploração da propriedade e na delegação de poderes pelo rei¹⁰, ainda que atrelados à determinadas condições impostas pela coroa, representadas no sistema das sesmarias¹¹.

Não havia a constituição da propriedade absoluta da terra nas mãos dos sesmeiros¹², mas apenas a posse útil, mantendo os imóveis públicos. E aquela posse, como dito, ainda estava sujeita às cláusulas resolutivas, como a proibição do arrendamento, a exigência de residência

⁹ Conforme Holanda, os nobres portugueses que vieram ao Brasil não representavam a casta mais reverenciada da Corte portuguesa, sendo fidalgos de segunda ou terceira importância. Eram também homens de negócios, funcionários burocratas e militares. E entre os capitães que receberam donatarias, contam-se feitores, tesoureiros do reino, escudeiros reais e banqueiros. HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. 26.ed. São Paulo: Cia. Das Letras, 1995. p. 43.

¹⁰ Lima, citando outros autores, explica: "Como enfatiza Paulo Garcia, sobre as terras desmembradas, o soberano desfazia-se tão-somente do direito de gestão; resguardava, assim, seus poderes soberanos. A proibição de cobrança de foros, pensões e tenças, exceto o dízimo, pelos donatários evidencia, segundo Messias Junqueira, que tais poderes mantiveram-se mesmo com a instituição das capitânicas hereditárias. De fato, estes capitães-mores foram os primeiros sesmeiros na colônia. Do mesmo modo, esta atribuição não lhes abria, em relação ao território da capitania colocada sob sua responsabilidade, os direitos privados de propriedade, os quais só poderiam ser havidos por título de compra". LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas**. 4.ed. Brasília: ESAF, 1988. p.36.

¹¹ Os donatários foram os primeiros sesmeiros de uma grande extensão de terras, da qual apenas uma pequena porção era recebida à título de domínio privado (dez léguas), e sobre a qual exerciam o domínio pleno, preenchidas as exigências das Ordenações referidas e com obrigação de pagamento do dízimo à Ordem de Cristo. Conforme Porto: "A leitura das cartas de doação desvela-nos singelamente em que consistia o sistema de donatarias sob o primeiro aspecto: a determinado número de vassallos foi dada uma porção de terras - delimitadas ao longo da costa e, para o interior, 'tanto quanto poderem penetrar e fôr de minhas conquistas' - outorgando-se-lhes poderes largos, imensos, 'majestáticos', mas, convém sempre insistir, poderes 'políticos', de comando, jurisdicionais pois, como coisa própria, apenas receberam aquele nastro de dez léguas, que lhes constituem o domínio privado", PORTO, Walter Costa. **O sistema sesmarial no Brasil**. Coleção Temas Brasileiros. Brasília: UnB, s. d. v.1. p. 24-25.

¹² Conforme esclarece Smith: "A resultante da colonização portuguesa no Brasil foi responsável por uma característica relevante no contexto de sua formação social - a não-absolutização da propriedade fundiária até a segunda metade do séc. XIX. [...]. O absolutismo português, desde muito cedo, encontrou o seu rumo mercantil que o projetaria em escala mundial. Ao mesmo tempo, colocou sob controle qualquer possibilidade de tomada de poderes territoriais dispersos, de cunho feudal, por parte da nobreza fundiária. Como decorrência, a propriedade da terra em Portugal não se objetivava através de um caráter de autonomia de domínio privado, em relação ao Estado, na sua vinculação mercantil ao lucro, como acontecia na Inglaterra. A propriedade da terra, além da grande parcela pertencente à Coroa, constituiu-se, antes, em posses, com área limitada, objeto de concessão revogável, condicionada a sua efetiva exploração". SMITH, Roberto. **Propriedade da terra & transição: Estudo da formação da propriedade privada da terra e transição para o capitalismo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1990. p. 149.

habitual do sesmeiro ou preposto, além do uso permanente da terra, inclusive com a respectiva medição.

Gradativamente, contudo, multiplicaram na Colônia as sesmarias em desacordo com as normas régias vigentes¹³, além dos apossamentos ilegais das terras “públicas”, em um cenário assim retratado por Alberto da Silva Jones:

Por outro lado, como apenas através do reconhecimento formal do Estado era possível assegurar o domínio legítimo das terras ocupadas, persistiu, na Colônia, uma situação, na qual predominavam “propriedades ilegítimas”: ou porque não tinham sido confirmadas pela Coroa Portuguesa, ou porque não foram registradas (tombadas), conforme as exigências da legislação vigente no período; ou, ainda, porque tiveram as suas áreas acrescidas de terras livres, para além das concedidas formalmente; ou, finalmente, por se tratarem de sesmarias e concessões caídas em comisso, pelo não cumprimento das cláusulas resolutivas. Além destas situações, existiam, ainda, as posses estabelecidas sobre terras públicas, independentemente de qualquer consentimento por parte do Estado.¹⁴

Como consequência daquela ocupação desordenada do território surgiram inúmeros conflitos agrários, especialmente entre os sesmeiros e os novos grandes posseiros¹⁵, o que levou, após a insuficiência das medidas tomadas pelo Governo central, à suspensão das concessões de sesmarias em 1822¹⁶. Ainda assim, inexistindo agora legislação que regulamentasse o uso e a propriedade no Brasil Império, os

¹³ Conforme Lima, “As cessões de terras em sesmaria tornavam-se então simples concessões administrativas sobre o domínio público, gravadas com o encargo de cultivo. Com a medida – que também limitava o tamanho das doações, até então irrestritas, em quatro léguas de comprimento e uma de largo – operava-se uma transformação completa da situação jurídica do solo colonial; o regime das sesmarias gradualmente desligava-se das Ordenações para amparar-se em uma legislação especial, própria, consubstanciada em um conjunto de normas e providências isoladas, com aplicação, assim a todas as capitanias, como só a algumas delas, e, além de tudo, dispersas por inumeráveis alvarás e cartas régias”. LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas**. p. 42-43.

¹⁴ JONES, Alberto da Silva Jones. **O mito da legalidade do latifúndio: legalidade e grilagem no processo da ocupação das terras brasileiras** (do Instituto da Sesmaria ao Estatuto da Terra). São Paulo: USP, 2003.

¹⁵ MOTTA, Marcia Maria Menendes. **Nas fronteiras do poder: conflitos de terra e direito agrário no Brasil de meados do século XIX**. Rio de Janeiro: Vício de Leitura: Arquivo Público do estado do Rio de Janeiro, 1998.

¹⁶ “As concessões de terras em sesmaria foram suspensas às vésperas da Independência até a convocação da Assembléia Geral Constituinte, em decorrência da multiplicação de abusos e escândalos, que configuravam situação de verdadeira calamidade”. GARCIA, Paulo. **Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, regime Torrens. ação discriminatória**. Belo Horizonte: Edição da Livraria Oscar Nicolai, 1958. p. 22.

conflitos persistiram e as ocupações se ampliaram sobre as terras públicas¹⁷, especialmente porque a posse se tornou a única forma de aquisição do domínio¹⁸.

Somente em 1850, depois de quase trinta anos de *vacatio legis*, foi promulgada a Lei n. 601 (conhecida como Lei de Terras) que, para fins de regulamentação (Decreto n. 1.318 de 1854), divisou a situação fundiária brasileira da seguinte forma: (a) as sesmarias legalmente asseguradas, que então eram reconhecidas como propriedade privada; (b) as sesmarias e outras concessões que não preenchiam as condições e que necessitavam de revalidação para serem reconhecidas como propriedade privada (art. 4º); (c) as posses mansas e pacíficas, que teriam que ser legitimadas para serem reconhecidas como propriedade privada (art. 5º); (d) as terras que estivessem destinadas a algum domínio ou uso do Governo Geral, das Províncias ou Municípios, sendo portanto públicas (art. 3º, § 1º); e (e) as terras devolutas do Governo Geral (todas que não se enquadrassem nos itens “a”, “b”, “c” ou “d”), que pela Lei passariam a ser públicas.

Ainda que um dos propósitos principais do legislador fosse garantir a propriedade das sesmarias confirmadas e assegurar os meios para a legitimação das posses, apaziguando assim os conflitos entre grandes posseiros e antigos sesmeiros, a Lei n. 601 se destacou por promover uma clara separação da propriedade imobiliária pública da privada, declarando as terras devolutas¹⁹ integradas ao acervo do

¹⁷ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 132.

¹⁸ Conforme disserta Diniz: “Em 1822, suspendeu-se a concessão de sesmarias e isso acabou por beneficiar posseiros que cultivavam a terra. O fim das sesmarias consagrou a importância social dos posseiros. Embora terminada juridicamente a concessão, não se acabou com a figura do sesmeiro. Grande fazendeiro, ele não seria derrotado pela política do Império”. DINIZ, Mônica. **Sesmarias e posse de terras**: política fundiária para assegurar a colonização brasileira. **Histórica**, São Paulo, v. 47, n. 2, jun. 2005.

¹⁹ É na Lei n. 601 que surge a designação de terras devolutas. Altir de Souza Maia, citado por Almeida, ao tratar das terras devolutas como espécie do gênero de terras públicas, conceitua as primeiras como “aquelas terras que, tendo sido dadas em sesmarias, foram, posteriormente, em virtude de haverem caído em comisso, devolvidas à Coroa. Pelo menos, foi esse, originariamente, o conceito que as nominava, evoluindo, ao depois, para a definição contemplada no Decreto-Lei n. 9.760/46, art. 5º, i. e., são devolutas as terras que não se acharem aplicadas a algum uso público federal, estadual ou municipal, ou que não hajam, legitimamente, sido incorporadas ao domínio

patrimônio do Estado. Além disso, a lei possibilitava, em tese, a formação da pequena propriedade, democratizando em certa medida o acesso aos imóveis²⁰, inclusive concedendo *status* ao posseiro.

Na prática, porém, alcançou pouca efetividade²¹. A maioria das sesmarias a serem revalidadas, assim como as posses a serem legitimadas, não foram efetivamente registradas até o final do Império (1891)²². As invasões sobre as terras devolutas persistiram²³ e os escravos

privado”. ALMEIDA, Roberto Moreira de. Sesmarias e terras devolutas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 40, n. 158, abr./jun. 2003. p. 313.

²⁰ Conforme Silva, “a legislação sesmarial, mesmo nos seus primeiros tempos, não foi uma instituição democrática de acesso à terra, não só pelas exigências feitas, como também pelos mecanismos burocráticos, que impunha, obrigando, o mais das vezes, a muitas vezes, a recorrer a favores da autoridade local”. SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. Conquista e colonização da América Portuguesa. In: LINHARES, Maria Yedda (org.). **História Geral do Brasil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Elvsevier, 1990. p. 88. No mesmo sentido Martins afirma que “até a extinção do regime de sesmarias, em 1822, a concessão real era o meio reconhecidamente legítimo de ocupação do território. O regime de sesmarias era racialmente seletivo, contemplando os homens de condição e de sangue limpo, mais do que senhores de terras, senhores de escravos. A sesmaria não tinha os atributos da propriedade fundiária de hoje em nosso país. A efetiva ocupação da terra, com trabalho, constituía o requisito da apropriação, revertendo à Coroa o terreno que num certo prazo não fosse trabalhado. Num país em que a forma legítima de exploração do trabalho era a escravidão, e escravidão negra, os “bastardos”, os que não tinham sangue limpo, os mestiços de brancos e índias, estavam destituídos do direito de herança, ao mesmo tempo em que excluídos da economia escravista. Foram esses os primeiros posseiros: eram obrigados a ocupar novos territórios porque não tinham lugar seguro e permanente nos territórios velhos. Eram os marginalizados da ordem escravista que, quando alcançados pelas fazendas e sesmarias dos brancos, transformavam-se em agregados para manter a sua posse enquanto conviesse ao fazendeiro, ou então iam para uma posse nova. A posse no regime de sesmarias tinha um cunho subversivo”. MARTINS, José de Souza. **Expropriação e Violência: a questão política no campo**. São Paulo: Hucitec. 1980. p. 70-71.

²¹ Conforme Carvalho, a resistência dos grandes latifundiários, especialmente à demarcação de suas posses e ao cadastramento paroquial, inviabilizaram o cumprimento da Lei de Terras: “O registro ou cadastro de terras teve êxito, mas ficou longe de atingir todas as propriedades, além de ser pouquíssimo confiável, pela frequente incorreção das declarações. A separação e a demarcação de terras devolutas também ficaram em grande parte sem execução, continuando a ocupação ilegal. A legitimação e a revalidação quase não progrediram”. CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem**. Teatro das Sombras: a política Imperial. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ/Relume-Dumará, 1996. p. 318.

²² Conforme Silva, “O governo imperial, assim como a metrópole nos tempos coloniais, acreditava que levaria os posseiros a regularizarem a sua situação se a legislação fosse bastante flexível. Mas a história subsequente da apropriação territorial mostrou que esse modo de ver as coisas era falso. Isso porque as razões da resistência dos posseiros e sesmeiros eram, parece-nos, de duas ordens. Em primeiro lugar, ressalta o padrão de ocupação que se desenvolvera até então, cuja característica fundamental era a contínua incorporação de novas terras ao cultivo. Somente pressionados pelas necessidades impostas pelo desenvolvimento do capitalismo os fazendeiros modificariam essa prática. Em segundo lugar, pesou na atitude relutante dos proprietários o consenso que foi se formando no meio dos juristas de que a lei de 1850 não obrigava sesmeiros e posseiros a regularizarem sua situação porquanto a

libertos e seus descendentes²⁴, tal como os imigrantes pobres²⁵, não tiveram acesso às terras pela compra, sendo obrigados a ocupar os cortiços²⁶, as devolutas periféricas das cidades ou residir nas terras dos antigos senhores, vendendo sua mão de obra a salários de fome²⁷.

Sem embargo, mesmo não identificados os imóveis públicos e regularizadas as propriedades privadas, com o fim do Império e o surgimento da República em 1891 decidiu-se pela descentralização

alegação de "morada habitual" e "cultura efetiva" garanti-los-ia nas suas terras. Assim se expressou Teixeira de Freitas na terceira edição da Consolidação das Leis Civis, publicada em 1875: "A revalidação e legitimação, das posses de terras, nos termos da legislação das terras devolutas e públicas, não é uma obrigação dos possuidores, a cujo cumprimento possam ser compelidos judicialmente ou administrativamente. É um direito, que lhes foi facultado, e de que podem usar, se quiserem. Não usando, deixando de proceder à respectiva medição nos prazos marcados, incorrem em comisso do artigo 8º da Lei de 18 de setembro de 1850. Não se confunda com este comisso o da legislação das sesmarias atendido nos casos de revalidação". SILVA, Lígia Maria Osorio. **Terras e Latifúndio: efeitos da Lei de 1850**. Campinas: Ed. Unicamp, 1996. p. 216- 217.

²³ Silva afirma que "Em 1873, vendo que a situação de ilegalidade das terras piorara em vez de melhorar, o governo imperial expediu o aviso de 4 de outubro, que permitia aos posseiros comprarem as terras que tivessem ocupado depois de 1854. Era ainda uma esperança de que assim o governo finalmente saberia quais eram as terras devolutas que lhe sobravam (tendo em vista, como vimos, que isso dependia da demarcação das terras particulares). Como afirmou um funcionário do governo, "Para que tal (aviso) produzisse o efeito esperado - discriminação, finalmente, dos terrenos devolutos - seria preciso em primeiro lugar estancar a fonte de dificuldades para tal discriminação - fazer cessar a invasão". [...] "Em primeiro lugar, nos anos 1880, ainda não era possível fazer um mapa, nem aproximado, das terras devolutas. [...] Em segundo lugar, a invasão dos terrenos devolutos continuava e o máximo que o governo imperial conseguia fazer, a posteriori, era cobrar dos posseiros uma indenização pelas terras que ocupavam depois de 1854. [...] Dez anos depois da reforma do serviço de terras havia comissões de medição de terras funcionando em apenas seis províncias: Pernambuco, Bahia, São Paulo, Espírito Santo, Minas Gerais e São Pedro do Rio Grande do Sul. Mesmo nessas províncias pouco estava sendo feito. Nas demais as informações eram poucas e inexatas". SILVA, Lígia Maria Osorio. **Terras e Latifúndio: efeitos da Lei de 1850**. p. 183; 193.

²⁴ O processo de abolição da escravidão no Brasil foi gradual e começou com a Lei Eusébio de Queirós de 1850 (Lei 581, de 4 de setembro de 1850 – proibiu o tráfico de escravos), seguida pela Lei do Ventre Livre de 1871 (Lei 2.040, de 28 de setembro de 1871 - concedia liberdade aos filhos de escravos nascidos a partir daquela data), a Lei dos Sexagenários de 1885 (Lei 3.270, de 28 de setembro de 1885 – concedia liberdade aos escravos com 60 anos de idade ou mais e concedia indenização aos proprietários) e finalizada pela Lei Áurea em 1888 (Lei Imperial n. 3.353 de 13 de maio de 1888 – aboliu a escravidão no Brasil).

²⁵ Sobre a relação entre a Lei de Terras, o processo de abolição da escravidão e a colonização vide GASSEN, Valcir. **A Lei de Terras de 1850 e o direito de propriedade**. 1994. 236 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1994. p. 195-223.

²⁶ MARICATO, Ermínia. **Brasil, Cidades: alternativas para a crise urbana**. Rio de Janeiro, Editora Vozes, 2001. p. 17.

²⁷ Nesse sentido, vide COSTA, Duane Brasil; AZEVEDO, Uly Castro de. Das senzalas às favelas: por onde vive a população negra brasileira. **Socializando**, v. 3, n. 1, p. 145-154, 2016.

administrativa quanto à destinação das terras devolutas²⁸, transferindo estes imóveis da União para Estados. A medida atendeu aos interesses das oligarquias locais²⁹, uma vez que recebido o domínio, coube aos Estados igualmente legislar sobre a aquisição, ocupação e legitimação da posse e da propriedade, ou seja, deliberar sobre o uso daquelas terras.

Aquela escolha política de transferir a gestão das terras devolutas para o âmbito da administração dos Estados foi replicada em todas as Constituições Federais que se seguiram, mantendo-se a ressalva da distinção da titularidade segundo sua função e potencialidade, ou seja, reservando à União as terras devolutas “indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei” (art. 23, inc. II, da Constituição Federal de 1988).

²⁸ “Art 64. Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais”. BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891.

²⁹ Conforme Bercovici: “Os coronéis, assim, tiveram papel de destaque no processo de apropriação privada das terras públicas, feito com a conveniência das autoridades estaduais. A legislação estadual (especialmente em São Paulo) favorecia os grandes posseiros, obrigando o Estado a registrar suas terras como se fosse um proprietário comum e facilitando a ocupação dos grandes posseiros com exigências fáceis de serem contornadas por eles. A condição para o posseiro virar proprietário – qual seja, a de manter-se por longo tempo sobre as terras – só era obtida pelos grandes posseiros. Afinal, eles eram os únicos com condições de se manterem sem serem expulsos, antes expulsando os outros, pois, além do poder armado de jagunços e capangas, eram bem-relacionados com as autoridades estaduais. A convivência política com os grandes posseiros obviamente prejudicou os pequenos posseiros, que frequentemente eram expulsos para dar lugar à expansão do latifúndio. Esta é a causa profunda, embora não única, de episódios como Canudos, Contestado e o cangaço”. BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. p. 138. No mesmo sentido Foweraker afirma que “com o final do Império, pela Constituição de 1891, a propriedade legal e o controle político das terras devolutas passaram aos estados e, daí para as oligarquias locais e proprietários de terras”. FOWERAKER, Joe. **A luta pela terra**: economia política da fronteira pioneira no Brasil de 1930 aos dias atuais. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982. p. 123. E assim também Silva: “(...) pode-se considerar que, de 1897 a 1911, o governo federal absteve-se, na prática, de implementar uma política de ocupação das terras devolutas e deixou-as nas mãos dos governos estaduais, em atendimento aos anseios das oligarquias regionais. Nesse período, portanto, a história da apropriação territorial esteve fundamentalmente vinculada à história de cada uma das antigas províncias, agora transformadas em estados. Cada estado regulou, por meio da sua Constituição e de uma legislação específica, o problema da terra”. SILVA, Lígia Maria Osorio. **Terras e Latifúndio**: efeitos da Lei de 1850. p. 249.

A União trataria das terras devolutas que lhe tocavam³⁰ e os Estados fariam o mesmo. Aquelas providências se somariam à vetusta obrigatoriedade do registro da posse, estabelecida desde a Lei n. 601 de 1850³¹. A partir de então seria possível à União e aos Estados identificar as terras devolutas e separá-las daquelas pertencentes aos particulares. Enfim, seria factível a correta destinação das posses que não foram legitimadas e a consequente desocupação, inclusive das antigas sesmarias e outras concessões não revalidadas e caídas em comisso.

Contudo, é perceptível que a opção político-legislativa adotada foi de manter os ocupantes na posse dos imóveis públicos, mesmo que não se tenha permitido, ao menos no restrito âmbito federal³², a transmissão da propriedade³³. De toda sorte, a maior parte das terras devolutas

³⁰ A União, neste mister, publicou o Decreto-Lei n. 9.760 de 1946 e editou as Leis n. 4.504 de 1964 e n. 6.383 de 1976. Cf. BRASIL. Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946. Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 6 set. 1946; BRASIL. Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 30 nov. 1964; BRASIL. Lei n. 6.383, de 7 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o processo discriminatório de terras devolutas da União, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 9 dez. 1976.

³¹ BRASIL. Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. **Coleção das Leis do Império do Brasil**. Poder Executivo: Rio de Janeiro, 1850.

³² O legislador federal, ao longo dos anos, optou pela criação de instrumentos jurídicos que permitiram a manutenção da posse com os ocupantes. Desde a Lei de Terras não era possível a doação de terras públicas (art. 1º), o que foi reiterado no art. 203 do Decreto-Lei n. 9.760/46. Admitia-se apenas a venda. Mas era permitida a regularidade do domínio útil exercido, através da outorga de concessão de direito real de uso ou outro direito real. No Decreto-Lei n. 9.760/46 (art. 99) criou-se o aforamento ou enfiteuse, como direito real do particular sobre o imóvel. Igualmente a ocupação dos imóveis da União foi regulamentada pelos arts. 127 a 133 do Decreto-Lei n. 9.760/46, afirmando-se a precariedade que não gerava direitos reais para os ocupantes. Também no mesmo Decreto-Lei a locação e o arrendamento dos bens imóveis da União (arts. 86 a 96) foram previstos em benefício aos particulares, que firmavam contrato administrativo com direito de uso e gozo. Ainda no referido Decreto, a cessão de uso do imóvel, de natureza apenas obrigacional (art. 64). BRASIL. **Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946**. Posteriormente o Decreto-Lei n. 271/67, com a cessão de uso do imóvel, de natureza real de uso resolúvel (art. 7º), agora disciplinada nos arts. 18 a 21 da Lei 9.636/98, que trata também das condições especiais sob regime de locação, arrendamento (direitos obrigacionais) ou sob forma de aforamento (direito real), além da permissão, essa a título precário e outorgada unilateralmente (não gerando direito de natureza real). No Decreto-Lei n. 267/67 previu-se a concessão de direito real de uso do imóvel (arts. 7º e 8º). Na Lei 6.383/76 existia a figura do direito de preferência na aquisição do legitimado na posse, bem como a licença de ocupação (art. 29). BRASIL. Decreto-Lei n. 267, de 28 de fevereiro de 1967. Introduz alteração no Ministério Público da União junto a Justiça Militar e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 28 fev. 1967.

³³ A Lei n. 6.969/81, contudo, criou um tipo de usucapião especial e tornou possível não

transferidas da União aos Estados acabaram sendo adquiridas pelos particulares através da compra.

De fato, as oligarquias locais da República Velha³⁴, adotando regimes administrativos próprios dos Estados, legitimaram a posse³⁵, transmitindo aos particulares aquelas áreas de interesse imobiliário³⁶. Conforme Bercovici, as terras devolutas, públicas desde a Lei 601 de 1850, então ficaram à mercê do apossamento privado:

Os estados, ao legislar sobre terras, mantiveram os princípios da Lei de 1850. Entretanto, inverteram um de seus objetivos básicos, que era o de evitar o apossamento desenfreado das terras públicas. Os Estados tinham em vista a transformação de posseiros em proprietários. Adaptou-se então, em todos os Estados, a Lei de 1850 aos interesses dos grandes posseiros. Os prazos para legitimação foram dilatados, e as terras públicas continuaram a ser invadidas e ocupadas por particulares, sem que o Estado pudesse ou quisesse interferir. A estadualização das terras devolutas aumentou em muito a margem de manobra e o poder de pressão dos latifundiários locais, também conhecidos por “coronéis”³⁷.

De outro lado, por conveniência, o Estado (*lato sensu*) não se

apenas possuir legitimamente terras devolutas (art. 29, da Lei n. 6.383/76, no tocante às pertencentes à União) mas também usucapi-las (no tocante a todos os entes), atendidos os requisitos legais. Essa espécie de usucapião ampliou a hipótese de usucapião *pro labore* que já ocorria dentro do Estatuto da Terra em seu art. 98. BRASIL. Lei n. 6.969, de 10 de dezembro de 1981. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 dez. 1980. Em 1988, entretanto, com a nova Constituição da República, foi vedada a usucapião de qualquer bem público (art. 183, §3º e art. 191, parágrafo único), proibição reiterada pelo Código Civil de 2002 (art. 102). BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988; BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

³⁴ Período histórico de 1894 a 1930, também chamado de República das Oligarquias.

³⁵ Conforme Silva e Secreto: “Protegidos pela aplicação perversa da cláusula que garantia as posses (cultura efetiva e morada habitual), multiplicaram-se os “grilos” e as posses irregulares e continuou o processo de passagem das terras devolutas para o domínio privado sem controle dos poderes públicos e sem que estes manifestassem grande preocupação com o uso anti-social das terras apropriadas”. SILVA, Ligia Maria Osorio; SECRETO, María Verónica. Terras públicas, ocupação privada: elementos para a história comparada da apropriação territorial na Argentina e no Brasil. **Economia e sociedade**, Campinas, v. 8, n. 1, p. 109-41, jun. 1999.

³⁶ Foster, ao tratar do ideário liberal, a propriedade e a Lei de Terras no período posterior à proclamação da República, sustenta que: “(...) seguindo a filosofia da referida lei, repetida, corporificada e executada liberalmente, por todos os estados-membros, enormes porções do patrimônio público foram privatizados nos setenta anos seguintes”. FOSTER, Germano de Rezende. **A privatização das terras públicas**. Barueri: Manoele, 2003. p. 10.

³⁷ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. p. 134.

ocupará ao longo dos anos daquelas invasões ocorridas nas terras devolutas localizadas em áreas marginais das cidades³⁸, promovidas pelas camadas mais pobres da sociedade, em um cenário de conhecida segregação socioespacial³⁹.

Assim, neste ininterrupto processo de ocupação das terras públicas ficará exposta a incúria do Estado (*lato sensu*) em promover a regularização fundiária urbana de um lado⁴⁰, e a adequada proteção do

³⁸ Conforme Saule Júnior: “Na cidade de São Paulo, por exemplo, de acordo com o censo de favelas da Prefeitura, das 1600 favelas identificadas, 1200 estão situadas em áreas públicas”. SAULE JÚNIOR. Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 339. Em Florianópolis, milhares de pessoas residem há muito tempo em pelo menos 31 (trinta e uma) comunidades irregulares instaladas em terras públicas, conforme notícia publicada em periódico local. THOMÉ, Leonardo. Habitação precária: mais de 50 mil pessoas vivem em 64 comunidades irregulares de Florianópolis. **Hora de Santa Catarina**. Florianópolis, 20 ago. 2016.

³⁹ Exemplos de segregação espacial não são exclusivos da experiência brasileira. A propósito, retira-se da doutrina espanhola de Solé: “*Estamos, sin duda, ante un problema de envergadura a considerar, puesto que la segregación de la población en el espacio por rentas, etnias, razas, etc., es la manifestación territorial de procesos de injusticia social y falta de equidade. Este fenómeno, en su manifestación más extrema, puede dar lugar a la constitución de guetos pudiendo ser fuente de inestabilidad social, marginalización, violencia y delincuencia. En el actual contexto de aumento de la polarización social, en conexión con importantes cambios económicos, la segregación espacial está revelando-se como la expresión espacial de la desigualdad y de la exclusión social y amenaza con menoscabar las bases sobre las que asienta la cohesión social en nuestra sociedad*”. Tradução do original pelo autor: “Estamos, sem dúvida, perante um importante problema a considerar, uma vez que a segregação da população em espaços por renda, etnias, raças, etc, é a manifestação territorial de processos de injustiça social e falta de equidade. Este fenómeno, em sua mais manifestação mais extrema, pode levar a constituição de guetos, podendo ser uma fonte de instabilidade social, marginalização, violência e crime. Nesse atual contexto de aumento da polarização social, em conexão com grandes mudanças econômicas, a segregação espacial está se revelando como a expressão espacial da desigualdade e da exclusão social e ameaça minar as bases sobre as quais repousa a coesão social em nossa sociedade”. SOLÉ, Juli Ponce. **Poder Local y guetos urbanos: las relaciones entre el Derechourbanístico, la segregación espacial y la sostenibilidad social**. 1. ed. Barcelona: Fundación Carles Pi i Sunyer d’ Estudis Autònoms i Locals, 2002. p. 6-7.

⁴⁰ Principiada tardiamente pelo Estatuto das Cidades, Lei n. 10.257/2001, e tratada objetivamente apenas com a Lei Federal n. 11.977/2009. Cf. BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jul. 2001; BRASIL. Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 8 jul. 2009.

patrimônio imobiliário (e por vezes também ambiental) de outro⁴¹. Com isso, cria-se um cenário de aparente conflito do direito de propriedade com o direito de moradia, que por sua vez irá compelir um novo significado público e específico ao primeiro e, com este, a necessária proteção do segundo.

1.2 O DIREITO DE MORADIA

Historicamente, como se viu, o apossamento das grandes parcelas dos imóveis públicos brasileiros seguiu a lógica que associava ocupação, terra e moradia, ao dinheiro⁴². As ocupações eram realizadas quase que exclusivamente pelos detentores do poder econômico.

Durante o absolutismo português, no período colonial brasileiro, apenas uma casta abastada de fidalgos, homens de negócio, burocratas da coroa e militares recebia as sesmarias.

Já no Estado de Direito Liberal⁴³, supostamente⁴⁴ adotado no

⁴¹ Conforme Viana, Silva e Diniz: “A tolerância por parte do Estado da ocupação ilegal, pobre e predatória de áreas de proteção ambiental ou de outras áreas públicas por setores das camadas populares está longe de significar uma política de respeito aos carentes de moradia ou aos direitos humanos, como poderia ser argumentado. A população que ali se instala não compromete apenas os recursos fundamentais a todos os moradores da cidade, caso dos mananciais de água, mas se instala sem contar com qualquer serviço público ou obras de infra-estrutura urbana; em muitos casos os problemas de drenagem, risco de vida por desmoronamento e os obstáculos à instalação de rede de água e esgoto tornam inviável ou extremamente cara a urbanização futura”. VIANA, Gilney; SILVA, Marina e DINIZ, Nilo (orgs.). **O desafio da sustentabilidade: Um debate socioambiental no Brasil**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001. p. 224.

⁴² Nesse sentido, a Lei n. 601 de 1850 determinava logo em seu artigo 1º que as aquisições de terras devolutas só poderiam ser realizadas pela compra. BRASIL. **Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850**. Vide também SAULE JÚNIOR, Nelson. **Manual da regularização fundiária em terras da União**. Brasília: Instituto Polis/Ministério do Planejamento, 2006. p. 17.

⁴³ O Estado de Direito Liberal, intransigente na defesa da propriedade como direito absoluto, segundo Conde, tem como características principais (i) a supremacia da lei, (ii) a divisão dos poderes e a sujeição do Estado ao princípio da legalidade, a fim de garantir o controle jurisdicional e (iii) o rol de direitos que podem ser opostos ao poder estatal, consubstanciados na declaração de direitos e liberdade fundamentais. CONDE, Enrique Alvarez. **Curso de derecho constitucional**. 3. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1999. v. 1. p. 95.

⁴⁴ Embora a Constituição do Império tenha se inspirado em grande parte na ideologia liberal, não foi, como disserta Bonavides, “na história do País a Constituição-modelo do nosso liberalismo. Com efeito, em matéria de texto só houve liberalismo na plenitude com o advento da República. Teve a Constituição, contudo, um alcance incomparável, pela força de equilíbrio e compromisso que significou entre o elemento liberal, disposta a acelerar a caminhada para o futuro, e o elemento conservador, propenso a referendar

Brasil na outorgada Constituição do Império de 1824 e cujos ideais estão mais latentes na promulgada Constituição da República de 1891⁴⁵, os fazendeiros latifundiários, alguns deles sesmeiros que haviam se tornado também posseiros, continuaram com as invasões das terras devolutas.

É daquele período a ausência de regulamentação da posse no direito brasileiro, que perdurou desde a suspensão das concessões de sesmarias até a publicação da Lei das Terras em 1850. Também foi contemporânea a interpretação que se disseminou às disposições da Lei das Terras, especialmente que não obrigava sesmeiros e posseiros a regularizarem a situação. E finalmente a transferência das terras devolutas da União aos Estados dominados pelas oligarquias⁴⁶.

Na outra ponta, a realidade era a exploração econômica do arrendatário ou agregado no campo, assim como do operário nas indústrias das cidades, em um cenário que refletiu, inevitavelmente, na informal negação do exercício do direito de moradia adequada, com segregação

o status quo e, se possível, tolher definitivamente a mudança e o reformismo nas instituições. O primeiro era descendente da Revolução francesa, o segundo, da Santa Aliança e do absolutismo". BONAVIDES, Paulo. A Constituição do Império. Conferência proferida no Instituto Tancredo Neves, em Brasília, a 17 de fevereiro de 1987, durante o Seminário sobre Constituições do Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 24, n. 94, abr.-jun. 1982.

⁴⁵ Sem embargo, mesmo os direitos liberais não alcançavam efetividade aos economicamente insuficientes, como a própria liberdade do voto. O que preponderava, em verdade, era o poder econômico. Silva destaca que "o coronelismo fôra o poder real e efetivo, a despeito das normas constitucionais traçarem esquemas formais da organização nacional com teoria e divisão de poderes e tudo. A relação de forças dos coronéis elegia os governadores, os deputados e os senadores. Os governadores impunham o Presidente da República. Nesse jogo, os deputados e senadores dependiam da liderança dos governadores. Tudo isso forma uma Constituição material em desconsonância com o esquema normativo da Constituição então vigente e tão bem estruturada formalmente". SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo, Malheiros. 2001. p. 80.

⁴⁶ O Código Civil de 1916, concebido sob forte influência do Código Napoleônico e em tempo que prevalecia a estrutura latifundiária, lastreado ainda na autonomia da vontade e na autorregulamentação do mercado, perpetuou o caráter individualista e absolutista da propriedade. Segundo Albuquerque, embora as idéias sociais tenham sido recepcionadas em outros textos legais, propositalmente foram excluídas do Código Civil de 1916 por conta da pressão exercida pela elite oligarquia e latifundiária, detentora do poder político da época, que manteve o ordenamento jurídico nacional fiel ao contexto liberal. ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **Direito de propriedade e meio ambiente**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 1998. p. 23-24.

socioespacial daquela parcela da população que residia nas cidades⁴⁷.

Incrementadas as desigualdades pela posição de espectador do Estado de Direito Liberal, surgem naquele início do século XX os primeiros movimentos sociais contra a exploração do capital sobre o trabalho, que mais à frente lograrão o reconhecimento de direitos trabalhistas e sociais⁴⁸, além da própria intervenção/regulação na economia. Estas eram as bases do modelo do Estado de Direito Social que, com adaptações, se mostrou em vários regimes⁴⁹, ainda que não fosse propriamente uma nova forma de Estado, mas uma transformação do Liberal.

No âmbito brasileiro, os ideários do modelo do Estado de Direito Social aparecem na Constituição Federal de 1934, onde, conforme Paulo Bonavides e Paes de Andrade, “pela primeira vez na história constitucional brasileira, considerações sobre a ordem econômica e social estiveram presentes. Uma legislação trabalhista garantia a autonomia sindical, a

⁴⁷ Sobre a segregação socioespacial e a moradia no início do século XX, vide SOARES, Edmilson; SANTOS, Leandro Bruno. Segregação socioespacial e moradia no Brasil entre finais do século XIX e início do século XX. **Geografares**, n. 20, p. 41-53, ago.-dez. 2015.

⁴⁸ Sobre direitos sociais ou direitos a prestações, é oportuna a ponderação de Dimoulis e Martins: “A categoria dos direitos de *status positivus*, também chamados de direitos ‘sociais’ ou a prestações, engloba os direitos que permitem aos indivíduos exigir determinada atuação do Estado, no intuito de melhorar suas condições de vida, garantindo os pressupostos materiais necessários para o exercício da liberdade, incluindo as liberdades de *status negativus*. [...] A expressão direitos sociais se justifica porque seu objetivo é a melhoria de vida de vastas categorias da população, mediante políticas públicas e medidas concretas de política social. Mas isso não o torna um direito coletivo. Enquanto direitos públicos subjetivos, os direitos fundamentais não são só individualizáveis; são também, e primordialmente, direitos individuais (dimensão subjetiva). As prestações estatais (dimensão objetiva) que realizam os direitos sociais podem ser de duas espécies. Primeiro, prestações materiais (na terminologia alemã, ‘ações fáticas positivas’ – *positive faktische Handlungen*) que podem consistir tanto no oferecimento de bens ou serviços a pessoas que não podem adquiri-los no mercado (alimentação, educação, saúde etc.), como no oferecimento universal de serviços monopolizados pelo Estado (segurança pública). Segundo, podem ser prestações normativas (na terminologia alemã, ‘ações normativas positivas’ – *positive normative Handlungen*) que consistem na criação de normas jurídicas que tutelam interesses individuais (...)”. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 52-53.

⁴⁹ A Alemanha nazista, a Espanha franquista, o Brasil após a revolução de 1930, a Itália facista e a França da 4ª República são Estados que adotaram o termo “Social”, a despeito de possuírem regimes políticos diferentes, como a democracia e nacional-socialismo. Nesse sentido, vide BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 203.

jornada de oito horas, a previdência social e os dissídios coletivos”⁵⁰. Aí também a primeira relevância jurídica conferida ao exercício do direito de moradia em textos constitucionais brasileiros, ainda que tímida e limitada ao *status* de condição para declaração do direito de propriedade. Assim, consta da Constituição de 1934 a previsão da usucapião *pro labore* que, inspirada na legitimação da posse, permitia que o brasileiro adquirisse a propriedade de um trecho de terra de até dez hectares, depois de fixar nela moradia por dez anos.

Com o fim da Era Vargas, a promulgada Constituição Federal de 1946, ao menos com relação à propriedade, inovou. O art. 141, § 16, ao garantir o direito de propriedade, permitiu a desapropriação por interesse social. E no capítulo que tratava da ordem econômica e social, o art. 147 consignou que o uso da propriedade estava condicionado ao bem-estar social e que a lei poderia promover a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos⁵¹. Os dispositivos, enfim, inauguraram⁵² a adoção do princípio da função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro.

Contudo, é perceptível que as Constituições do período de 1934 à 1946, mesmo que inspiradas no modelo do Estado de Direito Social, ocuparam-se apenas de tópicos econômicos e de intervenção do Estado, sem aprofundar minimamente nas questões que envolviam os direitos e garantias individuais, ainda que previstos em seus textos. Gilberto

⁵⁰ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 8. ed. Brasília: OAB editora, 2006. p. 325.

⁵¹ Os dispositivos constitucionais de certa forma referendavam a legislação daquele ano que, ao garantir o direito a propriedade, prestigiava a ocupação e a moradia, mesmo nos imóveis públicos. É daquele período, de fato, o Decreto-Lei n. 9.760/46 que permitia a regularidade do domínio útil exercido sobre a terra pública, através da outorga de concessão de direito real de uso ou outro direito real (como a enfiteuse – art. 99), a regulamentação da ocupação dos imóveis da União (arts. 127 a 133), a locação e o arrendamento dos bens imóveis da União (arts. 86 a 96), a cessão de uso do imóvel, de natureza apenas obrigacional (art. 64) e o processo de legitimação de posse de terras devolutas (art. 164). BRASIL. **Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946**.

⁵² A Constituição Federal de 1934, ao contrário, apenas impunha um limite negativo ao direito de propriedade. Refere no art. 113 que a propriedade era garantida, desde que o exercício não fosse contra o interesse social ou coletivo. A propósito, vide MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 39.

Bercovici bem resume:

O Estado brasileiro constituído após a Revolução de 1930, é, portanto, um Estado estruturalmente heterogêneo e contraditório. É um Estado Social sem nunca ter conseguido instaurar uma sociedade de bem-estar: moderno e avançado em determinados setores da economia, mas tradicional e repressor em boa parte das questões sociais. Apesar de ser considerado um Estado forte e intervencionista é, paradoxalmente, impotente perante fortes interesses privados e corporativos dos setores mais privilegiados. Entretanto, apesar das contradições e limitações estruturais, é um Estado que pode terminar o projeto de formação nacional, ultrapassando a barreira do subdesenvolvimento⁵³.

No plano internacional, porém, a moradia foi elevada como um dos elementos essenciais para a preservação do ser humano em 1948. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada e proclamada pela Resolução da Assembleia Geral da ONU n. 217-A, em seu art. XXV, 1, contemplou diversos direitos humanos, dentre eles o direito à moradia, que foi disposto de forma paralela aos demais direitos reconhecidos, sem que haja entre eles posição de hierarquia, pelo que podem ser considerados como direitos interdependentes e complementares⁵⁴.

Nesse contexto, é possível associar o período histórico da primeira metade do século XX ao reconhecimento formal, pelo menos no plano internacional, do direito de moradia pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948⁵⁵, ao passo que também é daquele período a representativa adoção dos postulados do Estado de Direito Social, com destaque para a positivação de uma gama de direitos sociais⁵⁶, por vários

⁵³ BERCOVICI, Gilberto. Tentativa de instituição da democracia de massas no Brasil: Instabilidade constitucional e direitos sociais na Era Vargas (1930-1964). In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 25.

⁵⁴ GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna**. Belo Horizonte: Forum, 2008. p. 35.

⁵⁵ Conforme Cruz, por conta de crises econômicas ocorridas após a Segunda Revolução Industrial e a Grande Depressão de 1929, o Estado viu-se obrigado a intervir no mercado para afastar as desigualdades e promover um mínimo de bem-estar à população. Assim, "(...) o Estado passou a ser configurado, paulatinamente (...) como intervencionista ou, numa fórmula mais ampliada, como um Estado Social e com função social, decidido a promover – ou a impedir – determinadas ações sociais, culturais e econômicas". CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 161.

⁵⁶ Segundo Satrustegui, os direitos à prestações impõe ao Estado uma postura infensa à inércia, muito mais que a singela disposição formal, para que se dê efetividade e concretude àqueles. Os direitos de prestação não se coadunam com o absentismo

países.

No Brasil, contudo, impregnado pela doutrina liberalista apegada à preponderância da propriedade⁵⁷, a moradia alcançará relevância com o amadurecimento de um novo significado público e específico daquela (ou seja, através da função social da propriedade⁵⁸). É da evolução da compreensão do princípio da função social da propriedade que resultará no desdobramento daquele direito, afastando-o do individualismo para vinculá-lo a uma serventia mais nobre, agora associada ao bem comum, entre os quais o fomento ao exercício do direito de moradia⁵⁹.

estatal ou com a simples garantia da autonomia do indivíduo, mas constituem direitos que devem espelhar uma conduta de dar ou fazer. GUERRA, Luis López; ESPÍN, Eduardo; MORILLO, Joaquín García; TREMP, Pablo Pérez; SATRÚSTEGUI, Miguel. **Derecho Constitucional**: el ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos. 9. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013. p. 128; 397.

⁵⁷ A moradia, de fato, sempre esteve vinculada à propriedade, tida como um dos elementos abstratos daquela, ou seja, a posse. Nesse sentido, vide MASTRODI, Josué; ROSSI, Renan Alarcon. Direito fundamental social à moradia: aspectos de efetivação e sua autonomia em relação ao direito de propriedade. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 17, n. 17, p. 168-187, jan.-jun. 2015. Sarlet, a propósito, adverte que “no concernente ao seu conteúdo, impõe-se o registro de que o direito à moradia não se confunde com o direito de propriedade (e do direito à propriedade). Muito embora a evidência de que a propriedade também possa servir de moradia ao titular e que, para além disso, a moradia (na condição de manifestação da posse) acaba, por expressa previsão constitucional e em determinadas circunstâncias, assumindo a condição de pressuposto para a aquisição da propriedade (como ocorre no usucapião constitucional), atuando, ainda, como elemento indicativo do cumprimento da função social da propriedade e da posse, o direito à moradia, convém frisá-lo, é direito fundamental autônomo, com âmbito de proteção e objetos próprios”. SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 343-344.

⁵⁸ Cruz sustenta que as necessidades sociais presentes induziram à relativização do direito de propriedade e sua subordinação à função social, inclusive como estímulo ao progresso, à valorização do ser humano e a necessária interação criativa com a sociedade. CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. p. 232.

⁵⁹ Aliás, pode-se até afirmar que a moradia, como direito de segunda dimensão, trilhará um caminho tão longo no ordenamento jurídico brasileiro quanto aquele da propriedade, direito de primeira dimensão. Associada às liberdades públicas negativas (direitos civis e políticos) conquistadas no século XVIII com as grandes revoluções liberais, a propriedade (ao menos do solo brasileiro), na história nacional, só será reconhecida aos particulares apenas na metade do século XIX, quando a Lei n. 601 de 1850 passou a permitir a aquisição das terras do reino pelos cidadãos, seja pela compra, seja pela revalidação das sesmarias ou a legitimação das posses. A moradia, por seu turno, embora referida entre as condições impostas pelo rei nas concessões de sesmarias, ou em textos legais como a Lei n. 601 de 1850 que assegurava tanto a revalidação das sesmarias como a legitimação das posses das terras que “*se acharem cultivadas, ou com princípios de cultura, e morada habitual do respectivo*” (arts. 4º e 5º) sesmeiro ou posseiro, durante muito tempo só foi compreendida pelo ordenamento jurídico como apenas um elemento acidental que qualificava a ocupação ou a posse como fenômenos jurídicos, não como um direito autônomo. BRASIL. **Lei n. 601, de 18**

Sem embargo, o crescimento econômico-industrial iniciado em 1930 incrementou sobremaneira o êxodo rural⁶⁰, com forte desenvolvimento populacional dos centros urbanos, ocupado por uma massa de trabalhadores assalariados. Já a partir de 1950 o Brasil deixou de ser um país agrário⁶¹ e a falta de dinheiro expandiu as ocupações das terras públicas nas cidades pelas camadas pobres da população⁶².

A busca de um refúgio, de um lugar para se viver, aliada a incúria do Estado (*lato sensu*) em promover a regularização fundiária urbana, empurrou as pessoas de baixa renda para as terras devolutas marginais. Agora, as invasões dos imóveis públicos urbanos não tinham como mote a ampliação das grandes propriedades pelos latifundiários, mas a busca do exercício do direito de moradia pelas pessoas pobres⁶³.

de setembro de 1850.

⁶⁰ Ribeiro aponta destaca outra causa para o êxodo rural: a estrutura agrária do país, dominada pelo latifúndio, que sendo "incapaz de elevar a produção agrícola ao nível do crescimento da população, de ocupar e pagar as massas rurais, as expulsa em enormes contingentes do campo para as cidades, condenando a imensa maioria da população à marginalidade". RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 200.

⁶¹ O processo de urbanização brasileiro principia antes da metade do século XX com a industrialização. A perspectiva de emprego nas cidades atraiu trabalhadores do campo, ao passo que a mecanização das técnicas agrícolas fechou postos de trabalho, provocando então o êxodo rural. Vícola sustenta que o Brasil "começa a sofrer uma gradativa inversão a partir de 1950, atinge seu ápice nas décadas de 1970 e 1980, até que, em 1996, a situação se apresenta absolutamente inversa. Naquele ano, segundo aponta os dados do IBGE, 78,4% da população brasileira é considerada urbana, contra 21,6% que é considerada rural". VÍCOLA, Nivaldo Sebastião. **A propriedade urbana no Brasil**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

⁶² Soragi e Aragão, citando Pedro Abramo, afirmam que "a ocupação popular de terras urbanas é impulsionada, ainda no início do século XX, pela lógica da necessidade e transforma-se, a partir dos anos 1950, na principal forma de acesso da população de baixa renda ao solo urbano em muitos países latinoamericanos, sendo, no Brasil, acirrada pelo próprio processo de urbanização. Ao analisar a constituição do mercado informal de moradia, especialmente nas periferias das grandes cidades latinoamericanas, o autor afirma que o modelo de cidade formal modernista reproduzido pelas elites latinoamericanas e estruturado sobre um conjunto de requisitos normativos, contribuiu para a exclusão da população de baixa renda do mercado". SORAGGI, Ana Carolina Maria; ARAGÃO, Thêmis Amorim. **O direito à cidade e as ocupações urbanas: um olhar sobre a Vila Eliana Silva**. In: MARX, Vanessa; COSTA, Marco Aurélio (org.). **Participação, conflitos e intervenções urbanas: contribuições à Habitat III**. 1. ed. Porto Alegre: UFRGS Editora, 2016. v. 1. p. 232-254.

⁶³ A propósito vide "Conflito de Direito de Propriedade: invasões urbanas", de Joaquim de Arruda Falcão, onde o autor compila depoimentos de invasores que justificam a ocupação, defendendo que o exercício do direito de moradia deve prevalecer sobre o direito de propriedade. São textos como esse: "As leis nunca disseram que os pobres têm que ter mocambo para viver, só diz que a terra tem proprietário e que ninguém

É por conta do agravamento das ocupações e o *déficit* habitacional que o Estado passará praticamente todo século XX engendrando instrumentos de ação fundiária, com destaque para a Lei 4.504/64, que pretendeu discriminar, arrecadar e matricular as terras públicas, além de promover a desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária. Entre os objetivos da lei⁶⁴ estava a redução do crescimento desordenado das cidades. Pretendia-se atrair famílias para ocupar regiões consideradas despovoadas (como o norte do país) e proteger as fronteiras expostas, segundo a doutrina da segurança nacional do governo militar. Não se tratava, como se vê, de instrumento jurídico interno que implementou no Brasil o direito de moradia já declarado pela ONU em 1948.⁶⁵

Em verdade, a tutela ao direito de moradia, alheia ao direito de

pode tomar de ninguém... E eu sem ter onde morar. É errado ter terra aí aos montes e nós sem casa. (...). Não vou dizer que tá certo invadir, mas a terra tava deserta... Se essa é uma necessidade de quem não tem casa própria acho que a gente fez um direito". FALCÃO, Joaquim de Arruda. *Justiça Social e Justiça Legal: conflitos de propriedade no Recife*. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda. **Conflito do direito de propriedade: invasões urbanas**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 95.

⁶⁴ Consta da Mensagem n. 33, encaminhada ao Congresso pelo Presidente Castello Branco em referência ao Projeto do Estatuto da Terra, a sustentação de que o desequilíbrio de desenvolvimento entre campo e cidade decorria das contradições e desigualdades da estrutura fundiária, a qual só seria solucionada através da lei de reforma agrária: "A necessidade de uma lei de Reforma Agrária não é só do Brasil, mas fato constatado na generalidade dos países. O incremento da demanda de alimentos em face de crescimento da população e das profundas modificações organizacionais geradas pela industrialização e pela concentração urbana obrigaram em toda a parte à modificação das estruturas agrárias. A sensível diferença, outrossim, no ritmo de melhoria entre as condições de vida da população rural e urbana, estavam impondo uma participação mais ativa do Poder Público na remoção dos obstáculos ao progresso social da camada assalariada da classe rural. Representando cerca de 52% do contingente demográfico ativo na agricultura, essa população sem terra tem estado praticamente alijada dos benefícios do nosso progresso, formando um vazio sócio-econômico, tremendamente mais sério que os nossos vazios demográficos". SALIS, Carmem Lúcia Gomes de. *Estatuto da Terra: Debates políticos e as disputas pela forma da reforma agrária no primeiro governo militar*. **Antíteses**, v. 7, n. 13, p. 493-516, jan.-jun. 2014.

⁶⁵ A Lei 4.504/64 inclusive previa na parte final de seu artigo 24, ao tratar das terras destinadas à regularização fundiária, que o Estado deveria respeitar as ocupações nas terras devolutas federais manifestada em cultura efetiva e moradia habitual. BRASIL. **Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964**. No mesmo sentido, e ainda antes da Constituição Federal de 1988, a Lei 6.969/81, que cuidava da usucapião especial rural de área não excedente a vinte e cinco hectares, permitia no art. 4º, §§ 1º e 2º a aquisição da propriedade das terras devolutas federais por todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada. BRASIL. **Lei n. 6.969, de 10 de dezembro de 1981**.

propriedade, principiou no ordenamento jurídico brasileiro⁶⁶ com o restabelecimento da democracia na Constituição Federal de 1988. Ingo Wolfgang Sarlet, a propósito, pondera:

No direito constitucional pátrio, em que pese ter sido o direito à moradia incorporado ao texto da nossa Constituição vigente (art. 6º) – na condição de direito fundamental social expreso – apenas com a edição da Emenda Constitucional n. 26, de 2000, constata-se que, consoante já referido no voto da Deputada Federal Almerinda Carvalho, relatora do PEC n. 60/98, na Constituição de 1988 já havia menção expressa à moradia em outros dispositivos, seja quando dispôs sobre a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para “promover programas de saneamento básico” (art. 24, inc. IX), seja quando no artigo 7º, inciso IV, definiu o salário mínimo como aquele capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, dentre outros elementos, com moradia. Da mesma forma, a vinculação social da propriedade (art. 5º, XXIII e artigos 170, inciso II e art. 182, parágrafo 2º), bem como a previsão constitucional do usucapião especial urbano (art. 183) e rural (art. 191), ambos condicionando, dentre outros requisitos, a declaração do domínio à utilização do imóvel para moradia, apontam para a previsão ao menos implícita de um direito fundamental à moradia já antes da recente consagração via emenda constitucional⁶⁷.

Sobreleva destacar a relevância da previsão constitucional da concessão de uso especial no § 1º do art. 182⁶⁸ da Constituição Federal de

⁶⁶ Na Espanha, o direito de moradia também veio previsto na Constituição Federal de 1978, que restabeleceu o sistema democrático após o regime franquista findado em 1975. Assim, no artigo 47 consta que: “*Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos*”. Segundo Satrústegui, “*su contenido reside, más bien, en la obligación de los poderes públicos de llevar a cabo una política de vivienda, que viene calificada en la Constitución mediante dos rasgos distintivos: la regulación de la utilización del suelo de acuerdo con el interés general, para impedir la especulación, y la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los poderes públicos*”. GUERRA, Luis López; ESPÍN, Eduardo; MORILLO, Joaquín García; TREMP, Pablo Pérez; SATRÚSTEGUI, Miguel. **Derecho Constitucional**: el ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos. p. 401.

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, jul. 2003.

⁶⁸ Conforme Saule Júnior, “a origem da concessão de uso especial para fins de moradia e inicia coma emenda popular de reforma urbana apresentada no processo da Assembleia Nacional Constituinte de 1987. (...) Na proposta inicial, a posse não contestada por até três anos de terras públicas ou privadas, com metragem até o limite de 300 m², utilizando para sua moradia adquiriria o domínio, independente de justo título e boa fé. Nota-se que nessa proposta não se cogitou a concessão de uso, simplesmente a usucapião urbana. Essa proposta não foi aceita, pois com relação à propriedade pública os Constituintes ainda tinham a postura absolutista do Código Civil de 1916, afirmando que as terras públicas são bens públicos, detendo assim de

1988. Foi clara a opção do constituinte em autorizar o exercício do direito de moradia quando colidente com o direito de propriedade do próprio Estado. Além de desvincular completamente a propriedade da moradia, a Constituição permitiu a concessão de uso de uma área urbana pública de até duzentos e cinquenta metros quadrados, que estivesse ocupada por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, e utilizada para moradia, desde que os ocupantes não fossem proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

Enfim, é efetivamente com a instituição do Estado Social e Democrático de Direito no Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, que o direito de moradia logrou alcançar autonomia em relação a propriedade. Com quatro décadas de atraso o país poderia cumprir disposição inserta há muito Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948⁶⁹, ainda que tenha levado mais de meio século para incluir a moradia como direito social no texto constitucional⁷⁰.

O compromisso do Estado Social e Democrático de Direito com a efetivação dos direitos fundamentais e da Constituição vigente, de fato, não poderia desconsiderar a importância daquelas garantias já estabelecidas pela ordem internacional, a fim de qualificar internamente os direitos fundamentais. O fato de a Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão tratar o direito de moradia entre os direitos “do homem” não

inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade. Portanto, não é possível a aquisição do domínio sobre tal bem. Entretanto, mesmo os constituintes assumindo esta posição e não aceitando a proposta, eles ao menos incorporaram o sentido teleológico desta emenda popular, reconhecendo o “direito à moradia da população de baixa renda que mora em assentamentos consolidados para fins de moradia”, em áreas públicas, através do instrumento da concessão de uso”. SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. p. 398; 400.

⁶⁹ “Art. XXV, 1 - Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Paris, 10 dez. 1948.

⁷⁰ Através da Emenda Constitucional n. 26 de 14 de fevereiro do ano de 2000. BRASIL. Emenda Constitucional n. 26, de 2000. Altera a redação do art. 6º da Constituição Federal. **Diário do Congresso Nacional**. Poder Legislativo: Brasília, DF. 15 fev. 2000.

impede a similitude com os direitos fundamentais. “Direitos do homem” ou “direitos humanos” são expressões próprias do direito internacional, com caráter supranacional, como referência ao ser humano, ou seja, de todos os povos. Isso não representa, claro, que tais direitos não estejam associados aos “direitos fundamentais” quando já inseridos no ordenamento jurídico do Estado através do texto constitucional, também referidos com a expressão “Direitos Humanos Fundamentais”⁷¹.

Luigi Ferrajoli⁷², a propósito, apresenta uma proposta de conceituação teórica e formal dos direitos fundamentais que, afastada da enunciação em normas jurídicas (as quais conferiam apenas vigência), corresponderia a todos os direitos subjetivos que toquem universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados de *status* de pessoa. Válida para qualificar o grau de democracia substancial de determinado ordenamento jurídico, entre as teses de Ferrajoli podemos destacar, no que interessa, a sustentação de que boa parte dos direitos fundamentais se caracterizariam como uma pretensão supranacional, já que as declarações internacionais (além do próprio direito interno) seriam capazes de estabelecer limites externos aos poderes públicos⁷³.

⁷¹ Conforme a lição de Sarlet: “o que importa, ao fim e ao cabo, e abstraindo a correção do critério distintivo mencionado – é a constatação e que a opção pela terminologia direitos fundamentais visa, acima de tudo, destacar a relevância das posições jurídicas como tais consideradas para a ordem constitucional e internacional, de tal sorte que também os assim designados direitos humanos (plano internacional) sempre compartilharão da nota característica da fundamentalidade, vista aqui pelo prisma substancial, isto é, da importância da essencialidade das posições jurídicas para a pessoa humana, fundamento de sua especial proteção pela ordem jurídica internacional e/ou interna”. SARLET, Ingo Wolfgang. **O direito fundamental à moradia na Constituição**: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. p. 2.

⁷² FERRAJOLI, Luigi. **Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales**. 2. ed. Edição de Antonio de Cabo e Gerardo Pisarello. Madrid: Editorial Trotta, 2001. p. 29-34.

⁷³ “La tercera tesis se refiere a la actual naturaleza supranacional de gran parte de los derechos fundamentales. Se ha visto cómo nuestra definición proporciona los criterios de una tipología de tales derechos dentro de la que los «derechos de ciudadanía» forman solamente una subclase. En efecto, las propias constituciones estatales confieren muchos de estos derechos con independencia de la ciudadanía. En particular y, sobre todo, después de su formulación en convenciones internacionales recibidas por las constituciones estatales o en todo caso suscritas por los Estados, se han transformado en derechos supraestatales: límites externos y ya no sólo internos a los poderes públicos y bases normativas de una democracia internacional muy lejos de ser practicada pero normativamente prefigurada por ellos”. FERRAJOLI, Luigi. **Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales**. 2. ed. Edição de Antonio de Cabo e Gerardo Pisarello. Madrid: Editorial Trotta, 2001. p. 25-26.

Aliás, vale a advertência novamente de Ingo Wolfgang Sarlet:

Por outro lado, por força do art. 5º, parágrafo 2º, da nossa Constituição, tendo em conta ser o Brasil signatário dos principais tratados internacionais em matéria de direitos humanos, notadamente (e isto por si só já bastaria) do Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966, já formalmente incorporado ao direito interno, e partindo-se da premissa largamente difundida pela melhor doutrina (embora ainda não incontroversa e, de resto, repudiada pelo nosso Supremo Tribunal Federal) da hierarquia constitucional destes tratados, poder-se-á sustentar que o direito à moradia já era até mesmo expressamente consagrado na nossa ordem interna, pelo menos na condição de materialmente fundamental.⁷⁴

Outro ponto, é a relevância dos critérios da fundamentalidade, ao menos no que interessa por ora, para qualificar a moradia, como direito social, entre os fundamentais.

Seguindo-se então as lições de Alexy⁷⁵, Canotilho⁷⁶ e Sarlet⁷⁷, que apresentam a conhecida adjetivação da fundamentalidade formal e material dos direitos fundamentais, temos que a primeira (material) trata da

⁷⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **O direito fundamental à moradia na Constituição**: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. p. 13.

⁷⁵ “Entre o conceito de norma de direito fundamental e o conceito de direito fundamental há estreitas conexões. Sempre que alguém tem um direito fundamental, há uma norma que garante esse direito. Se a recíproca é verdadeira, isso já é duvidoso. Ela não é verdadeira quando há normas de direitos fundamentais que não outorgam direitos subjetivos. (...) A questão fundamental, neste ponto, é: o que faz com que um enunciado da Constituição alemã seja uma disposição de direito fundamental? A resposta a essa pergunta pode basear-se em aspectos materiais, estruturais e/ou formais”. ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 50 e ss.

⁷⁶ “A idéia de fundamentalidade material insinua que o conteúdo dos direitos fundamentais é decisivamente constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade. (...) Só a ideia da fundamentalidade material pode fornecer suporte para: (1) a abertura da constituição a outros direitos, também fundamentais, mas não constitucionalizados, isto é, direitos materialmente mas não formalmente constitucionais (...); (2) a aplicação a estes direitos só materialmente constitucionais de alguns aspectos do regime jurídico inerente à fundamentalidade formal; (3) a abertura a novos direitos fundamentais (Jorge Miranda). Daí falar-se, nos sentidos (1) e (3), em cláusula aberta ou em princípio da não tipicidade dos direitos fundamentais”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 378.

⁷⁷ “Por outro lado, é certo que, como regra geral – excepcionando-se aqui uma possível fundamentalidade formal dos direitos assegurados no âmbito europeu (pelo menos, os constantes da Convenção Europeia de Direitos Humanos) -, ainda vale a observação de que, em princípio, apenas os direitos constitucionalmente reconhecidos e protegidos, caracterizam-se por uma dupla fundamentalidade material e formal, esta, por sua vez, sempre dependente das peculiaridades de cada ordem constitucional”. SARLET, Ingo Wolfgang. **O direito fundamental à moradia na Constituição**: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. p. 3.

própria referência aos valores destacados daqueles direitos e a preocupação com a promoção dos mesmos, os quais geralmente associados aos postulados básicos do Estado e da Sociedade. A segunda (formal) constituiria nos requisitos constitucionais para categorização daqueles direitos, a fim de protegê-los da revisão e do legislador infraconstitucional (inclusive de sua incúria), para dar-lhe aplicabilidade e eficácia no último caso.

Estima-se que efetivamente nem todos os direitos sociais possam ser considerados como integrantes do rol dos direitos fundamentais, senão apenas aqueles intimamente vinculados à dignidade da pessoa humana. Reconhece-se, ainda, a nítida conexão de parte daqueles direitos sociais com àqueles outros insertos no art. 5º da Constituição Federal, inclusive para se permitir a compreensão da aplicabilidade direta e imediata de que trata o § 1º da mesma norma.

Sem embargo, na perspectiva da fundamentalidade material, a moradia, de fato, constitui um elemento essencial do ser humano e um bem extrapatrimonial. Segundo Lucia Maria Moraes e Marcelo Dayrell Vivas, a moradia pode ser definida “como o direito humano à vida digna em um lar inserido em uma comunidade em que o indivíduo possa viver protegido e em paz”⁷⁸. Conforme Sofia Borgia Sorrosal sustenta, “*la persona no puede llevar una vida digna sin una vivienda digna donde resguardarse y desarrollarse personal y familiarmente*”⁷⁹. A própria implementação de outros direitos fundamentais restaria comprometida se não fosse viabilizado ao cidadão uma moradia adequada e digna.

É clara a vinculação entre os propósitos consagrados pela Constituição Federal, qual seja, a busca da construção de uma sociedade justa e igualitária, fundada no respeito à dignidade humana, e o direito

⁷⁸ MORAES, Lucia Maria; VIVAS, Marcelo Dayrell. O direito à moradia, o acesso à terra e o papel dos movimentos sociais no Brasil. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes (coords.). **Direito à moradia adequada**: o que é, para quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 140.

⁷⁹ SORROSAL, Sofia Borgia. **El derecho constitucional a una vivienda digna**. Régimen Tributario y propuestas de reforma. 1 ed. Madrid: Dynkinson, 2010. p. 55.

social de moradia em seu conteúdo⁸⁰. O princípio da dignidade da pessoa humana⁸¹, de fato, constituiu valor fundamental do Estado Democrático de Direito adotado pelo país desde 1988 e que informa todo o ordenamento jurídico nas garantias e nos direitos fundamentais.

Assim, sem um lugar para residir e proteger-se contra as intempéries, para gozar de sua intimidade e privacidade, viver com saúde e bem-estar, certamente a pessoa será afetada em sua dignidade, além da própria existência física, com claro risco à vida. A efetivação do exercício do direito de moradia, como outorga de um mínimo necessário, se revela indispensável a qualquer ser humano, independentemente de sua renda ou condição social, para que possa levar uma vida digna.

É possível então concluir pela fundamentalidade material do direito social da moradia em razão da estreita vinculação com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Quanto ao aspecto da fundamentalidade formal da moradia como direito fundamental, é preciso destacar que, mesmo entre aqueles que compartilham a conceituação de dupla fundamentalidade, alguns

⁸⁰ Sobre o conteúdo do direito à moradia, a Comissão da ONU para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabeleceu, em 1992, os elementos básicos: a) Segurança jurídica para a posse, independentemente de sua natureza e origem; b) Disponibilidade de infraestrutura básica para a garantia da saúde, segurança, conforto e nutrição dos titulares do direito (acesso à água potável, energia para o preparo da alimentação, iluminação, saneamento básico etc); c) As despesas com a manutenção da moradia não podem comprometer a satisfação de outras necessidades básicas; d) A moradia deve oferecer condições efetivas de habitualidade, notadamente assegurando a segurança física aos seus ocupantes; e) Acesso em condições razoáveis à moradia, especialmente para os portadores de deficiência; f) Localização que permita o acesso ao emprego, serviços de saúde, educação e outros serviços sociais essenciais; g) A moradia e o modo de sua construção devem respeitar e expressar a identidade e diversidade cultural da população. SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito à moradia como direito de defesa aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes (coords.). **Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 273-274.

⁸¹ José Afonso da Silva, com base na Teoria de Kant, assim define a dignidade da pessoa humana: “constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, o valor que a dimensiona e humaniza”. SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr.-jun. 1998. p. 94.

afirmam que os direitos sociais não poderiam integrar do rol dos direitos fundamentais, tendo em conta a perspectiva formal, ligada especificamente à positivação no ordenamento jurídico. O problema, enfim, residiria na aplicabilidade direta e imediata, ou seja, a necessidade da integração legislativa. Inobstante o disposto no artigo 5º, § 1º da Constituição Federal, entendem os sequazes daquele posicionamento que o dispositivo trataria apenas dos direitos individuais e coletivos previstos no próprio artigo 5º, sem incidir sobre os direitos sociais e outros previstos em capítulo distinto.

Segundo Alexy⁸², a definição do conceito de norma de direito fundamental reclama considerar a forma que o enunciado legislativo emanado da Constituição foi recebida pelo ordenamento. Sarlet⁸³, a propósito, aponta que, em uma perspectiva formal de fundamentalidade, os direitos fundamentais (i) teriam posição hierárquica mais elevada no ordenamento jurídico, servindo-se como fundamento de validade para normas inferiores; (ii) submeter-se-iam a um processo de alteração rigoroso, com limites formais e materiais de revisão e (iii) teriam aplicabilidade direta e imediata, independente de integração normativa.

O direito de moradia, como se viu, desde a Emenda Constitucional n. 26 de 14 de fevereiro do ano de 2000 está elencado no *caput* do art. 6º da Constituição Federal que trata dos direitos sociais, situação que lhe confere, ao mesmo tempo, destacada posição hierárquica no ordenamento jurídico e a prerrogativa de submeter a um processo de alteração rigoroso, com limites formais e materiais de revisão (art. 60, §4º, IV da Constituição Federal)⁸⁴.

⁸² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. p. 65 e ss.

⁸³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 74.

⁸⁴ O Supremo Tribunal Federal, a propósito, historicamente tem entendido que é o núcleo essencial do princípio e/ou direito e garantia que se encontra blindado. Assim, no julgamento do Mandado de Segurança n. 23.047-MC, ficou assentado que “as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o artigo 60, parágrafo 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 23.047-MC. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 2003. **Diário de Justiça**, Brasília, 14 nov. 2003. Essa posição também é encontrada na doutrina de MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito**

Sob o último aspecto (aplicabilidade direta e imediata), deve-se afirmar primeiramente que o direito de moradia, verdade, tem características tanto de direito de defesa como do conhecido cunho prestacional⁸⁵. Em relação ao primeiro, quer contra o Estado ou o particular⁸⁶, é plenamente admissível a proteção constitucional contra pretensões que visem, por exemplo, a imposição de desocupação irregular da residência, do que decorre que, neste aspecto, inexistirá dúvida de que a norma teria aplicabilidade imediata.

De outro lado, sob a perspectiva prestacional, é possível reconhecer a necessidade da integração legislativa para a efetivação, tendo em conta a baixa densidade normativa que o direito social de moradia encerra. Alexy, ao tratar do caráter vinculativo dos direitos fundamentais sociais defende:

Poderia achar-se agora que a justiciabilidade não precisa ser completa ou ampla. Assim, por exemplo, a cláusula de vinculação do artigo 5, parágrafo 1, da Constituição Brasileira, está nos direitos de defesa clássicos e não nos direitos fundamentais sociais. Tal poderia ser entendido como convite a isto, declarar os direitos fundamentais sociais como não justiciáveis. A não justiciabilidade, nisso, poderia estender-se a todos os direitos fundamentais sociais ou a alguns da respectiva constituição. O problema da colisão, com isso, sem dúvida, não estaria completamente solucionado, porque existem, como mostrado, numerosas colisões entre direitos fundamentais de tradição liberal, mas ele seria suavizado consideravelmente. Colisões estatal-sociais permaneceriam, conforme o objeto, sem dúvida, mais além, possíveis se maioria parlamentar por si, portanto, sem estar obrigado a isso pela constituição, torna-se ativa no campo da redistribuição estatal-social. O social, porém,

Constitucional. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. v. 2. p. 155. Assim, e mantida a compreensão, é possível afirmar que, em razão da estreita vinculação do direito de moradia com o princípio da dignidade da pessoa humana, a supressão daquele do rol dos direitos fundamentais implicaria em indesejável violação do referido princípio.

⁸⁵ Conforme a lição de Sarlet: "(...) Em outras palavras, sustentamos aqui o ponto de vista de que o direito à moradia exerce simultaneamente a função de direito de defesa e direito a prestações, incluindo tanto prestações de cunho normativo, quanto material (fático) e, nesta dupla perspectiva, vincula as entidades estatais e, em princípio, também os particulares, na condição de destinatários deste direito, muito embora se possa controverter a respeito do modo e intensidade desta vinculação e das consequências jurídicas possíveis de serem extraídas a partir de cada manifestação do direito à moradia, questões sobre as quais voltaremos a nos manifestar, mesmo que sumariamente". SARLET, Ingo Wolfgang. **O direito fundamental à moradia na Constituição**: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. p. 21.

⁸⁶ A propósito da eficácia do direito social fundamental de moradia entre os particulares vide AINA, Eliane Maria Barreiros. **O direito à moradia nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

teria perante o liberal pouca força, porque ele não se poderia apoiar em princípios de direito. Além disso, colisões estatal-sociais não teriam lugar completamente se o dador de leis renunciasse totalmente a atividades sociais. Onde não existe dever jurídico nada pode colidir juridicamente. Análogo vale para o lado ecológico da Constituição⁸⁷.

A eventual falta de integração legislativa, portanto, certamente levará as demandas que envolvem a prestação do direito de moradia ao Judiciário, a quem caberá deliberar sobre a aplicabilidade direta e imediata daquele direito, a fim de outorgar-lhe efetividade.

Isso não representa, contudo, que o direito social de moradia não possa ser considerado, mesmo sob a perspectiva material da fundamentalidade, como um direito fundamental.

Fernando López Ramón, a propósito, sustenta que “*cuando la evolución del carácter social de un Estado lleva al reconocimiento normativo de la naturaliza de derecho subjetivo a un derecho social no hay razón para negar su exigibilidad inmediata*”⁸⁸.

Atualmente diversos aspectos do conteúdo do direito social da moradia estão positivados, tanto no texto constitucional como na legislação ordinária, a exemplo da tutela daquele direito conferida aos ocupantes de imóveis públicos urbanos. O artigo § 1º do art. 183 da Constituição Federal assegura o direito de moradia do possuidor que preencher os requisitos constitucionais, ao passo que a Medida Provisória n. 2220, de 4 de setembro de 2001, mesmo depois de alterada pela Lei 13.465 de 11 de julho de 2017 (que trata da regularização fundiária urbana e rural), ainda⁸⁹ disciplina integralmente os requisitos infraconstitucionais daquele instrumento geral da política urbana.

⁸⁷ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução/Organização de Luís Afonso Heck. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 62-63.

⁸⁸ RAMÓN, Fernando Lopez. Sobre el derecho subjetivo a la vivienda. In: RAMÓN, Fernando Lopez (org.). **Construyendo el derecho a la vivienda**. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 17.

⁸⁹ Permanece em vigor por força do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/01. BRASIL. Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001. Altera dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 12 set. 2001.

E é com base nesse arcabouço legislativo que as invasões dos imóveis públicos nas cidades, fruto da escassez de lugares habitáveis e consequência da ocupação desordenada do espaço urbano, podem e devem sofrer intervenção do Estado (*lato sensu*) para buscar prover aquela necessidade existencial mínima do cidadão e proteger a propriedade imobiliária pública. Para isso, tanto a propriedade pública deve ser revista, humanizada, democratizada e adotar uma função social, como é preciso implementar uma Política Urbana que efetivamente atente para a concretização dos direitos fundamentais, seja a proteção da propriedade (imobiliária pública) seja o direito social de moradia, ambos em consideração ao desenvolvimento urbano sustentável.

1.3 UMA BREVE HISTÓRIA DA POLÍTICA URBANA BRASILEIRA

As primeiras intervenções governamentais nas cidades brasileiras⁹⁰ entre o final do século XIX e o início do século XX não tinham propriamente em consideração o planejamento urbano, como medidas para ampliar o acesso à moradia, embora já fossem sentidos os reflexos da ineficácia da Lei 601 de 1850, que se somaram a um novo contingente populacional com dificuldade de acesso à propriedade imobiliária.

Os escravos libertos no campo, os imigrantes e toda a população que se deslocou para as cidades por conta do início do processo de industrialização do país, acabaram por incrementar a demanda de acesso aos serviços públicos, especialmente a necessidade de moradia. Como não tinham condições financeiras de adquirir terras ou onde se instalar adequadamente, passaram a ocupar os antigos e já

⁹⁰ Interessante destacar que o modelo de ordenação do espaço urbano português no Brasil não seguiu aquele que a Espanha propôs em suas colônias na América. Neste já estava clara a segregação entre as áreas legais e ilegais da cidade. Conforme Risério: “Outra característica central dos estabelecimentos espanhóis nas Américas é que a cidade se organiza, horizontalmente, como um ícone, um diagrama da ordem social: o governo e a Igreja no centro, na *plaza mayor*, e o restante da sociedade distribuído hierarquicamente pelos quarteirões, com os grupos marginalizados enxotados para a periferia (...). Na periferia, fora da cidade propriamente dita, ou em sua orla sempre provisória, é que podiam ficar umas cabanas temporárias abrigando índios (e depois negros) que serviam aos espanhóis. Cidade espanhola, periferia indígena, portanto. E a distribuição da população, projeção física da hierarquia social do espaço urbano, era oficialmente determinada”. RISÉRIO, Antonio. **A cidade no Brasil**. São Paulo: Editora 34, 2012. p. 85.

decadentes centros coloniais⁹¹.

Assim, nos cortiços situados nos centros das cidades, o governo viu um indesejável foco de miséria, violência, epidemias e vícios. Enfim, uma ameaça à ordem pública, como algo degradante ao espaço urbano. As medidas que foram tomadas, contudo, serviram apenas para corrigir os problemas decorrentes daquelas ocupações específicas.

Seguindo o modelo europeu de construção de grandes avenidas e composição paisagística nas cidades, implementou-se reformas urbanas pontuais de cunho higienista⁹², dificultando, proibindo e até determinando a demolição de construções populares naqueles centros. E como não eram criadas habitações suficientes, conforme Ermínia Maricato, “a população excluída desse processo era expulsa para os morros e franjas da cidade”⁹³.

⁹¹ A disponibilidade limitada de construções para atender aquela demanda e a necessidade de moradias baratas para os trabalhadores fez surgir as moradias em casas de alugar cômodos (ou casas-de-cômodos), que eram residências instaladas nas antigas freguesias centrais, subdivididas internamente. Por vezes, os próprios quintais e terrenos livres daquelas residências eram cobertos por outras pequenas casas encortizadas. Daí a origem dos “cortiços”. A propósito, vide VAZ, Lilian Fessler. Dos cortiços às favelas e aos edifícios de apartamentos: a modernização da moradia no Rio de Janeiro. **Análise Social**, v. XXIX, n. 127, p. 581-597, 1994.

⁹² Conforme Sobrinho: “A cidade demanda uma intervenção da ordem e disciplina das condições de vida e do próprio trabalho por meio da higiene pública. Utiliza-se dos discursos do progresso como uma utopia para que se possa disciplinar os espaços e corpos. Também a pobreza é associada às doenças causadas pela falta de higiene em moradias insalubres e aos odores exalados pelos ambientes propícios a propagações e manifestações perigosas de todo tipo, inclusive doenças contagiosas. Por isso, o estudo pela medicina será tão importante para compreender o corpo nos mínimos detalhes, para além da aparência. Geralmente, nesses ambientes, ocorre a degeneração do corpo físico e social. Um exemplo comum são os cortiços e as emanações de ratos, micróbios e contaminações perigosas do homem degenerado. Motivo de preocupação das elites e autoridades. Representa também uma ameaça à própria moralidade burguesa cristã da família, em especial os locais lascivos e destruidores de lares, como os prostíbulos, geralmente localizados em áreas deterioradas da região central. Os cortiços representam, portanto, uma ameaça à noção de civilidade; as greves, uma ameaça à ordem burguesa de cidade limpa, disciplinada e livre das imundícies e de manifestações turbulentas dos operários; a rua será objeto da disciplina devido à ameaça à própria ordem que mantém desigualdades. As doenças que se espalhavam pela urbe, do ponto de vista ideológico, teriam como foco de proliferação justamente as áreas pobres”. SOBRINHO, Afonso Soares de Lima. São Paulo e a Ideologia Higienista entre os séculos XIX e XX: a utopia da civilidade. **Sociologias**, Porto Alegre, v. 15, n. 32, p. 210-235, jan.-abr. 2013.

⁹³ “As reformas urbanas, realizadas em diversas cidades brasileiras entre o final do século XIX e início do século XX, lançaram as bases de um urbanismo moderno “à moda” da periferia. Realizavam-se obras de saneamento básico para eliminação das epidemias, ao mesmo tempo em que se promovia o embelezamento paisagístico e eram implantadas as bases legais para um mercado imobiliário de corte capitalista. A

Sem embargo, com o crescimento econômico-industrial intensificado a partir de 1930, que por sua vez aumentou sobremaneira o êxodo rural, o problema da habitação foi agravado e replicado nos maiores centros urbanos do país. O Governo de Vargas então decidiu favorecer o crédito imobiliário para a aquisição da casa própria, através dos Institutos de Aposentadoria e Pensão e dos bancos incorporadores, que pretendiam atender aos assalariados urbanos⁹⁴.

Não foram propostas medidas gerais tendentes a normatizar nacionalmente a política urbana ou promover a reforma agrária⁹⁵ no interesse de minimizar o *déficit* habitacional. Optou-se em deixar aos cidadãos, especialmente aos trabalhadores assalariados “contemplados” com as linhas de crédito, a solução da moradia, como se apenas a falta de dinheiro para aquela parcela da população fosse o problema.

A perplexidade avulta quando se tem em consideração que o modelo político daquele período, inspirado no Estado de Direito Social, não interviu ou aprofundou minimamente naquela questão de destacado apelo social. O que se viu então foi a proliferação de loteamentos clandestinos e as invasões de terrenos particulares e imóveis públicos por pessoas sem qualquer acesso ao crédito imobiliário proposto.

Mesmo com o governo democrático de Juscelino Kubitschek em 1956, os problemas urbanos decorrentes da escassez de moradia não foram devidamente enfrentados. Nenhuma medida concreta minimizou as ocupações irregulares, desprovidas de acesso a água potável, de rede de esgoto ou, ainda, de infraestrutura mínima para enfrentar as adversidades naturais.

população excluída desse processo era expulsa para os morros e franjas da cidade”. MARICATO, Erminia. Na periferia do mundo globalizado: metrópoles brasileiras. In: MARICATO, Erminia. **Brasil, cidades:** alternativas para a crise urbana. Petrópolis: Editora Vozes, 2001. p. 17.

⁹⁴ A propósito vide DRAIBE, Sônia Maria. **Rumos e metamorfoses:** Estado e industrialização no Brasil – 1930-1960. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004.

⁹⁵ “Vargas não quis ou não pôde enfrentar os grandes proprietários de terra e seus aliados. Foi em seu governo que se estabeleceram as bases para um pacto político tácito, ainda hoje vigente, com modificações, em que os proprietários da terra não dirigem o Governo, mas não são por ele contrariados”. MARTINS, José de Souza. **O poder do atraso:** ensaios de sociologia da história lenta. São Paulo: HUCITEC, 1994. p. 71-72.

As iniciativas não passariam da retórica dos discursos tendentes a conseguir o apoio eleitoreiro das populações pobres, a fim de demonstrar que o governo estava sensível com as precárias condições de moradia das classes de baixa renda⁹⁶. Criou-se, nesse sentido, a Fundação da Casa Popular em 1946⁹⁷, que deveria ser responsável pela implementação de medidas visando a redução de custos para o financiamento e construção de casas populares.

A experiência legislativa, enfim, foi simbólica⁹⁸, “como produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico”⁹⁹.

Curioso é que na década de 1960 a questão da reforma urbana foi discutida amplamente, especialmente, “pela condição de subdesenvolvimento do país e, pelo intenso incremento demográfico desacompanhado de medidas que, no interesse nacional, ordenassem e disciplinassem o surto industrial e as arcaicas relações de produção agrária, que determinavam fortes movimentos migratórios para os núcleos urbanos”¹⁰⁰. Com foco no acesso à habitação digna, o seminário realizado pelo Instituto de Arquitetos do Brasil em 1963, intitulado “Reforma Urbana”, tornou-se o marco inicial na discussão dos problemas urbanos

⁹⁶ Conforme Deak e Schiffer, trata-se de um período de pouca efetividade na implementação do planejamento urbano: “É o período do plano intelectual, que pretende impor-se e ser executado por que contém ‘boas idéias’, tem base científica e é correto tecnicamente. É o plano-discurso que se satisfaz com sua própria ‘verdade’ e não se preocupa com sua operacionalização e sua exeqüibilidade. Sua ‘verdade’ bastaria”. DEÁK, Csaba; SCHIFFER, Sueli Ramos. **O Processo de Urbanização no Brasil**. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1999. p. 204.

⁹⁷ Segundo Bonduki, a Fundação da Casa Popular foi “considerada um símbolo da ineficiência governamental e do predomínio da fisiologia em detrimento da racionalidade e do interesse público”. BONDUKI, Nabil. **Origens da Habitação Social no Brasil**. 4. ed. São Paulo: Estação Liberdade, 2004. p. 125.

⁹⁸ Acerca da categoria “legislação simbólica” Marcelo Neves a propõe após buscar o sentido dos termos “símbolo”, “simbólico” e “simbolismo” em meio à ambigüidade que lhes são próprias, examinando as diversas maneiras pelas quais são definidos por destacados autores como Cassirer, Lévi-Strauss, Bourdieu, Freud, Jung, Lacan, Peirce, Firth, Saussure e Luhmann etc. NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

⁹⁹ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. p. 30.

¹⁰⁰ Nesse sentido vide SILVA, Eder Roberto da; SILVA, Ricardo Siloto da. As origens discursivas da Reforma Urbana no Brasil. **Revista Espaço & Debates**, São Paulo, n. 46, p. 144-156, 2005.

brasileiros¹⁰¹.

Contudo, com o governo militar iniciado 1964, que travou as “reformas de base” do governo de João Goulart (que entre as quais incluía a reforma urbana¹⁰²), o planejamento foi abandonado e substituído pela vetusta política isolada do financiamento para a aquisição da propriedade, agora através do Sistema Financeiro de Habitação, criado pela Lei 4.380/64. Por este, a captação de recursos que financiariam as habitações populares seria feita pelo Banco Nacional de Habitação através das cadernetas de poupança e do FGTS.

O modelo, porém, não favoreceu a quem mais precisava, ou seja, a população de baixa renda, uma vez que, de um lado, exigia que o adquirente comprovasse sua capacidade de pagamento (o que inviabilizou a participação de boa parcela dos necessitados), e de outro implementava a remoção das ocupações ilegais para aquelas habitações sociais construídas¹⁰³. Com o péssimo cenário econômico do país nas duas décadas seguintes e a perda de poder aquisitivo da população em geral, a inadimplência se acentuou até colapsar o crédito habitacional¹⁰⁴. O governo não pode continuar com os financiamentos e muitas famílias perderam seus imóveis, retornando às ocupações ilegais e expandindo, assim, as periferias das cidades, com a multiplicação de favelas sem mínimas

¹⁰¹ Entre as Resoluções do Seminário merece destaque a afirmação de item “1”: “Dentre os direitos fundamentais do homem e da família, se inclui o da habitação e que a sua plena realização, exigindo limitações ao direito de propriedade e uso do solo, se consubstanciaria numa reforma urbana, considerada como o conjunto de medidas estatais, visando à justa utilização do solo urbano, à ordenação e ao equipamento das aglomerações urbanas e ao fornecimento de habitação condigna a todas as famílias”. SILVA, Eder Roberto da; SILVA, Ricardo Siloto da. **As origens discursivas da Reforma Urbana no Brasil**. p. 145.

¹⁰² SAULE JÚNIOR, Nelson; UZZO, Karina. **A trajetória da reforma urbana no Brasil**. In: SUGRANYES, Ana; MATHIVET, Charlotte (eds.). **Ciudades para tod@s: por el derecho a la ciudad, propuestas y experiencias**. 2. ed. Santiago: Habitat International Colition, 2011. p. 261-272.

¹⁰³ Verdade que em 1967 publicou-se o Decreto-Lei n. 271, que dispunha sobre loteamentos urbanos e previa concessão de direito real de uso de terrenos públicos (e particulares), para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra (abrangendo áreas rurais) ou outra utilização de interesse social. O instrumento jurídico (ainda vigente), contudo, teve pouca aplicação, face a opção à época de se promover as remoções para as habitações sociais construídas. BRASIL. Decreto-Lei n. 271, de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador, concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 28 fev. 1967.

¹⁰⁴ O Banco Nacional da Habitação foi extinto em 1986.

condições de habitabilidade¹⁰⁵.

Relevante destacar que ainda na década de 1970 surgiram os movimentos sociais urbanos, que reivindicaram direitos e buscaram legitimidade e reconhecimento social na defesa do acesso a serviços e condições dignas de habitação. A organização desses setores nos bairros, no propósito do acesso à terra urbana e à moradia digna, será a primeira experiência de organização política de luta pelo direito à cidade.

Com o fortalecimento dos movimentos populares e o início da abertura do processo político na década seguinte, surgiu o Movimento Nacional pela Reforma Urbana (MNRU), criado por setores não governamentais, intelectuais, religiosos com tendência progressivas e professores da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo – USP. Segundo Nelson Saule Júnior e Karina Uzzo, embora no início o movimento tivesse “um caráter local, como a reivindicação por moradia”, ao final do regime militar “passou a incorporar a idéia de cidade, a cidade de todos, a casa além da casa, a casa com asfalto, com serviços público, com escola, com transporte, com direito a uma vida social”¹⁰⁶.

O MNRU se destacou durante a Constituinte de 1988, com a apresentação de propostas de reforma urbana no texto constitucional em

¹⁰⁵ Conforme Pioli e Rossin: “As áreas são ocupadas de forma precária, e nelas pululam autoconstruções ocupando morros, córregos, áreas de mananciais; palafitas são erguidas por sobre fétidos cursos d’água, e em áreas de risco; outras maneiras de ocupação irregular estão difundidas e disfarçadas no tecido urbano, como os cortiços. A população a ocupar essas áreas tem contingentes com alguma renda, ou mesmo assalariados, mas ainda à margem do mercado urbano formal. Com expressivo contingente de população urbana habitando áreas irregulares, desprovidas de infraestrutura e equipamentos urbanos, restou ao legislador impor a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas pela população de baixa renda como diretriz da lei da política urbana. Cumpre salientar que ‘As análises sobre a política habitacional no Brasil por muito tempo apontaram, não sem razão, para o papel meramente simbólico da intervenção estatal no setor da habitação popular, o que é compreensível, dado o resultado limitado da provisão de unidades habitacionais pelo Estado e, mais, do limitado alcance dessas políticas para as camadas mais pobres da população’. (DEÁK; SCHIFFER, 1999, p. 249)”. PIOLI, Maria Sulema M. de Budin; ROSSIN, Antonio Carlos. O Meio Ambiente e a ocupação irregular do espaço urbano. **Revista Brasileira de Ciências Ambientais**, n. 3, pp. 40-56, abr. 2006.

¹⁰⁶ SAULE JÚNIOR, Nelson; UZZO, Karina. **A trajetória da reforma urbana no Brasil**. p. 260.

construção¹⁰⁷. Com foco na cidade como centro dos problemas urbanos, onde a ocupação do espaço deveria primar pelos valores da democracia e da igualdade (limitando assim o direito de propriedade), a proposta foi acolhida em parte.

A grande vitória foi a inserção, pela primeira vez na história constitucional brasileira, de um capítulo que trata da Política Urbana no título “Da Ordem Econômica e Financeira”. Os dispositivos do artigo 182 asseguram a autonomia aos Municípios em relação ao desenvolvimento urbano, e com isto descentralização das políticas públicas de planejamento urbano. Trata-se de norma que franqueia a participação da população na tomada de decisões e que permite a criação de espaços para uma gestão democrática das cidades, garantindo assim o pleno exercício da cidadania, um dos alicerces do modelo de Estado Democrático de Direito adotado pela Constituição.

A parcial derrota, contudo, pode ser vista pelo deslocamento de ponto importante do projeto, que era a reforma urbana focada na moradia, para a regulação do mercado e da propriedade através da afirmação da função social da cidade e da propriedade pelo planejamento urbano¹⁰⁸. Enfim, nessa parte, remeteu-se ao Plano Diretor a definição das exigências para a função social da propriedade.

Sem embargo, naquele mesmo capítulo da Política Urbana, além de proteger a propriedade imobiliária pública, mercê da proibição da prescrição aquisitiva, a Constituição assegurou a moradia aos ocupantes de imóveis públicos urbanos, permitindo a concessão de uso especial para aqueles fins quando cumpridos requisitos insertos no próprio texto constitucional (art. 183, § 1º). Era o esgotamento das políticas de

¹⁰⁷ Nesse sentido vide SILVA, Eder Roberto da; SILVA, Ricardo Siloto da. **As origens discursivas da Reforma Urbana no Brasil**.

¹⁰⁸ Com base nas ideias do seminário de 1963, o Projeto de Lei de Desenvolvimento Urbano n. 778 que tramitou em 1983 tratava, inclusive, da regularização das ocupações dos terrenos urbanos. O projeto, contudo, foi abandonado por conta da Constituinte. Durante a apresentação das propostas de emenda da Reforma Urbana na Assembleia Nacional, contudo, aparentemente optou-se, neste ponto, por fórmula com mais chances de aprovação, lastreada na instituição de mecanismos de controle público do uso e ocupação do solo urbano, de modo a fazer com que a propriedade urbana cumprisse sua função social.

remoções, substituído pelas regularizações e urbanizações das ocupações.

Nesse mister, a Constituição Federal conferiu competência comum dos entes federados para promover a implementação de programas de construções de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (art. 23). E no ano 2000, como já visto, a moradia foi inserida no art. 6º da Constituição Federal entre os direitos sociais, cumprindo assim o compromisso assumido pelo país com a assinatura da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948¹⁰⁹.

O marco infraconstitucional da Política Urbana após o restabelecimento do regime democrático veio com a aprovação da Lei Federal n. 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada Estatuto da Cidade ou Lei do Meio Ambiente Artificial. Fruto de projeto de lei protocolado ainda em 1990, e que assim tramitou por mais de uma década, o objeto é a regulamentação dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo as diretrizes gerais da Política Urbana nacional, com vistas à garantia da função social da cidade e a promoção do bem-estar dos habitantes. Trata-se de norma que busca promover a gestão democrática das cidades, além da oferta de mecanismos destinados à regularização fundiária e o combate à especulação imobiliária, sem descuidar da importância de se garantir a sustentabilidade ambiental, social e econômica.

Em atenção ao direito à moradia e a necessidade de se promover a regularização fundiária das ocupações sobre os imóveis particulares e públicos, dois instrumentos do Estatuto da Cidade que cuidam daquelas propriedades, respectivamente, merecem destaque: a usucapião especial urbana coletiva e a concessão de uso especial para fins

¹⁰⁹ Na Espanha, embora a moradia seja reconhecida como um direito fundamental, não é contemplada dentro das prestações de responsabilidade pública. O objetivo é fundamental das políticas adotadas é proporcionar em alguma medida ajuda para permitir que as famílias comprem um imóvel. Apenas em hipóteses excepcionais, para famílias com crianças em difíceis condições financeiras ou em grave situação de vulnerabilidade, são oferecidas moradias mediante o pagamento de um “aluguel social”. Nesse sentido, vide TOSET, María Eva Juan Toset. **El Derecho de la ciudad y el territorio**: estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2016.

de moradia.

O primeiro está previsto no artigo 10 do Estatuto das Cidades¹¹⁰ e, apesar de apresentar um cunho metaindividual, tem estreita vinculação com a usucapião especial prevista no artigo 183, caput, da Constituição Federal¹¹¹. Cuida dos núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos, e impõe como requisito que a área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor, desde que os mesmos (possuidores) não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

A concessão de uso especial para fins de moradia, de outro lado, teve vetados os dispositivos legais que a regulamentariam no Estatuto da Cidade (artigos 15 a 20). Porém, cerca de dois meses depois

¹¹⁰ Recentemente alterado pela Lei 13.465/2017, que trata da regularização fundiária urbana e rural. BRASIL. Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis n^{os} 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 13.001, de 20 de junho de 2014, 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória n^o 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis n^{os} 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar n^o 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei n^o 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 12 jul. 2017.

¹¹¹ Conforme Saule Júnior, a usucapião especial urbana coletiva deve ser classificada como instituto de direito processual: “A admissão do Usucapião Urbano Coletivo é matéria processual e não material. O Estatuto da Cidade, atendendo ao comando das normas constitucionais da política urbana, buscou a melhor forma para o Usucapião Urbano atingir o grau máximo de sua eficácia. [...] O artigo 10, como as demais normas do Estatuto da Cidade, é regulamentador das normas constitucionais da política urbana, na qual se inclui o Usucapião Urbano. O Usucapião Urbano coletivo é dirigido para atender à finalidade constitucional do Usucapião Urbano constitucional. Ou seja, para reconhecer juridicamente o direito à moradia, mediante a aquisição da propriedade urbana dos habitantes das cidades, que vivem em favelas e demais assentamentos informais consolidados para fins habitacionais. Portanto, o Usucapião Urbano Coletivo é um instrumento processual que confere eficácia ao direito material do Usucapião Urbano – o direito à moradia e o direito às cidades sustentáveis -, potencializa o cumprimento do princípio da função social da propriedade e das funções sociais da cidade”. SAULE JÚNIOR, Nelson. **A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares**. p. 388.

da publicação (e do veto), foi editada a Medida Provisória n. 2.220, de 04 de setembro de 2001 que, mesmo depois da alteração promovida pela Lei 13.465 de 11 de julho de 2017 (trata da regularização fundiária urbana e rural), ainda disciplina integralmente os requisitos infraconstitucionais da concessão de uso especial para fins de moradia¹¹².

Sobreleva, evidente, que a previsão inserta no Estatuto das Cidades, que impõe ao Município instituir e delimitar aquelas áreas necessárias à regularização fundiária¹¹³, não prescinde que se identifique, previamente, a titularidade dos imóveis, a fim de sejam delimitados os instrumento jurídicos que serão aplicados, ou seja, se área pública ou

¹¹² Inúmeras foram as normas produzidas pelo governo federal cuidando da questão fundiária desde a publicação do Estatuto das Cidades. Curiosamente, nenhuma substituiu a regulamentação da concessão de uso especial vigente pela Medida Provisória n. 2.220/01, que trata das ocupações de imóveis públicos e que ainda permanece em vigor. BRASIL. Medida Provisória n. 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. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 5 set. 2001. Assim, a Lei Federal n. 11.124/2005 trata da instituição do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social e impõe a criação dos Planos Municipais de Habitação e criação dos Conselhos Municipais de Habitação de Interesse Social pelos Municípios como condição para receberem recursos do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social. BRASIL. Lei n. 11.124, de 16 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 17 jun. 2005. A Lei Federal n. 11.977/2009, instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida e a Regularização Fundiária de Assentamentos em áreas urbanas, posteriormente modificada pela Lei Federal n. 12.424/2011. BRASIL. **Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009**; BRASIL. Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011. Altera a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nºs 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 17 jun. 2001. A Lei Federal n. 13.465/2017, atualmente cuida a regularização fundiária rural e urbana. Esta última, aliás, criou instrumento jurídico novo, chamado “legitimação fundiária” que “constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016”. Contém, aliás, polêmica previsão no § 4º do art. 23 que autoriza “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e as suas entidades vinculadas, quando titulares do domínio”, “a reconhecer o direito de propriedade aos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado por meio da legitimação fundiária”. BRASIL. **Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017**.

¹¹³ Cuida-se das zonas especiais de interesse social previstas no inciso V do art. 42-B do Estatuto das Cidades e melhor especificadas no art. 18 da Lei 13.465/2017, que trata da regularização fundiária urbana e rural. BRASIL. **Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017**.

privada.

Aliás, a própria identificação do espaço para o exercício do direito de moradia não deve ter esse único propósito, pois é imprescindível, igualmente, que se viabilize a implantação de escolas, postos de saúde, além do tratamento de esgoto e áreas de lazer, já que “a regularização fundiária é uma intervenção que, para se realizar efetiva e satisfatoriamente, deve abranger um trabalho jurídico, urbanístico, físico e social. Se alguma destas dimensões é esquecida ou negligenciada, não se atingem plenamente os objetivos do processo”¹¹⁴.

A efetivação do direito de moradia adequada e digna, de fato, impõe o planejamento urbano para que se assegure aos ocupantes a mobilidade, o transporte coletivo, a infraestrutura, o saneamento e toda uma gama de serviços públicos indispensáveis. O acesso à terra por meio da regularização fundiária, mercê da concessão de título de uso ou de propriedade é o primeiro passo e não pode converter-se, quando isoladamente assegurada, em medida de exclusão sócioespacial.

Por isso, é relevante que previamente à definição da regularização fundiária em determinada área o Poder Público considere a possibilidade concreta de ofertar toda uma infraestrutura urbana, além dos possíveis impactos ambientais futuros. A questão social da moradia é importante, mas não é a única. De nada vale entregar um título de propriedade e de concessão de uso especial, regularizando a situação jurídica do cidadão, se ele ocupará um imóvel que não terá esgotamento sanitário, luz ou água potável.

Ademais, a proteção ambiental não deve ser de pronto sacrificada em favor daquele que, mesmo por penúria ou necessidade, invadiu imóvel público ou particular¹¹⁵. O desenvolvimento urbano

¹¹⁴ ALFONSIN, Betânia. O significado do estatuto da cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil. In: FERNANDES, Edésio, ALFONSIN, Betânia. **Evolução do direito urbanístico**. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006. p. 100.

¹¹⁵ Custodio destaca: “Não resta dúvida de que a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda, ou urbanização de favelas, decorrente de condutas ilegais ou criminosas estimuladoras de invasões ou ocupações ilícitas, conflitantes, contra a

sustentável não será alcançado em tais situações, tanto mais quando existe o risco do estímulo público à conduta contrária ao direito. Como defende Suely Mara Vaz Guimarães de Araújo:

É evidente que muitos assentamentos humanos informais não poderão ser regularizados exatamente no mesmo local em que se encontram. Há que se fazer uma ponderação caso a caso do impacto potencialmente gerado pela permanência na população, que inclua os efeitos ambientais negativos e os efeitos sociais positivos. Esse processo de análise caso a caso nem sempre vai encontrar todo o respaldo legal que precisa ou agentes públicos com a habilidade necessária para sua correta efetivação. Como um princípio maior a ser respeitado, os direitos da coletividade em relação ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, também assegurados pela Constituição Federal, devem ser colocados acima dos direitos individuais ou de uma comunidade determinada. No entanto, o Poder Público não deve e nem de perto conseguiria simplesmente desalojar as incontáveis famílias em áreas ambientalmente protegidas. As situações devem ser estudadas especificamente e tratadas, também, especificamente. A urbanização de favelas, sem dúvida alguma um dos mais importantes instrumentos de garantia de integração social de populações de baixa renda, é um caminho necessário, mas não poderá ser concretizado em todos os casos¹¹⁶.

Em elucidativo artigo que aborda a opção legislativa declarada no Estatuto das Cidades quanto a política de regularização fundiária e urbanização de áreas irregulares, Maria Sulema Mendes de Budin Pioli e Antonio Carlos Rossin expõe a clara contradição da norma contemplar a sustentabilidade urbana, o planejamento e a gestão ambiental urbana como metas da Política Urbana e, concomitantemente, adotar a regularização fundiária como diretriz geral.

propriedade alheia (pública ou privada), para fins de favelas ou quaisquer habitações sub-humanas, sem as mínimas condições sanitárias, ambientais e de segurança, com notórias tragédias de inundações, deslizamentos de morros, incêndios, com perdas e danos pessoais, morais, materiais irremediáveis, incalculáveis e irreparáveis, em gritantes contradições aos interesses sociais e públicos, não é diretriz geral, não é plano urbanístico, nem se confunde com planos urbanísticos e habitacionais de interesse econômico-social, previstos no Direito Urbanístico e integrantes do plano diretor. Conseqüentemente, a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda, como diretriz geral da política urbana, é flagrantemente incompatível com as diretrizes e os instrumentos do Direito Urbanístico e do plano diretor ali integrante, uma vez que viola tanto os princípios constitucionais do direito da propriedade (...) e de sua função social inerente ao interesse de todos (CF, artigo 5o, XXII, XXIII, c/c artigos 170, II, III, VI, VII, 182, 186) (...). CUSTÓDIO, Helita Barreira. Estatuto da Cidade e Incompatibilidades Constitucionais, Urbanísticas e Ambientais (Lei n. 10.257, de 10-7-2001, e Medida Provisória n. 2.220, de 4-9-2001). **Revista de Direitos Difusos**, n. 12, 2002. p. 1539.

¹¹⁶ ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de. **O estatuto da cidade e a questão ambiental**. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2003.

Enfaticamente, os autores combatem “a regularização fundiária e urbanização de áreas irregulares como objetivo, como diretriz geral da política urbana, entendendo-a como instrumento para sua concretização”¹¹⁷ e contrapõe “que instrumentos previstos no EC sejam utilizados de forma estanque, dissociados de ações estratégicas a terem conteúdo preventivo em relação às áreas sob tutela da legislação ambiental”¹¹⁸.

Finalizam ainda referindo que

os instrumentos jurídicos hábeis à regularização de áreas irregulares, como usucapião especial de imóvel e concessão de uso especial para fins de moradia, devem ser utilizados com extrema cautela em áreas ambientalmente protegidas, como as áreas de preservação permanente urbanas¹¹⁹.

O direito de moradia da população de baixa renda ocupante de áreas públicas e/ou ambientalmente protegidas deve ser avaliado com vistas ao interesse difuso da coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como com a proteção da propriedade do imóvel público e sua função social. É preciso, evidente, ponderar os direitos fundamentais em jogo (moradia, meio ambiente e propriedade), a fim de que a sustentabilidade, também preconizada pela Política Urbana, seja prestigiada e a função social da propriedade cumprida.

¹¹⁷ PIOLI, Maria Sulema Mendes de Budin; ROSSIN, Antonio Carlos. **O Meio Ambiente e a ocupação irregular do espaço urbano**. p. 47.

¹¹⁸ PIOLI, Maria Sulema Mendes de Budin e ROSSIN, Antonio Carlos. **O Meio Ambiente e a ocupação irregular do espaço urbano**. p. 47.

¹¹⁹ PIOLI, Maria Sulema Mendes de Budin e ROSSIN, Antonio Carlos. **O Meio Ambiente e a ocupação irregular do espaço urbano**. p. 49.

CAPÍTULO 2

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA URBANA E AS FUNÇÕES SOCIAIS DAS CIDADES E SUAS RELAÇÕES COM O DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL

2.1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Como visto anteriormente, foi no período de transição do Estado feudal para o Estado moderno que surgiu a propriedade imobiliária pública brasileira. E, ao menos na primeira versão, o Estado moderno se identificou de forma “absoluta” com a figura do monarca, que passou a representar a soberania, alicerçada na idéia de que o poder do rei tinha causa divina. Se antes os senhores feudais eram donos da terra e de tudo que nela existisse (inclusive os homens)¹²⁰, agora o território era parte do rei, em termos de soberania que lhe era própria.

O monarca, contudo, não poderia prescindir o decisivo apoio financeiro da burguesia para (r) estabelecer seu poder, então dividido (tal como a propriedade) pelos inúmeros acordos políticos-militares firmados com os nobres como se dava no sistema feudal¹²¹. A tanto, o respeito à

¹²⁰ Bobbio, Matteuci e Pasquino, ao tratar da propriedade feudal, afirmam que “não existindo uma autoridade central dotada de um poder efetivo, reina em todos os níveis aquela ‘confusão da soberania e da propriedade que é típica do Feudalismo: o proprietário de terras assume poderes políticos sobre os camponeses que trabalham em suas terras, impondo uma série de limitações às suas liberdades pessoais. Assim, o modo de produção escravista é substituído pelo feudal: o escravo sucede o servo, que goza de uma liberdade parcial, da propriedade parcial dos meios de produção (instrumentos de trabalho, animais) e de uma certa autonomia na gestão da sua pequena empresa agrícola”. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. p. 1033. Oportuna, porém, é a advertência de Huberman de que “nenhuma descrição do sistema feudal pode ser rigorosamente precisa porque as condições variavam muito de lugar para lugar”. HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. Tradução de Waltensir Dutra. 17. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1974. p. 14.

¹²¹ Conforme Streck e Moraes, citando Capella, “o feudalismo consistia no seguinte: uma aristocracia originalmente militar se autodesignava um território e sua população. Os habitantes eram obrigados a cultivar a terra necessária para si e também para o senhor feudal. Em geral, prevalecia um sistema simples de cultivo, chamado ‘três campos’

propriedade privada, mesmo que integrante do território do soberano, não deveria ser desconsiderado¹²², pois se antes caracterizada pelo *dominium divisum*¹²³, e concedida ao clero e aos nobres feudais, agora estava, em boa parte, nas mãos dos burgueses. Assim, mesmo investido de poderes absolutos¹²⁴, o rei dependia em certa medida da burguesia que

ideais ou materiais: um campesino cultivava uma parcela para si, outra para o seu senhor e uma terceira para repor as sementes de ambas. Os camponeses não podiam abandonar a terra. Militarmente, o senhor feudal protegia o território do feudo, incluindo sua população. O senhor feudal detinha o poder econômico, o político, o militar, o jurídico e o ideológico sobre os “seus” servos. Para ampliar suas riquezas, os senhores feudais apelavam para as guerras de conquista e para matrimônios. A guerra e a capacidade para realiza-la teve a consequência de hierarquizar a aristocracia feudal, estabelecendo relações de vassalagem também entre ela e os senhores mais poderosos. A arte de concertar matrimônios ganhou foros de sofisticação, mediante a incrementação de dotes e heranças comuns: os matrimônios proporcionavam um título jurídico que podia ser reivindicado pelas armas”. STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 16-17.

¹²² Bobbio, a propósito, escreveu que a propriedade interessou ao homem antes mesmo que a própria liberdade e que, “[...] quando muito, pode-se dizer que a proteção da liberdade pessoal veio depois do direito de propriedade. A esfera da propriedade foi sempre mais protegida do que a esfera da pessoa. Não seria necessária uma norma da Declaração para proclamar a propriedade como direito sagrado e inviolável. Mesmo nos Estados absolutos, a segurança da propriedade foi sempre maior do que a segurança das pessoas”. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 112.

¹²³ Sobre a propriedade no período feudal, Bobbio, Matteucci e Pasquino destacam que “o princípio que se estabelece na Idade Média sofre as influências da concepção do “Gewere” germânico, que não é a Propriedade plena e absoluta dos romanos, mas um direito parcial de usufruto da coisa, o qual não exclui outros “Gewere” sobre essa mesma coisa, levando assim à concepção tipicamente feudal do *dominium divisum*, isto é, de uma Propriedade dividida entre vários *dominia*, possuidores de títulos diversos sobre uma mesma coisa. Esta concepção será aceita e aplicada também pelos juristas do renascente direito romano, para definir as relações de vassalagem: falar-se-á de *dominium directum*, pertencente ao *senior* que concede, e de um *dominium utile* pertencente ao concessionário (*vassus*, *puer*), válido não só para o feudo, como também para a enfiteuse, o aforamento e a locação a longo prazo. A concessão do *dominium divisum* se harmoniza particularmente bem com a realidade política, social e econômica da Idade Média”. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. p. 1032-1033.

¹²⁴ Da tríade dos teóricos absolutistas – Nicolau Maquiavel, Jean Bodin e Thomas Hobbes -, apenas o último defendeu a expropriação das terras pelo monarca, enquanto os outros admitiam a possibilidade de intervenção pelo poder do soberano. De fato, Maquiavel, no capítulo XIX, ao tratar “De como se deva evitar o ser desprezado e odiado”, orienta que “[...] o príncipe pense (como acima se disse em parte) em fugir àquelas circunstâncias que possam torna-lo odioso e desprezível; sempre que assim proceder, terá cumprido o que lhe compete e não encontrará perigo algum nos outros defeitos. Odioso o tornará, acima de tudo, como já disse, o ser rapace e usurpador dos bens e das mulheres dos súditos, do que se deve abster; e, desde que não se tirem nem os bens nem a honra à universalidade dos homens, estes vivem felizes e somente se terá de combater a ambição de poucos, o que se refreia por muitos modos e com facilidade”. E mais a frente, “[...] ao mesmo tempo, deve animar os seus cidadãos a exercer pacificamente as suas atividades no comércio, na agricultura e em qualquer outra ocupação, de forma que o agricultor não tema ornar as suas propriedades por receio de que as mesmas lhe sejam tomadas, enquanto o comerciante não deixe de

economicamente lhe mantinha, pois o Estado também necessitava aumentar as suas próprias rendas, o que somente era possível estimulando e protegendo as atividades produtivas e comerciais, as quais estavam ligadas à burguesia mercantil.

Não tardaria, porém, para que a burguesia, sufocada em sua expansão comercial e desejosa daquela parcela do poder político que lhe faltava, com o aporte dos filósofos iluministas, apontasse a mitigação de seus direitos naturais pelo poder absoluto do soberano. Principiou-se então o levante contra o Estado absolutista, tido agora como oponente da liberdade dos indivíduos.

As idéias de Jean Jacques Rousseau¹²⁵ (1712-1778), contudo e ao menos acerca da propriedade privada como direito civil¹²⁶, pouco

exercer o seu comércio por medo das taxas; deve, além disso, instituir prêmios para os que quiserem realizar tais coisas e os que pensarem em por qualquer forma engrandecer a sua cidade ou seu Estado”. MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Tradução Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2016. p. 87. Bodin trata a propriedade privada como direito inviolável, protegida pelas leis divinas e naturais, assim: “[...] o príncipe soberano não tem poder de infringir as leis naturais, postas por Deus, do qual ele é imagem, não poderá também tomar bem de outrem, sem uma causa que seja justa e razoável”. E mais à frente afirma que “[...] Com exceção das causas que tratei, o príncipe não pode tomar nem doar o bem de outro, sem consentimento do seu proprietário; e em todos os dons, graças e privilégios e atos do príncipe, sempre deve constar a cláusula salvo o direito de outrem, que deve ser subentendida, quando não estiver expressa”. BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República (1576)**. Paris: Fayard, 1986. 6 v. p. 222-223. E a respeito da relação entre o proprietário e o Estado, Hobbes escreveu: “[...] todo indivíduo particular tem propriedade absoluta de seus bens, a ponto de excluir o direito do soberano. Todo homem, na verdade, tem uma propriedade que exclui o direito de qualquer outro súdito, e a tem em razão do poder soberano, sem cuja proteção qualquer outro homem teria igual direito a ela. Mas, se o direito do soberano for também excluído, ele não poderá cumprir a missão que lhe foi destinada, e que consiste em defender os súditos tanto dos inimigos externos como dos ataques mútuos; conseqüentemente, o Estado deixará de existir. (...) Se a propriedade dos súditos não exclui o direito do soberano representante a seus bens, muito menos o exclui em relação aos cargos de judicatura ou de execução, nos quais os súditos representam o próprio soberano”. HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 228.

¹²⁵ Rousseau, em conhecido trecho do Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens, afirmou que “o primeiro que, tendo cercado um terreno, atreveu-se a dizer: Isto é meu, e encontrou pessoas simples o suficiente para acreditar nele, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil”. ROUSSEAU, Jean Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 203.

¹²⁶ “Reduzamos todo este balanço a termos fáceis de comparar. O que o homem perde pelo contrato social é a liberdade natural e um direito ilimitado a tudo que o tenta e pode alcançar; o que ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo que possui. Para que não haja engano em suas compensações, é necessário distinguir a liberdade civil que é limitada pela liberdade geral, e a posse, que não é senão o efeito da força

interessaram à burguesia naquele contexto, face a ausência de leis para garanti-la e o poder absoluto do soberano para derrogá-las. Era preciso algo maior, algo natural, algo divino. E foi em John Locke (1632-1704), que defendeu a propriedade privada como fruto do trabalho e um direito natural, afastando a vinculação direta entre aquela (propriedade) e o poder político, que a burguesia encontrou a legitimidade para a revolução.

Locke, tomando como parâmetro a estrutura social agrícola inglesa (formada pelo proprietário da terra, pelo capitalista arrendatário e pelo trabalhador assalariado), tratou da disciplina das relações jurídicas entre o Estado e a propriedade privada. Defendia a propriedade privada, fruto do trabalho do homem¹²⁷, como um requisito indispensável para uma existência digna, ou seja, como um direito natural e fundamental, de origem divina, e que deveria ser protegido, inclusive do Estado, agora encarnado na figura do rei.

Assim, a proteção da propriedade privada, para Locke, legitimava a reivindicação de um governo instituído no seio da sociedade civil¹²⁸, o que atendia aos anseios de participação da burguesia detentora

ou do direito do primeiro ocupante, da propriedade, que só pode ser baseada num título positivo". ROUSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social**. São Paulo: Martin Claret, 2001. p. 35; 47.

¹²⁷ Locke sustentou que a propriedade privada era tida como condição indispensável para que o indivíduo pudesse exercer livremente suas potencialidades. Um direito inerente à condição humana: "Mas, sendo agora a principal questão da propriedade não são os frutos da terra e os animais que destes subsistem, e sim a própria terra, como aquilo que tem em si e carrega consigo todo o resto, creio que está claro que, também neste caso, a propriedade é adquirida como no caso anterior. A extensão da terra que um homem pode arar, plantar, melhorar e cultivar e os produtos dela que é capaz de usar constituem sua propriedade. Mediante o seu trabalho, ele, por assim dizer, delimita para si parte do bem comum. Nem lhe invalidará o direito dizer que todos têm a ela igual título e que, portanto, ele não pode apropriar-se, não pode delimitar sem o consentimento de todos os membros da comunidade, de toda a humanidade. Quando deu o mundo em comum para toda a humanidade, Deus ordenou também que o homem trabalhasse, e a penúria de sua condição assim o exigia. Deus e sua razão ordenaram-lhe que dominasse a Terra, isto é, que a melhorasse para benefício da vida, e que, dessa forma, depusesse sobre ela algo que lhe pertencesse, o seu trabalho. Aquele que, em obediência a essa ordem de Deus, dominou, arou e semeou qualquer parte dela, acrescentou-lhe com isso algo que era de sua propriedade, ao que os demais não tinham qualquer título, nem poderiam tomar-lhe sem causar-lhe injúria". LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Julio Fischer. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 412-413.

¹²⁸ Locke, contrário ao Absolutismo, defendia não ser possível que o poder de governar fosse acumulado nas mãos de um único homem, sob pena de se colocar em risco tanto a vida como os bens dos demais homens. Sustentava, então, que "[...] a menos que se queira fornecer argumentos àqueles que acreditam que todo governo terrestre é

do poder econômico, que se identificava com o proprietário trabalhador, ao contrário dos reis e da nobreza. As limitações ao poder do soberano encontrariam, então, fundamento na necessidade de proteger a propriedade privada, agora tido como direito natural, integrante das liberdades mais basilares do homem¹²⁹ e projeção de sua personalidade sobre o bem.

A partir daquela compreensão jusnaturalista de Locke e a positivação da propriedade privada entre os direitos fundamentais¹³⁰ insertos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução

produto apenas da força e da violência, e que em sua vida em comum os homens não seguem outras regras senão as dos animais selvagens, em que o mais forte é quem manda, e assim justificando para sempre a desordem e a maldade, o tumulto, a sedição e a rebelião (coisas contra as quais protestam tão veementemente os seguidores dessa hipótese), será preciso necessariamente descobrir uma outra gênese para o governo, outra origem para o poder político e outra maneira para designar e conhecer as pessoas que dele estão investidas". LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre Governo Civil e outros escritos**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994. p. 82.

¹²⁹ Ferrajoli, contudo, contesta a inserção da propriedade entre os direitos fundamentais, apontando que não é possível confundir o direito de propriedade com o direito de ser proprietário e de dispor dos próprios direitos de propriedade (aspectos da capacidade jurídica), apontando então quatro diferenças entre os direitos fundamentais (entre os quais a liberdade) e os direitos patrimoniais (entre eles a propriedade) que afastariam qualquer compreensão da propriedade entre os primeiros. Assim, (i) enquanto os direitos fundamentais seriam inclusivos e base da igualdade jurídica, os patrimoniais seriam singulares, com titular determinado; (ii) enquanto os direitos fundamentais são inalienáveis, indispensáveis, invioláveis, intransigíveis e personalíssimos, os patrimoniais são disponíveis, negociáveis e alienáveis; (iii) enquanto os direitos patrimoniais são disponíveis, portanto sujeitos a constituição, modificação e extinção pelos atos jurídicos, os fundamentais não teriam essa disponibilidade; e (iv) os direitos patrimoniais seriam horizontais, por atuarem nas relações entre os particulares, enquanto os direitos fundamentais são verticais. FERRAJOLI, Luigi. **Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales**. 2. ed. Edição de Antonio de Cabo e Gerardo Pisarello. Madrid: Editorial Trotta, 2001. p. 29-34.

¹³⁰ Todas as Constituições brasileiras, até mesmo a do Império, seguem a tradição liberal e relacionam a propriedade como direito individual fundamental: Carta de 1824 (art. 179). BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Carta de 1891 (art. 72, § 17). BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Carta de 1934 (art. 113, n. 17). BRASIL. Constituição (1934). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Carta de 1937 (art. 122, n. 14). BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937. Carta de 1946 (art. 141, § 16); Carta de 1967 (art. 150, § 22). BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1967. EC/01 de 1969 (art. 153, § 22). BRASIL. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1969. Carta de 1988 (art. 5º, inc. XXII). BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Francesa de 1789¹³¹, surge o Estado de Direito Liberal, fruto das revoluções liberais dos séculos XVIII e XIX¹³².

A propriedade aproxima-se das liberdades, consideradas “como esferas de autonomia dos indivíduos em face do poder do Estado, a quem se exige que se abstenha, quanto possível, de se intrometer na vida econômica e social, como a vida pessoal”¹³³, ainda que também deva garantir a defesa e a segurança daquele direito¹³⁴.

Esse individualismo rigoroso que marcou a propriedade privada nos séculos XVIII e XIX, intimamente associado ao capitalismo como forma de organização da vida econômica, será contestado pelo critério-científico da mais-valia de Karl Max e Friedrich Engels¹³⁵ na metade do século XIX. Da mesma forma, é possível encontrar em Louis Josserand (1868-1941) e sua teoria do abuso do direito, na França do Código Civil de Napoleão, contornos da relatividade do direito de propriedade, uma vez que, entendido como direito subjetivo, quando exercido irregularmente deixaria de ser protegido¹³⁶, o que contrapunha seu caráter absoluto.

Porém, e mais enfaticamente, é no início do século XX que a

¹³¹ A propósito, o preâmbulo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, mais precisamente no artigo 2º, colocou a propriedade entre os “direitos naturais, inalienáveis e sagrados” do homem, ao lado da liberdade, da segurança e da resistência à opressão, estabelecendo que a sua conservação constituiria a finalidade de toda associação política. FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Paris, 1789.

¹³² Revolução Americana de 1776, Revolução Francesa de 1789, Revolução Liberal do Porto de 1820, Revoluções de 1830 em vários países europeus (Bélgica, Polônia, Estados Italianos, Estados Alemães, Portugal, Espanha e Grécia), Revoltas Liberais de 1842 no Brasil (São Paulo e Minas Gerais), Revoluções de 1848 (França, Alemanha, Polônia, Itália e Império Austríaco) e Revolução La Gloriosa de 1868 (Espanha).

¹³³ ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 51.

¹³⁴ Conforme Bobbio, na concepção Liberal do Estado de Direito, este “é tanto mais perfeito quanto mais permite e garante a todos o desenvolvimento da liberdade individual”. BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Tradução de Alfredo Fait. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 132.

¹³⁵ Os autores defendiam a inexistência original propriedade privada dos meios de produção, senão apenas como fenômeno moderno, fruto da expropriação, pelo capitalista, da parte do valor produzido pelo trabalho do empregado, onde o primeiro paga apenas o custo da força do trabalho, não o valor do trabalho efetivamente produzido. Vide a propósito MARX, Karl. Salário do Trabalho. In: MARX, Karl. **Manuscritos Economicos-Filosóficos**. Tradução de Alex Martins. São Paulo: Martin Claret, 2001. p. 68.

¹³⁶ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. São Paulo: Editora Forense, 2006. p. 156.

propriedade privada, tida como projeção da personalidade do homem sobre os bens e dogma do Estado de Direito Liberal ao lado da liberdade¹³⁷, será levada a um novo significado associado ao bem comum ou outros interesses e valores sociais, como resposta às desigualdades pessoais, econômicas e políticas do liberalismo¹³⁸.

No Estado de Direito Social - que passa a regular a ordem econômica e social, acabando com a separação entre sociedade, mercado e esfera privada de um lado; e Estado, política e esfera pública de outro -, a propriedade privada (assegurada como direito individual) deverá conformar-se com a necessidade da realização de políticas públicas, agregando o significado de função social¹³⁹.

A função social da propriedade, apresentada pelo francês Leon Duguit em 1912 a partir do pensamento sociológico de Auguste Comte¹⁴⁰ e

¹³⁷ Segundo Miranda, nas Constituições Liberais, o direito de propriedade privada “surge a par da liberdade e da segurança como componente da sua idéia de Direito, ou é considerado uma liberdade, tão cuidadosamente protegida como as restantes”. MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. p. 431.

¹³⁸ Streck sustenta que a transição do Estado de Direito Liberal para o Estado de Direito Social ocorreu em razão da mudança paradigmática das liberdades negativas para as liberdades positivas e sociais, aliada a inviabilidade do modelo de força regulatória livre do próprio mercado, a acentuação das diferenças sociais em razão da revolução industrial e das crises (primeira guerra mundial, crise de 1929, segunda guerra mundial, crises econômicas cíclicas) e a preocupação crescente com o bem-estar social, esta inspirada nas doutrinas socialistas. STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 70-74.

¹³⁹ A origem da função social da propriedade é remetida à concepção cristã da propriedade, segundo a doutrina social do catolicismo. Assim, no *respondeo* do art. 2º da Questão 66 da Suma Teológica de São Tomás de Aquino (século XIII), segundo Cunha, estaria a primeira referência da função social da propriedade privada. CUNHA, Paulo Ferreira. Propriedade e Função Social. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 27, n. 56, jan.-jun. 2004. p. 116.

¹⁴⁰ Segundo Comte, a propriedade estaria gravada com uma indispensável função social voltada a formar e administrar os capitais pelos quais a geração anterior prepara os trabalhos da seguinte. Comte, citado por Duguit, afirma que: “Em todo estado normal da humanidade, todo cidadão, qualquer que seja, constitui realmente um funcionário público, cujas atribuições, mais ou menos definidas, determinam ao mesmo tempo obrigações e pretensões. Este princípio universal deve certamente estender-se até a propriedade, na qual o positivismo vê, sobretudo, uma indispensável função social, destinada a formar e a administrar os capitais com os quais cada geração prepara os trabalhos da seguinte. Sabidamente concebida, essa apreciação normal enobrece a sua possessão, sem restringir a sua justa liberdade e até fazendo-a mais respeitável”. DUGUIT, Leon. **Las Transformaciones del Derecho (Público Y Privado)**. Buenos Aires: Editora Heliasta S.R.L., 1975. p. 240

Émile Durheim¹⁴¹, refuta a doutrina individualista ao afirmar que o homem natural, a quem os liberais defendiam que estava investido de direito pela singela condição de ser humano, deveria ser considerado como um indivíduo amarrado pelos laços da solidariedade social, membro da coletividade e sujeito, por isso, a todas as obrigações decorrentes. Afastada a noção de direito subjetivo, o autor defende que a solidariedade social é o verdadeiro fundamento do direito, como produto da evolução humana, onde o eixo principal onde gravitam os fenômenos jurídicos seria a divisão social do trabalho. Daí a função social compelida a cada indivíduo, pela solidariedade, como necessidade de manter a coesão social.

Para Duguit, enfim, o ato que cada homem realiza tem valor social e será protegido se adequado ao cumprimento de determinada função social, do que decorre que inexistiria um direito subjetivo de propriedade, mas esta seria uma função social, como propriedade-função. Se o homem é um ser social e se integra para formar sociedade, a propriedade só existiria para beneficiar não somente o próprio proprietário, mas também a todos na mesma comunidade.¹⁴²

2.1.1 A função social da propriedade pública urbana no Brasil

Na experiência brasileira, pode-se afirmar que, seguindo a ideologia social que dominou o cenário constitucional da primeira metade do século XX¹⁴³, foi a Constituição Federal de 1946 que inaugurou¹⁴⁴ a

¹⁴¹ Duguit trabalha o significado de solidariedade orgânica de Durkheim, que trata a sociedade como um corpo humano, onde cada indivíduo, exercendo seu trabalho, exercer uma função para o funcionamento do todo. DUGUIT, Leon. **Las Transformaciones del Derecho (Publico Y Privado)**. p. 118-130.

¹⁴² Não defende o doutrinador francês que a propriedade individual deva desaparecer, mas que a noção jurídica sobre a qual assenta sua proteção deve ser revista, ao menos para que dela se reconheça uma dupla função: a satisfação das necessidades do titular e o dever de empregar a propriedade na satisfação das necessidades da coletividade. DUGUIT, Leon. **Las Transformaciones del Derecho (Publico Y Privado)**. p. 178-179; 182; 191; 202; 208; 236; 240-241.

¹⁴³ Embora o modelo constitucional do Estado Social de Direito tenha sido inaugurado no Brasil em 1934, e que conviveu com o modelo liberal do Código Civil de 1916, os direitos sociais levados ao texto constitucional foram, quando muito, aspirações sem posições jurídicas que pudessem ser alcançadas.

¹⁴⁴ A Constituição Federal de 1934, ao contrário, apenas impunha um limite negativo ao direito de propriedade. Refere no art. 113 que a propriedade era garantida, desde que

adoção do princípio da função social da propriedade¹⁴⁵. Até o advento da Constituição Federal de 1988, contudo, a função social da propriedade foi admitida de forma limitada, considerando, inclusive, a dificuldade de entender o significado jurídico da “função”.

Tomada a propriedade em suas dimensões estrutural (face interna) e funcional (face externa), a função social era compreendida inicialmente como intrínseca à segunda, ou seja, como o papel que a mesma desempenha na ordem econômica e jurídica, em contraposição à primeira, que é a satisfação dos interesses do proprietário, como as faculdades de usar, fruir e dispor¹⁴⁶. Por esse pensamento, a idéia da função social estava reduzida à consolidação da noção de propriedade restrita por obrigações sociais.

O entendimento, contudo, paulatinamente foi contestado na medida em que seria necessário compatibilizar a autonomia privada e as exigências decorrentes da construção de um sistema de direitos democraticamente constituídos¹⁴⁷. Era preciso, enfim, compreender que a

o exercício não fosse contra o interesse social ou coletivo. A propósito, vide MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 39.

¹⁴⁵ Os dispositivos constitucionais de 1946, de certa forma, referendavam a legislação daquele ano que, ao garantir o direito a propriedade, prestigiava a ocupação e a moradia, mesmo nos imóveis públicos. É daquele período, devesas, o Decreto-Lei n. 9.760/46 que permitida a regularidade do domínio útil exercido sobre a terra pública, através da outorga de concessão de direito real de uso ou outro direito real (como a enfiteuse – art. 99), a regulamentação da ocupação dos imóveis da União (arts. 127 a 133), a locação e o arrendamento dos bens imóveis da União (arts. 86 a 96), a cessão de uso do imóvel, de natureza apenas obrigacional (art. 64) e o processo de legitimação de posse de terras devolutas (art. 164). BRASIL. **Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946**.

¹⁴⁶ TEPEDINO, Gustavo. A Nova Propriedade: o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição. **Revista Forense**, v. 85, n. 306, abr.- mai-jun. 1989. p. 73.

¹⁴⁷ Nesse sentido, Dantas afirma que “a concepção da função social – mecanismo de conformação e compatibilização entre interesses proprietários e não proprietários–, como elemento externo dos direitos subjetivos, está fundamentalmente impregnada por uma visão jusnaturalística que os qualifica como prerrogativas anteriores ao Estado e à própria ideia de sociedade estruturada democraticamente por meio de um sistema de direitos que dá a todos os seus integrantes as mesmas possibilidades de ação, numa relação de co-originalidade entre autonomia pública e autonomia privada (HABERMAS, 2001, p. 172)”. Sustenta ainda que “[...] se a função social integra o perfil interno do domínio, o seu descumprimento, em última instância, faria desaparecer o próprio direito”. E defende que a função social da propriedade está relacionada ao próprio exercício daquele direito, seja pela titularidade, seja pela posse. DANTAS, Marcelo Eduardo de Carvalho. Da função social da propriedade à função social da posse

satisfação dos interesses do proprietário não poderia ocorrer alheia ao interesse social¹⁴⁸. A propriedade, de fato, impõe obrigações a seu titular, como poderes que acompanham os direitos, na medida em que deve atender também aqueles alheios à relação sujeito-coisa. Carrega, em si, um elemento individual e social, de sorte que o primeiro não deve sobrepujar o segundo e vice-versa.

Eros Roberto Grau, a propósito, defende que propriedade privada e a função social da propriedade – como dois princípios previstos na Constituição - consubstanciam diretrizes com caráter conformador, a fim de justificar a reivindicação pela realização de políticas públicas. O princípio com destaque seria o que assegura a propriedade privada, garantido constitucionalmente como direito individual, ao qual se junta o princípio da função social¹⁴⁹.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, ainda no catálogo dos direitos e garantias individuais, assegura o direito de propriedade (art. 5º, inc. XXII) e na sequência impõe que a mesma atenda à sua função social (art. 5º, inc. XXIII), explicitando, mais à frente e particularmente à propriedade imobiliária urbana, um comportamento comissivo, na perspectiva de aproveitamento, para que atenda às exigências fundamentais de ordenação da cidade dispostas no plano diretor (art. 182, § 2º). É assim que a função social não se refere à restrição de uso e gozo da propriedade, apenas como um limite negativo.

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

XXII – é garantido o direito de propriedade.

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.

exercida pelo proprietário: uma proposta de releitura do princípio constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, v. 52, n. 205, jan.-mar. 2015. p. 29.

¹⁴⁸ Cruz sustenta que as necessidades sociais presentes induziram à relativização do direito de propriedade e sua subordinação à função social, inclusive como estímulo ao progresso, à valorização do ser humano e a necessária interação criativa com a sociedade. CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. p. 232.

¹⁴⁹ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 231-232.

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

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.¹⁵⁰

Trata-se, em verdade, de um poder de compelir o proprietário a dar ao objeto certo destino, de vinculá-lo a um objetivo determinado que, necessariamente, corresponda ao interesse coletivo, não apenas pessoal¹⁵¹. Pode encerrar sim um sentido negativo (função social negativa), como uma prévia redução do próprio conteúdo da propriedade, na medida em que limita o exercício de algumas faculdades, ou impõe condições para o exercício das mesmas. Mas sobretudo admite impor ao proprietário (função social positiva)¹⁵² que exercite determinadas faculdades de acordo com regramentos.

Enfim, a Constituição ou o legislador ordinário (este com autorização do texto maior) poderão estabelecer parâmetros que definirão também o comportamento ativo do proprietário, a par das limitações possíveis. O Código Civil de 2002, a propósito, impõe no § 1º do artigo 1.228 que o direito de propriedade seja exercido “em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”¹⁵³. Já o Estatuto da Cidade, que regulamenta os dispositivos constitucionais que cuidam da Política Urbana e trata das normas de ordem pública e interesse social para regulação do uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da

¹⁵⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹⁵¹ COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. **Revista de Direito Mercantil**, n. 63, 1986. p. 75.

¹⁵² Grau, a propósito, afirma que “[...] que o proprietário do imóvel urbano está sempre adstrito a uma obrigação de fazer para que o seu direito de propriedade cumpra a função social que lhe é destinada, consubstanciada na utilização conforme o plano diretor. A imposição de comportamentos positivos é característica da função social”. GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. p. 256

¹⁵³ BRASIL. **Lei Federal n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**.

segurança, do bem-estar dos cidadãos e do equilíbrio ambiental, explicita o mandamento constitucional ao afirmar que a função social da propriedade urbana é cumprida quando esta “atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei¹⁵⁴”.

Nesse contexto, é importante destacar alguns institutos jurídicos previstos no texto constitucional e no ordenamento infraconstitucional que reportam, em alguma medida, o descumprimento da função social da propriedade urbana, seja ela privada ou pública, e que também asseguram o direito social de moradia, quer pelo prestígio conferido pelo legislador à ocupação com aquela finalidade, quer pela forma e objetivo de sancionar o proprietário.

Assim, em relação aos imóveis privados urbanos, é possível fazer referência à usucapião especial urbana, individual, coletiva ou familiar (art. 183, caput da Constituição Federal, art. 10 da Lei 10.257/01 – Estatuto da Cidade e art. 1.240-A do Código Civil) e à desapropriação em favor do possuidores para fins de regulação fundiária urbana (art. 5º, inc. XXIV da Constituição Federal, art. 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil e art. 15, inc. III da Lei 13.456/17) como instrumentos que asseguram, respectivamente, a propriedade e a regularização fundiária dos ocupantes. Também a desapropriação urbana sancionatória (art. 182, § 4º, inc. III da Constituição Federal e art. 8º do Estatuto da Cidade) e a arrecadação de bem imóvel urbano para regularização fundiária urbana (art. 1.276, do Código Civil e art. 15, inc. IV da Lei 13.456/17), que sancionam o proprietário que descumpre a função social e viabiliza o imóvel para a regularização fundiária.

E quanto aos imóveis públicos urbanos, é imperiosa a referência à concessão de uso especial para fins de moradia (art. 183, § 1º da Constituição Federal, arts. 1º e 2º da Medida Provisória n. 2.220/01 e art.

¹⁵⁴ BRASIL. Lei Federal n. 10.257 de 10 de julho de 2001.

15, inc. XII da Lei 13.456/17), como instrumento jurídico que realiza a regularização fundiária em favor dos ocupantes de imóvel público.

Resta evidente, portanto, que propriedade imobiliária brasileira experimentou, afastado o individualismo, uma destacada alteração em sua relevância política aos olhos do legislador, pois se antes intimamente associada à liberdade, agora cede espaço e serve-se, no cumprimento de sua função social, à efetivação de outros direitos, como a própria moradia, mercê da mitigação, nesta hipótese, do poder do titular em favor do ocupante.

A assertiva ganha impulso quando se admite¹⁵⁵, ainda que com alguma resistência¹⁵⁶, que mesmo a propriedade imobiliária pública, ou seja, aquela de titularidade do Estado, encerra em si a obrigação de cumprir uma função social. Conforme Silvio Luis Ferreira da Rocha:

a finalidade cogente informadora do domínio público não resulta na imunização dos efeitos emanados do princípio da função social da propriedade, previsto no texto constitucional. Acreditamos que a função social da propriedade é princípio constitucional que incide sobre toda e qualquer relação jurídica de domínio, pública ou privada, não obstante reconheçamos ter havido um desenvolvimento maior dos efeitos do princípio da função social no âmbito da propriedade privada, justamente em razão do fato de o domínio público, desde a sua existência, e, agora, com maior intensidade estar, de um modo ou de outro, voltado ao cumprimento de fins sociais, pois, como visto, marcado pelo fim de permitir à coletividade o gozo de certas utilidades¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Nesse sentido, vide: ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da Rocha. **Função Social da Propriedade Pública**. São Paulo: Malheiros, 2005; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função Social da Propriedade Pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 9, abr.-jun. 2006; REIS, João Emilio de Assis. A função social da propriedade e sua aplicabilidade sobre bens públicos. In: XXI Encontro Nacional do CONPEDI, 2012, Uberlândia. **Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 13094-13118; FREITAS FILHO, Roberto; PEREIRA, Flora Regina Camargos. A eficácia da função social na propriedade pública. **Universitas JUS**, v. 27, n. 2, p. 43-56, 2016.

¹⁵⁶ Em sentido oposto Grau afirma que “a idéia de função social como vínculo que atribui à propriedade [...] só tem sentido e razão de ser quando a propriedade é privada. A alusão à função social da propriedade estatal qualitativamente nada inova, visto ser ela dinamizada no exercício de uma função pública”. GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. p. 232. Compartilhando o mesmo entendimento vide: ABE, Nilma de Castro. Notas sobre a inaplicabilidade da função social à propriedade pública. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 11, jun. 2008.

¹⁵⁷ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da Rocha. **Função Social da Propriedade Pública**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 127.

Estima-se, claro, que o bem imóvel público cumpre sua função social quando é utilizado de acordo com a sua destinação, do que decorre imprescindível considerar a classificação daqueles bens¹⁵⁸, tal como disposta no Código Civil:

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades¹⁵⁹.

De uso comum, como se vê, são os usufruídos pela coletividade indistintamente¹⁶⁰, sem possibilidade de apropriação privada exclusiva pelos indivíduos. Os de uso especial tem relação com algum serviço público, voltados então à realização das atividades do Estado e consecução de seus fins¹⁶¹. Dominicais, por fim, são tidos por exclusão, pois não se destinam diretamente à prestação de um serviço público ou ao uso comum do povo.

Assim, na doutrina parece não se encontrar dissensão quanto a aplicação do princípio da função social quando se afirma que, desde que respeitada a afetação dos bens de uso comum e de uso especial, é possível limitar algumas faculdades da propriedade pública, impor condições para o exercício da mesma ou compelir o Estado a implementar

¹⁵⁸ Pondera Rocha que é “útil a classificação dos bens em uso comum, uso especial e dominical por estabelecer diversidade de regimes jurídicos que resultam em modos distintos de incidência e aplicação do princípio da função social da propriedade aos bens públicos, embora não neguemos a possibilidade da incidência do princípio da função social a todas as categorias de bens públicos”. ROCHA, Silvio Luís Ferreira. **Função Social da Propriedade Pública**. p. 127.

¹⁵⁹ BRASIL. **Lei Federal n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002..**

¹⁶⁰ Justen Filho adverte, contudo, que “a partir de CF/88, é necessário reconhecer a existência de uma categoria de bens que é de titularidade, mas não de uso, comum do povo. Trata-se do meio ambiente e de outros recursos naturais, cujo uso e fruição podem ser interditados ao povo em geral. É necessário reconhecer, então, a existência de uma outra categoria específica de bens públicos, consistente nos bens públicos comuns protegidos”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1055.

¹⁶¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 569.

determinadas ações para manter a propriedade rente aos regramentos¹⁶². E quanto aos bens imóveis dominicais, com tutela jurídica próxima dos bens particulares, a função social impõe que o Poder Público observe as exigências expressas no Plano Diretor, segundo objetivos da política do desenvolvimento urbano.

Por consequência, e considerada a necessária referência à concessão de uso especial para fins de moradia, é factível evidenciar o descumprimento da função social da propriedade pública urbana¹⁶³ quando, por exemplo, se observa uma ocupação, por cinco anos ininterruptos e sem oposição do Poder Público, de uma praça (bem de uso comum), de um prédio público (bem de uso especial) ou, ainda, de um imóvel, mesmo sem destinação específica (bem dominical), em desconformidade com as exigências do Plano Diretor.

Enfim, quando o imóvel público urbano não é utilizado de acordo com a sua destinação ou descumpre as exigências do Plano Diretor, e a isso concorre a ausência de fiscalização, abre-se espaço para as ocupações irregulares, muitas vezes em área de risco para os próprios invasores.

Nesse contexto, é possível afirmar que uma ocupação consolidada de imóvel público urbano, quando preenchidos os requisitos constitucionais e legais para o exercício do direito à concessão de uso especial para fins de moradia, reflete por si o descumprimento da função social da propriedade pública, ainda que não implique, evidente, na indissociável outorga da concessão naquele mesmo imóvel¹⁶⁴.

¹⁶² Nesse sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Função social da propriedade pública**; JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**; ROCHA, Silvio Luis Ferreira. **Função social da propriedade pública**; FREITAS FILHO, Roberto; PEREIRA, Flora Regina Camargos. **A eficácia da função social na propriedade pública**.

¹⁶³ Nesse sentido, vide: CAVALCANTI, Eugenia Giovanna Simões Inácia. A concessão de uso especial para fins de moradia como forma de concretizar a função social da propriedade pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 30, mai.-jul. 2012.

¹⁶⁴ O art. 9º da Medida Provisória n. 2220/01, aliás, faculta ao Poder Público outorgar a concessão em local distinto quando a ocupação ocorrer em imóvel: I - de uso comum do povo; II - destinado a projeto de urbanização; III - de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais; IV - reservado à

Faz-se necessário, por isso, compreender o papel da função social da propriedade pública urbana na Política Urbana, mais especificamente no pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades, esclarecendo o vínculo estreito entre a primeira (função social da propriedade) e essas últimas (funções sociais das cidades).

2.2 AS FUNÇÕES SOCIAIS DAS CIDADES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O *caput* do artigo 182 da Constituição Federal¹⁶⁵ cuida das normas gerais de desenvolvimento urbano, editadas pela União para serem executadas pelo Poder Público Municipal. E o § 2º do mesmo artigo refere que a propriedade urbana cumpre a função social quando atende às exigências de ordenação das cidades, fixadas do Plano Diretor do Município, segundo as diretrizes do Estatuto das Cidades especificadas no artigo 2º.

Mesmo que o Estatuto das Cidades não possa ser considerado como um “Código Urbanístico”¹⁶⁶ - tanto que o Projeto de Lei n. 775/83 que deu origem às discussões era chamado de “Lei do Desenvolvimento Urbano”-, existem indisfarçáveis normas de direito urbanístico naquele texto. Inegável, de fato, que alguns institutos jurídicos presentes no Estatuto da Cidade (artigo 4º, inc. V) têm relação íntima e direta com aquele ramo do direito¹⁶⁷. Por isso, mesmo presente entendimento

construção de represas e obras congêneres; ou V - situado em via de comunicação. BRASIL. **Medida Provisória n. 2.220, de 4 de setembro de 2001.**

¹⁶⁵ Silva entende que “a referência a “diretrizes gerais fixadas em lei”, no art. 182, se liga também à competência indicada nos arts. 21, XX e 24, I, e § 1º. Quer dizer, as diretrizes do desenvolvimento urbano, mencionadas no art. 21, XX, devem ser veiculadas mediante lei federal de normas gerais, de que cogitam o art. 24, I e § 1º”. SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 65.

¹⁶⁶ Países como Espanha (Lei de *Regimen del Suelo y Ordenación Urbana*, de 1956, reformulada em 1975 e 1992), Itália (*Legge Urbanistica*, de 1942, reformulada em 1967 e 1977), França (*Code de l'Urbanisme et de l'Habitation*, de 1954, reformulado em 1973) e Alemanha (*Bundesbaugesetz* - Lei Federal de Ordenação Urbanística, de 1960), há muito, tocados pela necessidade do planejamento territorial, tem assegurado a unidade do direito urbanístico em seu ordenamento jurídico.

¹⁶⁷ Silva destaca alguns: “23. Embora os princípios informadores do direito urbanístico, acima indicados, ainda careçam de elaboração científica mais precisa, já é possível, no

contrário¹⁶⁸, a doutrina pacificamente reconhece no Estatuto da Cidade normas gerais de direito urbanístico¹⁶⁹, editadas pela União no âmbito da competência legislativa concorrente.

Em que pese a dificuldade de se identificar as normas gerais de que trata o § 1º do art. 24 da Constituição Federal no Estatuto da Cidade (tanto mais pelo regramento detalhado de alguns institutos jurídicos), é necessário, no enquadramento daquelas normas, analisar a adequação com a Constituição Federal, no caso, sua inter-relação com as normas da Política Urbana e com as competências constitucionais atribuídas aos entes federativos. Adverte José Afonso da Silva, ao tratar da competência constitucional para estabelecer normas gerais de direito urbanístico, que essas “se revelam como mecanismos limitadores da autonomia dos Estados e Municípios – razão por que não de ser compreendidas em sentido estrito”¹⁷⁰.

À União compete editar normas gerais no afã de assegurar o desenvolvimento harmônico e coerente. E os limites dessa competência são

entanto, perceber a formação de certas instituições e institutos que já delineiam sua estrutura. 24. Assim, o conjunto de normas que configura a ordenação jurídica dos espaços habitáveis dá origem a verdadeiras instituições de direito urbanístico, como: o planejamento urbanístico (traduzido formalmente em planos urbanísticos), o parcelamento do solo urbano ou urbanizável, o zoneamento de uso do solo, a ocupação do solo, o reparcelamento. Em cada uma dessas instituições encontramos institutos jurídico-urbanísticos, como: o arruamento, o loteamento, o desmembramento, a outorga onerosa do direito de construir, as operações urbanas consorciadas, o direito de superfície, o direito de preempção, a transferência do direito de construir, a regularização fundiária, os índices urbanísticos (taxa de ocupação do solo, coeficiente de aproveitamento do solo, recuos, gabaritos). 25. Por outro lado, há procedimentos próprios do direito urbanístico, como o do planejamento urbano, o do zoneamento, o do arruamento e o do loteamento, modos pelos quais se realizam na prática as instituições correspondentes”. SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**. p. 45-46.

¹⁶⁸ DIAS, Mauricio Leal; RIBEIRO, Taíse Spotto Lima. O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01) é norma geral de Direito Urbanístico ou diretriz geral da política urbana? **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 9, n. 312, 15 mai. 2004.

¹⁶⁹ Por todos, Sundfel assevera que “para informar todo o trabalho de produção – e posterior interpretação e aplicação – das múltiplas cadeias normativas do direito urbanístico brasileiro, o Estatuto da Cidade decidiu fixar, em seu art. 2º, as diretrizes gerais da política urbana. Para tanto, valendo-se das competências recebidas dos arts. 21, XX e 24, I, da Constituição Federal, pelo que essas diretrizes tem o status de normas gerais nacionais, sendo, portanto, vinculativas para todos os entes da Federação, especialmente os Municípios”. SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal n. 10.257/2010. São Paulo: Malheiros. 2002. p. 53.

¹⁷⁰ SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**. p. 65.

os interesses regionais e locais, diante da necessidade do respeito às peculiaridades dos espaços (e bens!) administrados pelos Estados e pelos Municípios. Aos Estados, no âmbito da competência legislativa concorrente com a União, cabe a elaboração de normas urbanísticas suplementares para atender suas regiões. Na ausência de lei nacional sobre o assunto, assumem a competência plena até a superveniência de norma da União, que suspende a eficácia da norma estadual no que for contrária à lei nacional. Devem observar, porém, as limitações impostas tanto pelas normas gerais estabelecidas pela União, como pela competência dos Municípios na ordenação do solo urbano.

Já os Municípios, de fato, não foram referidos no artigo 24 da Constituição Federal. Isso, porém, não lhes deslegitima a, tal como os Estados, ingressar no exercício da competência concorrente para suplementar legislação federal e/ou estadual em assunto de interesse local, nos termos do art. 30, incisos I e II da Constituição Federal.

Enfim, se a União, através do artigo 2º do Estatuto das Cidades, estabelece as diretrizes gerais da Política Urbana que objetiva ordenar o pleno desenvolvimento das funções da cidade, é no Plano Diretor que aquelas exigências a serem observadas pela função social da propriedade urbana estão delimitadas.

Sem embargo, a complexidade legislativa evidenciada através da competência concorrente revela a resposta do ordenamento jurídico ao dinamismo próprio do espaço urbano, onde as cidades apresentam problemas que reclamam soluções que usualmente ultrapassam o simples plano da ordenação urbanista. É, de fato, a partir de um compendio das necessidades dos cidadãos que as diversas funções sociais das cidades podem ser identificadas, considerando as particularidades de cada urbe, face as peculiaridades, condições e adversidades.

Mesmo que o Estatuto das Cidades tenha expressado no artigo 2º, entre as diretrizes gerais que ordenam o desenvolvimento das funções sociais da cidade, a garantia ao direito das cidades sustentáveis, com

referência ao direito à terra urbana, ao saneamento ambiental, à infraestrutura, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, inexistindo ainda consenso doutrinário acerca de um rol, mesmo que genérico, das funções sociais das cidades a que se refere a Constituição Federal.

Em textos internacionais, é possível encontrar referência àquelas que seriam as funções próprias de qualquer cidade, com destaque para a conhecida Carta de Atenas de 1933¹⁷¹, que elencou primeiramente a moradia, o trabalho, o lazer e a mobilidade urbana¹⁷². Posteriormente, a partir da nova Carta de Atenas de 2003 apresentada pelo Conselho Europeu de Urbanistas¹⁷³, outras funções da cidade do século XXI foram explicitadas: (a) cidade para todos (garantir a inclusão das comunidades através do planejamento territorial, e medidas sociais e econômicas que combatam o racismo, a criminalidade e a exclusão social); cidade participativa (assegurar a disponibilidade de espaços de participação pública, conectados, para a gestão urbana); (c) cidade refúgio (garantir que a cidade seja um lugar adequado para proporcionar o bem-estar e dotado de medidas para conter desastres naturais); cidade saudável (assegurar que as normas da Organização Mundial da Saúde sejam cumpridas em relação às habitações e ao meio ambiente); cidade produtiva (garantir a economia local e melhorar o nível dos cidadãos através da educação e a formação profissional); cidade inovadora (assegurar a utilização de

¹⁷¹ Documento foi elaborado no 4º Congresso Internacional de Arquitetura Moderna (CIAM), segundo a visão do Urbanismo Racionalista ou Urbanismo Funcionalista. CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Teoria geral de direito urbanístico**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 88-89.

¹⁷² Conforme Almeida, a Carta de Atenas, em seu item 77, declarou as funções sociais da cidade assim: “O urbanismo tem quatro funções principais, que são: primeiramente, assegurar aos homens moradias saudáveis, isto é, locais onde o espaço, o ar puro e o sol, essas três, condições essenciais da natureza, lhe sejam largamente asseguradas; em segundo lugar, organizar os locais de trabalho, de tal modo que, ao invés de serem uma sujeição penosa, eles retomem seu caráter de atividade humana natural; em terceiro lugar, prever as instalações necessárias à boa utilização das horas livres, tornando-as benéficas e fecundas; em quarto lugar, estabelecer o contato entre as diversas organizações mediante uma rede circulatória que assegure as trocas, respeitando as prerrogativas de cada uma. Essas quatro funções, que são as quatro chaves do urbanismo, cobrem um domínio imenso, sendo o urbanismo a consequência de uma maneira de pensar levada à vida pública por uma técnica de ação”. ALMEIDA, Mauro Ode. *A Carta de Atenas e as Funções Sociais da Cidade*. **Cidades e Humanidade**: urbanismo, meio-ambiente, cotidiano, música, 26 ago. 2008.

¹⁷³ CONSELHO EUROPEU DE URBANISTAS. **A Nova Carta de Atenas 2003**. A visão do Conselho Europeu de Urbanistas sobre as cidades do séc. XXI. Lisboa: Múltiplo, 2003.

tecnologias de informação e comunicação, e permitir o acesso dessas tecnologias a todos); cidade da acessibilidade (garantir o planejamento a estratégia de transporte de forma integrada); cidade ecológica (assegurar a sustentabilidade como um processo de planejamento conectado ao processo de participação social); cidade cultural (assegurar o respeito ao comprometimento com os aspectos sociais e culturais do meio urbano, para proporcionar bem-estar e melhor qualidade de vida) e cidade histórica (garantir a proteção aos elementos tradicionais, a memória, a identidade do meio ambiente urbano, incluindo as tradições locais, o patrimônio edificado, métodos construtivos, bairros históricos, espaços abertos e verdes).

Nesse sentido, com alguma adaptação e no propósito específico de cotejar o vínculo entre função social da propriedade pública urbana e as funções sociais das cidades, admite-se que estas últimas sejam genericamente decupadas nas dimensões territorial (funções sociais urbanísticas), política (funções sociais de cidadania) e socioeconômica (funções sociais de gestão) propostas por Jorge Luiz Bernardi¹⁷⁴.

As funções sociais urbanísticas, segundo referido autor, seriam o trabalho, o lazer, a mobilidade urbana e a habitação, tal como exposto na primeira Carta de Atenas. O trabalho como condição necessária à sustentabilidade econômica da cidade e função primordial da vida urbana, na medida em que todos os cidadão tenham assegurado renda digna para se manter; o lazer através da disponibilização de espaços para recreação, encontro ou contato dos moradores, a fim de assegurar a integração social; a mobilidade urbana para assegurar o fluxo de pessoas e bens no

¹⁷⁴ Bernardi afirma que “ao investigar as funções da cidade procurou-se classificá-las em três grandes grupos. No primeiro encontram-se as funções urbanísticas, estabelecidas pelos membros do CIAM, e que têm influenciado o planejamento, a política e a legislação urbana há décadas. No segundo grupo estão as funções chamadas de cidadania, que se constituem em direitos sociais. E no terceiro encontram-se as funções de gestão, ou seja, envolvem todas as práticas de gestão que objetivam garantir o bem-estar dos habitantes no meio urbano”. E adverte mais à frente que “Como na consolidação dos direitos humanos que, com o passar do tempo vai evoluindo em seus conceitos, novos direitos estão sendo incorporados à medida em que avança a compreensão da sociedade. Também em relação às funções da cidade, há esta evolução e a incorporação de novas funções. Esta investigação e, conseqüente classificação, não é e não pretende ser definitiva, mas apenas mais uma contribuição para a reflexão a respeito da vida urbana”. BERNARDI, Jorge Luiz. **Funções Sociais da Cidade: Conceitos e Instrumentos**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Gestão Urbana. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006.

ambiente urbano, em todas as formas disponíveis (transporte público coletivo e individual, transporte privado motorizado ou não e a pé); e finalmente a moradia, como condição indispensável para a própria caracterização da cidade, disponibilizada pelo Poder Público, especialmente para as populações de baixa renda, inclusive para minimizar os problemas das áreas ocupadas irregularmente.

As funções sociais de cidadania, como propostas por Jorge Luiz Bernardi, estariam intimamente relacionados às providências de combate aos problemas sociais, sendo possível destacar a saúde, a educação, a segurança e a proteção. A saúde e educação, disponibilizadas nos três níveis da Administração Pública, o primeiro através do Sistema Único de Saúde e o segundo através da disponibilização da educação básica obrigatória e gratuita, da progressiva universalização do ensino médio gratuito, da educação infantil em creches e pré-escolas, da oferta do ensino noturno regular e do atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, além da disponibilização de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. A segurança, como direito fundamental, através dos órgãos próprios previstos no texto constitucional, incluindo as guardas municipais destinados à proteção dos bens, serviços e instalações dos Municípios. E finalmente a função de proteção, referida pelo autor como a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados, elencados entre os direitos sociais do artigo 6º, mas que pode ser estendida à proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225, caput, da Constituição Federal de 1988), bem difuso e integrante do patrimônio coletivo, essencial à sadia qualidade de vida.

Por fim, as funções sociais de gestão categorizadas por Jorge Luiz Bernardi referem-se à prestação de serviços, ao planejamento territorial, econômico e social e à sustentabilidade urbana. A prestação de serviços públicos, que deve ser ofertado de forma universal, como água, luz, coleta de lixo, esgotamento sanitário etc. O planejamento, tal como previsto no Estatuto das Cidades entre os instrumentos, seja territorial (Plano Diretor, disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo,

zoneamento ambiental), econômico (plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamento anual, gestão orçamentária participativa) e social (planos, projetos e programas setoriais e planos de desenvolvimento econômico e social). E por fim, a sustentabilidade urbana, como medida que objetiva compatibilizar os interesses econômicos, sociais e ambientais, a fim de manter a qualidade de vida para os atuais e futuros habitantes.

Isso posto, é possível relacionar, sem maiores dificuldades, o cumprimento das funções sociais dos bens de uso comum e de uso especial, como propriedade pública urbana, às funções sociais urbanísticas, de cidadania e socioeconômicas das cidades. A disponibilização e conservação das praças e das ruas (bens de uso comum) atende aos propósitos do lazer e da mobilidade urbana; a instalação e funcionamento de postos de saúde, escolas e delegacias (bens de uso especial) assegura a saúde, a educação e a segurança, respectivamente; e da mesma forma a instalação de estações coletoras de esgoto ou de fornecimento de energia (bens de uso especial) garante a prestação de serviços públicos. Indiscutivelmente, portanto, nesses casos a propriedade pública urbana cumpre, pela correta destinação, seus fins sociais, assegurando à coletividade o gozo das utilidades próprias.

Contudo, a discussão ganha realmente elegância quando envolve outro tipo de propriedade pública urbana, agora sem destinação específica. Os bens dominicais, conforme a doutrina¹⁷⁵, não são afetados à utilização imediata do povo, dos usuários de serviços ou dos beneficiários diretos de atividades, a exemplo do que ocorre as terras devolutas¹⁷⁶. Sobre esses, a respectiva função social deve ser atendida em conformidade com as exigências do Plano Diretor, segundo objetivos da política do desenvolvimento urbano.

E a Constituição Federal, como já destacado, elege o Plano

¹⁷⁵ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 287.

¹⁷⁶ Excetuam-se, como se verá mais adiante, as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais, tal como previsto no § 5º do art. 225 da Constituição Federal. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Diretor como instrumento para estabelecer os critérios e condições necessárias ao cumprimento da função social da propriedade, sendo regulamentado pelo Estatuto das Cidades. Conforme Augusto Werneck, os “Planos diretores são, assim, leis especiais, tanto pelo aspecto da constitucionalização de seu objeto principal – a definição da função social da propriedade urbana – como pela abrangência da matéria e da diversidade normas que integram”¹⁷⁷.

Nesse sentido, e tomando ainda como exemplo de bem dominical as terras devolutas, é possível afirmar que a função social da propriedade urbana é cumprida, segundo as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor e em conformidade com o pleno desenvolvimento das funções sociais urbanísticas das cidades, quando se utiliza instrumento jurídico fundiário da Política Urbana, como a concessão de uso especial para fins de moradia (artigo 4º, inc. V, “h”, do Estatuto das Cidades). Assegura-se aquele último direito social aos ocupantes da terras devolutas, assim que preenchidos os requisitos constitucionais e legais. A concessão de uso especial para fins de moradia, de fato, viabiliza a função social da propriedade urbana e efetiva as funções sociais urbanísticas da cidade, particularmente a moradia, regularizando áreas ocupadas por populações de menor poder aquisitivo, loteamentos ilegais ou irregulares.

De outro lado, admite-se que a função social da propriedade urbana seria cumprida, também segundo as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor e agora em conformidade com o pleno desenvolvimento das funções sociais de cidadania das cidades, com a própria negativa da concessão de uso especial para fins de moradia em terra devoluta necessária à proteção de ecossistema natural (artigo 225, § 5º da Constituição Federal) ou preservação ambiental (art. 5º, inc. III da Medida Provisória n. 2220/01), mercê da disponibilização do

¹⁷⁷ WERNECK, Augusto. Função social da cidade. Plano Diretor e Favelas. A regulamentação setorial nas comunidades populares e a gestão democrática das Cidades. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi (orgs.). **Direito da Cidade**: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

exercício do direito de moradia em local distinto. Cumpre-se, de fato, a função social da propriedade urbana e se efetiva uma das funções sociais da cidadania da cidade, com a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, cessando então a ocupação irregular que enseja a degradação ambiental.

Por fim, insistindo nas terras devolutas, é possível afirmar que a função social daquela propriedade urbana também pode ser cumprida, de acordo com as exigências fundamentais de ordenação da cidade consignadas no Plano Diretor e agora segundo o pleno desenvolvimento das funções sociais de gestão das cidades, através da sustentabilidade. É que o instrumento da concessão de uso especial para fins de moradia tutela não apenas o direito de moradia dos ocupantes, mas promove a proteção do patrimônio público, na medida em que mantém o domínio do imóvel com o poder público proprietário (dimensão econômica) e ainda assegura, como já visto, a preservação ambiental (dimensão ambiental), mercê da disponibilização do exercício do direito de moradia (dimensão social) em local distinto (art. 5º, inc. III da Medida Provisória n. 2220/01).

Como se vê, a efetivação do direito social de moradia, em se tratando de ocupações irregulares de imóveis públicos urbanos, depende da ponderação de outros direitos fundamentais de igual envergadura, como a propriedade (pública) e a proteção ambiental.

Aquela constatação implica na necessidade de definir o papel da concessão de uso especial para fins de moradia no processo do desejado desenvolvimento urbano sustentável que, por sua vez, não pode estar alheio à meta global da sustentabilidade em suas clássicas dimensões: social, ambiental e econômica, da qual se tratará a seguir.

2.3 O DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL E A SUSTENTABILIDADE

A Constituição Federal de 1988 não refere explicitamente ao

desenvolvimento urbano “sustentável”¹⁷⁸, senão apenas ao “desenvolvimento urbano”: primeiro ao tratar da competência da União para “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos” (art. 21, XX); depois, ao cuidar da Política Urbana quando, inspirada pelo progresso social, outorgou aos Municípios a implementação do desenvolvimento da cidade, observadas as diretrizes gerais fixadas na lei nacional.

Sem embargo, o termo “desenvolvimento sustentável”, conforme Hans Michael Van Bellen, principiou com o documento intitulado *World’s Conservation Strategy*, de 1980. Elaborado pela *International Union for the Conservation of Nature and Natural Resources* (IUCN) e centrado na integridade ambiental, o texto destacava que para

que o desenvolvimento seja sustentável devem-se considerar aspectos referentes às dimensões social e ecológica, bem como fatores econômicos, dos recursos vivos e não vivos e as vantagens de curto e longo prazo de ações alternativas¹⁷⁹.

Como um conceito em permanente construção¹⁸⁰, sete anos depois o destaque humano para o termo “desenvolvimento sustentável” apareceu no *Relatório de Brundtland*, em documento intitulado *Nosso Futuro Comum*, da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU, de 1987, quando se firmou um novo tipo de

¹⁷⁸ A doutrina, contudo, vê implicitamente no art. 170 da Constituição Federal o “Princípio do Desenvolvimento Sustentável”, conforme Freitas: “[...] tendo a Carta Magna brasileira colocado a proteção ambiental como um dos princípios da evolução econômica (CF, art. 170, VI), orientando e condicionando o desenvolvimento econômico à proteção ambiental, influenciando inclusive nas normas legais como vem se dando recentemente (v.g., Estatuto da Cidade), penso que o desenvolvimento sustentável pode ser considerado um princípio de direito. Atualmente ele não pode mais ser visto como sinônimo de simples meta, objetivo ou política de governo a ser alcançada”. FREITAS, Vladimir Passos de. **A constituição federal e a efetividade das normas ambientais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 237 e ss. Vide ainda FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁷⁹ BELLEN, Hans Michael Van. **Indicadores de sustentabilidade: uma análise comparativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. 2006. p. 45.

¹⁸⁰ Nesse sentido vide: ACSELRAD, Henri; LEROY, Jean P. Novas premissas da sustentabilidade democrática. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, n. 1, 1999; CANEPA, Carla. **Cidades Sustentáveis: o município como lócus da sustentabilidade**. São Paulo: Editora RCS, 2007; VEIGA, José Eli da. **Cidades Imaginárias: o Brasil é menos urbano do que se calcula**. Campinas: Editora da Unicamp, 2005.

desenvolvimento econômico¹⁸¹.

Calcado na minimização da redução dos danos ao meio ambiente e dos recursos naturais, o relatório propôs um desenvolvimento que “atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”¹⁸².

Em análise crítica, Maria Claudia da Silva Antunes de Souza e Rafaela Schumite Garcia, citando Bosselman, destacam que “a Comissão Brundtland poderia ter definido primeiramente o termo ‘sustentabilidade’ para só depois definir o desenvolvimento sustentável, porém, não foi o que ocorreu. E complementa:

Os defensores e críticos do conceito de desenvolvimento sustentável concordam que o significado original de sustentabilidade foi obscurecido pela definição de Brundtland. Eles discordam, porém, sobre a sustentabilidade ter sido substituída pelo desenvolvimento sustentável ao ponto de não ser mais relevante para a política e para produção legislativa.¹⁸³

Na mesma toada, José Eli da Veiga refere à banalização a que foi submetido o termo “sustentabilidade”, da qual teria resultado o “subproduto” do “desenvolvimento sustentável”, em uma tentativa de compatibilizar os interesses econômicos com a necessidade de se conservar os ecossistemas que permitem a existência da espécie

¹⁸¹ Cruz e Ferrer, a propósito, também criticam a definição em razão das “evidentes conotações economicistas, já que a questão é gerir adequadamente os recursos para garantir a justiça intergeracional, mas nada é dito sobre como pôr em ação, não só essa justiça *pro futuro*, mas também a intrageracional, o que resulta imprescindível se a intenção real for a de transferir para as futuras gerações um mundo equilibrado”. CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como ampliação de seus Fundamentos. **Sequência**, Florianópolis, v. 36, n. 71, p. 239-278, dez. 2015. p. 242.

¹⁸² COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas – FGV, 1991. p. 46.

¹⁸³ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Rafaela Schumite. Sustentabilidade e desenvolvimento sustentável: desdobramentos e desafios pós-relatório Brundtland. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; ARMADA, Charles Alexandre (orgs.). **Sustentabilidade meio ambiente e sociedade: reflexões e perspectivas**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. v. 2. p. 10.

humana¹⁸⁴.

Aliás, a singela adjetivação do postulado constitucional do “desenvolvimento urbano” com o termo “sustentável”, como defendem alguns autores, constituiria “uma contradição em termos”¹⁸⁵ pois, mantida a prevalência do “desenvolvimento urbano”, face esse compromisso com o progresso, as pautas sociais e ambientais, como viés necessário da sustentabilidade, ficariam submetidas à dimensão econômica, diga-se, ao próprio poder econômico.

Ademais, enquanto o termo “desenvolvimento” envolve o significado da dinâmica, do movimento, a “sustentabilidade” remeteria a uma situação estática¹⁸⁶.

Inobstante, a partir da adoção da expressão “desenvolvimento sustentável” em convenções que estabeleceram aquele marco político, admitiu-se que o pensamento sobre o desenvolvimento urbano não poderia prescindir a “sustentabilidade”, face as questões ambientais que foram incorporadas ao primeiro.

Assim, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992 e chamada de Rio-92 ou Cúpula da Terra, ficou exposta a necessidade de se conciliar o desenvolvimento socioeconômico com o uso dos recursos naturais.

Conforme Gabriel Real Ferrer:

[...] a Rio 92 apenas deixou direcionada a relação entre o meio ambiente e o progresso econômico, e tentou quebrar o preconceito, muito difundido até então e ainda hoje parcialmente

¹⁸⁴ VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento Sustentável: o desafio do século XXI**. Rio de Janeiro: Garamond, 2010. p. 15.

¹⁸⁵ Nesse sentido: GIDDENS, Anthony. **A política da mudança climática**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010; COSTA, Heloisa Soares de Moura. Desenvolvimento urbano sustentável: uma contradição em termos? **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, v. 2, n. 2, p. 55-71, 2000. Em sentido oposto vide: FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade direito ao futuro**. p. 43-44.

¹⁸⁶ KLABIN, Israel. Desenvolvimento sustentável: um conceito vital e contraditório. In: ZYLLBERSZTAJN, David; LINS, Clarissa (orgs.). **Sustentabilidade e geração de valor: a transição para o século XXI**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 1-2.

presente, ou seja, permitindo que para alguns a oposição antagônica entre desenvolvimento e meio ambiente, com ênfase na idéia que se opõe à proteção ambiental não é desenvolvimento, mas uma maneira de entender que se encaixam outras abordagens que rompem com essa falsa dicotomia. Estava aberto o caminho para o desenvolvimento sustentável. Desde então, a proteção ambiental não tem exigido novo pensamento global.¹⁸⁷

E na Rio +20 (assim conhecida pois realizada vinte anos depois da Rio-92), oficialmente intitulada como Conferência das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável, foram renovados os compromissos com aquele desenvolvimento.

Prudente, contudo, destacar as ponderações de Paulo Márcio Cruz e Gabriel Real Ferrer acerca da distinção entre os termos “sustentabilidade” e “desenvolvimento sustentável”:

No entanto, as profundas transformações que atingem a sociedade atual, a revolução que segue pendente ou, como propõe Morin (2011), a imprescindível metamorfose que deve tornar viável o futuro, precisam, imperativamente, ter a liberdade de questionar tudo, até a inexorabilidade do desenvolvimento. Daí que se pode sustentar que uma das características essenciais da Sustentabilidade é a flexibilidade. Flexibilidade que nos permite ser consequentes com o processo optando, dependendo dos casos, por globalizar ou desglobalizar, crescer ou decrescer, desenvolver ou regredir, conservar ou transformar. O desenvolvimento (que, lembrando, normalmente implica, por si só, em crescimento) mesmo sendo muito “sustentável”, não é, pois, o único caminho, mas uma opção a mais contribuindo com o objetivo da Sustentabilidade. É o mais desejável, sem dúvida, sempre que for possível e consequente, mas nunca inexorável. Em última análise, a Sustentabilidade deve ser entendida como a meta global a ser atingida e o desenvolvimento sustentável como um dos instrumentos que devem permitir sua consecução.¹⁸⁸

É possível afirmar, por isso, que existe evidente diferença entre a “sustentabilidade” e o “desenvolvimento sustentável”. Para alguns, a

¹⁸⁷ FERRER, Gabriel Real. Sustentabilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; FERRER, Gabriel Real et al. (orgs). **Direito Ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2013. p. 9.

¹⁸⁸ CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. **Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como ampliação de seus Fundamentos**. p. 243.

sustentabilidade corresponderia ao meio, enquanto o desenvolvimento sustentável o próprio fim alcançado¹⁸⁹.

Mais coerente contudo, segundo Paulo Márcio Cruz e Gabriel Real Ferrer, considerar que a “sustentabilidade” seja tomada como uma meta, o fim de “um processo mediante o qual se tenta construir uma sociedade global capaz de perpetuar indefinidamente no tempo em condições que garantam a dignidade humana”¹⁹⁰.

O “desenvolvimento sustentável”, então, constituiria apenas um dos instrumentos, uma das vias para que aquele fim seja alcançado¹⁹¹, onde os indivíduos encontrem sua plena evolução enquanto serem humanos que vivem em comunidades.

E nessa busca pela sustentabilidade, conforme Bosselman, uma abordagem ambiental do desenvolvimento sustentável em oposição à crítica ecologista foi necessária para conciliar a importância do crescimento econômico com os aspectos ambientais e sociais¹⁹².

Optou-se, assim, pelo modelo do *Triple Botton Line (Profits, People, Planet)* de Elkington¹⁹³, que orienta as atividades corporativas em três dimensões: lógica do desenvolvimento (dimensão econômica); socialmente justa (dimensão social) e ambientalmente correta (dimensão ambiental), o que restou recepcionado pela Conferência das Nações Unidas no ano de 2002 em Johannesburgo, onde a mesma que adotou o

¹⁸⁹ PAVAN, Kamilla. A inserção do paradigma da sustentabilidade como direito fundamental. **Revista Internacional de Direito Ambiental**, Caxias do Sul, v. 4, n. 10, jan.-abr. 2015. p. 146.

¹⁹⁰ CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. **Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como ampliação de seus Fundamentos**. p. 243.

¹⁹¹ Conforme Ferrer, Glasenapp e Cruz, “o desenvolvimento sustentável não precisa ser contraditório à sustentabilidade, antes, pode ser mais um dos caminhos para alcançar uma sociedade sustentável”. FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: um novo paradigma para o direito. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 19, n. 4, 2014. p. 1455.

¹⁹² BOSSELMAN, Klauss. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. Tradução Philip Gil França. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 47.

¹⁹³ Nesse sentido vide: LOURENÇO, Mariane Lemos; CARVALHO, Denise. Sustentabilidade social e desenvolvimento sustentável. **RACE**, Unoesc, v. 12, n. 1, p. 9-38, jan.-jun. 2013.

termo “sustentabilidade”. Aí a origem das três dimensões clássicas da sustentabilidade: a econômica, a social e a ambiental¹⁹⁴.

A dimensão econômica da sustentabilidade implica em um exercício de ponderação entre a eficiência, ou seja, no incremento ambientalmente sustentável da riqueza produzida através de políticas econômicas, com a equidade, diga-se, a distribuição homogênea e justa daquela (riqueza).

Como resumiam Paulo Márcio Cruz e Gabriel Real Ferrer “a sustentabilidade econômica consiste, essencialmente, em resolver um duplo desafio: por um lado, aumentar a geração de riqueza, de um modo ambientalmente sustentável e, por outro, encontrar os mecanismos para a sua mais justa e homogênea distribuição”¹⁹⁵.

A propósito, Juarez Freitas destaca que:

[...] a visão econômica da sustentabilidade, especialmente iluminada pelos progressos recentes da economia comportamental, revela-se decisivo para que (a) a sustentabilidade lide adequadamente com os custos e benefícios, diretos e indiretos, assim como o “trade-off” entre a eficiência e equidade intra e intergeracional; (b) e economicidade (princípio encapsulado no art. 70 da CF) experimente o significado de combate ao desperdício “latu sensu” e (c) a regulação do mercado aconteça de sorte a permitir que a eficiência guarde real subordinação à eficácia¹⁹⁶.

E é precisamente da necessidade da preservação do meio ambiente, através do planejamento a longo prazo e do uso equilibrado dos recursos ambientais, por serem eles finitos, que se faz necessária uma reformulação de comportamento, com alteração do estilo de vida para outro que atenda ao bem-estar presente e das futuras gerações.

¹⁹⁴ Freitas, a propósito, apresenta também as dimensões éticas, jurídico políticas e tecnológica. Sustenta que “a pluralidimensionalidade, criticamente reelaborada, conduz à releitura ampliadora da sustentabilidade (para além do consagrado e clássico tripé social, ambiental e econômico). Com o acréscimo elucidativo de duas dimensões e o abandono de compreensões demasiado reducionistas, torna-se factível, alcançar o desenvolvimento que importa, em sintonia com a resiliência dos ecossistemas e com a equidade intra e intergeracional”. FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 20.

¹⁹⁵ CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. **Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como ampliação de seus Fundamentos**. p. 244.

¹⁹⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 20.

A dimensão social da sustentabilidade, por seu turno, informa o compromisso de harmonia e integração social, com o combate da miséria e de toda forma exclusão, a fim de que o exercício da dignidade humana, mercê da garantia de acesso aos direitos fundamentais sociais, seja efetivamente implementado. Não é possível, evidente, falar-se em processo de “desenvolvimento” sustentável com adoção de mecanismos que tolhem pessoas do progresso.

Paulo Márcio Cruz e Gabriel Real Ferrer, a propósito, destacam, que “é possível entender a exclusão social como os processos e situações que impedem a satisfação das necessidades básicas das pessoas (trabalho, moradia, educação, acesso à saúde) e sua participação na sociedade”.

Exemplo eloquente, já exposto, é a segregação socioespacial das pessoas de baixa renda, como ocorre na complacência do Estado com as ocupações irregulares das terras públicas localizadas nas áreas marginais das cidades, onde escasso o acesso à infraestrutura básica dos serviços públicos, a começar pelo próprio direito fundamental de moradia adequada¹⁹⁷.

Por fim, a dimensão ambiental da sustentabilidade, de notório cunho difuso, refere ao meio ambiente sadio que deve ser assegurado tanto à geração presente como às futuras, através de medidas do Estado, como por exemplo a conservação das terras devolutas necessária à proteção de ecossistema natural (artigo 225, § 5º da Constituição Federal) ou preservação ambiental, evitando-se as ocupações irregulares sobre as mesmas.

Adverte, no ponto, Patryck de Araújo Ayla que:

[...] uma vez que foi atribuído ao Estado o dever de proteger o meio ambiente, através de suas funções, e assegurar o acesso

¹⁹⁷ Freitas adverte que “na dimensão social da sustentabilidade, abrigam-se os direitos fundamentais, que requerem correspondentes programas relacionados à universalização eficiência e eficácia, sob pena de o modelo de governança (pública e privada) ser autofágico e, numa palavra, insustentável”. FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 20.

em igual qualidade aos direitos fundamentais que possam decorrer desta proteção, e uma vez que o exercício dos deveres estatais de proteção e dos deveres fundamentais deve ser contextualizado em um espaço influenciado por uma nova cultura constitucional, o reconhecimento e a afirmação de um dever de solidariedade, (que constitui um dos primados da República), constitui o fundamento capaz de justificar a redefinição do alcance de tais deveres.¹⁹⁸

Nesta quadra, é importante igualmente fazer referência ao contorno ambiental da função social da propriedade urbana, e em especial à pública, tal como já admitido no artigo 1.229 do Código Civil, quando impõe que o direito de propriedade seja exercitado em consonância com suas finalidades econômicas e sociais, sempre em atenção às leis ambientais e trabalhistas e de forma a preservar o meio ambiente, os patrimônios histórico e artístico, e de forma a evitar a poluição do ar e das águas.

A compreensão quanto a essa extensão da função da propriedade, obviamente, se aplica ao imóvel público urbano, tanto mais pelo assento da questão ambiental no artigo 225 da Constituição Federal. Inusitado, realmente, que o Estado, compelido pelo dever constitucional de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, estivesse liberto de observar os efeitos emanados daquele princípio no exercício do direito sobre seus imóveis.

A efetivação das funções sociais da cidadania na cidade impõe que, na proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, o Poder Público faça cessar uma ocupação irregular que se convole em degradação ambiental.

Sem embargo, o desenvolvimento urbano sustentável, como “um processo de mudança capaz de garantir que os esforços de desenvolvimento gerem condições de maior equidade social, em consonância com a preservação da qualidade dos recursos naturais e

¹⁹⁸ AYALA, Patryck de Araújo. Direito fundamental ao ambiente e a proibição de regresso nos níveis de proteção ambiental na constituição brasileira. In: JUNIOR, Moacir Custódio Leite (org). **O Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Brasília: Senado Federal, 2012. p. 207.

ambientais e com respeito às identidades socioculturais”¹⁹⁹, deve representar igualmente o progresso dos indivíduos, o que pressupõe, evidente, que lhes sejam franqueados acessos aos direitos sociais, tal como a moradia adequada.

E sendo o espaço urbano complexo, igualmente deve ser cotejadas as consequências da implementação daquele direito em relação ao patrimônio público e ao meio ambiente.

Insista-se, por isso, que é necessário sempre considerar os direitos fundamentais em jogo (moradia, meio ambiente e propriedade) para que a sustentabilidade, preconizada pela Política Urbana, seja prestigiada em suas dimensões e a função socioambiental da propriedade pública urbana cumprida.

¹⁹⁹ LACERDA, Norma; ZANCHETI, Silvio M.; DINIZ, Fernando. Planejamento metropolitano: uma proposta de conservação urbana e territorial. **Revista EURE**, Santiago, v. XXVI, n. 1, 2000. p. 84.

CAPÍTULO 3

O DIREITO DE MORADIA NA OCUPAÇÃO IRREGULAR CONSOLIDADA EM IMÓVEL PÚBLICO URBANO E SUA RELAÇÃO COM O DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL

3.10 PROBLEMA DAS OCUPAÇÕES IRREGULARES CONSOLIDADAS EM IMÓVEIS PÚBLICOS URBANOS E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA MORADIA

É perceptível que a histórica ocupação desordenada do território brasileiro principiou com o menoscabo às normas que regulamentavam as sesmarias e seguiu-se com os apossamentos irregulares de grandes latifúndios pelos posseiros, para as quais concorreu a incúria do Estado (*lato sensu*) em discriminar as terras devolutas e frear as invasões.

O crescimento demográfico e a tendência à urbanização, mercê do incremento do êxodo rural a partir de 1930 por conta do desenvolvimento econômico-industrial, por sua vez culminaram no agravamento da situação fundiária urbana brasileira, especialmente pelos desequilíbrios regionais e as alterações nas estruturas internas das cidades.

Aqueles problemas não foram devidamente resolvidos pelo Estado (*lato sensu*), particularmente pela insuficiência das políticas públicas adotadas²⁰⁰, que além de não franquear oportunidades

²⁰⁰ A propósito, conforme Osório, “a urbanização latino-americana foi marcada por reformas urbanas por massivos investimentos em obras de infraestrutura que expulsaram os pobres para as periferias como solução para eliminar epidemias, higienizar e abrir os espaços. Os Estados Nacionais passam a investir em infraestrutura para induzir o desenvolvimento industrial (substituição das importações) e o urbanismo reformador das cidades. Os investimentos viários e em sistema de transportes passaram a ser centrais para a manutenção do crescimento econômico e

socioeconômicas para garantir moradias adequadas aos cidadãos, não implementou uma regularização fundiária urbana que corrigisse as distorções no acesso à moradia digna e assegurasse o exercício daquele direito. Como consequência, conforme Edésio Fernandes, a urbanização brasileira se caracterizou:

[...] desde o início pela combinação entre os processos de exclusão social e segregação espacial. Mais recentemente, a combinação entre a alta taxa de urbanização e o aumento da pobreza social tem levado ao fenômeno crescente da urbanização da pobreza. Os impactos socioambientais desse processo têm sido equiparados às consequências de enormes desastres naturais [...]. Uma característica estrutural do crescimento urbano no Brasil é que, ao longo das décadas de crescimento das cidades, a maioria da população tem tido acesso à terra urbana e à moradia mediante processos informais, e a taxa de crescimento da informalidade urbana tende a ser muito superior à taxa de crescimento da pobreza.²⁰¹

De fato, à população de baixa renda, alijada do mercado imobiliário formal e refém da ineficácia das políticas públicas voltadas à demanda habitacional de interesse social, só resta socorrer às soluções informais, como a invasão das áreas públicas nas periferias das grandes cidades, comumente em locais ambientalmente protegidos.²⁰²

A par da inadequação da moradia e a própria ocupação irregular dos imóveis públicos, as invasões daqueles espaços incrementam a degradação das condições sociais e econômicas das pessoas, seja pela falta de abastecimento de serviços públicos e acesso a equipamentos

para dar abrigo aos fluxos crescentes de mercadorias e pessoas. Os trabalhadores vão se assentando nas periferias, pois os baixos salários recebidos não eram suficientes para adquirir um terreno ou alugar uma casa nas áreas centrais das cidades. Nestes lugares, o Estado desobrigava-se quanto à colocação de infraestrutura básica, contribuindo para a consolidação de assentamentos informais, clandestinos e precários". OSÓRIO, Letícia Marques. Direito à moradia adequada na América Latina. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio (coords.). **Direito à moradia e segurança da posse no estatuto da cidade:** diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 22.

²⁰¹ FERNANDES, Edésio. Direito e gestão na construção da cidade democrática no Brasil. **Oculum Ensaíos**, n. 4, 2012. p. 18

²⁰² Ferreira, a propósito, revela que a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) realizada no ano de 2012 apontou que "o percentual de domicílios próprios urbanos em situação de irregularidade fundiária representa 5,1%", ao passo que o Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), com dados coletados a partir do Censo de 2010, indicou um número semelhante de moradores em assentamento precários: "cerca de 11,4 milhões de pessoas, ou seja, 6% da população". FERREIRA, Antonio Rafael Marchezan. A construção de diálogos em conflitos fundiários urbanos. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**, v. 10, n. 1, p. 31-51, 21 jan. 2018. p. 33.

urbanos, seja pela exposição à poluição e à degeneração ambiental. A ilegalidade das ocupações das áreas públicas, evidente, conduz à exclusão social, à segregação espacial e à insustentabilidade ambiental.

Segundo Ermínia Maricato:

A segregação ambiental é uma das faces mais importantes da exclusão social e parte ativa dela. A dificuldade de acesso aos serviços e infraestrutura urbanos (transporte precário, saneamento deficiente, drenagem inexistente, dificuldade de abastecimento, difícil acesso aos serviços de saúde, educação e creches, maior exposição à ocorrência de enchentes e desmoronamentos etc.) somam-se menos oportunidades de emprego (particularmente do emprego formal), menos oportunidades de profissionalização, maior exposição à violência (marginal ou policial), discriminação racial, discriminação contra mulheres e crianças, difícil acesso à Justiça oficial, difícil acesso ao lazer. A lista é interminável.²⁰³

Os ocupantes, geralmente egressos de áreas rurais ou pequenas cidades, premidos pela miséria²⁰⁴ e pela falta de opções em um país que não consegue corrigir a concentração de renda, erguem barracos²⁰⁵, sozinhos ou em grupos, e instalam moradias em locais e sob condições extremamente insalubres. Inicia-se aí, como revelam Alfonso

²⁰³ MARICATO, Ermínia. **Metrópole na periferia do capitalismo**: ilegalidade, desigualdade e violência. Estudos Urbanos, Série Arte e Vida Urbana. São Paulo: Ed. HUCITEC, 1996. p. 56-57.

²⁰⁴ Conforme Oliveira, ao tratar do processo de expansão e acumulação capitalista brasileiro e sua relação com a reprodução do custo módico da força de trabalho e a informalidade: “[...] Daí derivou uma explicação para o papel do exército de reserva nas cidades, ocupado em atividades informais, que para maior parte dos teóricos era apenas consumidor de excedente ou simplesmente lumpen, e para mim fazia parte também dos expedientes de rebaixamento do custo de reprodução da força de trabalho urbana. O caso da autoconstrução e dos mutirões passou a ser explicativo do paradoxo de que os pobres, incluindo também os operários, sobretudo os da safra industrializante de 1950, são proprietários de suas residências – se é que se pode chamar assim o horror das favelas -, e, assim reduzem o custo monetário de sua própria reprodução”. OLIVEIRA, Francisco. O vício da virtude: Autoconstrução e acumulação capitalista no Brasil. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 74, 2006.

²⁰⁵ Segundo Oliveira, trata-se do fenômeno da “autoconstrução”, alheia à qualquer interferência do Estado. “[...] Se o salário não cobre os custos da habitação de acordo com as leis do mercado imobiliário privado e se as políticas oficiais estatais dirigem seus investimentos ou sua produção para as camadas restritas da sociedade que tem poder aquisitivo mais alto, a produção trabalhadora é obrigada a apelar para seus próprios recursos para suprir essas necessidades de habitação, repetindo tradicionais hábitos rurais. [...] A autoconstrução se estende, portanto, para a produção do espaço urbano e não se restringe aos meios de consumo individual [...]. O assentamento residencial da população migrante em meio urbano, fundamental para a manutenção da oferta larga e barata de mão-de-obra, se faz às custas de seu próprio esforço, sem que o orçamento público se desvie de outras finalidades, na aplicação”. OLIVEIRA, Francisco. Prefácio. In: MARICATO, Ermínia (org.). **A produção capitalista da casa (e da cidade) no Brasil**. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1979. p. 76-79.

Iracheta Cenecorta e Martins Smolka, um “ciclo vicioso de informalidade”, onde:

O crescimento urbano acelerado com uma preponderância de grupos de baixa renda compromete a base tributária, com sérias restrições ao orçamento alocado na urbanização de terras ocupadas por esses segmentos. A falta de terra servida fomenta o processo especulativo, resultando em mais retenção de terra no mercado, o que por sua vez aumenta os preços da terra e inevitavelmente os torna inacessíveis. Os pobres, excluídos do mercado formal (ou incapazes de a ele ter acesso), em parte pelas normas urbanas ou pelas condições prevalentes, seguem demandando terra urbanizada.

A necessidade de regularizar (prover serviços para) assentamentos ilegais existentes de forma “post-facto” reduz a capacidade de promover uma maior eficiência na alocação de investimentos públicos. Ademais, a regularização acarreta demandas onerosas sobre os já escassos recursos disponíveis. Quanto maior a perspectiva da futura regularização de assentamentos ilegais, maior é o prêmio que os proprietários podem impor pela terra não-servida, contribuindo para a exclusão dos mais pobres.

A hierarquia resultante na distribuição espacial dos serviços, com a sua acentuada subestrutura de preços da terra, adiciona um componente espacial à pobreza urbana e às iniquidades sociais²⁰⁶.

É nesse cenário que inúmeros imóveis públicos urbanos foram e continuam sendo ocupados, em evidente descumprimento da função social da propriedade. Praças, acostamentos de rodovias ou viadutos (bens de uso comum), prédios públicos e cemitérios (bens de uso especial) e imóveis urbanos sem destinação específica (bens dominicais), como as terras devolutas urbanas nas periferias das cidades, são invadidos e transformados em moradia pelos ocupantes.

Cuida-se, evidente, de complexo problema de variadas e peculiares características, sejam elas históricas, econômicas, sociais, ambientais e jurídicas, como se dá, de usual, com a regularização fundiária. Aliás, o próprio objeto da ocupação, segundo destinação do imóvel público, revela a impossibilidade de se encetar, genericamente, soluções unívocas, dado que em tese será inadmissível, inclusive, tratar como “posse” a ocupação em relação a alguns, enquanto factível em relação a outros, do que decorre que mesmo os instrumentos jurídicos

²⁰⁶ CENECORTA, Alfonso Iracheta; SMOLKA, Martim. O paradoxo da regularização fundiária: acesso à terra servida e pobreza urbana no México. **Cadernos do IPPUR**, v. 14, n. 1, p. 87-117, 2000. p. 99.

podem se revelar inadequados.

Assim, se parece intuitivamente desproporcional admitir que os bens de uso comum do povo e os bens de uso especial sejam concedidos aos particulares para que exerçam sobre eles o direito de moradia, o mesmo não se pode referir em relação a totalidade dos bens dominicais.

Sobre os bens afetados, ou seja, os de uso comum do povo ou de uso especial, a indisponibilidade transmuda a ocupação indevida em um simples ato de tolerância²⁰⁷ pelo Estado, considerada então como mera detenção²⁰⁸. Mas, os bens dominicais, via de regra²⁰⁹, podem ser objeto de posse privada por particulares, pois ausente afetação pública específica²¹⁰.

Sem embargo, o fato é que a ausência de fiscalização por parte dos entes da federação, proprietários dos imóveis públicos, contribui com

²⁰⁷ Nos termos do art. 1.208 do Código Civil: “Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”. BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.**

²⁰⁸ Nesse sentido, Moreira defende que “no tocante às coisas públicas (que podem ser de uso comum, de uso especial ou dominicais), Orozimbo Nonato sustenta, sem fazer qualquer distinção, que ‘o poder de fato que o particular exerça sobre bens do Estado não se eleva dentro do sistema da lei brasileira, à categoria de posse: falta-lhe, porém, o elemento negativo a que se refere Ihering e que degrada a relação exterior a simples detenção’. Portanto, não haveria posse do particular com relação a qualquer espécie de bem público. Sucede, porém, que essa generalização não encontra apoio na legislação brasileira. [...] Não há, pois, como negar-se a admissibilidade da posse, em nosso direito, sobre as coisas públicas dominicais”. ALVES, José Carlos Moreira. **Posse: Estudo Dogmático.** Rio de Janeiro: Forense, 1997. t. I, v. II. p. 167-169.

²⁰⁹ Exceção, contudo, em relação às terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais, tal como previsto no § 5º do art. 225 da Constituição Federal. BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.**

²¹⁰ A distinção das consequências jurídicas da ocupação do imóvel público, seja ele afetado ou não, verdade, guarda pouco relevância quando se litiga contra o Poder Público. O ocupante do bem de uso comum ou especial não pode se valer dos interditos possessórios em razão da ocupação revelar mera detenção. E o invasor do bem dominical, embora possa ser admitido como possuidor, adquiriu a posse em face do Estado de maneira clandestina e, portanto, injusta (artigo 1.200 do Código Civil combinado com os artigos 1.208 e 1.210 do mesmo diploma legal), do que decorre que também não faria jus à proteção possessória diante do Poder Público. O próprio instituto da concessão de uso especial para fins de moradia, aliás, aparenta não fazer distinção entre bens públicos afetados ou não afetados (inclusive assegurando a concessão em relação aos primeiros, ainda que em local distinto). Mesmo assim, impõe como requisito a posse “como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família”, “desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”, tal como expresso no Texto Constitucional (art. 183, caput c/c § 1º). BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.**

destaque para as ocupações e de maneira decisiva para a consolidação daquelas, que objetivamente pode ser reconhecida pelo decurso do prazo de cinco anos de ocupação ininterrupta e sem oposição, tal como previsto no caput do artigo 183 da Constituição Federal.

Como já referido, ocupações de bens de uso comum do povo ou de uso especial implicam, por si só, no descumprimento da função social daquela propriedade pública, face a incompatibilidade entre a destinação específica daqueles imóveis com o propósito da moradia dos ocupantes.

Em tais hipóteses (ocupações de bens de uso comum do povo ou de uso especial), estima-se que não seria possível aos ocupantes reclamar a concessão de uso especial para fins de moradia no local, uma vez que a afetação do imóvel implica na indisponibilidade da *res pública*.

Sem embargo, como o artigo 5º da Medida Provisória 2220 de 04 de setembro de 2002 autoriza o Poder Público a conceder o uso especial de moradia em imóvel distinto aos ocupantes que preencherem os requisitos legais e constitucionais, é factível que a pretensão possa ser direcionada a outro local.

Estaríamos diante da discricionariedade do administrador em tomar a solução mais adequada. A motivação do ato que determinasse a remoção para concessão em local distinto ou deliberasse pela desafetação, de toda sorte, permitiria a avaliação judicial daquele, uma vez que afetaria tanto o direito de moradia dos ocupantes como o interesse coletivo na utilidade dos bens de uso comum ou de uso especial²¹¹.

Assim, as soluções possíveis à Administração Pública em tais casos, como dito, seriam a desafetação para regularização fundiária no local (mercê da concessão de uso especial para fins de moradia) ou a desocupação do imóvel público para concessão de uso especial em lugar

²¹¹ Acerca do controle judicial da discricionariedade administrativa e a aplicação da máxima da proporcionalidade vide FLORES, Carlos Arruda. Parâmetros para o controle judicial da discricionariedade administrativa. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 9. n. 1, jan.-abr. 2014; FARIA, Edmiur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 197-198.

distinto da ocupação.

Aqui, parece que seja defensável a proteção da propriedade pública como regra, a fim de que o interesse coletivo seja respeitado, ou seja, que somente em hipóteses excepcionalíssimas se admita a desafetação dos bens de uso comum ou especial para fins de regularização fundiária no local da ocupação.

A remoção da ocupação consolidada, ainda que hoje não represente a ideologia político-legislativa adotada, em tais hipóteses deve ser considerada como primeira medida, já que aparentemente desproporcional a desafetação.

É possível, com efeito, avaliar criticamente a desafetação dos bens de uso comum ou de uso especial para fins de regularização fundiária urbana, através do instrumento da concessão de uso especial para fins de moradia.

Assim, tomando-se em consideração uma ocupação consolidada de um bem de uso comum (praça ou via pública) ou de uso especial (prédio público ou cemitério), a desafetação daqueles para fins de regularização fundiária no local constituiria medida que coloca em colisão o direito fundamental de propriedade (artigo 5º, *caput* c/c inciso XXII da Constituição Federal) do Poder Público sobre o imóvel e o direito social de moradia do ocupante (art. 6º, *caput*, da Constituição Federal)²¹².

A medida (desafetação) pode então ser mensurada segundo os postulados da máxima da proporcionalidade²¹³.

²¹² A propósito da colisão entre o direito de propriedade de imóvel público e o direito à moradia vide: CAVALCANTI, Eugenia Giovanna Simões Inácia. **A concessão de uso especial para fins de moradia como forma de concretizar a função social da propriedade pública.**

²¹³ Acerca da categoria “máxima da proporcionalidade”, optou-se pelo emprego do termo “máxima” como consta da obra “Teoria dos Direitos Fundamentais” de Robert Alexy, traduzida por Virgílio Afonso da Silva. Não é objeto do presente estudo a polêmica se a proporcionalidade se trata de um “princípio” ou uma “regra”. Vale ressaltar, contudo, que consta a seguinte nota de rodapé da referida obra de Alexy: “84. A máxima da proporcionalidade é com frequência denominada “princípio da proporcionalidade”. Nesse caso, no entanto, não se trata de um princípio em sentido aqui empregado. A adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito não são

A máxima parcial da adequação (da idoneidade ou da conformidade) determina que se analise a medida em conformidade com a finalidade perseguida. Deve-se examinar se a medida tomada é apta para fomentar ou realizar o objetivo. Como medida preparatória, a desafetação concorre para a regularização da posse, retirando a destinação primitiva do bem, providência que antecede a concessão do título de ocupação e permite futuramente investimentos públicos no local, a par do próprio planejamento urbano.

Estima-se, então, que seja adequada, nos termos exigidos pela máxima da proporcionalidade, tanto para assegurar futuramente a moradia através da regularização fundiária, como para ajustar a finalidade do imóvel.

Contudo, deve-se ponderar que a providência aparenta não ser necessária. A máxima parcial da necessidade, de fato, destaca que a medida que limita um direito fundamental só é necessária caso a realização do objetivo não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por outro meio que afete, em menor grau, o direito fundamental atingido.

Como dito, é inegável que a desafetação do imóvel limita o direito de propriedade do Poder Público, ainda que não ocorra a transferência do domínio pela concessão de uso especial para fins de

sopesadas contra algo. Não se pode dizer que elas às vezes tenham precedência, e às vezes não, e sua não-satisfação tem como consequência uma ilegalidade. As três máximas parciais devem ser, portanto, consideradas como regras. Cf., nesse sentido, HAVERKATE, Gorg. **Rechtsfragen des Leistungsstaats**. Tübingen: Morh, 1983. p. 11, que faz menção a um “enunciado jurídico possível de subsunção”. ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. p. 117. Porém, é possível extrair de outra obra do mesmo Alexy, agora traduzida por Luis Afonso Heck, a seguinte passagem: “No direito constitucional alemão, a ponderação é uma parte daquilo que é exigido por um princípio mais amplo. Esse princípio mais amplo é o princípio da proporcionalidade. O princípio da proporcionalidade compõe-se por três princípios parciais: dos princípios da idoneidade, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito”. ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 110. Sem embargo, Virgílio Afonso da Silva, após afirmar que “mais importante do que a ingênua ambição de querer uniformizar a utilização do termo “princípio” é deixar claro que ele, na expressão “princípio da proporcionalidade”, não tem o mesmo significado de “princípio” na distinção entre regras e princípios, na acepção da teoria de Robert Alexy”, destaca que “no Brasil, o termo mais difundido para designar o objeto do presente estudo é o princípio da proporcionalidade, aceito sem grandes controvérsias terminológicas”. SILVA, Luis Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002. p. 24-26.

moradia, pois tolhe a utilidade pública do bem. Porém, existe medida alternativa à desafetação (ou ao pedido de concessão de uso especial no local) que pode solucionar a ocupação, tanto para restabelecer o domínio pleno do imóvel ao Poder Público (mercê da desocupação) como assegurar o direito de moradia dos ocupantes.

Como já referido, preenchidos os requisitos constitucionais e legais para a concessão de uso especial para fins de moradia, nas hipóteses infraconstitucionais insertas no art. 5º da Medida Provisória n. 2220/2001²¹⁴ (como no caso dos bens de uso comum ou de uso especial), o Poder Público pode conceder o uso especial para fins de moradia em outro local, ou seja, a mesma medida (concessão de uso) pode ser tomada de forma distinta para se alcançar a mesma finalidade.

Nesse sentido, a desafetação do imóvel público pode não se revelar necessária para regularização fundiária, nos termos da máxima da proporcionalidade, uma vez que a solução da ocupação irregular no imóvel público pode ser buscada através da concessão de uso especial para fins de moradia em local distinto. Cuida-se, enfim, de medida desproporcional.

A constatação, aliás, avulta quando se reconhece factível que alguns bens de uso comum, como os terrenos de praia²¹⁵ (artigo 10 da Lei

²¹⁴ Art. 5º É facultado ao Poder Público assegurar o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local na hipótese de ocupação de imóvel: I - de uso comum do povo; II - destinado a projeto de urbanização; III - de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais; IV - reservado à construção de represas e obras congêneres; ou V - situado em via de comunicação. BRASIL. **Medida Provisória n. 2.220, de 04 de setembro de 2001.**

²¹⁵ Sobre os terrenos de praia como bens de uso comum disserta Niebuhr: “Os terrenos de marinha não se confundem com as praias. Segundo o § 3º do artigo 10 da Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988, que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, “entende-se por praia a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema.” Veja-se que a praia é de dimensão variável: há faixas de praias, por exemplo, de 1 (um) metro, 10 (dez) metros ou de 60 (sessenta) metros, dependendo da largura da faixa de material detrítico. Nesse sentido, os 33 (trinta e três) metros a partir da linha da preamar média de 1831, que constituem o terreno de marinha, podem ultrapassar a faixa da praia, bem como a faixa da praia pode ultrapassá-los, ou mesmo pode haver terreno de marinha em locais em que não haja praia. Ademais, a praia é bem de uso comum, ao contrário dos terrenos de marinha, que, como visto, são bens dominicais. Quer-se dizer que todos do povo têm acesso irrestrito às praias, podem utilizá-las livre e indistintamente, o que não ocorre

7.661/88), encerram características ambientais que impõe a preservação e, com isso, a necessária desocupação. Aqui, a própria legalidade, mercê da aplicação das normas que tutelam o meio ambiente, inviabilizariam a proposta de desafetação para fins da concessão de uso especial no local, impondo a desocupação com a concessão em local distinto²¹⁶.

De outro lado, em relação aos bens dominicais, o descumprimento da função social da propriedade pública urbana se dá pela desconformidade com as exigências expostas no Plano Diretor, o que evidentemente pode ser revelada pela própria irregularidade da ocupação. A regularização fundiária no local, então, poderia adequar o imóvel à sua função social, outorgando àquela propriedade urbana uma destinação que atenda às necessidades sociais existentes na cidade.

Mas aqui, advirta-se, também a questão ambiental deve ser ponderada com o direito de moradia, a fim de avaliar a concessão de uso especial em local distinto, tal como ocorre com as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais, nos termos do § 5º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988. Sem embargo, é possível afirmar que os bens imóveis dominicais, em regra, estão sujeitos à regularização fundiária no próprio local da ocupação.

E de fato, parece claro que sobre aqueles imóveis públicos sem destinação específica, localizados nos morros e periferias das cidades, o Poder Público não apenas se omite²¹⁷ em estancar as invasões, mas se

com os terrenos de marinha". NIEBUHR. Joel Menezes. Terrenos de marinha: aspectos destacados. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 2, ago. 2004.

²¹⁶ Como se verá mais à frente, contudo, os artigos 64 e 65 da Lei 12.651/2012, com redação dada pela Lei 13.465 de 11 de julho de 2017, admitem a permanência dos ocupantes quando se tratar de núcleos urbanos consolidados e houver estudo técnico que demonstre a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior com a adoção das medidas nele preconizadas. Em tais hipóteses, a concessão de uso especial para fins de moradia, mesmo se tratando de área de preservação permanente, pode ser deferida no local da ocupação.

²¹⁷ Conforme averte Fernandes: "Longe de ser inofensiva, a omissão estatal e/ou a ação estatal tecnocrática têm servido para determinar o padrão excludente da urbanização no Brasil e no contexto mais amplo da América Latina, combinando especulação imobiliária, vazios urbanos, degradação ambiental, destruição do patrimônio cultural e proliferação de processos informais de produção de assentamentos humanos precários". FERNANDES, Edésio. Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas

torna conivente com o contingente de força de trabalho barato que realiza a ocupação e se disponibiliza ao mercado, como uma engrenagem socioeconômica necessária. Isso, claro, enquanto houver tranquilidade social no local e os gestores públicos puderem exercer o clientelismo político como destaca Ermínia Maricatto:

A maior tolerância e condescendência em relação à produção ilegal do espaço urbano vem dos governos municipais aos quais cabe a maior parte da competência constitucional de controlar a ocupação do solo. A lógica concentradora da gestão pública urbana não admite a incorporação ao orçamento público da imensa massa, moradora da cidade ilegal, demandatária de serviços públicos. Seu desconhecimento se impõe, com exceção de ações pontuais definidas em barganhas políticas ou períodos pré-eleitorais. Essa situação constitui, portanto, uma inesgotável fonte para o clientelismo político²¹⁸.

Reside nesse contexto o reflexo do que já se expôs, ou seja, a configuração de duas cidades distintas: uma legal, planejada e comumente instalada nas áreas centrais ocupadas pelas classes médias e altas. E outra ilegal, destinada às pessoas pobres, com moradias precárias em loteamentos irregulares, frutos de ocupações ilegais nas áreas periféricas das cidades. Ao fim e ao cabo nenhuma delas subsistirá face a insustentabilidade criada pela acentuação das desigualdades sociais:

Finalmente, o modelo condena a cidade como um todo a um padrão insustentável do ponto de vista ambiental e econômico, um vez que impõe perdas ambientais e externalidades negativas para o conjunto da cidade muito difíceis de recuperar. Esses processos geram efeitos nefastos para as cidades, alimentando a cadeia do que poderíamos chamar de um urbanismo de risco, que atinge as cidades como um todo. Ao concentrar todas as oportunidades em um fragmento da cidade, e estender a ocupação a periferias precárias e cada vez mais distantes, esse urbanismo de risco vai acabar gerando a necessidade de levar multidões para esse lugar para trabalhar, e devolvê-las a seus bairros no fim do dia, gerando assim uma necessidade de circulação imensa, o que nas grandes cidades tem gerado o caos nos sistemas de circulação²¹⁹.

Insista-se: a simples constatação de que a imensa maioria das ocupações em imóveis dominicais ocorre nas terras devolutas localizadas

notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil. In: VALENÇA, Márcio Moraes (org.). **Cidade ilegal**. Rio de Janeiro: Manuad X, 2008. p. 68.

²¹⁸ MARICATTO, Ermínia. Metrópole, legislação e desigualdade. **Estudos Avançados**, v. 17, n. 48, mai.-ago. 2003. p. 157.

²¹⁹ ROLNIK, Raquel. A Construção de uma Política Fundiária e de planejamento urbano para o País: avanços e desafios. **Políticas sociais**, n. 12, p. 199-210, fev. 2006.

nas periferias das cidades²²⁰, em terrenos acidentados e pouco valorizados, marco da segregação socioespacial entre pobres e ricos,²²¹ esclarece a inércia do Poder Público, tanto na proteção da propriedade pública urbana como na efetivação do direito social de moradia dos ocupantes.

Por qual razão, então, quando os governantes decidem voltar sua atenção para as comunidades de baixa renda, acabam por enxergá-la como um mal? Nesta concepção, a pobreza é feia, suja e deve ser segregada. Não se busca melhorar a qualidade de vida dessas comunidades, como a promoção da regularização fundiária, de saneamento básico, de iluminação pública, coleta e tratamento de lixo etc. A lógica do raciocínio é simples: já que as elites dominantes, que pagam seus impostos, não toleram conviver com as comunidades de baixa renda, o Poder Público ou decide removê-las de onde estão sedimentadas, ou decide impor-lhes um modelo de urbanização que entende – em seu imaginário – ser factível, mas que não corresponde exatamente aos anseios dessas comunidades. Os modelos pensados para esse tipo de urbanização geralmente objetivam transformar o caos em belo, mas não tem por finalidade efetivar o direito à moradia digna dessas pessoas, dotando seu espaço do mínimo de infraestrutura necessária, a fim de que elas possam morar e viver com dignidade.²²²

Aliás, a manutenção dos ocupantes na posse das terras públicas, onde se

²²⁰ Darcy Ribeiro, com destacada síntese e precisão, escreveu: “A própria população urbana, largada a seu destino, encontra soluções para seus maiores problemas. Soluções esdrúxulas é verdade, mas são as únicas que estão a seu alcance. Aprende a edificar favelas nas morrarias mais íngremes fora de todos os regulamentos urbanísticos, mas que lhe permitem viver junto aos seus locais de trabalho e conviver como comunidades humanas regulares, estruturando uma vida social intensa e orgulhosa de si”. RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. p. 204.

²²¹ Sobre a segregação socioespacial, Risélio disserta que se trata de: “algo difícil de apreender hoje em dia, quando a segregação socioespacial é verificável nas maiores cidades do país e mesmo em cidades menores como Natal, dividida entre os que moram na vizinhança do centro e do Parque das Dunas e os que moram na Redinha, em Pajuçara ou na Lagoa Azul. Existem favelas, hoje, em toda a extensão do território brasileiro. E a realidade é a mesma, com quadrilhas profissionais, tráfico de drogas, repressão policial em descontrole, pedofilia e prostituição de menores – nos antros das igrejas e nos altares das gangues. [...] Conhecemos, como nunca antes a segregação espacial em base econômica. Espaços urbanos compráveis pelos ricos, quase sempre encerrados no âmbito de prédios e condomínios entrincheirados com redes elétricas de proteção e guaritas de segurança, e espaços forçosamente determinados para os pobres. A massa proletária e subproletária não só não teve acesso aos serviços públicos mais elementares, como assistiu à segmentação implacável do sítio urbano. Mas esta não foi sempre a regra. A segregação espacial, montada na estratificação social não existiu desde sempre, de forma tão aguda, no Brasil. É uma característica de nossa cidade moderna. Mas não era assim que as pessoas viviam nos núcleos urbanos coloniais. E mesmo, durante boa parte do período imperial. RISÉLIO, Antonio. **A cidade no Brasil**. p. 98.

²²² VENÂNCIO, Patrícia Gabai. O resgate axiológico da gestão democrática da cidade na efetivação do direito à moradia. In: MOTA, Maurício (org.). **Transformações do direito de propriedade privada**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 392.

pretende encetar a regularização fundiária, aparenta ser a ideologia adotada pela Política Urbana atual, acompanhando assim a produção legislativa que se evidenciou ao longo do tempo.

3.2. A CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA E SEU PAPEL NA POLÍTICA URBANA BRASILEIRA

É perceptível que o ordenamento jurídico brasileiro tem prestigiado a manutenção dos posseiros ocupantes nos imóveis públicos, mesmo que assegurando em alguma parte o direito de propriedade. Pode-se afirmar, inclusive, que se trata de praxe enraizada na história nacional da ocupação do vasto território.

No tempo da colonização existiam as concessões do direito de exploração da propriedade, atreladas às condições impostas pela coroa no sistema das sesmarias, quando mantida a propriedade pública. Depois as disposições da Lei 601 de 1850, que se de um lado vedaram a doação de terras públicas, de outro permitiram que as posses mansas e pacíficas legitimadas fossem reconhecidas como propriedade privada, tal como as sesmarias convalidadas.

Já na República, com a venda das terras devolutas dos Estados para as oligarquias locais, em especial aqueles imóveis com destacado valor econômico, implementou-se reformas urbanas higienistas, com a consequente desocupação dos agora “não proprietários”. Isso, porém, sem franquear moradias aos desalojados ou coibir as ocupações das áreas devolutas nas periferias pelos mesmos, que com alguma sorte estavam ao abrigo das disposições do Decreto-Lei n. 9.760/46²²³.

Até mesmo o Sistema Financeiro de Habitação, idealizado na década de 1970 para permitir o financiamento de casas populares, não

²²³ O Decreto assegurava a regularidade do domínio útil exercido sobre a terra pública, através da cessão de uso do imóvel, de natureza apenas obrigacional (art. 64), da locação e do arrendamento dos bens imóveis da União (arts. 86 a 96), da outorga de concessão de direito real de uso ou outro direito real (como a enfiteuse – art. 99), da regulamentação da ocupação dos imóveis da União (arts. 127 a 133), e do processo de legitimação de posse de terras devolutas (art. 164). BRASIL. **Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946.**

atendeu satisfatoriamente à população de baixa renda²²⁴, justamente aquela que ocupava as terras públicas nas franjas das cidades, de modo a franquear o acesso às habitações sociais construídas em local distinto e permitir a desocupação dos imóveis públicos²²⁵. Por isso, grande parte dos ocupantes dos imóveis públicos instalados nas terras devolutas localizadas nas periferias das cidade²²⁶, sem acesso ao sistema de financiamento de construção das habitações sociais, não sentiu a atuação do Poder Público no ordenamento da “cidade legal”, pois já viviam em uma “cidade ilegal”.

Aquela parte da população que ocupava os imóveis públicos urbanos, de outro lado, podia se socorrer com a ressalva disposta no artigo 24 da Lei Federal n. 4.504/64 que, ao tratar dos imóveis destinados à regularização fundiária, determinava que o Governo Federal respeitasse as

²²⁴ Nesse sentido Garducci, afirma que “Essa verticalização das cidades, que se consolidou por meio de uma explosão imobiliária, foi viabilizada especialmente pela criação do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), que, além de ser responsável pelas obras de saneamento da cidade, direcionou recursos financeiros para o mercado habitacional. Porém, uma vez que o financiamento imobiliário se dirigiu para as classes médias e altas, não contribuiu para que houvesse uma melhoria na qualidade da moradia da população de baixa renda.”. GARDUCCI, Letícia Galan. Desenvolvimento econômico e a cidade legal na região metropolitana de São Paulo: a questão da moradia. **Interfaces Científicas: Direito**, Aracaju, v 2, n. 1, out. 2013. p. 13.

²²⁵ A Lei n. 4.380/64 até fixou limites dos valores unitários das habitações, o que representava que os destinatários teriam entre 1 (um) e 6 (seis) salários mínimos. Contudo, aquela faixa de beneficiários entre 1 (um) e 3 (três) salários mínimos, face a forma de financiamento e a realidade econômica, estava impossibilitada de honrar com o pagamento das prestações elevadas. A inflação do período era elevada e havia muita instabilidade econômica. Além disso, a Lei referida previa no artigo 5º que os contratos poderiam prever o reajustamento das prestações mensais de amortização dos juros. Assim, para o sistema não entrar em colapso em razão do inadimplemento, prestigiou-se aqueles beneficiários de faixa de renda que honravam com o pagamento. Isso, contudo, além de desconfigurar os propósitos do sistema, não impediu o próprio colapso, como visto. BRASIL. Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964. Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 30 set. 1964.

²²⁶ Conforme Maricato, as ocupações de terrenos públicos na periferia e áreas de proteção ambiental predominam porque “Quando a localização de uma terra ocupada por favelas é valorizada pelo mercado imobiliário, a lei se impõe. Lei de mercado, e não norma jurídica, determina o cumprimento da lei. Não é por outra razão que as áreas ambientalmente frágeis, objeto de legislação preservacionista, “sobram” para o assentamento residencial da população pobre. Nessas localizações, a lei impede a ocupação imobiliária: margens dos córregos, áreas de mangues, áreas de proteção ambiental, reservas. Mesmo quando se trata de áreas públicas, priorizadas nos assentamentos de favelas, sua proteção contra a ocupação depende de sua localização em relação aos bairros onde atua o mercado imobiliário, legal, privado. As áreas públicas ocupadas estão localizadas, geralmente, nas periferias esquecidas. MARICATO, Ermínia. **Metrópole, legislação e desigualdade**. p. 119.

ocupações nas terras devolutas federais, manifestada em cultura efetiva e moradia habitual. Fora dessa hipótese, inaplicável aos Estados e Municípios, permanecia a ilegalidade e a insegurança jurídica, dada a possibilidade da desocupação por parte do Poder Público.

O problema da carência de moradia, como se vê, não foi encarado como um direito a ser implementado adequadamente aos cidadãos, mesmo com a proliferação de loteamentos clandestinos e as invasões de terrenos públicos. Era apenas um desafio, uma reação necessária do Poder Público à necessidade de ordenação das cidades, tendo em conta o êxodo rural por conta da industrialização e o fracasso das políticas de acesso ao crédito imobiliário. Não se considerava, deveras, a distinção existente entre a cidade “formal” e a cidade “ilegal”²²⁷.

Concorreu nesse quadro um período de crise fiscal a partir dos anos de 1980, com o esvaziamento do planejamento e a redução dos financiamentos para construção de moradias em locais distintos das ocupações, o que vitimou a manutenção da ideologia das remoções²²⁸ para as habitações populares instaladas em pontos distantes das cidades. O alto custo das remoções e a recessão econômica, de fato, não permitiam a construção de novas residências em quantidade suficiente, ao passo que “a lógica concentradora da gestão pública urbana não admite a incorporação ao orçamento público da imensa massa, moradora da cidade

²²⁷ A propósito, conforme Dourado, “Historicamente, a legislação urbanística estabeleceu padrões de construção que não atendiam à realidade das classes trabalhadoras e acabou por fazer clara distinção para o acesso à terra entre as classes sociais existentes. Aqueles que conseguiam se adequar às imposições urbanísticas do Poder Público, o que demandava dinheiro, constituíam os habitantes da cidade legal. Já aqueles outros que não podiam fazê-lo eram empurrados para a periferia, para onde não havia padrões urbanísticos estabelecidos, ou violavam os vigentes nas tais áreas privilegiadas”. DOURADO, Sheilla Borges. A ilegalidade urbana e o meio ambiente. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (orgs.). **A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 471-472.

²²⁸ Segundo Pasternak, “O poder público percebeu que a favela “veio para ficar”, em razão do crescente número de barracões e invasões, e interfere de outra maneira, não mais insistindo nas remoções e alojamentos provisórios, e sim procurando garantir condições mínimas de salubridade para os assentamentos existentes”. PASTERNAK, Suzana. A cidade que virou favela. In: VALENÇA, Márcio Moraes (org.). **Cidade (i)legal**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2008. p. 118.

ilegal, demandatária dos serviços públicos”²²⁹.

O resultado foi a consolidação de assentamentos irregulares e o adensamento dos já existentes, além da ocupação de outras áreas públicas e de proteção ambiental. Nas grandes ou pequenas cidades tornou-se regra que o acesso à moradia pelas pessoas pobres praticamente esteja limitado às invasões das áreas públicas ou aos loteamentos ilegais periféricos, onde frutificam as autoconstruções e onde os serviços públicos são deficitários ou inexistentes.

São também imóveis totalmente destituídos da documentação básica para proporcionar aos seus detentores as prerrogativas que o sistema legal oferta à propriedade legal, como o acesso a meios de financiamento e a possibilidade do exercício pleno dos direitos sucessórios, dentre outros. Ofertam, pois, aos seus habitantes, condições indignas e injustas de moradia.²³⁰

Nesse contexto, conforme Edésio Fernandes, “a Lei Federal n. 6.766/1979 abriu o caminho, ao dispor sobre a regularização de loteamentos irregulares e, no caso das favelas, ao reconhecer a possibilidade de lotes menores do que o mínimo federal nos casos de “urbanização específica”²³¹.

Posteriormente, durante o processo constituinte de 1987 e 1988 e a aprovação do capítulo específico na Constituição Federal de 1988 que trata da Política Urbana, previu-se a concessão de uso especial das áreas públicas urbanas, ou seja, encetou-se a regularização fundiária no próprio local da ocupação como instrumento indispensável de acesso à moradia digna e à cidade legal pelos mais necessitados.

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

²²⁹ MARICATO, Ermínia. **Metrópole, legislação e desigualdade**. p. 157.

²³⁰ D’OTTAVIANO, Maria Camila Loffredo; SILVA, Sérgio Luís Quaglia. Regularização fundiária no Brasil: velhas e novas questões. **Planejamento e Políticas Públicas**, n. 32, jan./jun. 2009. p. 202-203.

²³¹ FERNANDES, Edésio. Desafios da regularização fundiária de assentamentos informais consolidados em áreas urbanas. **Debates de Direitos Público**: Revista de Direito dos Advogados da União, Brasília, v. 9, p. 177-187, out. 2010; FERNANDES, Edésio. Desafios da regularização fundiária de assentamentos informais consolidados em áreas urbanas. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, Belo Horizonte, v. 9. n. 49, jan. 2010.

não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.²³²

A regularização fundiária, então, emergiu de vez como uma forma de intervenção pública que “objetiva legalizar a permanência de moradores de áreas urbanas ocupadas irregularmente para fins de moradia e acessoriamente promove melhorias no meio ambiente urbano e na qualidade de vida do assentamento, bem como incentiva o pleno exercício da cidadania pela comunidade sujeito do projeto”²³³. É um novo modelo jurídico que prestigia o direito social de moradia e supostamente atende aos fundamentos da Constituição Federal, do qual a dignidade na pessoa humana prevalece.

O Estado (*lato sensu*), enfim, passou a admitir expressamente que a ocupação consolidada em imóveis públicos, através dos assentamentos urbanos, garantiria o direito de moradia das populações de baixa renda, mercê da concessão de uso especial para aquele fim específico. Essa postura do constituinte inclinou uma nova Política Urbana, voltada agora à segurança jurídica da posse dos habitantes daqueles assentamentos precários, face a dificuldade de acesso ao mercado formal de terra e propriedade.

A concessão de uso especial para fins de moradia, instrumento jurídico inaugurado na Constituição Federal 1988 para garantir o direito da população de baixa renda que ocupava assentamentos consolidados em áreas públicas, marca a Política Urbana emergente do Texto Constitucional²³⁴. Consubstancia-se na regularização fundiária da posse e

²³² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

²³³ ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio (coords.). **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**. p. 60.

²³⁴ Após a Constituição Federal foram aprovadas leis que assentavam a regularização fundiária entre os objetivos da Política Urbana. Assim, é possível citar a Lei n. 10.931/2004, que dispôs sobre a gratuidade do registro imobiliário dos programas de regularização. BRASIL. Lei n. 10.931, de 2 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, 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

na promoção da urbanização do local sem recorrer, como de regra, à remoção da população para outras localidades.

Entendeu-se, enfim, que era preciso assegurar e regulamentar o exercício da moradia à população, mercê da transformação da simples posse em concessão de uso²³⁵. A regularização da ocupação consolidada garantiria a segurança jurídica da posse²³⁶, elemento fundamental ao

14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 3 ago. 2004. A Lei n. 11.124/2005, que criou o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social. BRASIL. Lei n. 11.124, de 16 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 17 jun. 2005. A Lei n. 11.481/2007, que possibilitou a transferência de terras da União para os Municípios, para que esses possam regularizar a situação dos ocupantes. BRASIL. Lei n. 11.481, de 31 de maio de 2007. Dá nova redação a dispositivos das Leis nºs 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.666, de 21 de junho de 1993, 11.124, de 16 de junho de 2005, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, 9.514, de 20 de novembro de 1997, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dos Decretos-Leis nºs 9.760, de 5 de setembro de 1946, 271, de 28 de fevereiro de 1967, 1.876, de 15 de julho de 1981, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987; prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 31 mai. 2007. A Lei n. 11.888/2008, que estabeleceu o direito a assistência técnica gratuita para o avanço dos programas de regularização. BRASIL. Lei n. 11.888, de 24 de dezembro de 2008. Assegura às famílias de baixa renda assistência técnica pública e gratuita para o projeto e a construção de habitação de interesse social e altera a Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 26 dez. 2008. A Lei Federal n. 11.977/2009 que trata do Programa Minha Casa Minha Vida e disciplinou pela primeira vez a regularização fundiária urbana. BRASIL. **Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009**. E mais recentemente a Lei Federal n. 13.465, de 11 de julho 2017, que atualmente disciplina de regularização fundiária urbana, e deixa claro entre seus objetivos ampliação do “o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados”. BRASIL. **Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017**.

²³⁵ Segundo Alfonsin, “através da regularização fundiária, o morador se tranqüiliza, desaparecendo o fantasma do despejo. Trata-se de um fator desencadeante de uma série de iniciativas familiares de melhoria da casa e iniciativas comunitárias de melhoria do ambiente do assentamento”. ALFONSIN, Betânia. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In: FERNANDES, Edésio (org). **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Rio de Janeiro: Del Rey, 2001. p. 211-212.

²³⁶ A propósito, na década de 1990 a ONU realizou seis conferências sociais: a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO - 92), no Rio de Janeiro, em 1992; a Conferência Mundial de Direitos Humanos, em Viena, no ano de 1993; a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, no Cairo, em 1994; a Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Social, em Copenhague, no ano de 1995; a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, em Pequim, no ano de 1995; e a Segunda Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (Habitat II), em Istambul, no ano de 1996. E a segurança jurídica da posse, segundo enunciado em 1992 pelo Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, é um dos sete componentes para efetivar aquele próprio direito de moradia, na medida em que esta (moradia) “não é adequada se os seus ocupantes não têm um grau de segurança de posse que garanta a proteção legal contra despejos forçados,

direito de moradia.

O Estado, neste mister, passa a adotar normas²³⁷ que garantam o direito de moradia, reconhecendo as diversas formas de uso das áreas urbanas²³⁸. Não seria possível, de fato, alcançar a segurança jurídica sem uma legislação adequada que, no caso da proteção ao direito de moradia através da concessão de uso especial para tal fim, não assegurasse eficácia ao disposto no § 1º do artigo 183 da Constituição Federal. Neste ponto, porém, força reconhecer que o legislador brasileiro ainda não firmou um tratamento jurídico definitivo para o instituto da concessão de uso especial para fins de moradia.

Embora o Estatuto da Cidade (Lei Federal n. 10.257/01), na linha da Constituição Federal, reconheça expressamente o direito dos

perseguição e outras ameaças”. Ainda acerca da segurança jurídica da posse e sua relação com o direito de moradia, Alfonsi e Fernandes destacam que: “Para garantir a segurança da posse como forma de assegurar o direito à moradia é necessário que os países legalmente reconheçam a diversidade das formas de uso e ocupação do solo presentes nas áreas urbanas e rurais, por meio das normas nacionais de direito à moradia”. ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (coords.). **Direito à moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade**: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 35.

²³⁷ Conforme Alfonsin e Fernandes: “Na América Latina isso significa que as legislações nacional e local devem prever instrumentos jurídicos e urbanísticos que reconheçam o direito das pessoas a permanecer no local onde residem com segurança e proteção contra despejos e desastres naturais, independentemente do tipo de posse exercido: ocupação de área pública, ocupação de área privada, ocupação de prédios abandonados, aluguel, sistema cooperativado, compra de lote em parcelamento irregular; casa de emergência, propriedade individual, propriedade coletiva, posse de áreas tradicionais, etc.” ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (coords.). **Direito à moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade**: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão. p. 35-36.

²³⁸ “*Obligación de proteger La obligación de proteger exige que los Estados impidan la injerencia de terceros en el derecho a una vivienda adecuada. Los Estados deben adoptar legislación u otras medidas para cerciorarse de que los actores privados — verbigracia, los propietarios de viviendas, los promotores inmobiliarios, los propietarios de tierras y las empresas— cumplan las normas de derechos humanos relativas al derecho a una vivienda adecuada. Los Estados deben, por ejemplo, reglamentar los mercados de la vivienda y los arrendamientos de manera de promover y proteger el derecho a una vivienda adecuada; garantizar que los bancos y las instituciones financieras concedan financiación para la vivienda sin discriminación; asegurar que el suministro privado de agua, saneamiento y otros servicios básicos conexos no ponga en peligro su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad; velar por que esos servicios no sean suspendidos arbitraria e ilegalmente por terceros; prevenir las prácticas discriminatorias en materia de herencia que afectan el acceso de la mujer y su control sobre la vivienda, la tierra y el patrimonio; asegurar que los propietarios de viviendas no discriminen contra determinados grupos; velar por que los actores privados no lleven a cabo desalojos forzosos*”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS-HABITAT. El derecho a una vivienda adecuada. **Folleto informativo**, n. 21, rev. 1, abr. 2010.

moradores de ocupações irregulares consolidadas em áreas urbanas públicas a permanecer no local, os artigos 15, 16, 17, 18, 19 e 20 do mesmo diploma legal que regulamentariam aquele instrumento jurídico foram vetados pelo Presidente da República²³⁹.

Verdade que cerca de dois meses depois da publicação do Estatuto da Cidade (e do veto), o Presidente editou a Medida Provisória n. 2.220, de 04 de setembro de 2001. Referida norma, contudo, tanto não foi convertida em lei como permanece em vigor por força do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001. Mesmo com a edição da Medida Provisória n. 759, de 22 de dezembro de 2016, posteriormente convertida na Lei 13.465 de 11 de julho de 2017²⁴⁰, a

²³⁹ Constan das razões do veto: “O instituto jurídico da concessão de uso especial para fins de moradia em áreas públicas é um importante instrumento para propiciar segurança da posse – fundamento do direito à moradia – a milhões de moradores de favelas e loteamentos irregulares. Algumas imprecisões do projeto de lei trazem, no entanto, riscos à aplicação desse instrumento inovador, contrariando o interesse público”. O caput do art. 15 do projeto de lei assegura o direito à concessão de uso especial para fins de moradia àquele que possuir como sua área ou “edificação urbana” de até duzentos e cinquenta metros quadrados situada em imóvel público. A expressão “edificação urbana” no dispositivo visaria a permitir a regularização de cortiços em imóveis públicos, que no entanto é viabilizada pela concessão a título coletivo, prevista no art. 16. Ela se presta, por outro lado, a outra leitura, que poderia gerar demandas injustificadas do direito em questão por parte de ocupantes de habitações individuais de até duzentos e cinquenta metros quadrados de área edificada em imóvel público. Os arts. 15 a 20 do projeto de lei contrariam o interesse público sobretudo por não ressaltarem do direito à concessão de uso especial os imóveis públicos afetados ao uso comum do povo, como praças e ruas, assim como áreas urbanas de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental ou destinadas a obras públicas. Seria mais do que razoável, em caso de ocupação dessas áreas, possibilitar a satisfação do direito à moradia em outro local, como prevê o art. 17 em relação à ocupação de áreas de risco. O projeto não estabelece uma data-limite para a aquisição do direito à concessão de uso especial, o que torna permanente um instrumento só justificável pela necessidade imperiosa de solucionar o imenso passivo de ocupações irregulares gerado em décadas de urbanização desordenada. Por fim, não há no art. 18 a definição expressa de um prazo para que a Administração Pública processe os pedidos de concessão de direito de uso que, previsivelmente, virão em grande número a partir da vigência deste instrumento. Isto traz o risco de congestionar o Poder Judiciário com demandas que, num prazo razoável, poderiam e deveriam ser satisfeitas na instância administrativa. Pelas razões expostas, propõe-se o veto aos arts. 15 a 20 do projeto de lei. Em reconhecimento à importância e validade do instituto da concessão de uso especial para fins de moradia, o Poder Executivo submeterá sem demora ao Congresso Nacional um texto normativo que preencha essa lacuna, buscando sanar as imprecisões apontadas”. BRASIL. Mensagem de veto n. 730, de 10 de julho de 2001. **Diário Oficial da União**. Presidência da República: Brasília, DF. 11 jul. 2001.

²⁴⁰ A Lei n. 13.465, que trata de Regularização Fundiária Urbana e Rural, além de converter a Medida Provisória n. 759, também alterou a Lei Federal n. 11.977/09, que instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida e a Regularização Fundiária de Assentamentos em áreas urbanas. Cabe ressaltar que a referida Lei Federal n. 11.977 consolidou a regularização de assentamentos como uma das metas prioritárias da

Medida Provisória n. 2.220/01 mantém-se vigente.

Assim, a Medida Provisória n. 2.220/2001 ainda disciplina integralmente os requisitos infraconstitucionais da concessão de uso especial para fins de moradia e, em resumo, permite: (i) a concessão de uso especial para fins de moradia ao homem ou mulher que, até 22 de dezembro de 2016, possuía como seu, por cinco anos ininterruptos e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com característica e finalidade urbana, desde que o utilize para sua moradia ou de sua família e que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural (art. 1º); (ii) a concessão de uso especial para fins de moradia, de forma coletiva, à população de baixa renda que, até 22 de dezembro de 2016, possuía como seu, por cinco anos ininterruptos e sem oposição, cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural (art. 2º); (iii) a concessão de uso especial para fins de moradia aos ocupantes, regularmente inscritos, de imóveis públicos com até duzentos e cinquenta metros quadrados situados em área urbana (art. 3º); e (iv) a concessão de uso especial para fins de moradia, em local distinto, à população de baixa renda que, até 22 de dezembro de 2016, possuía como seu, por cinco anos ininterruptos e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área

política de acesso à moradia do Governo Federal. A regularização fundiária passou a ser considerada como indispensável instrumento do acesso à posse legal da moradia. BRASIL. Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009. E a Lei Federal n. 13.456/2017, além de manter a vigência da Medida Provisória n. 2.220/2001 (art. 77), prevendo expressamente a concessão de uso especial para fins de moradia como um dos institutos jurídicos empregados para a regularização fundiária, criou instrumento jurídico novo, chamado “legitimação fundiária”, que “constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016”. Contém, aliás, polêmica previsão no § 4º do art. 23 que autoriza “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e as suas entidades vinculadas, quando titulares do domínio”, “a reconhecer o direito de propriedade aos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado por meio da legitimação fundiária”. BRASIL. Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017.

com característica e finalidade urbana, desde que não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural (art. 4º).

A regulamentação da concessão de uso especial para fins de moradia, como se vê, não trata das situações presentes e futuras, mais precisamente daqueles ocupantes que completarão o período de cinco anos de posse ininterrupta e sem oposição após 22 de dezembro de 2016. A previsão infraconstitucional de uma data limite para a contagem retroativa do prazo dos cinco anos (até 22 de dezembro de 2016), além de esvaziar o conteúdo da garantia constitucional daquele instrumento jurídico, revela a produção de uma norma que não responde às necessidades, aos anseios sociais para as quais foi editada, sendo portanto socialmente inútil.

A redação do artigo 15 do Estatuto da Cidade, objeto do veto presidencial, não contemplava a fixação de qualquer data limite para o exercício do direito previsto no art. § 1º do art. 183 da Constituição Federal. Aliás, aquela (ausência de data limite) inusitadamente foi uma das razões da oposição pois, embora reconhecendo a “importância e validade do instituto da concessão de uso especial para fins de moradia”, o veto considerou que não seria um instrumento “permanente”, mas “só justificável pela necessidade imperiosa de solucionar o imenso passivo de ocupações irregulares gerado em décadas de urbanização desordenada”²⁴¹.

Ainda que a exclusão da possibilidade da concessão de uso especial para fins de moradia para algumas categorias de imóveis públicos fosse efetivamente pertinente e adequada, conforme lição de Adriano Ferriani²⁴², não é possível reconhecer excepcionalidade no referido instrumento geral da política urbana como justificativa plausível à inserção de requisito temporal limitador do direito. As ocupações dos imóveis públicos ocorrem, inclusive quase diariamente.

²⁴¹ BRASIL. **Mensagem de veto n. 730, de 10 de julho de 2001.**

²⁴² FERRIANI, Adriano. Brevíssimas considerações sobre a Concessão Especial para Fins de Moradia. **Migalhas**, 21 dez. 2011.

Claro que compete à Administração Pública impedir a invasão e construção irregular no imóvel público, em local inadequado e até por vezes perigoso. Contudo, ultimada a ocupação ininterrupta para fins de moradia pelo decurso do prazo de cinco anos, sem oposição, deve o Poder Público regularizar a situação, seja concedendo o uso no local ou alocando o ocupante em outro lugar. Os requisitos da usucapião prevista no *caput* do art. 183 da Constituição Federal, aplicáveis à concessão de uso especial para fins de moradia na forma do § 1º, em particular a exigência da ocupação ininterrupta e sem oposição pelo prazo de cinco anos, são suficientes para assegurar a posse do imóvel público pelo Estado (*lato sensu*). Cinco anos, cumpre reconhecer, é tempo bastante para que a Administração Pública possa identificar e manifestar, pelas vias próprias, oposição à ocupação irregular em seu imóvel.

As ocupações de imóveis públicos, como faceta dos problemas fundiários que afetam o país, insista-se, são históricas e infelizmente ininterruptas, pois atreladas principalmente aos fatores socioeconômicos. Não é possível, por isso, prognosticar que todas as ocupações em imóveis públicos que não completaram o período de cinco anos até 22 de dezembro de 2016 serão identificadas e denunciadas pela Administração até que o quinquênio seja alcançado. E da mesma forma, evidente, em relação às ocupações futuras (posteriores a 22 de dezembro de 2016).

Regis Fernandes de Oliveira, ao comentar a Medida Provisória 2.220/01 que regulamentou a concessão de uso especial para fins de moradia, afirma que “as leis devem ter caráter geral, abstrato e impessoal, projetando-se para o futuro e inovando no ordenamento jurídico, o que não é possível com a MP que trata deste instituto.”²⁴³ A norma jurídica, conforme lição de Elias de Oliveira Mota, “tem compromisso com a aplicabilidade e com a adequabilidade à realidade, devendo, pois, ser mais flexível e dinâmica para se ajustar, constantemente, às necessidades históricas em evolução, bem como as circunstâncias de

²⁴³ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 78.

tempo como de espaço”²⁴⁴, tanto mais aquelas que regulamentam relevante instrumento constitucional. Adelcio Machado dos Santos, ao tratar do objetivo da norma jurídica, sustenta que deve ser:

definir, com clareza e concisão, e impor, de forma obrigatória, regras necessárias ao convívio harmônico das pessoas e organizações de uma sociedade, regulando, assim, os direitos e deveres dos homens, bem como a existência e integridade do Estado e a estabilidade de suas instituições, para que haja paz e tranquilidade na vida social, que envolve o relacionamento das pessoas entre si, com o meio onde vivem e com o Estado”.²⁴⁵

Em verdade, a limitação da efetividade da instituto aparenta ter sido proposital. No ponto, pondere-se inicialmente que o Estado seria afetado diretamente, mercê da obrigação de conceder o uso especial para fins de moradia em seus imóveis. Por isso, o Poder Executivo tratou de vetar a normatização proposta pelo Congresso no Estatuto da Cidade. Não bastasse, tomou as rédeas daquela produção legislativa, levantando uma urgência pouco esclarecida na Mensagem n. 528, de 2001-CN²⁴⁶, e propôs a regulamentação da concessão de uso especial para fins de moradia através da já referida Medida Provisória n. 2.220/2001, com fundamento no art. 62 da Constituição Federal²⁴⁷. Pertinente lembrar a ponderação de Kaio Cesar da Silva Mota:

o político legislador se utiliza de todos os mecanismos que o próprio campo político lhe proporciona para agir em proveito de sua própria subsistência nesse universo. Não se deixa submeter às decisões que possam comprometer sua posição, mas, sim, atua da forma mais conveniente aos seus interesses, avançando com seus representados aquilo que muito provavelmente será cumprido, ou, no mínimo, não nos moldes pactuados²⁴⁸.

Claro que a edição de Medida Provisória não envolve, em si, um processo legislativo, mas tem ela a vocação de deflagrar um (processo

²⁴⁴ MOTA, Elias de Oliveira. **Direito educacional e educação no século XXI**. Brasília: UNESCO, 1997. p. 72.

²⁴⁵ SANTOS, Adelcio Machado dos. Processo legislativo e legitimidade. In: SANTO, Davi do; PASSOLD, Cesar (orgs.). **Reflexões sobre a teoria da Constituição e do Estado**. Florianópolis: Insular, 2013. p. 226-227.

²⁴⁶ BRASIL. Mensagem n. 598, de 2001-CN. **Diário do Congresso Nacional**. Poder Legislativo: Brasília, DF. 8 out. 2001.

²⁴⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

²⁴⁸ MOTA, Kaio Cesar da Silva. Constituição Simbólica: a discrepância entre o simbolismo constitucional e sua ineficácia normativo-jurídica. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**, v. 9, n. 1, p. 179-207, 2013. p. 187.

legislativo) que, futuramente, poderá ensejar o nascimento de uma lei que pode regulamentar, como no caso, dispositivo constitucional com reconhecido apelo social. O que se vislumbra com limitação temporal estabelecida pela Medida Provisória 2.220/01 (e suas alterações), com perdão da aspereza, é a inutilidade para regular todas as situações jurídicas posteriores a 22 de dezembro de 2016. Em se tratando de norma que tem como objetivo a regulamentação de importante instrumento da política urbana com requisitos delineados constitucionalmente, é desejável que seja produzida (a norma) com destacada eficácia jurídica em consideração à eficácia social esperada.

Conforme Luiz Roberto Barroso²⁴⁹, a eficácia jurídica corresponde à concretização do comando normativo no mundo dos fatos, ao passo que a eficácia social ao efetivo cumprimento do Direito por parte da sociedade. Nesse sentido, entende-se que não é possível conferir efetividade ao disposto no § 1º do art. 183 da CF/88 se o legislador ordinário, ao estabelecer a limitação temporal criada pela Medida Provisória 2.220/01, implicitamente veda a concessão de uso especial para fins de moradia aos ocupantes que completarão o período cinco anos de posse ininterrupta e sem oposição após 22 de dezembro de 2016²⁵⁰.

Estima-se, enfim, que o veto presidencial, seguido da edição de Medida Provisória 2.220/2001, com a inserção de prazo prescricional para o exercício do direito, serviu apenas para adiar, indefinidamente, a solução

²⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidade da Constituição brasileira**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 84.

²⁵⁰ Luiz Carlos Alvarenga, por isso, disserta que: “a eficácia social da concessão de uso especial para fins de moradia seria maior não fosse o limite temporal de cinco anos estabelecido no art. 1º da MedProv 2.220/2001, limite este que expira em ‘30.06.2001’[...] A Constituição trouxe em seu bojo princípios que são instrumentos balizadores para interpretação e aplicação das relações jurídicas, devendo todos os institutos invariavelmente estar em consonância com eles (...). Uma interpretação condizente com os princípios constitucionais é no sentido de exigir, a exemplo do que ocorre na usucapião especial urbana, apenas cinco anos de posse ininterrupta, sem a necessidade de completar esses cinco anos até ‘30.06.2001’. O limite temporal estabelecido pelo art. 1º da MedProv 2.220/2001 é deveras desarrazoado e não encontra fundamento no ordenamento jurídico estabelecido pela Constituição Federal de 1988”. ALVARENGA, Luiz Carlos. A concessão de uso especial para fins de moradia como instrumento de regularização fundiária e acesso à moradia. **Revista de Direito imobiliário**, v. 31, n. 65, jul.-dez. 2008. p. 65.

das ocupações irregulares que se consolidarem após 22 de dezembro de 2016. E com essa precariedade jurídica, o Poder Público ficou liberto para negar de implementação de serviços públicos adequados naqueles espaços, além de inibir os próprios ocupantes em realizar investimentos em suas residências e nos entornos²⁵¹.

Sem embargo, a opção do constituinte, ao garantir a concessão de uso especial para fins de moradia no imóvel público, se de um lado permite a regularização jurídica da ocupação²⁵², de outro não desautoriza

²⁵¹ A previsão do prazo prescricional inviabiliza a própria regularização fundiária futura através da concessão de uso especial para fins de moradia e, como consequência, a possibilidade de limitar tanto a inserção da posse no mercado imobiliário como as chances da especulação, mesmo com a urbanização da área e a consequente valorização do imóvel. De fato, embora o artigo 7º da Medida Provisória n. 2220/2001 permita a transferência da concessão de uso especial para fins de moradia por ato *inter vivos*, ou seja, a própria venda da posse, as condicionantes próprias do instituto não permitem, em tese, que a posse do imóvel concedido seja utilizado como reserva de valor, no lugar de cumprir sua função social, voltada à moradia. Além do artigo 1º da mesma norma impor que o adquirente não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural, o artigo 8º do mesmo dispositivo destaca que o adquirente não pode dar ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou para sua família, ou adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural, ambos sob pena de extinção da concessão pelo Poder Público concedente. Estima-se, por isso, que no caso da regularização fundiária através da concessão de uso especial para fins de moradia, não sejam totalmente válidas as advertências de Smolka quando afirma que: “No caso de um programa de regularização bem sucedido – ou seja, em que se logre a efetiva integração da área beneficiada no tecido urbano – o resultado, na melhor das hipóteses, é o “*creamming*” ou seleção darwiniana entre os ocupantes que permanecem e os expulsos (mesmo que ‘expulsão branca’ pela via de ofertas irrecusáveis) pelo mercado. Na hipótese de um programa mal-sucedido, a área se consolida como de baixa renda irregular etc”. SMOLKA, Martim. Regularização da ocupação do solo urbano: a solução que é parte do problema, o problema que é parte da solução. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betania (coord.). **A Lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 284.

²⁵² A regularização fundiária realizada através da simples transferência de títulos fundiários, durante algum tempo e com apoio de instituições internacionais, foi considerada como solução milagrosa adotada, em substituição dos esforços para construção de moradias populares. Admitia-se a legalização das ocupações e a desregulamentação do mercado imobiliário, apostando que assim o preço dos imóveis ficariam mais acessíveis e, com isto, uma maior oferta de moradia. Conforme Spinazzola, “em meados dos anos de 1980, Hernando de Soto, economista peruano, retomou a imagem positiva da autoconstrução como processo de desenvolvimento urbano, dessa vez com uma abordagem econômica, e defendeu que o estoque habitacional construído representa um enorme passivo econômico que pode ser “revitalizado” por meio da regularização fundiária dominial, formalizando a propriedade privada das terras ocupadas e parceladas ao longo de um processo de autoconstrução em massa que dura mais de cinquenta anos naquele país. A idéia que De Soto coloca é que, com a transformação de terras públicas ocupadas irregularmente em propriedade privada oficialmente reconhecida, esse “capital morto”, em sua palavras, se transformaria em capital vivo. A idéia de ressurreição dominial ser utilizada como garantia para empréstimos e financiamentos, que, por sua vez, alimentariam e economia por meio da geração de renda a famílias até então “excluídas” do mercado

ou minimiza a proteção do direito de propriedade do Estado e a própria tutela ambiental.

Como já se referiu, o espaço urbano é naturalmente complexo e por isso devem ser cotejadas as consequências da implementação do direito de moradia em relação ao patrimônio público e ao meio ambiente. Reside, neste ponto, o grande destaque das ressalvas infraconstitucionais insertas no art. 5º da Medida Provisória n. 2220/2001²⁵³ (como no caso dos bens de uso comum ou de uso especial), onde o Poder Público pode avaliar a concessão do uso especial de imóvel público para fins de moradia em outro local.

A legalização da posse dos imóveis públicos através da concessão de uso especial para fins de moradia, encarada como a primeira etapa da regularização fundiária, permite assim considerar não apenas os aspectos sociais da medida (direito de moradia dos ocupantes), mas igualmente as consequências ambientais (interesse difuso da coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – no caso dos bens dominicais) e econômicas (eventuais prejuízos com a desafetação da propriedade pública – em relação aos bens de uso comum e especial), a fim de garantir, uma vez mais, que a sustentabilidade, preconizada pela Política Urbana, seja alcançada em suas dimensões e a função socioambiental da propriedade pública urbana seja cumprida.

imobiliário daquele país”. As idéias de Hernando de Soto influenciaram a elaboração de uma política nacional de regulamentação dominical no Peru, que contou com o financiamento do Banco Mundial a partir de 1996, e resultou em um processo massivo que alcançou o número de 1,5 milhão de títulos de propriedade registrados em Cartórios do país”. SPINAZZORA. Patrícia Cesário Silva. **Impactos da regularização fundiária no espaço urbano**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 19-20.

²⁵³ Art. 5º É facultado ao Poder Público assegurar o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local na hipótese de ocupação de imóvel: I - de uso comum do povo; II - destinado a projeto de urbanização; III - de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais; IV - reservado à construção de represas e obras congêneres; ou V - situado em via de comunicação. BRASIL. **Medida Provisória n. 2.220, de 04 de setembro de 2001**.

3.3 A CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA COMO INSTRUMENTO DO DESENVOLVIMENTO URBANO SUSTENTÁVEL

A concessão de uso especial para fins de moradia, como instrumento de regularização da terra de incontáveis pessoas pobres, prestigia o interesse social²⁵⁴. Assegura que a dignidade da pessoa humana, mercê do acesso ao direito fundamental social da moradia, seja respeitada pela garantia da segurança jurídica da posse, concorrendo igualmente para a inclusão social dos ocupantes e o próprio resgate da cidadania.

O instituto jurídico, contudo, não olvida as possíveis sequelas econômicas e ambientais que a legalização da posse dos ocupantes do imóvel público pode redundar.

A Política Urbana, da qual a concessão de uso especial para fins de moradia é instrumento, está regulamentada por normas que cuidam do uso da propriedade em prol do bem coletivo, da segurança, do bem-estar dos cidadãos e do equilíbrio ambiental. Aqueles interesses, evidente, devem ser considerados na medida em que a concessão de uso especial de um imóvel público tanto restringe a propriedade pública como pode comprometer o meio ambiente equilibrado.

Assim, e diante da previsão inserta no artigo 5º da Medida Provisória n. 2.220/2001, é possível inferir primeiramente que as consequências econômicas redundantes da concessão de uso especial para fins de moradia em determinado imóvel público não foram desconsideradas pelo legislador ordinário.

Em relação aos ocupantes, o instrumento de regularização

²⁵⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Concessão de uso especial para fins de moradia: MP 2.220, de 4/9/2001. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 160.

fundiária referido concorre para o enfrentamento da miséria e da exclusão social, uma vez que inibe, mesmo com a posterior urbanização da área e a consequente valorização do imóvel, a indesejada especulação imobiliária, que futuramente forçaria a desocupação pelas pessoas de baixa renda. Ainda que seja possível a transferência da concessão de uso por ato *inter vivos* (a própria venda da posse pelo ocupante, diga-se), as condicionantes do instituto jurídico não autorizam (sob pena de extinção da concessão) que a posse do imóvel seja utilizada como reserva de valor, mas apenas que se destine como única moradia do ocupante.

Em outra aresta, agora em relação ao Estado (*latu sensu*), a concessão de uso especial para fins de moradia não transfere a titularidade do imóvel público ao particular, senão apenas a posse condicionada àquela utilidade específica. Prestigia-se, desse modo, a titularidade dominial. Além disso, considerando as particularidades próprias dos imóveis públicos segundo as utilidades e função social, o legislador infraconstitucional permite que o Poder Público avalie os custos e benefícios diretos da implementação da medida, ou seja, a desafetação do bem. Possibilita, neste aspecto, que a Administração Pública conceda o exercício daquele direito em local distinto quando a ocupação se consolidar sobre imóvel de uso comum ou de uso especial.

O administrador público, tendo em vista a relevância do direito social da moradia em colisão com o direito de propriedade, deve pautar-se pelos princípios da proporcionalidade²⁵⁵, sem descuidar da economicidade²⁵⁶. A Constituição Federal, a propósito, ao tratar da “Ordem Econômica e Financeira”, elenca no artigo 179 os “Princípios Gerais da Atividade Econômica”, entre os quais é possível destacar os seguintes vetores: (i) a propriedade privada, (ii) a função social da propriedade, (iii) a

²⁵⁵ Vide, a propósito, item 3.1 do presente Capítulo.

²⁵⁶ É expressão cunhada por Washington Peluso Albino de Souza, que permite a adoção de uma “decisão jurídica de política econômica recomendável. No conceito maxweberiano pode ser tomado pela ‘linha de maior vantagem’, ao que acrescentamos ser esta representada pelo valor ‘justiça’, atingido a partir da decisão por um dos ‘princípios’ constitucionais definidores daquela política econômica”. SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da Constituição Econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 250.

defesa do meio ambiente e (iv) a redução das desigualdades regionais e sociais.

Admite-se, por isso, que nas ocupações consolidadas em imóveis de uso comum ou de uso especial o Estado (*lato sensu*) adote a solução possivelmente mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão da coisa pública, uma vez que a atividade administrativa está sujeita, como já dito, a avaliação do custo-benefício. Assim, para garantir a utilidade pública do bem, o Poder Público pode conceder o uso especial para fins de moradia em local distinto, assegurando a redução da desigualdade social com a implementação daquele direito, mas evitando a desafetação do imóvel, a fim de prestigiar a função social daquela propriedade, segundo sua destinação primitiva. Tutela-se adequadamente, neste ponto, a propriedade e o interesse público na utilidade coletiva do bem, sem descuidar o direito fundamental social dos ocupantes.

No mais, é preciso ponderar que a concessão de uso especial para fins de moradia dos ocupantes no local não deve olvidar a necessidade da participação da comunidade na formulação, execução e acompanhamento do projeto de regularização fundiária, especialmente através de debates, audiências e consultas públicas (argumento do artigo 10, inciso XII da Lei 13.456/2017 combinado com o artigo 43, inciso II do Estatuto das Cidades). A possibilidade da desvalorização dos imóveis lindeiros com a regularização fundiária no local da ocupação, ainda que não seja concreta, no mínimo recomenda que se franqueie o exercício democrático da cidadania²⁵⁷.

Noutro aspecto, a concessão de uso especial para fins de moradia não descarta a proteção ambiental. O legislador ordinário franqueia ao Estado (*lato sensu*) que conceda o exercício daquele direito em local

²⁵⁷ A propósito da participação democrática tanto nas questões da Política Urbana como especificamente no processo de regularização fundiária vide PAMPLONA, Daniele Anne; CARVALHO JÚNIOR, Moacir Ribeiro de. As cidades e a participação democrática: possíveis inovações na Política Urbana brasileira pós-1988. **Revista de Direito da Cidade**, v. 9, n. 1, pp. 78-102, 2017; GOMES, Ana Maria Isar dos Santos; STEINBERGER, Marília. Democracia participativa na regularização fundiária urbana: o projeto Lomba do Pinheiro, Porto Alegre. **Sociologias**, Porto Alegre, v. 18, n. 41, p. 292-319, jan.-abr. 2016.

diferente da ocupação sempre que necessária a remoção para assegurar a preservação ambiental e a proteção dos ecossistemas naturais. E isso se dá, evidente, tanto em relação aos bens de uso comum, no caso das praias, como dos bens dominicais, a exemplo das terras devolutas necessária à proteção de ecossistema natural (artigo 225, § 5º da Constituição Federal), evitando-se ocupações irregulares sobre as mesmas.

Pondere-se, contudo, que seguindo a principal ideologia da regularização fundiária (que é evitar as remoções dos ocupantes), os artigos 64 e 65 da Lei 12.651/2012, com redação dada pela Lei 13.465 de 11 de julho de 2017²⁵⁸, admitem a permanência dos ocupantes quando se tratar de núcleos urbanos consolidados²⁵⁹ e houver estudo técnico que demonstre a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior com a adoção das medidas nele preconizadas. Em tais hipóteses, portanto, a concessão de uso especial para fins de moradia, mesmo se tratando de área de preservação permanente, pode ser deferida no local da ocupação.

Inobstante, parece evidente que a concessão de uso especial para fins de moradia, mesmo sendo um dos principais instrumentos jurídicos previstos para a regularização fundiária das ocupações em imóveis públicos, na forma como disciplinada na Medida Provisória n. 2.220/2001 não segue exclusivamente a diretriz geral da Política Urbana

²⁵⁸ Os artigos 64 e 65 da Lei 12.465/2011 tratam, respectivamente, da Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social (Reurb-S) e de Interesse Específico (Reurb-E) das Áreas de Preservação Permanente. Assim, a Reurb-S cuida dos núcleos urbanos informais instalados em áreas de preservação permanente. Já a Reurb-E trata “dos núcleos urbanos informais que ocupam áreas de preservação permanente não identificadas como áreas de risco”. BRASIL. Lei n. 12.465, de 12 de agosto de 2011. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2012 e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 15 ago. 2011. Assim, caberá ao Município qualificar como consolidado determinado assentamento.

²⁵⁹ O conceito de núcleo urbano consolidado está estabelecido no inc. III do art. 11 da Lei 13.456/2017, como sendo “aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município”. BRASIL. Lei n. 12.465, de 12 de agosto de 2011. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2012 e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 15 ago. 2011. Assim, caberá ao Município qualificar como consolidado determinado assentamento.

proposta para o tema.

Ao permitir a remoção dos ocupantes dos bens imóveis de uso comum e de uso especial, e bem assim para assegurar a preservação ambiental e a proteção dos ecossistemas naturais, a concessão de uso especial para fins de moradia harmoniza direitos fundamentais em tese conflitantes, atende à garantia do direito a cidades sustentáveis e viabiliza o planejamento do desenvolvimento das cidades e da distribuição espacial da população.

O mote principal, claro, é e sempre será a garantia do direito de moradia e a promoção da regularização fundiária. Tutela-se a segurança jurídica da posse, com a imposição ao Estado da obrigação constitucional de assegurar um local adequado aos assentados, preferencialmente no lugar da ocupação.

Porém, o direito de propriedade do Poder Público e o cumprimento da função socioambiental igualmente são considerados, uma vez que a previsão da concessão de uso especial em local distinto da ocupação permite que seja mantida a afetação dos bens imóveis de uso comum e de uso especial em sua destinação primitiva. E da mesma forma, a concessão de uso especial para fins de moradia em outro lugar preserva o direito difuso ao meio ambiente equilibrado, permitindo nestes casos, em regra, que a ocupação seja desfeita quando comprometer a preservação ambiental.

A concessão de uso especial para fins de moradia em local distinto, com efeito, ainda que se afaste da diretriz da regularização fundiária no local da ocupação, prestigia a sustentabilidade, preconizada pela Política Urbana, e assegura que a função socioambiental da propriedade pública urbana seja cumprida.

Estima-se, de fato, que o direito à cidade sustentável seja tão caro quanto o direito à moradia, na medida em que aquele primeiro encerra outros direitos fundamentais, como a propriedade e o meio ambiente. E longe de um antagonismo, o direito à cidade sustentável e todos os demais

que lhes sejam decorrentes deve não apenas se harmonizar com a garantia à moradia dos cidadãos, mas concorrer para o mesmo fim²⁶⁰, que é a realização de condições de vida digna para o ser humano.

O próprio Estatuto da Cidade, ao lado da regularização fundiária das áreas ocupadas por população de baixa renda, apresenta no inciso I do artigo 2º a garantia do direito a cidades sustentáveis, assim “entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”, como diretriz da Política Urbana.

Se sustentabilidade é a meta da Política Urbana e um dos grandes problemas atuais é assegurar a moradia digna²⁶¹, o Estado (*latu sensu*), ao realizar o planejamento urbano para cuidar daquela delicada questão social, não pode descuidar igualmente os aspectos econômicos e ambientais que as medidas que implementar no tecido urbano possam redundar.

Richard Rogers e Philip Gumuchdjian, a propósito, destacam que:

Em nenhum outro lugar a implementação da “sustentabilidade” pode ser mais poderosa e benéfica do que na cidade. De fato, os benefícios oriundos dessa posição possuem um potencial tão grande que a sustentabilidade do meio ambiente deve transformar-se no princípio orientador do moderno desenho urbano”²⁶².

²⁶⁰ Segundo Marta Adriana Bustos Romero: “(...) cidade sustentável é o assentamento humano constituído por uma sociedade com consciência de seu papel de agente transformador dos espaços e cuja relação não se dá pela razão natureza-objeto e sim por uma ação sinérgica entre prudência ecológica, eficiência energética e equidade socioespacial”. ROMERO, Marta Adriana Bustos. *Frentes do Urbano para a Construção de Indicadores de Sustentabilidade Intra Urbana. Paranoá: cadernos de arquitetura e urbanismo da FAU-UnB*, v. 6, n. 4, nov. 2007. p. 51.

²⁶¹ Conforme Carlos Leite: “Nas cidades brasileiras, sustentabilidade urbana passa urgentemente pelo pilar social: alavancar a diversidade socioterritorial em nossas cidades é desafio complexo e premente para promover cidades mais equilibradas nas formas como os diversos extratos populacionais ocupam o território comum e, portanto, de todos. Uma cidade mais justa e inclusiva no uso do território urbano é desafio dos governos e também pauta de toda sociedade”. LEITE, Carlos. **Cidades sustentáveis, cidades inteligentes: desenvolvimento sustentável num planeta urbano**. Porto Alegre: Bookman, 2012. p. 133.

²⁶² ROGERS, Richard; GUMUCHDJIAN, Philip. **Cidades para um Pequeno Planeta**.

De igual maneira, o Estatuto da Cidade refere no inciso IV do artigo 2º ao “planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividade econômicas do Município e do território sob sua área de influencia, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente” como outra diretriz da Política Urbana.

É preciso considerar, de fato, o interesse econômico e a preservação do meio ambiente, mercê dos impactos que a regularização fundiária em determinado imóvel público poderão causar, seja para os ocupantes, para o Poder Público ou para o meio ambiente.

Ao cuidar da experiência espanhola na tutela da moradia como prestação de responsabilidade pública, María Eva Juan Toset defende que se trata de:

*Un enfoque integrado del desarrollo urbano sostenible, basado en la armonización de las políticas públicas que afectan a la ciudad y que contempla la interacción del medioambiente, la economía y la cuestión social como pilares fundamentales*²⁶³.

A necessidade de se realizar a regularização fundiária, em prol do direito de moradia dos ocupantes, tanto não pode eclipsar o direito coletivo a cidades sustentáveis, sacrificando o equilíbrio ambiental e comprometendo os serviços públicos, como não deve engessar a capacidade da Administração Pública de planejar o desenvolvimento das cidades e a distribuição espacial da população, isso para evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente.

Intuitivamente, portanto, é possível inferir que, para garantir o desenvolvimento sustentável e o cumprimento da função socioambiental da propriedade pública, em relação aos bens de uso comum e de uso especial, bem como aos bens dominicais necessários à preservação ambiental e à proteção dos ecossistemas naturais (à exceção das

Barcelona: Editorial Gustavo Gili, SL, 2005. p. 5.

²⁶³ TOSET, María Eva Juan Toset. **El Derecho de la ciudad y el territorio**: estudios em homenaje a Manuel Balbé Prunés. p. 22.

hipóteses dos artigos 64 e 65 da Lei 12.651/2012), deve-se primeiramente considerar a concessão de uso especial para fins de moradia em local distinto da ocupação.

Já para os bens dominicais que não sejam indispensáveis à preservação ambiental e à proteção dos ecossistemas naturais, ou que mesmo assim sendo (como as áreas de preservação permanente) possam ser enquadrados nas hipóteses dos artigos 64 e 65 da Lei 12.651/2012, a concessão de uso especial deve ser outorgada no próprio lugar da ocupação.

Assim, ao prever que o Poder Público pode conceder o uso especial para fins de moradia em local distinto da ocupação dos bens imóveis de uso comum e de uso especial, ou para assegurar a preservação ambiental e a proteção dos ecossistemas naturais, o artigo 5º da Medida Provisória n. 2.220/2001 amplia sobremaneira a serventia do instituto previsto no § 1º do artigo 183 da Constituição Federal, transformando-o em um dos mais completos instrumentos jurídicos da Política Urbana.

A concessão de uso especial para fins de moradia cumpre, integralmente, os objetivos da regularização fundiária, que não se limita à garantir a segurança jurídica da posse e outorgar a titulação aos ocupantes, mas especialmente efetivar o direito social, assegurar o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e proteger o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Representa importante instituto jurídico que garante o direito social fundamental dos ocupantes e assegura ao Estado (*lato sensu*) o planejamento urbano, permitindo que se alcance o equilíbrio entre o desenvolvimento social, o crescimento econômico e a utilização dos recursos naturais.

Se o desenvolvimento urbano sustentável é um dos caminhos que a Política Urbana pode lançar mão para se alcançar a sustentabilidade urbana, o veículo da regularização fundiária no local, como uma das diretrizes estabelecidas no Estatuto da Cidade, pode não ser o mais

adequado para aquela via quando se trata de ocupações de imóveis públicos.

Ainda que razões financeiras, políticas e até pragmáticas recomendem que os ocupantes devam ficar onde estão e que lá tenham reconhecido e efetivado o direito social de moradia, para uma decisão que atenda aos postulados da sustentabilidade, é imprescindível que o Poder Público certifique não apenas que aquelas condições do local sejam as melhores aos ocupantes (dimensão social). Sobretudo, por afetar outros direitos fundamentais que representam outros pilares da sustentabilidade, como a propriedade pública (dimensão econômica) e a proteção ambiental (dimensão ambiental), faz-se necessário que a medida seja comprovadamente proporcional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este modesto estudo empreendido não pretende buscar respostas para o complexo problema das ocupações dos imóveis públicos urbanos, intimamente associado aos inúmeros entraves sociais que assolam o país e que vitima a dignidade de milhares de pessoas.

Enfocou-se na concessão de uso especial para fins de moradia, um instrumento jurídico que, estima-se, tanto representa o paradigma da mudança da Política Urbana adotado a partir da Constituição Federal de 1988, como o paradoxo dessa mesma transformação.

Com lastro em um breve apanhado histórico exposto no primeiro capítulo, a pesquisa revelou que o país ainda experimenta um contínuo processo de ocupação desordenada e irregular das terras públicas. A demora do Estado (*lato sensu*) em positivar o direito social de moradia no ordenamento jurídico, a fim mesmo de cumprir o compromisso assumido com a comunidade internacional ao ratificar a Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU em 1948, além da inércia em implementar aquele direito através de Políticas Urbanas que promovam a ordenação adequada do espaço urbano, contribuíram para o passivo habitacional que hoje alimenta, pela necessidade premente da população de baixa renda, as invasões das áreas públicas urbanas.

A concessão de uso especial para fins de moradia, principiada na Constituição Federal de 1988, cuidou então de assegurar o exercício do direito dos ocupantes quando colidente com o direito de propriedade do próprio Estado, tutelando a moradia mesmo antes de positivada no rol dos direitos sociais fundamentais. E a regulamentação infraconstitucional do instituto, através da Medida Provisória n. 2.220/01, ainda permitiu encetar medidas que considerassem as particularidades próprias das espécies de imóveis públicos, isso em clara deferência à função social da propriedade pública.

Assim, no segundo capítulo evidenciou-se que a função social da propriedade pública urbana revela a importância dos bens de uso

comum e de uso especial a partir de sua destinação específica que, por sua vez, deve ser cotejada com pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades. A desproporcionalidade de se desafetar aqueles bens para se promover a regularização fundiária no local da ocupação restou exposta, na medida em que possível a concessão de uso especial para fins de moradia em lugar distinto. Quanto aos bens dominicais, de outro lado e em regra, estes permitiriam a concessão, ora no próprio local da ocupação ora em local distinto, cumprindo desse modo as funções sociais das cidades, especialmente a de gestão.

Desse modo, é possível afirmar que a concessão de uso especial, embora tenha como mote a tutela o direito de moradia do ocupante, também cuida do direito de propriedade do Estado (*lato sensu*) e pode assegurar a preservação ambiental, mercê da disponibilização do exercício do direito de moradia em local distinto. É instrumento que permite que sejam adotadas medidas que conciliem os interesses sociais, econômicos e ambientais.

No último capítulo ficou evidenciado que a concessão de uso especial para fins de moradia deixa transparecer o novo modelo de Política Urbana proposto pelo Estado, que prestigia a regularização fundiária no local da ocupação no lugar de recorrer às remoções compulsórias, assegurando destarte o exercício do direito de moradia aos ocupantes dos imóveis públicos.

Ademais, a pesquisa revelou que, por conta da regulamentação infraconstitucional proposta na Medida Provisória n. 2.220/01, o instrumento jurídico da concessão de uso especial não olvida as possíveis sequelas econômicas e ambientais que a legalização da posse dos ocupantes do imóvel público pode redundar. Ao autorizar que o Poder Público conceda o uso especial do imóvel para fins de moradia em local distinto da ocupação, o legislador claramente caminha na linha do desenvolvimento urbano sustentável, na medida em que, buscando conciliar as dimensões sociais, econômicas e ambientais, em respeito à

sustentabilidade preconizada, assegura o direito de moradia, cuida do patrimônio público e permite a preservação ambiental.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABE, Nilma de Castro. Notas sobre a inaplicabilidade da função social à propriedade pública. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 11, jun. 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/34731>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

ACSELRAD, Henri; LEROY, Jean P. Novas premissas da sustentabilidade democrática. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, n. 1, 1999

AINA, Eliane Maria Barreiros. **O direito à moradia nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 110.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **Direito de propriedade e meio ambiente**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 1998.

ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio (coords.). **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ALFONSIN, Betânia. O significado do estatuto da cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil. In: FERNANDES, Edésio, ALFONSIN, Betânia. **Evolução do direito urbanístico**. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006.

ALFONSIN, Betânia. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In: FERNANDES, Edésio (org). **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Rio de Janeiro: Del Rey, 2001.

ALMEIDA, Roberto Moreira de. Sesmarias e terras devolutas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 40, n. 158, abr./jun. 2003.

ALMEIDA, Mauro Ode. A Carta de Atenas e as Funções Sociais da Cidade. **Cidades e Humanidade**: urbanismo, meio-ambiente, cotidiano, música, 26 ago. 2008. Disponível em: <<http://blogdomauroodealmeida.blogspot.com.br/2008/08/carta-de-atenas-e-as-funes-sociais-das.html>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

ALVARENGA, Luiz Carlos. A concessão de uso especial para fins de moradia como instrumento de regularização fundiária e acesso à moradia. **Revista de Direito imobiliário**, v. 31, n. 65, jul.-dez. 2008.

ALVES, José Carlos Moreira. **Posse**: Estudo Dogmático. Rio de Janeiro: Forense, 1997. t. I, v. II.

ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de. **O estatuto da cidade e a questão ambiental**. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2003. Disponível em: http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/981/estatuto_cidade_vaz.pdf?sequence=4. Acesso em: 15 jun. 2018.

AYALA, Patryck de Araújo. Direito fundamental ao ambiente e a proibição de regresso nos níveis de proteção ambiental na constituição brasileira. In: JUNIOR, Moacir Custódio Leite (org). **O Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Brasília: Senado Federal, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidade da Constituição brasileira. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p

BELLEN, Hans Michael Van. **Indicadores de sustentabilidade**: uma análise comparativa. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. 2006.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

BERCOVICI, Gilberto. Tentativa de instituição da democracia de massas no Brasil: Instabilidade constitucional e direitos sociais na Era Vargas (1930-1964). In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BERNARDI, Jorge Luiz. **Funções Sociais da Cidade**: Conceitos e Instrumentos. Dissertação (Mestrado) – Curso de Gestão Urbana. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006. Disponível em: http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=454. Acesso em: 15 jun. 2018.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant** Tradução de Alfredo Fait. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 12 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República (1576)**. Paris: Fayard, 1986. 6 v.

BONAVIDES, Paulo. A Constituição do Império. Conferência proferida no Instituto Tancredo Neves, em Brasília, a 17 de fevereiro de 1987, durante o Seminário sobre Constituições do Brasil. Revista de Informação Legislativa, **Brasília, v. 24, n. 94, abr.-jun. 1982**. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181751/000431168.pdf?sequence=3>>.. Acesso em: 15 jun. de 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 8. ed. Brasília: OAB editora, 2006. p. 325.

BONDUKI, Nabil. **Origens da Habitação Social no Brasil**. 4. ed. São Paulo: Estação Liberdade, 2004.

BOSSelman, Klauss. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. Tradução Philip Gil França. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891.

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

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824.

BRASIL. Decreto-Lei n. 267, de 28 de fevereiro de 1967. Introduz alteração no Ministério Público da União junto a Justiça Militar e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 28 fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0267.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei n. 271, de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador, concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 28 fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0271.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946. Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 6 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del9760.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1969. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 20 out. 1969.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 26, de 2000. Altera a redação do art. 6º da Constituição Federal. **Diário do Congresso Nacional**. Poder Legislativo: Brasília, DF. 15 fev. 2000. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2000/emendaconstitucional-26-14-fevereiro-2000-374043-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001. Altera dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 12 set. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc32.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. **Coleção das Leis do Império do Brasil**. Poder Executivo: Rio de Janeiro, 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964. Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 30 set. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4380.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 30 nov. 1964. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 6.383, de 7 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o processo discriminatório de terras devolutas da União, e dá outras providências.

Diário Oficial da União. Poder Executivo: Brasília, DF. 9 dez. 1976.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6383.htm>.

Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 6.969, de 10 de dezembro de 1981. **Diário Oficial da**

União. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 dez. 1980. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6969.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

Diário Oficial da União. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 nov. 2018.

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

Brasília, DF. 11 jul. 2001. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 10.931, de 2 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, 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. **Diário Oficial da União.** Poder Executivo: Brasília, DF. 3 ago. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.931.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 11.124, de 16 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. **Diário Oficial da União.** Poder Executivo: Brasília, DF. 17 jun. 2005.

BRASIL. Lei n. 11.888, de 24 de dezembro de 2008. Assegura às famílias de baixa renda assistência técnica pública e gratuita para o projeto e a construção de habitação de interesse social e altera a Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005. **Diário Oficial da União.** Poder Executivo: Brasília, DF. 26 dez. 2008. Disponível em: <<https://www.cers.com.br/curso/curso-de-direito-do-trabalho-para-oab-2-fase--xxvii-exame-de-ordem-unificado--->

professores-aryanna-linhares-rafael-tonassi-e-renato-saraiva--turma-i->. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 8 jul. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011. Altera a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nºs 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 17 jun. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 12.465, de 12 de agosto de 2011. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2012 e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 15 ago. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12465.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis nºs 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 13.001, de 20 de junho de 2014, 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis nºs 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946,

e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei nº 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 12 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Medida Provisória n. 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. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo: Brasília, DF. 5 set. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2220.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Mensagem n. 598, de 2001-CN. **Diário do Congresso Nacional**. Poder Legislativo: Brasília, DF. 8 out. 2001. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=131295&tp=1>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Mensagem de veto n. 730, de 10 de julho de 2001. **Diário Oficial da União**. Presidência da República: Brasília, DF. 11 jul. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/Mensagem_Veto/2001/Mv730-01.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 23.047-MC. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 2003. **Diário de Justiça**, Brasília, 14 nov. 2003.

CANEPA, Carla. **Cidades Sustentáveis**: o município como lócus da sustentabilidade. São Paulo: Editora RCS, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Teoria geral de direito urbanístico**. Salvador: Juspodivm, 2015.

CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem**. Teatro das Sombras: a política Imperial. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ/Relume-Dumará, 1996.

CAVALCANTI, Eugenia Giovanna Simões Inácia. A concessão de uso especial para fins de moradia como forma de concretizar a função social da propriedade pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 30, mai.-jul. 2012.

CENECORTA, Alfonso Iracheta; SMOLKA, Martim. O paradoxo da regularização fundiária: acesso à terra servida e pobreza urbana no México. **Cadernos do IPPUR**, v. 14, n. 1, p. 87-117, 2000.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas – FGV, 1991.

COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. **Revista de Direito Mercantil**, n. 63, 1986.

CONDE, Enrique Alvarez. **Curso de derecho constitucional**. 3. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1999. v. 1.

CONSELHO EUROPEU DE URBANISTAS. **A Nova Carta de Atenas 2003**. A visão do Conselho Europeu de Urbanistas sobre as cidades do séc. XXI. Lisboa: Multiplo, 2003. Disponível em: <http://paginas.fe.up.pt/construcao2004/c2004/docs/SAT_02_carta%20atenas.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2018.

COSTA, Duane Brasil; AZEVEDO, Uly Castro de. Das senzalas às favelas: por onde vive a população negra brasileira. **Socializando**, v. 3, n. 1, p. 145-154, 2016. Disponível em: <http://www.fvj.br/revista/wp-content/uploads/2016/07/Socializando_2016_12.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2018.

COSTA, Heloisa Soares de Moura. Desenvolvimento urbano sustentável: uma contradição em termos? **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, v. 2, n. 2, p. 55- 71, 2000.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como ampliação de seus Fundamentos. **Sequência**, Florianópolis, v. 36, n. 71, p. 239-278, dez. 2015.

CUNHA, Paulo Ferreira. Propriedade e Função Social. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 27, n. 56, jan.-jun. 2004.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. Estatuto da Cidade e Incompatibilidades Constitucionais, Urbanísticas e Ambientais (Lei n. 10.257, de 10-7-2001, e Medida Provisória n. 2.220, de 4-9-2001). **Revista de Direitos Difusos**, n. 12, 2002.

DANTAS, Marcelo Eduardo de Carvalho. Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário: uma proposta de releitura do princípio constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, v. 52, n. 205, jan.-mar. 2015. p. 29. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p23.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2018.

DEÁK, Csaba; SCHIFFER, Sueli Ramos. **O Processo de Urbanização no Brasil**. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1999.

DIAS, Mauricio Leal; RIBEIRO, Taíse Spotto Lima. O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01) é norma geral de Direito Urbanístico ou diretriz geral da política urbana? **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 9, n. 312, 15 mai. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5193/o-estatuto-da-cidade-lei-n-10-257-01-e-norma-geral-de-direito-urbanistico-ou-diretriz-geral-da-politica-urbana>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Mônica. **Sesmarias e posse de terras**: política fundiária para assegurar a colonização brasileira. **Histórica**, São Paulo, v. 47, n. 2, jun. 2005. Disponível em: <<http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao02/materia03/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Concessão de uso especial para fins de moradia: MP 2.220, de 4/9/2001. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função Social da Propriedade Pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 9, abr.-jun. 2006

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

D'OTTAVIANO, Maria Camila Loffredo; SILVA, Sérgio Luís Quaglia. Regularização fundiária no Brasil: velhas e novas questões. **Planejamento e Políticas Públicas**, n. 32, jan./jun. 2009. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/172>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

DOURADO, Sheilla Borges. A ilegalidade urbana e o meio ambiente. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (orgs.). **A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

DRAIBE, Sônia Maria. **Rumos e metamorfoses**: Estado e industrialização no Brasil – 1930-1960. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004.

DUGUIT, Leon. **Las Transformaciones del Derecho (Publico Y Privado)**. Buenos Aires: Editora Heliasta S.R.L., 1975.

FALCÃO, Joaquim de Arruda. Justiça Social e Justiça Legal: conflitos de propriedade no Recife. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda. **Conflito do direito de propriedade**: invasões urbanas. Rio de Janeiro: Forense, 1984

FARIA, Edmiur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

FERNANDES, Edésio. Desafios da regularização fundiária de assentamentos informais consolidados em áreas urbanas. **Debates de Direitos Público**: Revista de Direito dos Advogados da União, Brasília, v. 9, p. 177-187, out. 2010.

FERNANDES, Edésio. Desafios da regularização fundiária de assentamentos informais consolidados em áreas urbanas. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, Belo Horizonte, v. 9. n. 49, jan. 2010.

FERNANDES, Edésio. Direito e gestão na construção da cidade democrática no Brasil. **Oculum Ensaios**, n. 4, 2012

FERNANDES, Edésio. Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil. In: VALENÇA, Márcio Moraes (org.). **Cidade ilegal**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales**. 2. ed. Edição de Antonio de Cabo e Gerardo Pisarello. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

FERREIRA, Antonio Rafael Marchezan. A construção de diálogos em conflitos fundiários urbanos. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**, v. 10, n. 1, p. 31-51, 21 jan. 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/viewFile/13459/9133>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

FERRER, Gabriel Real. Sustentabilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; FERRER, Gabriel Real et al. (orgs). **Direito Ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2013. p. 9. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: um novo paradigma para o direito. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 19, n. 4, 2014.

FERRIANI, Adriano. Brevíssimas considerações sobre a Concessão Especial para Fins de Moradia. **Migalhas**, 21 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Civilizalhas/94,MI147158,31047-Brevissimas+consideracoes+sobre+a+concessao+especial+para+fins+de>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

FLORES, Carlos Arruda. Parâmetros para o controle judicial da discricionariedade administrativa. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 9. n. 1, jan.-abr. 2014. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/viewFile/5760/3137>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

FOSTER, Germano de Rezende. **A privatização das terras públicas**. Barueri: Manoele, 2003.

POWERAKER, Joe. **A luta pela terra: economia política da fronteira pioneira no Brasil de 1930 aos dias atuais**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Paris, 1789.

FREITAS FILHO, Roberto; PEREIRA, Flora Regina Camargos. A eficácia da função social na propriedade pública. **Universitas JUS**, v. 27, n. 2, p. 43-56, 2016. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/viewFile/4309/3268>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A constituição federal e a efetividade das normas ambientais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GARCIA, Paulo. **Terras devolutas: defesa possessória, usucapião, regime Torrens. ação discriminatória**. Belo Horizonte: Edição da Livraria Oscar Nicolai, 1958.

GARDUCCI, Letícia Galan. Desenvolvimento econômico e a cidade legal na região metropolitana de São Paulo: a questão da moradia. **Interfaces Científicas: Direito**, Aracaju, v 2, n. 1, out. 2013. p. 13. Disponível em <<https://periodicos.set.edu.br/index.php/direito/article/view/1022>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

GASSEN, Valcir. **A Lei de Terras de 1850 e o direito de propriedade**. 1994. 236 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1994. p. 195-223. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/76176/96758.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna**. Belo Horizonte: Forum, 2008.

GIDDENS, Anthony. **A política da mudança climática**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010

GOMES, Ana Maria Isar dos Santos; STEINBERGER, Marília. Democracia participativa na regularização fundiária urbana: o projeto Lomba do Pinheiro, Porto Alegre. **Sociologias**, Porto Alegre, v. 18, n. 41, p. 292-319, jan.-abr. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1517-45222016000100292&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 15 jun. 2018.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. São Paulo: Editora Forense, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

GUERRA, Luis López; ESPÍN, Eduardo; MORILLO, Joaquín García; TREMP, Pablo Pérez; SATRÚSTEGUI, Miguel. **Derecho Constitucional: el ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos**. 9. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

HAVERKATE, Gorg. **Rechtsfragen des Leistungsstaats**. Tübingen: Mohr, 1983.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Martin Claret, 2009.

HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. 26.ed. São Paulo: Cia. Das Letras, 1995.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. Tradução de Waltensir Dutra. 17. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.

JONES, Alberto da Silva Jones. **O mito da legalidade do latifúndio: legalidade e grilagem no processo da ocupação das terras brasileiras (do Instituto da Sesmaria ao Estatuto da Terra)**. São Paulo: USP, 2003. Disponível em <<http://www.fundaj.gov.br/geral/observanordeste/politicafundiaria/PoliticaFundaria.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

KLABIN, Israel. Desenvolvimento sustentável: um conceito vital e contraditório. In: ZYLLBERSZTAJN, David; LINS, Clarissa (orgs.). **Sustentabilidade e geração de valor: a transição para o século XXI**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

LACERDA, Norma; ZANCHETTI, Silvio M.; DINIZ, Fernando. Planejamento metropolitano: uma proposta de conservação urbana e territorial. **Revista EURE**, Santiago, v. XXVI, n. 1, 2000.

LEITE, Carlos. **Cidades sustentáveis, cidades inteligentes:** desenvolvimento sustentável num planeta urbano. Porto Alegre: Bookman, 2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil:** sesmarias e terras devolutas. 4.ed. Brasília: ESAF, 1988.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo.** Tradução de Julio Fischer. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre Governo Civil e outros escritos.** Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.

LOURENÇO, Mariane Lemos; CARVALHO, Denise. Sustentabilidade social e desenvolvimento sustentável. **RACE**, Unoesc, v. 12, n. 1, p. 9-38, jan.-jun. 2013. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5160837.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe.** Tradução Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2016.

MARICATO, Ermínia. **Brasil, Cidades:** alternativas para a crise urbana. Rio de Janeiro, Editora Vozes, 2001.

MARICATO, Ermínia. **Metrópole na periferia do capitalismo:** ilegalidade, desigualdade e violência. Estudos Urbanos, Série Arte e Vida Urbana. São Paulo: Ed. HUCITEC, 1996.

MARICATTO, Ermínia. Metrópole, legislação e desigualdade. **Estudos Avançados**, v. 17, n. 48, mai.-ago. 2003. p. 157 Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/9928>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

MARICATO, Erminia. Na periferia do mundo globalizado: metrópoles brasileiras. In: MARICATO, Erminia. **Brasil, cidades:** alternativas para a crise urbana. Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

MARTINS, José de Souza. **Expropriação e Violência:** a questão política no campo. São Paulo: Hucitec. 1980.

MARTINS, José de Souza. **O poder do atraso:** ensaios de sociologia da história lenta. São Paulo: HUCITEC, 1994.

MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARX, Karl. Salário do Trabalho. In: MARX, Karl. **Manuscritos Economicos-Filosóficos**. Tradução de Alex Martins. São Paulo: Martin Claret, 2001.

MASTRODI, Josué; ROSSI, Renan Alarcon. Direito fundamental social à moradia: aspectos de efetivação e sua autonomia em relação ao direito de propriedade. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 17, n. 17, p. 168-187, jan.-jun. 2015.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. v. 2.

MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MORAES, Lucia Maria; VIVAS, Marcelo Dayrell. O direito à moradia, o acesso à terra e o papel dos movimentos sociais no Brasil. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes (coords.). **Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MOTA, Elias de Oliveira. **Direito educacional e educação no século XXI**. Brasília: UNESCO, 1997.

MOTA, Kaio Cesar da Silva. Constituição Simbólica: a discrepância entre o simbolismo constitucional e sua ineficácia normativo-jurídica. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**, v. 9, n. 1, p. 179-207, 2013.
Disponível em:
<<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/10329>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

MOTTA, Marcia Maria Menendes. **Nas fronteiras do poder: conflitos de terra e direito agrário no Brasil de meados do século XIX**. Rio de Janeiro: Vício de Leitura: Arquivo Público do estado do Rio de Janeiro, 1998.
Disponível em: <<http://www.historia.uff.br/nra/textos/livro%205.pdf>>. Acesso em: 15 jun. de 2018.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

NIEBUHR, Joel Menezes. Terrenos de marinha: aspectos destacados. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 2, ago. 2004.

Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/63896>>. Acesso em: 15 junho de 2018.

OLIVEIRA, Francisco. O vício da virtude: Autoconstrução e acumulação capitalista no Brasil. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 74, 2006.

OLIVEIRA, Francisco. Prefácio. In: MARICATO, Ermínia (org.). **A produção capitalista da casa (e da cidade) no Brasil**. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1979.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS-HABITAT. El derecho a una vivienda adecuada. **Folleto informativo**, n. 21, rev. 1, abr. 2010. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_sp.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2018.

OSÓRIO, Letícia Marques. Direito à moradia adequada na América Latina. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio (orgs.). **Direito à moradia e segurança da posse no estatuto da cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

PAMPLONA, Daniele Anne; CARVALHO JÚNIOR, Moacir Ribeiro de. As cidades e a participação democrática: possíveis inovações na Política Urbana brasileira pós-1988. **Revista de Direito da Cidade**, v. 9, n. 1, pp. 78-102, 2017. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/25764>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 13. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2015.

PASTERNAK, Suzana. A cidade que virou favela. In: VALENÇA, Márcio Moraes (org.). **Cidade (i)legal**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2008.

PAVAN, Kamilla. A inserção do paradigma da sustentabilidade como direito fundamental. **Revista Internacional de Direito Ambiental**, Caxias do Sul, v. 4, n. 10, jan.-abr. 2015.

PEREIRA, João Octaviano de Lima. **Da propriedade no Brasil**: estudo sobre a origem e formação da propriedade. São Paulo: Duprat, 1932.

PIOLI, Maria Sulema M. de Budin; ROSSIN, Antonio Carlos. O Meio Ambiente e a ocupação irregular do espaço urbano. **Revista Brasileira de Ciências Ambientais**, n. 3, pp. 40-56, abr. 2006. Disponível em: <http://abes-dn.org.br/publicacoes/rbciamb/PDFs/03-11_artigo_6_artigos112.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2018.

PORTO, Walter Costa. **O sistema sesmarial no Brasil**. Coleção Temas Brasileiros. Brasília: UnB, s. d. v.1.

RAMÓN, Fernando Lopez. Sobre el derecho subjetivo a la vivienda. In: RAMÓN, Fernando Lopez (org.). **Construyendo el derecho a la vivienda**. Madrid: Marcial Pons, 2010.

REIS, João Emilio de Assis. A função social da propriedade e sua aplicabilidade sobre bens públicos. In: XXI Encontro Nacional do CONPEDI, 2012, Uberlândia. **Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 13094-13118. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4d5b995358e7798b>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RISÉRIO, Antonio. **A cidade no Brasil**. São Paulo: Editora 34, 2012.

ROMERO, Marta Adriana Bustos. Frentes do Urbano para a Construção de Indicadores de Sustentabilidade Intra Urbana. **Paranoá: cadernos de arquitetura e urbanismo da FAU-UnB**, v. 6, n. 4, nov. 2007.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da Rocha. **Função Social da Propriedade Pública**. São Paulo: Malheiros, 2005.

ROGERS, Richard; GUMUCHDJIAN, Philip. **Cidades para um Pequeno Planeta**. Barcelona: Editorial Gustavo Gili, SL, 2005.

ROLNIK, Raquel. A Construção de uma Política Fundiária e de planejamento urbano para o País: avanços e desafios. **Políticas sociais**, n. 12, p. 199-210, fev. 2006. Disponível em: <http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas_sociais/ensaio1_raque12.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2018.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

SALIS, Carmem Lúcia Gomes de. Estatuto da Terra: Debates políticos e as disputas pela forma da reforma agrária no primeiro governo militar.

Antíteses, v. 7, n. 13, p. 493-516, jan.-jun. 2014. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/antiteses/article/viewFile/19040/14654>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

SANTOS, Adelcio Machado dos. Processo legislativo e legitimidade. In: SANTO, Davi do; PASSOLD, Cesar (orgs.). **Reflexões sobre a teoria da Constituição e do Estado**. Florianópolis: Insular, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia Dos Direitos Fundamentais**. 11. ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito à moradia como direito de defesa aos vinte anos da Constituição Federal de 1998. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes (coords.). **Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, jul. 2003. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/43813>> Acesso em: 15 jun. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

SAULE JÚNIOR, Nelson. **Manual da regularização fundiária em terras da União**. Brasília: Instituto Polis/Ministério do Planejamento, 2006.

SAULE JÚNIOR, Nelson; UZZO, Karina. **A trajetória da reforma urbana no Brasil**. In: SUGRANYES, Ana; MATHIVET, Charlotte (eds.). **Ciudades para tod@s: por el derecho a la ciudad, propuestas y experiencias**. 2. ed. Santiago: Habitat International Colition, 2011. p. 261-272. Disponível em: <<http://www.redbcm.com.br/arquivos/Bibliografia/a%20trajectoria%20n%20saule%20k%20uzzo.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

SILVA, Eder Roberto da; SILVA, Ricardo Siloto da. As origens discursivas da Reforma Urbana no Brasil. **Revista Espaço & Debates**, São Paulo, n. 46, p. 144-156, 2005.

SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. Conquista e colonização da América Portuguesa. In: LINHARES, Maria Yedda (org.). **História Geral do Brasil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Elvsevier, 1990.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr.-jun. 1998. p. 94.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo, Malheiros. 2001.

SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Ligia Maria Osorio. **Terras e Latifúndio: efeitos da Lei de 1850**. Campinas: Ed. Unicamp, 1996.

SILVA, Ligia Maria Osorio; SECRETO, María Verónica. Terras públicas, ocupação privada: elementos para a história comparada da apropriação territorial na Argentina e no Brasil. **Economia e sociedade**, Campinas, v. 8, n. 1, p. 109-41, jun. 1999. Disponível em: <<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8643133/10683>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

SILVA, Luis Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002.

SMITH, Roberto. **Propriedade da terra & transição: Estudo da formação da propriedade privada da terra e transição para o capitalismo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1990.

SMOLKA, Martim. Regularização da ocupação do solo urbano: a solução que é parte do problema, o problema que é parte da solução. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betania (coord.). **A Lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SOARES, Edmilson; SANTOS, Leandro Bruno. Segregação socioespacial e moradia no Brasil entre finais do século XIX e início do século XX. **Geografares**, n. 20, p. 41-53, ago.-dez. 2015. Disponível em: <<http://periodicos.ufes.br/geografares/article/view/10771/8187>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

SOBRINHO, Afonso Soares de Lima. São Paulo e a Ideologia Higienista entre os séculos XIX e XX: a utopia da civilidade. **Sociologias**, Porto Alegre, v. 15, n. 32, p. 210-235, jan.-abr. 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/v15n32/09.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

SOLÉ, Juli Ponce. **Poder Local y guetos urbanos: las relaciones entre el Derechourbanístico, la segregación espacial y la sostenibilidad social**. 1. ed. Barcelona: Fundación Carles Pi i Sunyer d' Estudis Autònoms i Locals, 2002.

SORAGGI, Ana Carolina Maria; ARAGÃO, Thêmis Amorim. O direito à cidade e as ocupações urbanas: um olhar sobre a Vila Eliana Silva. In: MARX, Vanessa; COSTA, Marco Aurélio (orgs.). **Participação, conflitos e intervenções urbanas**: contribuições à Habitat III. 1. ed. Porto Alegre: UFRGS Editora, 2016. v. 1. P. 232-254. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/20170420_livro_participacao-conflitos-intervencoes-urbanas_cap10.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2018.

SORROSAL, Sofía Borgia. **El derecho constitucional a una vivienda digna**. Régimen Tributario y propuestas de reforma. 1 ed. Madrid: Dykinson, 2010.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Rafaela Schumite. Sustentabilidade e desenvolvimento sustentável: desdobramentos e desafios pós-relatório Brundtland. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; ARMADA, Charles Alexandre (orgs.). **Sustentabilidade meio ambiente e sociedade**: reflexões e perspectivas. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. v. 2.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da Constituição Econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SPINAZZORA, Patrícia Cesário Silva. **Impactos da regularização fundiária no espaço urbano**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal n. 10.257/2010. São Paulo: Malheiros. 2002.

TEPEDINO, Gustavo. A Nova Propriedade: o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição. **Revista Forense**, v. 85, n. 306, abr.- mai-jun. 1989.

THOMÉ, Leonardo. Habitação precária: mais de 50 mil pessoas vivem em 64 comunidades irregulares de Florianópolis. **Hora de Santa Catarina**. Florianópolis, 20 ago. 2016. Disponível em: <<http://horadesantacatarina.clicrbs.com.br/sc/geral/noticia/2016/08/mais-de-50-mil-pessoas-vivem-em-64-comunidades-irregulares-de-florianopolis-7300817.html.%20Acesso%20em:%2015%20junho%20de%202018/>>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

TOSSET, María Eva Juan Toset. **El Derecho de la ciudad y el territorio**: estudos em homenagem a Manuel Ballbé Prunés. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2016.

VAZ, Lilian Fessler. Dos cortiços às favelas e aos edifícios de apartamentos: a modernização da moradia no Rio de Janeiro. **Análise Social**, v. XXIX, n. 127, p. 581-597, 1994. Disponível em: <<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1223377187I6iYL2uw3Xe43QN7.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

VEIGA, José Eli da. **Cidades Imaginárias**: o Brasil é menos urbano do que se calcula. Campinas: Editora da Unicamp, 2005.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento Sustentável**: o desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

VENÂNCIO, Patrícia Gabai. O resgate axiológico da gestão democrática da cidade na efetivação do direito à moradia. In: MOTA, Maurício (org.). **Transformações do direito de propriedade privada**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

VIANA, Gilney; SILVA, Marina e DINIZ, Nilo (orgs.). **O desafio da sustentabilidade**: Um debate socioambiental no Brasil. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001.

VÍCOLA, Nivaldo Sebastião. **A propriedade urbana no Brasil**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-27032008-164913/pt-br.php>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

WERNECK, Augusto. Função social da cidade. Plano Diretor e Favelas. A regulamentação setorial nas comunidades populares e a gestão democrática das Cidades. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi (orgs.). **Direito da Cidade**: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.