



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PELOTAS
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, ECONÔMICAS E SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICA SOCIAL
MESTRADO EM POLÍTICA SOCIAL**

**O USUCAPIÃO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DO DIREITO À
MORADIA:
uma análise do projeto de regularização do solo urbano de Amaral Ferrador**

**Pelotas
2012**

ANA PAULA DITTGEN DA SILVA

**O USUCAPIÃO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DO DIREITO À
MORADIA:
uma análise do projeto de regularização do solo urbano de Amaral Ferrador**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Política Social da Universidade Católica de Pelotas, linha de pesquisa “Questão social, direitos humanos e acesso à justiça”, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Política Social.

Orientadora: Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

Pelotas
2012

ANA PAULA DITTGEN DA SILVA

**O USUCAPIÃO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DO DIREITO À
MORADIA:
uma análise do projeto de regularização do solo urbano de Amaral Ferrador**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Política Social da Universidade Católica de Pelotas, linha de pesquisa “Questão social, direitos humanos e acesso à justiça”, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Política Social.

Orientadora: Prof. Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

Prof. Dra. Mara Rosange Acosta de Medeiros

Prof. Dr. Daniel Rubens Cenci

Pelotas
2012

Dedico este estudo a minha filha Gabriela,
pelas noites que a deixei sem meu colo.
A meu marido Diego, pelo companheirismo e compreensão nos
momentos mais difíceis.
Aos meus pais, pelo constante e inabalável incentivo.

AGRADECIMENTOS

Aos colegas de mestrado, pelos inesquecíveis momentos de convivência compartilhados.

Aos professores e funcionários da Universidade Católica de Pelotas, pela amizade, apoio e conhecimento transmitidos.

À professora Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, pelo incansável apoio, pela amizade, pelo saber transmitido e por ter sido um exemplo de retidão, competência e dedicação no exercício da docência.

“La utopía está en el horizonte. Camino dos pasos, ella se aleja dos pasos y el horizonte se corre diez pasos más allá. ¿Entonces para que sirve la utopía? Para eso, sirve para caminar.”
(Eduardo Galeano)

RESUMO

O presente trabalho trata do pioneiro projeto de regularização do solo do município de Amaral Ferrador, com o qual se busca a titulação de todos os imóveis em situação de informalidade na zona urbana. Por meio desta política foi elaborada a Ação Coletiva de Usucapião cujo procedimento foi especialmente preparado para adequar-se à realidade local. A questão da informalidade do uso do solo vem sendo amplamente debatida em decorrência de inúmeros problemas trazidos por ela, especialmente pertinentes à afronta direta ao direito fundamental à moradia. Diante disso, são enfrentadas as questões atinentes a este direito, seu conteúdo, conceito e eficácia, assim como a forma com a qual o mesmo se relaciona com as categorias da posse e da propriedade, fazendo-se, por conseguinte, uma análise dos tipos de usucapião que existem na legislação pátria. A formação e conteúdo da categoria das políticas públicas são tratados para que se vislumbre de que forma as mesmas são elaboradas e escolhidas. Assim, a importância de políticas de regularização fundiária no contexto nacional é abordada, da mesma forma que os principais desafios inerentes a ela, especialmente a segregação espacial presente nos centros urbanos. Alguns modelos de regularização fundiária previstos no *Estatuto da Cidade*, as zonas especiais de interesse social e a concessão de uso especial para fins de moradia, são trazidos para que se faça uma análise de seus conteúdos e de pressupostos. Por fim, utiliza-se uma abordagem acerca do contexto urbano do município de Amaral Ferrador e se relata o procedimento judicial e extrajudicial do projeto, assim como alguns aspectos teóricos inerentes ao mesmo, como a universalização da política, a participação do judiciário de forma ativa e promotora, assim como a importância do papel do município para a adoção de políticas condizentes com a realidade local e mais participativas.

Palavras-chave: Direito à moradia, Regularização fundiária, Ação coletiva de usucapião.

ABSTRACT

This paper addresses the pioneering project of the regularization of the soil in the city of Amaral Ferrador, with which the land registration of all properties in situation of informality in the urban area is sought. Through this policy, it was drafted a Collective Adverse Possession procedure which has been specially prepared to suit the local reality. The issue of the use of informal land has been widely debated due to numerous problems it has caused, especially pertaining to direct affront to the fundamental right to housing. Given this, the paper addresses issues pertaining to this right, its content, concept and efficacy, as well as the way in which it relates to the categories of possession and ownership, becoming therefore an analysis of the types of adverse possession laws in the native legal framework. The construction and the content of the public policies are addressed in order to observe how they are chosen and prepared. Thus, the importance of land tenure policies at the national level is approached as well as the main challenges inherent to it, especially at this spatial segregation in urban centers. Some models of regularization, provided by the Statute of the City, the special areas of social interest and concession of special use for housing purposes are brought in order to provide an analysis of their content and assumptions. Finally, the urban context of the city of Amaral Ferrador is addressed by reporting judicial and extrajudicial proceedings of the project, as well as some theoretical aspects inherent to it, such as universal policy, the active participation of the judiciary and the prosecutor's office as well as the important role of the municipality to adopt policies more participatory and consistent with local realities.

Key words: right to housing, land regularization, Collective Adverse Possession action.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. FUNDAMENTOS DA POSSE E DA PROPRIEDADE E O ACESSO AO DIREITO À MORADIA..	12
1.1 O DIREITO À MORADIA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL – CONTEÚDO, CARACTERÍSTICAS E EFICÁCIA	12
1.2 SEGURANÇA E FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE ENQUANTO INSTRUMENTOS PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA.....	24
1.3 O DIREITO À PROPRIEDADE E SUA RELAÇÃO COM O ACESSO A UMA MORADIA DIGNA	35
1.4 USUCAPIÃO: POSSIBILIDADES E LIMITAÇÕES DO INSTITUTO PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA	41
2. A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA ATRAVÉS DE POLÍTICAS PÚBLICAS	53
2.1 POLÍTICAS PÚBLICAS E SOCIAIS: CONCEITO E PARADOXO	53
2.2 INFORMALIDADE E SEGREGAÇÃO ESPACIAL: IMPORTÂNCIA E DESAFIOS DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NO BRASIL	63
2.3 DESENVOLVIMENTO E IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA	76
3. A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DA ZONA URBANA DO MUNICÍPIO DE AMARAL FERRADOR.....	90
3.1 O CONTEXTO URBANO DO MUNICÍPIO E A NECESSIDADE DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA	90
3.2 O PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO E AÇÃO COLETIVA DE USUCAPIÃO... ..	95
3.3 ELEMENTOS TEÓRICOS PRESENTES NA EXPERIÊNCIA	104
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	119
REFERÊNCIAS	123
ANEXOS	133
ANEXO A – Mapa da zona urbana de Amaral Ferrador	134
ANEXO B – Modelo de convite enviado aos possuidores.....	136
ANEXO C – Sentença do segundo processo julgado de usucapião	138

INTRODUÇÃO

A informalidade no uso do solo é um problema que atinge a quase totalidade dos municípios brasileiros. Decorrente de fatores históricos e, principalmente, de uma lógica de mercado perversa, muitos brasileiros moram inadequadamente, sem ter um vínculo de propriedade que garanta segurança jurídica tanto no que tange à permanência quanto no que se refere à compra e venda de seus imóveis, vivendo, conseqüentemente, à margem de direitos inerentes ao exercício pleno da moradia.

Muito se fala acerca dos problemas gerados por este contexto, sendo que a solução para a irregularidade fundiária vem sendo buscada especialmente no meio jurídico, com avanços consideráveis nos últimos anos principalmente a partir da elaboração do *Estatuto da Cidade*.

Ocorre que diante da diversidade de realidades existentes no Brasil, que engloba desde municípios com pouco mais de mil habitantes até grandes metrópoles com densos aglomerados urbanos, a legislação existente na área ainda não conseguiu contemplar todas as problemáticas que clamam por uma solução urgente, em busca da efetividade do direito à moradia adequada, o que, necessariamente, passa pela regularização fundiária.

Os governantes tem, com isso, um grande desafio no sentido de adequar a legislação vigente à realidade peculiar do local que administram, de maneira a adotar políticas públicas eficientes e que tragam um grau de eficiência capaz de, se não solucionar, ao menos amenizar a questão da informalidade no uso do solo, garantindo a todos o exercício pleno do direito fundamental à moradia.

Diante disso, o objeto da presente pesquisa é descrever o que é e de que forma vem sendo desenvolvido o projeto de regularização fundiária adotado no município de Amaral Ferrador, no Rio Grande do Sul, cuja principal estratégia é o ajuizamento de dezenas de Ações Coletivas de Usucapião, em um pioneiro e peculiar procedimento judicial.

O método de abordagem adotado no presente projeto é o crítico-dialético, uma vez que as políticas públicas analisadas e demais fatores determinantes são observadas como relações

complexas e contraditórias existentes entre Estado e sociedade civil, no âmbito dos conflitos e lutas de classe que envolvem o processo de produção e reprodução do capitalismo. Os métodos procedimentais, neste contexto, são o histórico e o comparativo, sendo que quanto à forma de abordagem do problema, trata-se de uma pesquisa qualitativa, que considera a existência de uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito. A documentação indireta, tanto bibliográfica quanto documental, são os instrumentos utilizados no estudo.

Com isso, para que seja descrito de forma precisa a referida política, é necessário enfrentar os aspectos conceituais inerentes à problemática de informalidade no uso do solo, desde os institutos envolvidos pertinentes à vinculação do homem com o solo, passando pelo conteúdo do direito à moradia, os fatores e interesses que envolvem as políticas públicas e a escolha de prioridades inerentes a elas, e as inovações na área que vêm sendo trazidas pela legislação pátria.

Para tanto, o primeiro capítulo traz uma abordagem acerca do exercício da posse, da propriedade e do direito à moradia, sendo feito, ao longo do enfrentamento, uma análise de como tais institutos se relacionam. Assim, começa-se descrevendo o conteúdo, as características e a eficácia do direito à moradia, relatando-se as previsões legislativas nacionais e internacionais sobre o mesmo, a discussão no campo da teoria constitucional acerca de sua aplicabilidade e eficácia e quais direitos são inerentes à ideia de direito à moradia adequada. Traça-se também uma apreciação acerca da segurança e função social da posse como critérios de perseguição ao exercício pleno à moradia, fazendo-se uma descrição sobre conceito, conteúdo e principais teorias relativas à posse. Também é feita uma abordagem pertinente ao direito de propriedade e quais os pontos de encontro e de distinção entre o mesmo e a concretização do direito à moradia. Por fim, o primeiro capítulo relata o conteúdo e os tipos de usucapiões existentes na legislação.

Já o segundo capítulo traça uma análise teórica e prática das políticas públicas de regularização fundiária. Assim, o conceito, conteúdo e fatores determinantes das políticas públicas, especialmente as sociais, são tratados. Depois, passa-se a análise dos principais problemas a serem enfrentados pelas políticas de regularização fundiária, especialmente a questão da segregação espacial, demonstrando-se o grau de importância dessas políticas diante do atual contexto urbano brasileiro. Por fim, alguns modelos de políticas de

regularização do solo trazidos pelo *Estatuto da Cidade* são abordados, referindo-se acerca de suas características, fundamentos e formas de beneficiamento.

Finalmente, o terceiro capítulo traz a abordagem específica do projeto de regularização do solo de Amaral Ferrador. Começa-se a descrição relatando o contexto urbano do município, histórico, questões econômicas, sociais e urbanas. Após, especifica-se o procedimento extrajudicial que antecedeu o ajuizamento das demandas, passando-se à abordagem sobre o processo judicial da ação coletiva de usucapião, em que é feito um relato detalhado do conteúdo do mesmo. Por conseguinte, são destacados os aspectos teóricos inerentes ao projeto descrito, fazendo-se referência às características que marcaram o pioneirismo desta política, tais como o fato de ser um projeto politicamente isolado que não faz parte de um planejamento nacional ou regional, a importância do papel do município para solucionar de forma eficaz e democrática as questões sociais locais, a participação do judiciário como promotor de política pública e a universalidade da mesma.

1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA POSSE E DA PROPRIEDADE E O ACESSO AO DIREITO À MORADIA

1.1 O DIREITO À MORADIA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL – CONTEÚDO, CARACTERÍSTICAS E EFICÁCIA.

O direito à moradia começou a ser expressamente previsto em documentos políticos internacionais. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (ratificada pelo Brasil na mesma data) previu no seu art. XXV: “Toda a 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 [...]”. Em 1966 adotou-se o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, em que pela primeira vez o termo moradia surgiu, referiu em seu art. 11: “Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para a sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como na melhoria contínua de suas condições de vida [...]”. O Brasil só anuiu em 1992 com este Pacto. Também foi previsto o direito à moradia na Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica e por outros tratados internacionais como a Declaração sobre Direitos e Deveres do Homem, a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e a Convenção sobre os Direitos da Criança e na Declaração Sobre Assentamentos Humanos de Vancouver (SOUZA, 2008).

Foi com a Emenda Constitucional 26 de 14 de fevereiro de 2000 que o direito à moradia foi incluído expressamente no rol dos direitos fundamentais, mais especificamente no Capítulo II, como Direito Social, mudando o art. 6º para o seguinte teor: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

A relatoria especial da Organização das Nações Unidas – ONU para a moradia adequada destaca que o direito à moradia integra o direito a um padrão de vida adequado. Assim, descreve que o exercício do direito à moradia “não se resume a apenas um teto e

quatro paredes, mas ao direito de toda pessoa ter acesso a um lar e a uma comunidade seguros para viver em paz, dignidade e saúde física e mental”, de maneira que a moradia adequada deve incluir necessariamente sete requisitos para a sua realização: segurança da posse; disponibilidade de serviços, infraestrutura e equipamentos públicos; custo acessível; habitabilidade; não discriminação e priorização de grupos vulneráveis; localização adequada; e adequação cultural (SAULE JUNIOR; CARDOSO, 2005).

A ideia da segurança da posse decorre do fato de que todas as pessoas tem o direito de morar tranquilamente, sem medo de sofrer remoção ou ameaças indevidas ou inesperadas. As formas de se garantir essa segurança da posse são diversas e variam de acordo com o sistema jurídico e a cultura de cada país, região, cidade ou povo.

Já em relação à disponibilidade de serviços, infraestrutura e equipamentos públicos, a relatoria aponta que a moradia deve ser conectada às redes de água, saneamento básico, gás e energia elétrica, além de que em suas proximidades deve haver escolas, creches, postos de saúde, áreas de esporte e lazer, estando disponíveis serviços de transporte público, limpeza, coleta de lixo, entre outros.

Ainda, para que se tenha acesso a uma moradia adequada, a Organização das Nações Unidas aponta a necessidade de um custo acessível para a aquisição ou aluguel da moradia, de modo que não comprometa o orçamento familiar, assim como permita o atendimento de outros direitos humanos, tais como o direito à alimentação, ao lazer etc. Neste sentido, gastos com a manutenção da casa, como as despesas com luz, água e gás, também não podem ser muito onerosos.

O requisito da habitabilidade exige que a moradia apresente boas condições de proteção contra frio, calor, chuva, vento, umidade e, além disso, contra ameaças de incêndio, desmoronamento, inundação e qualquer outro fator que ponha em risco a saúde e a vida das pessoas. Ademais, o tamanho da moradia e a quantidade de cômodos (sobretudo quartos e banheiros) devem ser condizentes com o número de moradores. Também são importantes os espaços adequados para lavar roupas, armazenar e cozinhar alimentos.

O exercício do pleno direito à moradia também requer a não discriminação e priorização de grupos vulneráveis, no sentido de que a moradia adequada deve ser acessível a

grupos vulneráveis da sociedade, como idosos, mulheres, crianças, pessoas com deficiência, pessoas com HIV, vítimas de desastres naturais etc. Neste sentido, destaca a ONU que as leis e políticas habitacionais devem priorizar o atendimento a esses grupos, sempre levando em consideração suas necessidades especiais.

Além disso, a relatoria destaca que para ser adequada, a moradia deve estar em local que ofereça oportunidades de desenvolvimento econômico, cultural e social, o que significa dizer que nas proximidades do local da moradia deve haver oferta de empregos e fontes de renda, meios de sobrevivência, rede de transporte público, supermercados, farmácias, correios, entre outras fontes de abastecimento básicas. Ainda, a localização da moradia deve permitir o acesso a bens ambientais, como terra e água, e a um meio ambiente equilibrado.

Por fim, para que exista uma moradia adequada, a Organização das Nações Unidas (ONU) destaca a necessidade de uma adequação cultural, ou seja, a forma de construir a moradia e os materiais utilizados na construção devem expressar tanto a identidade quanto a diversidade cultural dos moradores.

Tais requisitos apontados pela relatoria da ONU para a moradia adequada demonstram a complexidade do conteúdo do direito à moradia, o qual não se restringe simplesmente ao direito a uma habitação, exigindo uma série de condições que favoreçam uma vida digna aos cidadãos.

A conceituação de moradia ainda suscita algumas dúvidas, uma vez que está intimamente ligado à ideia de habitação, residência e domicílio, apesar de não se confundir com nenhuma delas. Destaca-se assim que:

A moradia consiste em bem irrenunciável da pessoa natural, indissociável de sua vontade e indisponível, a qual permite a sua fixação em lugar determinado, bem como a de seus interesses naturais na vida cotidiana, estes, sendo exercidos de forma definitiva pelo indivíduo, recaindo o seu exercício em qualquer pouso ou local, desde que objeto de direito juridicamente protegido. (SOUZA, 2008, p. 44)

Assim, destaca-se que a habitação nada mais é do que o exercício efetivo da moradia, de maneira que residência é o simples local onde se encontra o indivíduo, o local onde a pessoa se fixa ou habita com o intuito de permanecer (DINIZ, 1997, p. 54-55). O atual Código

Civil também refere em seu art. 70: “O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece sua residência com ânimo definitivo”, ainda possibilitando, em seu art. 72, que também será considerado o domicílio da pessoa natural o local onde ela exerce sua atividade profissional.

Cumpra salientar que para se descrever as características e conteúdo do direito à moradia se utilizará o enfoque da teoria dos direitos fundamentais, ou seja, daqueles direitos que foram recepcionados pela Constituição Federal e consagrados como indispensáveis para uma vida humana digna. Esta abordagem se justifica pelo fato de que as análises realizadas ao longo da pesquisa correspondem à realidade brasileira, de qual significado o ordenamento jurídico pátrio confere ao direito à moradia e de que forma o mesmo é protegido e perseguido.

Neste sentido, assevera Ingo Sarlet:

[...] o termo direitos fundamentais aplica-se para aqueles direitos da pessoa reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guarda relação com documentos de direito internacional, por referir-se ‘aquelas posições jurídicas que se atribuem ao ser humano como tal (hoje já se reconhecendo a pessoa como sujeito de direito internacional), independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, por tanto, aspiram à validade universal, revelando um inequívoco caráter supranacional (2006, p. 35 e 36).

Para que se discorra acerca de um direito social, como é o caso do direito à moradia, necessário se faz que sejam enfrentadas primeiramente questões referentes à natureza, ao nascimento e desenvolvimento dessa geração de direitos fundamentais, de maneira que se possa visualizar o contexto jurídico, histórico e filosófico dos mesmos, precisando seu conteúdo e sua importância no cenário social.

Os direitos fundamentais são resultantes do processo de constitucionalização surgido no final do sec. XVII dos chamados direitos naturais dos homens. A partir dessa afirmativa, cumpre destacar dois aspectos pertinentes ao surgimento desses direitos, quais sejam, a sua principal fonte filosófico-doutrinária e o grande marco histórico no qual se constitucionalizaram direitos fundamentais.

A raiz filosófica dos direitos fundamentais está vinculada à ideia de postulados universais e que estão acima dos ordenamentos jurídicos, os quais atuam como critério de

legitimidade de quem exerce o poder. Tal tese foi difundida amplamente pela doutrina jusnaturalista, a qual foi desenvolvida amplamente nos séculos XVI e XVII. Assim, o fundamento maior sobre o qual se debruçou a teoria jusnaturalista inicialmente, foi gradativamente sendo modificada, de maneira que se retirou o aspecto divino da concepção de igualdade, passando-se a um racionalismo humanista a partir do filósofo Grócio (PEREZ LUÑO, 1995).

Mais tarde, no século XVIII, Rousseau concebe a mais célebre teoria do contrato social, justificando com ela toda forma de poder, a qual teria sua legitimidade atrelada ao consentimento dos membros da sociedade. Assim, o contrato social consistiria na ideia de que "cada um de nós põe em comum sua pessoa e toda a sua autoridade, sob o supremo comando da vontade geral, e recebemos em conjunto cada membro como parte indivisível do todo" (ROUSSEAU, 2002¹, p. 25-26). O contrato social, dessa forma, coloca todos os cidadãos em condições de igualdade para expressar a vontade geral, a qual é vista como o fundamento da lei cuja função é garantir e limitar a liberdade (PEREZ LUÑO, 1995).

Já no que tange ao grande marco histórico dos direitos fundamentais, pode-se destacar a Carta Magna de 21 de junho de 1215, a qual é considerada a base da constituição inglesa e, por conseguinte, de todo o constitucionalismo, tendo sido resultado de um acordo entre o rei João Sem Terra e os barões revoltados apoiados pelos burgueses de grandes cidades. Destaca-se que apesar desta Carta não garantir os direitos do Homem, mas só dos ingleses, foram declarados direitos a todos os súditos da monarquia, limitando-se o poder do rei e prevendo garantias específicas em caso de violação de direitos (FERREIRA FILHO, 2009).

Feitas as considerações iniciais, oportuno que se passe à análise das chamadas gerações dos direitos fundamentais, forma amplamente usada pela doutrina para explicar a evolução desses direitos ao longo da história, apontando-se as características de cada geração, dando-se destaque àquela em que surgiram os direitos sociais.

Partindo-se do referido critério, os direitos fundamentais sobre uma tríplice classificação: direitos fundamentais de primeira geração, direitos fundamentais de segunda geração e direitos fundamentais de terceira geração. Três elementos são determinantes para

¹ A data respectiva é de reedição no formato de e-book, sendo o livro original do ano de 1762.

distinção entre eles, quais sejam, a relação Estado *versus* cidadão, a concepção política do Estado e a espécie de direito garantido - se individual, coletivo ou difuso (SHÄFER, 2005).

O modelo inicial de direitos fundamentais, ou a chamada primeira geração de direitos fundamentais partiu do consenso sobre a limitação do poder (PECES-BARBA MARTINÉZ, 1999), sendo a liberdade individual elemento essencial do próprio sistema constitucional, uma vez que o direito constitucional foi pensado como um direito público, capaz de estabelecer limites à atuação do soberano, estabelecendo “círculos privados de intangibilidade” (SHÄFER, 2005, p. 19).

Dessa forma, os direitos individuais têm como titular o indivíduo e são oponíveis ao Estado, tratando-se de uma relação de exclusão, em que o Estado não pode intervir na situação jurídica do indivíduo. A própria ideia do Estado de Direito decorre da referida premissa, destacando-se, porém, que os direitos fundamentais não apenas limitam o poder político, mas também impõe o respeito das liberdades de cada pessoa pelas demais pessoas (MIRANDA, 2000).

Já o surgimento dos direitos sociais, os quais juntamente com os direitos econômicos formaram a chamada segunda geração de direitos fundamentais, decorreu do processo histórico de formação e consolidação do Estado Social. Esta concepção política do Estado se formou após desdobramentos da industrialização (a qual estimulou as diferenças entre as classes sociais, separando e colocando em condições antagônicas o capital e o trabalho) e da democratização do poder político (permitindo o exercício de pressões políticas dialéticas). A soma dos referidos elementos, segundo Shäfer (2005, p. 26), “deslocou a tradicional função do Estado, fazendo-o evoluir de uma função inerte para uma postura promocional perante o cidadão”.

Mais especificamente, pode-se dizer que após o término da Primeira Guerra Mundial os direitos sociais foram reconhecidos, sem negar ou excluir as liberdades públicas, mas somando-se a elas. A Constituição alemã de 1919, conhecida como a Constituição de Weimer, consagra os referidos direitos e se imortaliza como um marco dessa nova era de garantias sociais (ARAÚJO, 2003).

A parte mais relevante na Constituição de Weimer foi a Parte II, a qual dispunha acerca dos “direitos e deveres fundamentais dos alemães” (ARAÚJO, 2003). Destacam-se do referido rol a função social da propriedade, a possibilidade de socialização de empresas, a proteção ao trabalho, o direito à sindicalização e a previdência social.

A relação entre Estado e cidadão, a partir do advento do Estado Contemporâneo, na segunda década do século passado, foi radicalmente redefinida. Isso porque, a teoria dos direitos fundamentais do Estado Social passa a exigir uma intervenção pública estritamente necessária para a realização dos direitos sociais, de maneira que a intervenção estatal começa a ser concebida não mais como limite, mas como fim do Estado (CANOTILHO, 1995).

Assim, a igualdade passa a ser vista como um elemento que qualifica e se torna essencial para a democracia, sendo que os destinatários dos direitos, pela concepção material adotada, devem ter tratamento isonômico, sempre visando o balanceamento das situações fáticas, o que deve ser observado pelo legislador e pelo aplicador da norma.

Destaca Bonavides (2001, p. 519) que os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que mais importante do que proteger o indivíduo, como o fazia a teoria clássica dos direitos da liberdade, era proteger a instituição, a qual se mostra uma “realidade social mais rica e aberta à participação criativa e à valoração da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista”.

Ressalta-se, porém, que parte da doutrina faz ressalvas quanto à eficácia dos direitos sociais, principalmente ao destacar que os mesmos serão garantidos pelo Estado dentro do possível, tendo em vista as disponibilidades deste (BARROSO, 1990).

Alexy (1993) defende a ideia de direitos sociais mínimos, os quais deveriam ser tratados como efetivamente fundamentais e cuja concretização fosse imprescindível para o respeito ao Estado Democrático de Direito, podendo ser exigidos perante os tribunais: “a cada uno le corresponden las posiciones de prestaciones jurídicas como derechos fundamentales sociales que, desde el punto de vista del Derecho Constitucional, son tan importantes que su otorgamiento o no otorgamiento no puede quedar en manos de la simple mayoría parlamentaria” (1993, p. 494).

Assim, segundo o referido autor, não são todos os direitos sociais prestacionais (nome que dá àqueles direitos fundamentais que exigem uma prestação positiva do Estado) passíveis de cobrança tanto em relação ao poder público, como no que tange aos particulares, dando como exemplo de direitos mínimos sociais o direito a uma moradia simples, à educação escolar, à formação profissional e a um mínimo de assistência médica (ALEXY, 1993).

Fato incontroverso é que os direitos sociais necessitam não só de uma garantia formal, jurídica, mas também uma garantia econômica, material, uma vez que a ausência desta última torna secundários e inferiores os direitos fundamentais de segunda geração, tendo em vista o descumprimento dos mesmos por parte do Estado em face de uma alegada “limitação de recursos e disponibilidades materiais” (BONAVIDES, 2001, p. 596).

Ademais, há, ainda hoje, discussões acerca da aplicabilidade dos direitos sociais, questionando-se se os mesmos estão atrelados a normas infraconstitucionais reguladoras. Com efeito, destaca Paulo Bonavides a crucial importância da efetiva “observância, prática e defesa dos direitos sociais”, de maneira que a concretização destes direitos configura “o pressuposto mais importante com que fazer eficaz a dignidade da pessoa humana nos quadros de uma organização democrática da Sociedade e do Poder” (BONAVIDES, 2001, p. 518).

Os direitos fundamentais de terceira geração, por conseguinte, decorreram da complexidade das relações intersubjetivas oriundas do pluralismo e das contradições da sociedade contemporânea. A teoria até então adotada dos direitos fundamentais, a qual se fundamentava na ética individualista passa a se mostrar insuficiente para preservar direitos cuja titularidade é difusa, coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável.

Seguindo a tríade que fundamentou a Revolução Francesa (Liberdade, Igualdade e Fraternidade), pode-se afirmar que essa nova dimensão de direitos fundamentais teve como ênfase o valor da fraternidade, assim como a primeira e segunda gerações tiveram respectivamente os valores da liberdade e igualdade como direito-chave. Os direitos abrangidos a partir deste valor e que devem ser garantidos de forma omissiva e promocional pelo Estado (SCHÄFER, 2005) são os relativos à paz (em que pese alguns doutrinadores já

considerarem este como direitos de quinta geração)², à solidariedade e segurança mundiais, ao desenvolvimento, à proteção ao meio ambiente, comunicação e à conservação do patrimônio comum da Humanidade.

Ainda, tem-se falado acerca dos direitos fundamentais de quarta geração, os quais decorreriam da globalização política na esfera da normatividade jurídica. Essa nova geração seria formada pelo direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. A garantia dos mesmos significaria “a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência” (BONAVIDES, 2009, p. 571).

José Afonso da Silva (SILVA, 2009) destaca que em muitos casos o exercício de direitos fundamentais só ocorrerá quando e se os mesmos forem reconhecidos pelo ordenamento jurídico, por meio da Constituição Federal. Assim, o fato do direito à moradia estar constitucionalmente previsto como direito fundamental social confere a ele determinados atributos, os quais passarão a ser abordados.

Independente do momento histórico, o direito à moradia se manifesta como um direito inerente à condição humana, tal como o direito à liberdade, de maneira que seu exercício está vinculado à própria personalidade do indivíduo. Em razão do aludido, pode-se afirmar que o direito à moradia é um direito inalienável, sendo que essa inalienabilidade diz respeito aos “princípios e direitos fundamentais que concernem ao plano dos bens da personalidade referentes à moradia” (SOUZA, 2008, p. 116).

Além disso, o direito à moradia independente da intercorrência temporal e jamais prescreve, apenas extinguindo-se com a morte do ser humano. Isso porque, a prescrição é um instituto que atinge apenas os direitos de cunho patrimonial, mas não a exigibilidade dos direitos personalíssimos extrapatrimoniais. Isso significa dizer que a cada violação do direito à moradia, nasce um novo direito do lesado ser indenizado ou receber proteção jurídica (SOUZA, 2008).

² Neste sentido, Paulo Bonavides (2009, p. 584): “Com esse vasto círculo de abrangência dos direitos fundamentais ainda há espaço para erguer a quinta geração, que nos afigura ser aquela onde cabe o direito à paz, objeto das presentes definições”.

A irrenunciabilidade é outra característica do direito à moradia, assim como dos demais direitos fundamentais, e significa a impossibilidade do indivíduo renunciar o referido direito, uma vez que intimamente ligado aos princípios fundamentais da cidadania e dignidade da pessoa humana.

A ilicitude decorrente da violação do direito à moradia também é uma característica que decorre do fato do mesmo ter sido incorporado no rol dos direitos fundamentais. Esta violação de direito ocorrerá sempre que ocorrer uma lei infraconstitucional ou um ato de autoridade pública que leve à redução e desproteção do direito à moradia ou atos que inviabilizam o exercício dessa prerrogativa, de maneira que é um dever do Estado, por meio dos três poderes, de não só respeitar, mas proteger, ampliar e facilitar o acesso a esse direito fundamental (SOUZA, 2008).

O direito à moradia também é considerado um direito universal (SOUZA, 2008), de maneira que alcança todos os indivíduos, independente de qualquer outro requisito, como sexo, raça, credo, nacionalidade, condições econômicas ou convicções político-filosófica. Assim, todos gozam plenamente do exercício desse direito, inclusive os estrangeiros residentes no país.

A interdependência e a complementariedade são duas características do direito à moradia que decorrem da mesma ideia, qual seja, a de que existe uma relação direta desse direito com o direito à vida, à integridade física, à educação, à assistência, à inviolabilidade de domicílio, etc., de maneira que o pleno exercício do mesmo depende da garantia dos demais, não estando isolado. Além disso, em razão do aludido, o direito à moradia não deve ser interpretado isoladamente, mas conjuntamente com os demais direitos fundamentais (SOUZA, 2008).

José Afonso da Silva (2009, p. 314) ressalta essa ideia da complementariedade e interdependência do direito à moradia, afirmando que seu conteúdo não envolve apenas a faculdade de se ocupar uma habitação, mas exige que esta observe requisitos mínimos que garantam “dimensões adequadas, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar...”. Justifica o autor que

[...] a compreensão do direito à moradia, como direito social, agora inserido expressamente em nossa Constituição, encontra normas e princípios que exigem que ele tenha aquelas dimensões. Se ela prevê, como um princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), assim como o direito à intimidade e à privacidade (art. 5º, X), e que a casa é um asilo inviolável (art. 5º, XI), então isso tudo envolve, necessariamente, o direito à moradia. Não fosse assim seria um direito empobrecido (SILVA, 2009, p. 314).

O direito à moradia, no entanto, encontra um obstáculo no que se refere à sua eficácia e aplicabilidade como um direito social e, conforme já referido, tal condição o coloca no rol de direitos cuja exigência de prestação por parte do Estado é questão divergente.³

Os direitos contidos no art. 6º da Constituição Federal de 1988 são classificados pela doutrina clássica, quanto ao seu grau de efetividade, como sendo de eficácia limitada e aplicabilidade mediata, considerados, com isso, de cunho programático (BONAVIDES, 2009).

Destaca Paulo Bonavides (2009) que as normas programáticas, as quais alguns querem lhe negar conteúdo normativo e outros restringir-lhes a eficácia a leis futuras, constituem no Direito Constitucional contemporâneo o campo em que mais “fluidas e incertas são as fronteiras do Direito com a Política”, concluindo que

[...] de todas as normas constitucionais programáticas é indubitavelmente aquela cuja fragilidade mais suscita dúvidas quanto à sua eficácia e juridicidade, servindo assim de pretexto cômodo à inobservância da Constituição (2009, p. 245).

³ José Afonso da Silva argumenta que existem as seguintes normas constitucionais: normas constitucionais de eficácia plena, normas constitucionais de eficácia contida e normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida, estas últimas podendo-se dividir em duas categorias: as definidoras de princípio institutivo e as definidoras de princípio programático (SILVA, 2003). As normas constitucionais de eficácia plena seriam aquelas que têm aplicabilidade integral e imediata, produzindo efeitos diretos e dispensando legislação complementar que lhes dê efetividade. Seriam, assim, normas suficientes em si, não necessitando da intermediação do legislador infraconstitucional. Já no que tange às normas constitucionais de eficácia contida, pode-se defini-las como sendo aquelas que têm aplicabilidade imediata e integral, porém estão sujeitas a restrições por parte do legislador infraconstitucional. Nestas normas nota-se que o legislador constituinte regulou os interesses relativos a determinada matéria mas deixou possibilidade de restrição por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nas próprias normas enunciados (SILVA, 2003).

As normas de eficácia limitada, por fim, não têm aplicabilidade imediata. Isso porque, para que possam produzir efeitos, as mesmas dependem de legislação ou outra providência. Como já referido, para José Afonso da Silva há dois tipos de normas de eficácia limitada: as de princípio institutivo ou organizativo (nestas, há a previsão de delineamentos gerais de determinado órgão, entidade ou instituição, deixando a efetiva criação, estruturação ou formação para a lei complementar ou ordinária), e as de princípio programático (as chamadas normas programáticas), as quais “são aquelas que traçam princípios a serem cumpridos pelos órgãos estatais (legislativo, executivo, judiciário e administrativo) visando à realização dos fins sociais do estado” (SILVA, 2003, p. 138).

No entanto, mesmo que válida a teoria que defende a existência de normas programáticas constitucionais, entende-se, hodiernamente, que elas não significam meros enunciados ou meras promessas, ressaltando-se que as mesmas são tão jurídicas como as demais, de eficácia plena, exercendo relevante função, “porque quanto mais se aperfeiçoam e adquirem eficácia mais ampla, mais se tornam garantias da democracia e do efetivo exercício dos demais direitos fundamentais” (SILVA, 2009, p. 180). Assim, pode-se dizer que as normas programáticas são dotadas de eficácia jurídica e exigem a vinculação dos poderes públicos para a sua concretização.

O fato é que especificamente em relação ao direito à moradia, pode-se observar diferentes abordagens da doutrina no que se refere ao tipo de norma que o prevê. José Afonso da Silva (2009) defende que os direitos sociais, em regra, têm eficácia contida e aplicabilidade imediata, sendo que há exceções (especialmente os dispositivos que mencionam a necessidade de lei integradora – o que não ocorre com relação ao direito fundamental à moradia) que configuram normas de eficácia limitada, princípios programáticos e aplicabilidade indireta.

No sentido de defender a aplicabilidade imediata do direito fundamental à moradia, Sérgio Iglesias Nunes de Souza (2008) ainda ressalta o §1º do art. 5º da CF/1988, no qual consta que “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, não referindo nada acerca da eficácia dos mesmos. Canotilho destaca que “a aplicabilidade directa significa, desde logo, nesta sede – direito, liberdades e garantias – a rejeição da ‘ideia creacionista’ conducente ao desprezo dos direitos fundamentais enquanto não forem positivados a nível legal” (1995, p. 186).

Pode-se salientar, ainda, que apesar do direito à moradia ter sido expressamente previsto no rol dos direitos fundamentais sociais apenas com a Emenda Constitucional nº26 de 2000, já existia um dispositivo dentro do capítulo dos direitos sociais que dispunha acerca desta garantia, qual seja, o inc. IV do art. 7º, o qual dispõe que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais: “salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim”.

Apesar do direito à moradia estar dentro dos dispositivos que protegem os direitos sociais, o mesmo não era destinado a toda a coletividade, uma vez que vinculava a prerrogativa apenas à classe trabalhadora (SOUZA, 2008).

Já o artigo 183 da Constituição pátria refere-se à moradia explicitando que “aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”. O referido dispositivo demonstra a importância do direito à moradia no ordenamento pátrio, uma vez que reduz a exigência do tempo para usucapião em decorrência do objeto da posse estar sendo utilizado como moradia pelo possuidor.

Pode-se vislumbrar, assim, o conteúdo complexo do direito à moradia, assim como sua importância para a concretização da dignidade da pessoa humana. A segurança da posse, como visto, é um dos requisitos fundamentais para sua realização, de maneira que a regularização fundiária se mostra instrumento importante para que se garanta o acesso à moradia adequada. Ademais, as características inerentes ao direito à moradia em razão de sua recepção no texto constitucional no rol dos direitos fundamentais sociais, informam de que forma o Estado deve agir, por meio de políticas públicas, para que todos tenham a possibilidade de usufruir deste direito que, segundo os doutrinadores, tem aplicabilidade imediata.

1.2 SEGURANÇA E FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE ENQUANTO INSTRUMENTOS PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA

Para que se possa analisar a ideia de segurança da posse, seu conteúdo, benefícios e possíveis armadilhas, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca da própria posse, instituto que será tratado ao longo de toda a pesquisa.

Um dos primeiros grandes teóricos que influenciaram definitivamente o estudo do instituto da posse, e cuja referência se faz indispensável em qualquer pesquisa que envolva o tema, é Friedrich Carl Von Savigny, com sua clássica obra *Tratado da Posse*, no original intitulado “*Das Recht des Besitzes/Traité de la Possession en Droit Romain*”.

Savigny desenvolveu sua teoria sobre o conceito e os elementos essenciais da posse, posteriormente batizada como teoria subjetiva da posse, que obteve grande repercussão, influenciando a maioria das legislações do século XIX (MOREIRA ALVES, 1997).

A posse foi considerada por Savigny tanto como um fato quanto como um direito, já que segundo o autor, a posse por si era um fato, mas em razão de suas consequências jurídicas, também era um direito: "*Ainsi, elle est à la fois un fait et un droit: par elle-même c'est un fait, par ses conséquences elle ressemble à un droit, et cette double nature est infiniment importante pour tout ce qui concerne cette matière*" (1866, p. 26)⁴.

Assim, segundo Savigny, a posse só entra no mundo jurídico quando se refere ou à usucapião ou aos interditos: "*Nous ne trouvons dans tout le droit romain que deux effets légaux que l'on puisse attribuer à la possession comme telle et indépendamment de toute idée de propriété: ce sont l'usucapion et les interdits*" (1866, p. 9)⁵.

Na teoria subjetiva de Savigny encontram-se presentes dois elementos essenciais da posse, *corpus* e *animus*. Conforme expõe o autor, esses elementos devem estar sempre conjugados para que exista posse, já que fazem parte da sua própria estrutura, não se adquirindo a posse somente pela apreensão física ou somente com a intenção de dono (GOMES, 1988).

Assim, o *corpus* de acordo com Savigny é o fato material pelo qual a coisa está submetida à vontade humana, o qual cria para o titular da coisa a possibilidade de dispor fisicamente dela, excluindo a interferência de todas as demais pessoas.

Já o *animus* na posse, para Savigny, deve ser a intenção de ter a coisa como proprietário (*animus domini*) ou de ter a coisa para si (*animus rem sibi habendi*), não se tratando da convicção de ser dono, mas da vontade de ter a coisa como sua (PEREIRA, 2000).

⁴ "Assim, é tanto um fato quanto um direito: por si só é um fato, suas consequências parece que um direito, e esta dupla natureza é infinitamente importante para tudo relativo a essa matéria" (tradução livre).

⁵ "Encontramos em todo o direito romano dois efeitos jurídicos que podem ser atribuído à posse como tal e independentemente de qualquer propriedade: eles são o usucapião e os interditos" (tradução livre).

Elaborando uma teoria que vinha de encontro aos ensinamentos de Savigny, o mestre Rudolf Von Ihering (2003, p. 09) ponderou que “a posse é o poder de fato, e a propriedade o poder de direito sobre a coisa”, sendo que o autor atribui a importância da posse ao fato de a mesma ser usada como um instrumento para o exercício pleno da propriedade, já que “a utilização econômica da propriedade tem como condição a posse” (2003, p.10).

Ihering (2003) destaca a confusão que normalmente os leigos fazem acerca de posse e propriedade, tratando os referidos institutos como se fossem equivalentes. Destaca o autor que esta falta de distinção vem desde os romanos, os quais chamavam os proprietários dos imóveis de possuidores.

A referida confusão decorre do fato de que muitas vezes o possuidor da coisa é também seu proprietário e, via de regra, enquanto esta relação permanecer desta forma a distinção entre ambos os institutos não tem utilidade. Ocorre que a partir do momento em que a propriedade e a posse se separam, as diferenças entre ambas tornam-se evidentes e uma análise acerca do conteúdo de cada uma delas indispensável (2003).

Ainda que a retirada da posse signifique paralisar a propriedade, como referiu Ihering (2003), isso não significa que o direito do proprietário seja absoluto em relação ao do possuidor, como se entendia no Direito Romano. Neste, o proprietário sempre poderia recuperar a posse de qualquer indivíduo que tivesse em suas mãos a sua coisa, não importando a forma com a qual o mesmo a obteve. O direito à posse aqui era definitivamente sinônimo de propriedade.

Mais tarde, porém, o Direito Romano criou a possibilidade de estender as ações reivindicatórias a outras pessoas que não os proprietários. Assim, poderiam ingressar com a ação possessória aqueles para os quais o proprietário concedeu o direito de utilizar a coisa, ou o chamado possuidor de boa-fé, o qual, segundo Ihering (2003, p. 15) é “aquele que, sem ser proprietário na realidade, tem, contudo, motivos suficientes e razões para acreditar-se tal, porque adquiriu a coisa de maneira regular, e própria para assegurar-lhe à propriedade, porém cujo efeito não se tornou realidade, na sua pessoa, em consequência de obstáculos especiais, desconhecidos para ele”.

A posse, segundo o autor (IHERING, 2003), deve, então, ser considerada sob dois aspectos: como condição de origem de certos direitos e também por conceder por si mesma a proteção necessária (*jus possessionis* por oposição ao *jus possidendi*).

A chamada teoria objetiva de Ihering, a qual concebe a posse sob o ângulo da exteriorização do domínio ou da propriedade, foi integralmente adotada na legislação brasileira, mas enfrenta algumas críticas no sentido de que leva a um descompasso metodológico na prática judicial, haja vista as contradições entre as normas privatísticas de direito civil e o conteúdo normativo e valorativo dos princípios constitucionais vigentes (ALBUQUERQUE, 2002).

A teoria de Ihering não aceita a ideia de Savigny de que o *corpus* seja a possibilidade material de dispor da coisa e reduz consideravelmente o papel da vontade na constituição da posse. Para Ihering, nem sempre o possuidor terá a possibilidade física de dispor da coisa, o que não descaracteriza a posse, além de que na maioria das vezes é impossível a prova do *animus*, visto se tratar de elemento subjetivo, que está na esfera interior do indivíduo.

Assim, o *corpus*, para Ihering, "consiste no estado normal externo da coisa, sob que se cumpre o destino econômico de servir aos homens, vale dizer, a exterioridade da propriedade, podendo ser ou não a detenção, conforme a natureza das coisas" (2003).

Já em relação ao *animus*, Ihering o define como a "vontade de se tornar visível como proprietário", não havendo a intenção de dono, mas apenas a vontade de proceder como habitualmente procede o dono (*affectio tenendi*). Com isso, a prova da intenção do possuidor, que seria necessário segundo a teoria de Savigny, torna-se dispensável, uma vez que a ideia do *animus* já estaria inserida na própria ideia de *corpus*, e seria aferível quando o possuidor desse à coisa sua devida destinação econômica (IHERING, 2003).

Além dos referidos autores, pode-se averiguar a evolução da concepção da posse, de maneira que um conteúdo social foi atribuído à mesma, fazendo com que novos aspectos e valores passassem a integrar o conteúdo da posse.

Silvio Perozzi, em sua obra publicada em 1906 denominada *Instituição de Direito Romano*, discorreu acerca da posse como um fenômeno social, referindo ser a mesma um

poder ou a absoluta disposição de fato de uma coisa, sendo capaz de durar indefinidamente, a menos que surjam circunstâncias capazes de fazer interromper este poder (apud GIL, 1969).

O referido autor defendeu que a posse representava um lado negativo, no qual ocorre a abstenção de todos do uso de gozo da coisa, respeitando-se a posse do seu titular, e um lado positivo, que significaria a liberdade plena do possuidor da coisa. Dentro desta lógica, Perozzi (apud GIL, 1969) definiu a posse como uma relação de fato e não de direito, sendo que a mesma não receberia proteção estatal, mas seria mantida pelo costume social de respeito à posse de outrem.

A respeito desta teoria, destaca Antonio Hernandez Gil (1969) acerca da importância da mesma por ser o primeiro passo no que tange à abordagem social da posse, mas da qual não se produzem importantes consequências, podendo ser vista como puro dado social sem sentido de socialidade e tampouco de socialização (1969).

Saleilles (1909) destacou a importância da causa jurídica da posse, tendo em vista que a mesma não pode ser vista apenas como um ato externo, independente dos atos anteriores que a caracterizaram e das complexas relações sociais, uma vez que o direito é um produto do Estado e não uma abstração lógica.

O referido autor destacou a necessidade de se estudar a teoria possessória tendo em vista os costumes da época correspondente, atribuindo ao instituto uma importância econômica e social, por meio de uma ideia evolutiva e mais flexível.

Conclui neste sentido Saleilles que não basta para a relação possessória uma simples relação corporal com a coisa ou o título jurídico no qual esta se fundamenta, sendo que a relação possessória é uma relação de um todo complexo que engloba ambos os elementos como fatores reais da situação econômica e social de quem a exerce (1909).

Pode-se dizer que nem as teorias clássicas de Ihering e de Savigny contestaram, no entanto, a importância da posse como fato social em si, o que não significa dizer que ainda hoje exista uma proteção efetiva da posse em si mesma, tendo em vista o enraizamento da noção de perpetuidade de propriedade e garantia do poder que esta perpetuidade representa (ALBUQUERQUE, 2002).

É neste contexto que se apresentam alguns óbices em relação a ideias que vêm se perpetuando na doutrina moderna acerca da segurança da posse.

O jurista e urbanista Edésio Fernandes destaca o conceito do que é segurança da posse (2006b, p. 34):

A definição do que significa segurança da posse também tem variado na teoria e na prática; nos termos da referida Campanha Global da ONU, pela Segurança da Posse para os pobres nas áreas urbanas, além de garantir proteção jurídica contra despejos e remoções, a segurança da posse também envolve uma série de outros objetivos básicos, quais sejam: contribuir para a formação de comunidades social e economicamente sustentáveis; melhorar o acesso a serviços básicos; assegurar condições sociopolíticas de cidadania urbana; produzir certeza e, com ela, incentivos para investimentos e acesso a crédito e financiamento; mobilizar comunidades dispersas; e empoderar as mulheres.

A própria ideia de função social da posse aponta para o fato de que o instituto da posse sofreu modificações em relação ao seu conteúdo ao longo do tempo, de modo que passou a ser visto não só como uma forma de se provar o exercício da propriedade.

Darcy Bessone (1998, p. 203) destaca que no que se refere à posse que "tudo é difícil e suscetível de controvérsia, principalmente porque os estudos básicos que existem a respeito deixaram-se prender excessivamente a resíduos do direito romano".

Pode-se dizer que a posse é reconhecida em dois momentos, o primeiro deles é o momento da violação e o segundo é quando ela cumpre sua função social, conforme ensina Albuquerque:

A função social da posse representa uma alteração do paradigma do conceito da posse, maximizando-o, para visualizar, ao lado dos elementos internos, que são a apreensão física da coisa e a vontade, um outro elemento que compõe esta vontade, qual seja, a sua utilização econômica, e um elemento externo – a consciência social, tal como proposta pela doutrina de Saleilles. (ALBUQUERQUE, 2002, p. 208)

A função social da posse, em que pese não estar expressamente prevista na legislação, pode ser visualizada nos seguintes artigos: 1.238, parágrafo único, 1.239, 1.240 e 1.241, parágrafo único.

O usucapião extraordinário previsto no artigo 1.238, parágrafo único, admite que o proprietário perca o domínio em favor de um número considerável de pessoas, tendo em vista os limites da função social deste imóvel.

Já no artigo 1.239, do Código Civil, há a previsão do usucapião especial de imóvel rural, que traz como um dos requisitos a fixação de residência na área e a produção, ou seja, a função social da posse. Ainda, o usucapião especial urbano, no artigo 1.240, do Código Civil, tem como um dos requisitos a moradia do requerente e sua família; e, finalmente, o artigo 1.241, parágrafo único, do Código Civil, aborda o justo título decorrido da posse unida ao tempo.

Cumprе ressaltar, ademais, que nos artigos 1.238 e 1.242, do Código Civil, há redução dos prazos para a usucapião extraordinária e ordinária, respectivamente, nos casos envolvendo bens imóveis, em relação ao Código Civil de 1916. Assim, na usucapião extraordinária o prazo é reduzido de 15 (quinze) para 10 (dez) anos; e, na ordinária de 10 (dez) para 5 (cinco) anos.

Pode-se concluir que nos dois casos a redução acontece em razão do tipo da posse, utilizando-se o imóvel com intuito de moradia, ou realizando-se obras e investimentos de caráter produtivo, com relevante caráter social e econômico. Essas reduções caminham ao encontro da solidariedade social, da proposta de erradicação da pobreza e, especificamente, da proteção do direito à moradia, prevista no artigo 6º da Constituição Federal.

Ainda, nos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228, do Código Civil, se prevê a perda da propriedade da coisa esbulhada em troca de uma indenização a título de desapropriação indireta em favor de um terceiro. Pode-se, assim, observar que essa desapropriação judicial é dada pela posse-trabalho que demonstra, mais uma vez, a função social da posse.

Quanto ao objetivo da função social da posse:

A função social da posse tem por objetivo instrumentalizar a justiça com nossos próprios valores e experiências históricas, rompendo o condicionamento histórico herdado das sociedades europeias e harmonizando o instituto da posse com nossa sociedade complexa e pluralista do século XXI, profundamente conflituosa e marcada por grandes diferenças sociais. (ALBUQUERQUE, 2002, p. 208)

Em relação a este conteúdo do instituto da posse, pertinente destacar os ensinamentos de Albuquerque (2002, p. 12):

Vale dizer, este germen da funcionalização social do instituto da posse é ditado pela necessidade social, pela necessidade da terra para o trabalho, para a moradia, enfim,

necessidades básicas que pressupõem o valor de dignidade do ser humano, o conceito de cidadania, o direito de proteção à personalidade e à própria vida.

Quanto à positivação da função social da posse, destaca Albuquerque:

[...] se fosse um princípio constitucional positivado, além de atender à unidade e completude do ordenamento jurídico, é exigência da funcionalização das situações patrimoniais, especificamente para atender as exigências de moradia, de aproveitamento do solo, bem como aos programas de erradicação da pobreza, elevando o conceito da dignidade da pessoa humana a um plano substancial e não meramente formal. É forma ainda de melhor se efetivar os preceitos infraconstitucionais relativos ao tema possessório, já que a funcionalidade pelo uso e aproveitamento da coisa juridiciza a posse como direito autônomo e independente da propriedade, retirando-a daquele estado de simples defesa contra o esbulho, para se impor perante todos. (ALBUQUERQUE, 2002, p. 40)

Segundo Gil (1969), a função social da posse deve ser vista em dois sentidos: no primeiro tem-se que a ordenação jurídica seja um espelho da realidade social, o que não pode ser formalmente concebido hoje, senão mediante procedimento de indispensável base democrática na elaboração das normas, iniciando pelas estruturas do próprio sistema jurídico; o segundo é aquele em que a função social tende a modificar não só determinadas estruturas sociais, mas os seus correspondentes quadros jurídicos, concluindo o autor que do ponto de vista social e jurídico, o fato tem absoluta relevância, pois toda a realidade social é afetada pelo direito e vice-versa. E teorizar não é prescindir da realidade, mas explicá-la em todos os seus aspectos. Então, a questão da natureza jurídica da posse, ou seja, se ela é fato ou direito, não pode afetar o conteúdo da posse e nem reduzi-la apenas a um conceito jurídico.

Conforme aduz Fachin (2003), existe hoje uma noção de supremacia dos princípios e dos interesses sociais, e, nesse contexto, e a exemplo do que ocorre com a propriedade, a posse há de ser vista igualmente pela ótica da Constituição, especialmente no que tange aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, cujo objetivo expresso é "construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos" (BRASIL, 1988).

Fachin (2003) destaca a nova perspectiva que a posse ganha, vinculada ao exercício da igualdade, especialmente num país com vasta extensão territorial e sob o domínio de poucos, em que ainda se conserva uma considerável massa de excluídos.

Assim, pode-se concluir que sob o enfoque dos princípios constitucionais, a posse constitui uma verdadeira "propriedade social", conforme referiu Perozzi (apud Fachin, 2003).

Castro (2001) ressalta que função social da posse é mais evidente do que a da propriedade, o que significa dizer que a posse garante mais efetividade à realização do direito à moradia.

Osório destaca a relação da segurança da posse com o direito à moradia:

A segurança da posse é um ponto central do direito à moradia e à terra pois sem ela – independentemente se formal ou informal – o direito à moradia vai estar em permanente ameaça, e o risco de despejo ou deslocamento forçado será sempre iminente. A segurança da posse, por se tratar de elemento central do direito humano à moradia, deve ser assegurado a todos, com igualdade e sem discriminação, abrangendo todos os indivíduos e famílias independentemente de idade, status econômico, grupo ou outra afiliação e status. (OSÓRIO, 2004, p. 35)

A proteção da posse se impõe no Brasil, ainda, em razão das normas internacionais decorrentes dos pactos e declarações subscritos pelo país, dentre os quais se deve destacar a *Agenda Habitat*. Por meio do referido documento, em seu Parágrafo 39 pode-se visualizar que a posse está plenamente reconhecida no ordenamento jurídico nacional, o que demanda para a mesma uma proteção legal efetiva e definitiva, descrevendo o referido Parágrafo:

Nos comprometemos com a meta de melhorar as condições de vida e trabalho numa base sustentável e equitativa, pelo qual todos terão adequada habitação sadia, segura, protegida, acessível e disponível e que inclui serviços básicos, facilidades e amenidades e o gozo de liberdade frente às disseminações de moradia e segurança legal da posse. (SAULE JUNIOR, 1999, P. 55)

As normas institucionais que incorporam o Direito Brasileiro, em se tratando de normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, têm aplicação imediata. Nessa defesa pertinente à aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, Fachin (2003) busca apoio nos constitucionalistas Leda Mota e Celso Spitzcovsky, segundo os quais não existem dúvidas de que o objetivo do Constituinte foi o de garantir a aplicabilidade imediata dos dispositivos que tratam dos direitos fundamentais, ou seja, por força do §1º do art. 5º, ninguém poderá ser privado do exercício de qualquer direito ou garantia fundamental sob a alegação de estar ele previsto em norma programática e, portanto, só ser exercitável depois de implementado pelo legislador ordinário, introduzindo-se, com essa interpretação, o que se poderia chamar de normas constitucionais de eficácia plena expressa.

Assim, verifica-se que se as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, a posse referida pelo parágrafo 39, cujo principal objetivo é garantir o direito à moradia, também deve ser vista como de aplicabilidade imediata.

Coaduna-se com essa ideia a defesa de Gil (1969) no sentido de que a posse assume uma perspectiva que não se reduz a ser mero efeito de encarnação da riqueza e tampouco manifestação de poder, já que deve ser vista como uma concessão à necessidade.

A segurança da posse e a função social da mesma devem ser vistas, dessa forma, como duas faces da mesma moeda, ou seja, ambas devem ser interpretadas e aplicadas no sentido de garantirem a concretização dos direitos fundamentais, do acesso de todos à terra, possibilitando aos cidadãos a realização de uma vida digna, por meio do uso adequado da terra e da garantia, por parte do Estado, da manutenção deste uso.

Cumprе salientar que, ao longo dos últimos vinte anos, não apenas no Brasil, mas também em diversos países em desenvolvimento onde há problemas de ocupação informal e em que há um grande volume de recursos financeiros sendo investido no sentido de solucioná-los, uma significativa corrente de pesquisa acadêmica e institucional tem constantemente avaliado os principais problemas dos programas de regularização. Em 1999, o *Programa Habitat* da Organização das Nações Unidas lançou a importante *Campanha Global pela Segurança da Posse* (FERNANDES, 2006 b).

Acerca dos malefícios da falta de segurança da posse, destaca Edésio Fernandes (2006 b, p. 18):

Os assentamentos informais – e a conseqüente falta de segurança da posse, vulnerabilidade política e baixa qualidade de vida dos seus ocupantes que lhes são características – resultam não somente do padrão excludente dos processos de desenvolvimento, planejamento e gestão das áreas urbanas, mas também da natureza da ordem jurídica em vigor. Ao longo do processo de urbanização intensiva, mercados de terras especulativos, sistemas políticos clientelistas e regimes jurídicos elitistas não têm oferecido condições suficientes, adequadas e acessíveis de acesso à terra urbana e à moradia, para os grupos sociais mais pobres, assim provocando a ocupação irregular e inadequada do meio ambiente urbano [...].

Ocorre que, segundo Edésio Fernandes (2006 b, p. 42), em que pese a ideia de segurança da posse estar cada vez mais presente nas discussões acerca do acesso ao direito à

moradia, sendo gradativamente considerada nas políticas de legalização, “existe uma percepção generalizada de segurança da posse”, a qual, no seu entender, pode ser politicamente falsa, argumentando o autor que

[...] naquelas áreas onde há mobilização social consistente e programas de regularização sendo implementados, parece haver hoje em dia menos interesse na obtenção de títulos do que era o caso nos anos 80. Entretanto, a existência de títulos torna-se importante, quando surgem conflitos, seja devido a confrontações jurídicas entre os ocupantes e os proprietários originais, seja por conta de disputas entre vizinhos, seja por conta de disputas domésticas e familiares, ou seja em função de fatores externos tais como a realização de obras públicas de vulto que podem tornar as áreas ocupadas mais atraentes para o mercado imobiliário oficial, em detrimento dos interesses dos moradores originais. Além disso, dadas as mudanças constantes nos contextos políticos locais, em muitas cidades brasileiras onde programas de regularização não estão sendo devidamente implementados, diversos casos de remoções pelas autoridades públicas têm sido registrados.

Com isso, refere o autor que tais processos sugerem que “os termos do pacto sociopolítico criado pela combinação entre a legislação urbanística e os mecanismos político-institucionais, gerando a percepção de segurança da posse, são essencialmente precários, e podem ser mudados em detrimento dos interesses dos ocupantes” (FERNANDES, 2006b, p. 42). Ainda, para Fernandes (2006b) as políticas de legalização não têm sido aplicadas na grande maioria dos assentamentos informais existentes nas cidades brasileiras, de forma que as invasões têm acontecido frequentemente, sendo que grande parte dessas pessoas que vivem nesses novos assentamentos não têm qualquer forma de segurança da posse, jurídica ou percebida.

Dessa forma, o que se pode notar, apesar da importância da segurança da posse e da própria ideia da função social desta, é que as mesmas só podem ser utilizadas como instrumento de garantia do cidadão no sentido de que ele não perderá desavisadamente e sem fundamento legal o bem objeto da posse. O risco de perda, no entanto, o ordenamento jurídico pátrio não elimina. Neste sentido, é só por meio da regularização fundiária, da titulação do imóvel e de seu uso adequado que haverá uma efetiva proteção da moradia do possuidor, motivo pelo qual uma análise acerca do direito à propriedade e sua relação com o exercício da moradia se faz indispensável ao presente estudo.

1.3 O DIREITO À PROPRIEDADE E SUA RELAÇÃO COM O ACESSO A UMA MORADIA DIGNA

O surgimento do Estado Liberal no fim da Idade Média e início do séc. XIX trouxe consigo a ideia da separação definitiva entre o público e o privado, difundindo-se a ideia de separação dos poderes, a proteção dos chamados direitos fundamentais (que mais tarde vieram a ser chamados de direitos de primeira geração), assim como a ideia do estado mínimo, o qual teria um papel tão somente de garantidor das liberdades individuais, por meio de um exercício rigoroso da legalidade.

Dentro desse contexto, a ideia da proteção à propriedade privada veio como um dos grandes fundamentos deste modelo. Destaca Fábio Konder Comparato (1997, p. 1) que a partir do modelo liberal a propriedade ficou desvinculada da dimensão religiosa, de maneira que o direito produzido pela burguesia (segundo os moldes do Código Napoleônico) concedeu a esta propriedade um poder absoluto e exclusivo sobre determinada coisa, visando apenas a utilidade exclusiva do seu titular.

Assim, para os liberais se define a liberdade como: "...gozar de uma esfera de ação, mais ou menos ampla, não controlada pelos órgãos do poder estatal [...]. De fato, denomina-se 'liberal' aquele que persegue o fim de ampliar cada vez mais a esfera das ações não-impedidas..." (BOBBIO, 2000, p. 101).

Destaca Paulo Bonavides que os direitos de primeira geração, dentre eles o direito à propriedade, entram na categoria do *status negativus* referido pela classificação de Jellinek, fazendo ressaltar como valor político a separação notória entre Estado e Sociedade, o que, por fim, demonstra o caráter anti-estatal dos direitos da liberdade. E conclui o autor: "são por igual direitos que valorizam primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas, o homem da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil, da linguagem jurídica mais usual" (BONAVIDES, 2001, p. 518).

Ocorre que essa dicotomia entre Estado e sociedade, a qual colocou a propriedade privada como um instituto pertencente tão somente ao direito privado, acabou sendo alvo das críticas socialistas, como as relatadas por Marx, pensador que destacou não haver de fato essa

separação, haja vista que o Estado também estava nas mãos dos proprietários. (COMPARATO, 1997, p.2)

No Brasil, a promulgação do *Estatuto da Terra* em 1850 (em seu art. 1º) determinou definitivamente uma dualidade cujas consequências se observam até hoje, em relação aos que detêm a propriedade efetiva e os que só têm a posse do imóvel. O referido diploma deslegitimou a posse/ocupação como meio de acesso legal à terra no país. Assim, “a única forma admitida de aquisição da terra no Brasil passou a ser a compra, absolutizando o direito de propriedade e inserindo a terra, sob a forma de mercadoria, em um mercado imobiliário urbano nascente” (ALFONSIN, 2006, p. 3).

Com o constitucionalismo liberal de John Locke e da ideia de contrato social desenvolvida por Rousseau, o fundamento maior do direito à propriedade privada decorria de uma exigência natural de cada indivíduo, ideia que perdurou durante o séc. XVIII. A ideia de que o direito à propriedade era o mais sagrado direito dos cidadãos, inclusive, de certa forma, mais do que a liberdade, teve reflexos em importantes documentos políticos do final do referido século: assim como o Bill of Rights de Virgínia, de 12 de junho de 1776, em seu primeiro parágrafo, a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, adotada pela *Assemblée Nacional* francesa em 1789, em seu art. 2º, apresentam a propriedade, juntamente com a liberdade e a segurança, como "direitos inerentes" a toda pessoa, ou "direitos naturais e imprescritíveis do homem". (COMPARATO, 1997, p.2)

Porém, em decorrência da evolução das próprias ideias liberais pertinentes à propriedade, assim como a proteção ao livre exercício deste direito fora garantido, a ideia de que todo o ser humano deveria ter acesso a essa propriedade como pressuposto de uma vida humana digna passou a gradativamente ganhar força. Assim, destaca Fábio Comparato (1997, p. 3):

A lógica do raciocínio tornou incoercível o movimento político reivindicatório. Se a propriedade privada era reconhecida como garantia última da liberdade individual, tornava-se inevitável sustentar que a ordem jurídica deveria proteger não apenas os atuais, mas também os futuros e potenciais proprietários. O acesso à propriedade adquiriria, pois, insofismavelmente, o caráter de direito fundamental da pessoa humana.

Com a evolução histórica e com as consequências do capitalismo ilimitado, o qual mudou drasticamente o contexto social e econômico, com grande contingente de pessoas em situação de miséria, altos níveis de desigualdade social, passou-se a se enfrentar a necessidade de intervenção do Estado nas questões pertinentes à propriedade, de maneira que também foi relativizado o direito à propriedade, por meio da ideia de sua função social.

A concepção privatista do direito à propriedade passa então a ser substituída por uma concepção moderna, sob o enfoque do direito público, já que o princípio da função social é integrante do Estado social (SOUZA, 2008).

Assim, o conceito de propriedade pode ser expresso atualmente como "direito que permite a um titular usar, gozar e dispor de certos bens, desde que ele o faça de modo a realizar a dignidade de pessoa humana." (KATAOKA, 2000, p. 465)

Neste sentido, esclarece Facchini Neto que “o fenômeno da constitucionalização do direito privado, ao implicar a leitura do direito civil à luz da tábua axiológica da Constituição, apresenta um direcionamento bastante claro, pois implica um necessário compromisso do jurista com a eficácia jurídica e com a efetividade social dos direitos fundamentais” (2003, p. 48).

Maria Celina Bodin de Moraes (1993, p. 26) refere acerca das consequências para o direito privado e público decorrentes das mudanças do Estado Liberal para o Estado Social, salientando que “direito privado e direito público tiveram modificados seus significados originários: o direito privado deixou de ser o âmbito da vontade individual e o direito público não mais se inspira na subordinação do cidadão”.

Assim, quando a Constituição Federal passa a recepcionar temas que compreendiam, na dicotomia tradicional, o estatuto privado, ocorrem transformações fundamentais nos pilares do sistema de direito civil clássico, de forma que especificamente no que tange à propriedade, esta passa a não mais vista como um direito individual, de característica absoluta, mas pluralizada e vinculada à sua função social (FACCHINI NETO, 2003).

Conforme dispõe Gustavo Tepedino (2004, p.22), ocorrem:

[...] novos parâmetros para a definição da ordem pública, relendo o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais.

Ainda neste sentido:

O Direito privado e o Direito público – nada obsta persistirem diferenças funcionais (ex: maior ou menor grau de transparência nas relações jurídicas), que não podem ser esmaecidas por inteiro, sob pena de se reeditarem lamentáveis equívocos “patrimonialistas” – precisam encontrar os seus fundamentos mais profundos no bojo da Constituição, uma vez que, a rigor, implícita ou explicitamente, qualquer seara deve ser vista como campo nobre de incidência e de concretização das regras e princípios constitucionais. Dito de outro modo, todo e qualquer ramo do Direito mostra-se, como sublinhado no capítulo anterior, um campo de incidência da Constituição e, bem por isso, restou afirmado que, em determinado aspecto, toda interpretação sistemática é também interpretação constitucional. (FREITAS, 2004, p. 227)

O que se vislumbra, a partir desta constitucionalização do direito privado é uma mudança de perspectiva, exigindo dos operadores do direito uma interpretação sistemática de todo o ordenamento jurídico, sempre considerando a prioridade hierárquica das normas constitucionais para que se resolva um problema concreto, não podendo mais a solução de cada controvérsia levar em conta apenas o artigo de lei que parece contê-la e resolvê-la. (FACCHINI NETO, 2003).

Com isso, o ser humano, especialmente a dignidade da pessoa humana, e não mais o patrimônio, torna-se o centro das preocupações do direito civil, sendo que interesses e direitos de natureza pessoal antepõem-se a direitos e interesses patrimoniais, o que leva à necessária conclusão de que na hierarquia de valores a pessoa humana prevalece sobre o interesse econômico. (FACCHINI NETO, 2003)

Tepedino esclarece que a interpretação civil-constitucional

[...] permite que sejam revigorados os institutos de direito civil, muitos deles defasados da realidade contemporânea e por isso mesmo relegados ao esquecimento e à ineficácia, repotencializando-os, de molde a torná-los compatíveis com as demandas sociais e econômicas da sociedade atual. (2004, p. 20).

A visão que se passa a ter, assim, é que o direito de propriedade não é concedido ou reconhecido em razão da função social, mas deve ser exercido de acordo com esta. A função

social constitui-se, dessa forma, em um título justificativo dos poderes do titular da propriedade.

Assim, a propriedade deve produzir, para que cumpra sua função, no sentido de contribuir para a melhoria de condições, não só de seu titular, mas de todos, tendo em vista o objetivo constitucional de construir uma sociedade justa e solidária. Isso significa dizer que a propriedade que não cumpre sua função social não deverá ser tutelada pelo ordenamento, o qual prioriza os princípios fundamentais diante dos interesses patrimoniais.

Nesse sentido, André Gondinho destaca que "(...) na sistemática da Constituição, será socialmente funcional a propriedade que, respeitando a dignidade da pessoa humana, contribuir para o desenvolvimento nacional, para diminuição da pobreza e das desigualdades sociais." (GONDINHO, 2000, p. 413).

A relativização do direito à propriedade em face de sua função social surge junto com a ideia dos direitos sociais, dentre os quais está elencado o direito à moradia.

Pode-se dizer que se partindo do conceito de moradia é que se busca a proteção à função social da propriedade e outros direitos interdependentes e também irrenunciáveis (SOUZA, 2008, p. 43). Note-se que o exercício do direito à moradia não é feito apenas por meio da propriedade, mas se configura uma das formas de sua manifestação.

A concretização do direito à propriedade, especialmente sob o enfoque constitucional, assim, está intimamente ligada à ideia de exercício da moradia, de maneira que a perseguição da função social da propriedade (e conseqüentemente do acesso à moradia) deve fazer parte das políticas governamentais, conforme destaca Fábio Comparato (1997, p. 8-9):

Com efeito, quando a Constituição declara como objetivos fundamentais do Estado brasileiro, de um lado, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e, de outro lado, a promoção do desenvolvimento nacional, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º), é óbvio que ela está determinando, implicitamente, a realização pelo Estado, em todos os níveis – federal, estadual e municipal – de uma política de distribuição equitativa das propriedades, sobretudo de imóveis rurais próprios à exploração agrícola e de imóveis urbanos adequados à construção de moradias. A não-realização dessa política pública representa, indubitavelmente, uma inconstitucionalidade por omissão.

Assim como no direito à propriedade, também se fala da função social do direito à moradia, já que em grande parte das situações o exercício da propriedade se dá pela posse direta do seu titular e com o exercício ao mesmo tempo da moradia, de maneira que as limitações existentes ao instituto da propriedade, também o são no que se refere ao direito à moradia.

O princípio da função social da propriedade, com sua positivação na Constituição Federal pátria, passou a ser utilizado como um princípio estruturador da Política Urbana no país. A previsão legal de instrumentos que penalizam a propriedade urbana especulativa, como o IPTU progressivo para imóveis urbanos que não cumprem com sua função social, assim como a adoção da Usucapião urbana para fins de moradia, demonstram que a nova ordem constitucional se comprometeu com a relativização do caráter absoluto do direito de propriedade. (FERNANDES, 1998, p.213)

Quanto à função social da propriedade e os avanços decorrentes de sua proteção, assim como o contexto em que ocorreram, destaca Raquel Rolnik:

[...] a partir de um intenso debate no seio da sociedade civil, nos partidos e entre governos acerca do papel dos cidadãos e suas organizações na gestão das cidades, foram anos de avanços no campo do direito à moradia e direito à cidade, com a incorporação à Constituição do país, em 1988, de um capítulo de política urbana estruturado em torno da noção de função social da cidade e da propriedade, do reconhecimento dos direitos de posse de milhões de moradores das favelas e periferias das cidades do país e da incorporação direta dos cidadãos aos processos decisórios sobre esta política. Foi também no mesmo período que o processo de descentralização federativa, fortalecimento e autonomia dos poderes locais, propostos desde a Constituição de 1988, foram progressivamente implantados, processo limitado tanto pelos constrangimentos do ajuste macroeconômico como pela alta dose de continuidade política que o processo de redemocratização brasileira envolveu (ROLNIK; KLINK, 2011, p. 02).

Mesmo assim, ainda há muito que se fazer para se reverter essa considerável desigualdade jurídica no que tange ao acesso ao espaço urbano, sendo que é pequena a parcela da população que tem título de propriedade de sua terra, de seu lote, de maneira que a maioria da população acessa o solo por via da posse, perfazendo uma outra cidade, esta à margem do direito privado e da ordem urbanística (ALFONSIN, 2006).

Dessa forma, observa-se que o caráter meramente privatista do direito à propriedade deu lugar para a constitucionalização do seu instituto, de maneira que a mesma passou a ser definida pelo ordenamento jurídico como um verdadeiro instrumento de realização de direitos fundamentais, especialmente do direito à moradia. A função social da propriedade, assim, foi o fundamento com o qual se relativizou o caráter puramente patrimonialista deste direito, exigindo mais do que uma postura passiva do Estado, o qual passou a ter o dever de garantir o uso adequado da propriedade, garantindo conseqüentemente o acesso de todos à mesma.

1.4 USUCAPIÃO: POSSIBILIDADES E LIMITAÇÕES DO INSTITUTO PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA

Num primeiro momento, cumpre definir o conceito do instituto do usucapião e alguns aspectos inerentes a ele, no sentido de demonstrar com o desenvolvimento do seu conteúdo a relação existente entre ele e o direito à moradia, por meio da transformação de meros possuidores em proprietários.

Para Silvério Ribeiro, usucapião é "uma forma aquisitiva do domínio pela posse prolongada e desde que observados os requisitos estabelecidos na lei". Esclarece o autor que os elementos que caracterizam o usucapião ordinário, extraordinário e os especiais encontram-se como complementares da definição. (RIBEIRO, 1992, p 180)

Caio Mário da Silva Pereira (2000, p. 138) descreve usucapião como sendo "a aquisição do domínio pela posse prolongada". Já segundo Silvio de Salvo Venosa (2005, p. 216) conceitua usucapião como o "modo de aquisição da propriedade mediante a posse prolongada sob determinadas condições".

Nesse sentido, salienta-se o conceito de usucapião dado pela Constituição Federal de 1988, o qual, além de ratificar que a propriedade deve cumprir com sua função social, ainda o considera como instrumento da política urbana. Tal entendimento se percebe da leitura de seu artigo 183, que define:

Art. 183 Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a

para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

O jurista Nelson Saule Jr. explica a finalidade do usucapião, fazendo uma relação do instituto com o direito à moradia:

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

Destaca o referido autor dois importantes efeitos do instituto do usucapião: garantir uma segurança jurídica para as pessoas e famílias, comunidades que estão vivendo em assentamentos em condições precárias de habitabilidade, mediante a posse de área urbana para fins de moradia; o direito à moradia ser um requisito obrigatório, para verificar se a propriedade urbana está cumprindo ou não sua função social (SAULE JR, 1999, p. 89).

Clóvis Bevilacqua, o autor do Código Civil de 1916, definiu o usucapião como “a aquisição do domínio pela posse prolongada”. Adiante diz o autor que o fundamento do usucapião é a posse unida ao tempo (2003, p. 170).

Esclareça-se, outrossim, que a posse ad *usucapionem* é a configurada nos termos do Código Civil, qual seja, o exercício de fato, “pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade” (art. 1.196 do Código Civil de 2002, correspondente ao art. 485 do antigo Código, de 1916).

Já o art. 1.208 do novo Código, em reprodução literal do art. 497 do antigo, destaca as características fundamentais para que a posse possa servir de suporte fático de uma ação de usucapião: “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”.

Dessa forma, cumpre esclarecer as espécies de usucapião que existem atualmente no ordenamento jurídico pátrio, as quais são previstas no Código Civil, Constituição Federal e na Lei nº 10.257/2001 (*Estatuto da Cidade*). São elas: o usucapião extraordinário, ordinário, especial urbano e especial rural, e finalmente o usucapião coletivo.

O usucapião extraordinário exige para seu reconhecimento a posse mansa e pacífica e sem interrupção pelo prazo de 15 (quinze) anos, independente do justo título ou boa fé. Refere o artigo do Código Civil correspondente:

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

Porém, o mencionado prazo será reduzido para 10 (dez) anos caso o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele tiver sido realizado obras e serviços de caráter produtivo:

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Assim, tem-se a previsão da usucapião extraordinária concebida sob dupla forma pelo art. 1.238 do Código Civil, que pode ser entendida como usucapião extraordinária comum e a usucapião extraordinária moradia/serviço, sendo que no primeiro caso se mostra necessário o cumprimento de prazo de quinze anos e no segundo de dez anos.

Já o usucapião ordinário exige posse mansa e pacífica e ininterrupta pelo prazo de 10 (dez) anos, sendo necessário o justo título e boa fé. O prazo, porém, será reduzido para 5 (cinco) anos se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelado posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecidos a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico:

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Em razão de o usucapião ordinário ter como requisito o justo título e a boa-fé, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca de cada um deles, de modo a definir o

significado dos mesmos e delimitar de forma mais precisa as características da referida modalidade de usucapião.

Washington de Barros Monteiro destaca acerca do justo título que "o usucapiente [...] deve ter título, mais que título, título justo, hábil à aquisição do domínio, como uma escritura de compra e venda, um formal de partilha ou uma carta de arrematação, com aparência de legítimo e válido" (2003, p. 126).

Destaca-se que tanto para o mencionado civilista, quanto para Maria Helena Diniz, o registro é requisito para que o título seja justo, destacando a autora:

Há uma espécie de usucapião em que a lei exige que o possuidor tenha justo título (CC, art. 1.242), isto é, que seja portador de documento capaz de transferir-lhe o domínio. Deve ser esse título ou ato translativo justo, isto é, formalizado e devidamente transcrito, hábil ou idôneo à aquisição da propriedade. P. ex.: escritura de compra e venda, doação, legado, arrematação, adjudicação, formal de partilha, etc., com aparência de legítimo e válidos. A lei impõe ao prescribente o encargo de exigir tal título, mesmo que tenha algum vício ou irregularidade, uma vez que o decurso do tempo legal tem o condão de escoimá-la de seus defeitos, desde que concorram, como veremos, os demais requisitos para a configuração dessa modalidade de usucapião. Entretanto, tal vício não pode ser de nulidade absoluta (DINIZ, 2004, p. 167).

Já no que tange ao requisito da boa-fé define o art. 1201 do Código Civil:

Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

A boa-fé, assim, é a crença de que realmente lhe pertence a coisa possuída, sendo a certeza do seu direito, a confiança inabalável no próprio título, sem vacilações ou meio-termo. Isso significa dizer que a boa-fé ou é integral ou não existe. Se o usucapiente tem ciência do vício que lhe impede a aquisição do domínio, inexistente a boa-fé, incapaz de conduzir à usucapião ordinária, devendo o possuidor recorrer ao usucapião extraordinário. (MONTEIRO, 2003, p. 127).

Na chamada modalidade de usucapião especial há duas subespécies: o urbano e o rural, conforme segue.

O usucapião especial urbano exige posse ininterrupta e sem oposição de imóvel urbano utilizado como moradia, pelo prazo de cinco anos em área não superior a 250 metros quadrados (artigo 183 da CF e 1.240 CC):

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

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

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

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

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

§ 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

O usucapião especial rural requer posse ininterrupta e sem oposição, de imóvel rural tornando-o produtivo por seu trabalho, pelo prazo de 5 anos em área não superior a 50 hectares (artigo 191, CF e 1.239, CC):

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

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Destaca-se que em ambos os casos, o requerente deve comprovar que não possui outro imóvel e que dele retira a subsistência, quando rural.

O ordenamento jurídico também permite a realização de usucapião coletivo, cuja modalidade está prevista no artigo 10 da Lei 10.257/2001 - *Estatuto da Cidade*. Para este tipo de procedimento, exige-se posse ininterrupta e sem oposição, de área urbana com mais de 250 metros quadrados, ocupada por população de baixa renda para sua moradia e desde que não seja possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor e que nenhum deles seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural:

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

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

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

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

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

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

Pode-se vislumbrar, assim, que a legislação disponibiliza duas formas de usucapião especial, prevendo uma modalidade singular (art. 183, da Constituição Federal e art. 1.240 do Código Civil), e uma modalidade coletiva (art. 10, do *Estatuto da Cidade*).

Destaca-se que nos dois casos de usucapião especial, o prazo exigido de posse é de cinco anos, e esta deve ser exercida pelo próprio postulante, desde que voltada para a moradia própria de quem não dispõe de qualquer outro imóvel. O usucapião especial a nível singular deve ser exercida sobre áreas de até 250 metros quadrados, e o coletiva sobre áreas superiores a esta metragem, desde que a área seja ocupada por mais de uma família.

Acerca da importância do usucapião coletivo, pode-se dizer que:

[...] o usucapião coletivo veio a preencher lacuna no sistema jurídico, a qual impossibilitava a aplicação do direito subjetivo criado pelo artigo 183 da Constituição Federal a núcleos habitacionais irregulares e favelas, em vista da fluidez e falta de certeza material dos limites ocupados. (LOUREIRO, 2004, p. 110)

Não há dúvidas de que o usucapião tem sua origem no direito privado, mas para compreensão do instituto da usucapião especial de imóvel urbano é preciso entender que tal modalidade tem sua origem em nosso ordenamento jurídico no capítulo da política urbana da Constituição Federal e foi posteriormente regulamentado pelo *Estatuto da Cidade*, Lei Federal que estabelece regras gerais para a formulação e execução da política urbana no Brasil. Corroborando com tal ideia, destaca Schäfer que “o instituto deve ser interpretado a

partir de princípios constitucionais da propriedade e sua função social e do direito à moradia” (SCHÄFER, 2004, p. 112).

Com isso, pode-se afirmar que da mesma forma que acontece com a usucapião especial de imóvel urbano individual previsto no *Estatuto da Cidade*, a interpretação acerca da modalidade coletiva do usucapião deve levar em conta a função social da propriedade e o direito à moradia.

Celso Coccaro Filho (2003, p. 2699) destaca que "a função social da posse que enseja o usucapião avulta nos elementos externos do instituto, evidenciados na sua utilização como instrumento de consecução da política urbana". Para o autor, o usucapião coletivo poderá se transformar em notável instrumento da política urbana, principalmente porque "transfere a iniciativa de regularização aos ocupantes de tais áreas, dispensando intervenções muitas vezes destinadas a fins eleitorais" (2003, p. 2705).

A ação de usucapião pode ser proposta por aqueles que estiverem na posse da área, de forma individual ou em litisconsórcio. Destaca-se que nessa modalidade, também é legítima a associação de moradores da comunidade, desde que expressamente autorizada, para figurar no polo ativo da demanda como substituto processual (art. 12 do EC). Ainda, se um dos requerentes não preencher os requisitos para a concessão do usucapião, a ação será julgada improcedente apenas contra ele, e não contra todos os autores. Para comprovar a posse da área podem ser utilizados carnês de pagamento, notas fiscais, correspondências, etc. O rito processual é o sumário e a intervenção do Ministério Público é obrigatória.

Ainda, conforme preceitua o art. 10, § 3º do *Estatuto da Cidade*, na sentença que conceder a usucapião coletiva, o juiz “atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas”. Assim, para atribuir o título de propriedade aos moradores é constituído um condomínio especial, indivisível e não possível de extinção, salvo com deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, quando houver urbanização posterior à constituição do condomínio (§4). Quando a usucapião coletiva for alegada como matéria de defesa a sentença que declarar a aquisição da propriedade pode ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis e não

depende, como nas outras espécies de usucapião, de nova ação, pois esta sentença, por força do art. 13 do *Estatuto da Cidade*, tem efeito erga omnes.

Para garantir o acesso de todos à justiça, nas ações de usucapião coletiva os autores receberão a assistência judiciária gratuita, inclusive para as despesas no Cartório de Registro de Imóveis (art. 12, §2, do *Estatuto da Cidade*).

Com esta forma de usucapião, torna-se evidente a busca da legislação pela aplicação do princípio da função social da propriedade sendo seu papel principal o de regularizar as áreas ocupadas ilegalmente por famílias de baixa renda.

Loureiro esclarece sobre o tema (2004, p. 84):

Não há, porém, como estudar a nova figura do usucapião coletivo criada pelo *Estatuto da Cidade* pela lente individualista e liberal do velho direito civil, porque o seu propósito não é apenas o de criar um novo modo de aquisição da propriedade imóvel, mas, sobretudo, o de ordenar a propriedade urbana, funcionalizando-a pela observância de princípios urbanísticos voltados ao bem-estar da pessoa e da comunidade. Toda a interpretação dos arts. 10 a 14 do *Estatuto da Cidade*, portanto, deve ser voltada a examinar o usucapião como mecanismo de regulamentação fundiária e, sobretudo, de reorganização urbanística. O intérprete deve fazer um permanente exercício pra liberar-se dos dogmas tradicionais do direito privado e analisar o instituto com os olhos voltados para o direito civil, iluminado pelos princípios constitucionais e do direito público.

Pode-se concluir que antes da criação dessa forma de usucapião, era mais difícil que as regularizações dessas áreas ocorressem com a transferência do título de propriedade, tendo em vista o entendimento do Poder Judiciário de que não cabia o litisconsórcio para requisição da usucapião, e também pela impossibilidade de registro no Cartório de Registro de Imóveis, já que não havia forma de fazê-lo devido ao sistema registral brasileiro exigir confrontações precisas, o que é impossível nas áreas ocupadas de forma espontânea.

Destaca-se que a espécie de usucapião especial coletiva é destinada a atender a regularização das áreas tradicionalmente ocupadas por populações de baixa renda, especialmente de favelas, onde há um crescimento desorganizado das cidades, pois as construções são feitas segundo critérios de necessidade e possibilidade dos moradores, sem respeitar qualquer regulamentação urbanística de sua respectiva cidade (HOLZ, 2006).

Ainda, ressalta-se que o usucapião coletiva não representa uma nova modalidade de usucapião, mas uma “espécie de usucapião constitucional urbano, com o escopo de viabilizar situações fáticas de difícil solução” (LOUREIRO, 2004, p. 94).

Cumprir atentar para o fato de que a legitimidade ativa para a propositura da ação de usucapião coletiva é da população de baixa renda. Neste sentido, Loureiro ensina que “embora não explicita o legislador – e nem seria conveniente que o fizesse – o conteúdo da expressão, entende-se abranger a camada da população sem condições econômicas de adquirir, por negócio oneroso, simples imóvel de moradia” (2004, p.95). Este entendimento apenas vem a corroborar com a afirmação de que a usucapião especial de imóvel urbano, seja na sua forma coletiva, seja na individual, tem como objetivo o cumprimento da função social da propriedade e a garantia do direito à moradia.

Silvio Luis Ferreira da Rocha (2005, p. 100) esclarece sobre o requisito da impossibilidade de identificação dos terrenos ocupados por cada possuidor:

Esta impossibilidade é relativa e não absoluta, pois, como regra, sempre é possível identificar tais áreas e o respectivo possuidor. Deve prevalecer o entendimento de que a usucapião urbana coletiva é possível naquelas áreas onde o adensamento habitacional impede a delimitação satisfatória do ponto de vista visual e urbanístico.

O parágrafo 1º do artigo 10 do *Estatuto da Cidade* possibilita ao possuidor para fins de contagem do prazo de cinco anos de posse, desde que seja ininterrupta, somar a posse de seu antecessor. Tal prerrogativa demonstra a possibilidade de comprovação da posse de forma coletiva, sendo possível somar a posse do antecessor para fins de contagem do prazo de tempo da posse da usucapião coletiva, não interessando de fato se aquele possuidor utiliza o imóvel há mais de cinco anos para moradia, e sim se aquele imóvel está sendo utilizado para moradia há mais de cinco anos ininterruptamente.

Cumprir esclarecer que a sentença da usucapião especial de imóvel urbano atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe. As frações poderão ser diferenciadas caso haja acordo escrito entre os condôminos (parágrafo 3º do artigo 10 do *Estatuto da Cidade*). Importante esclarecer que as frações ideais não poderão corresponder a áreas superiores a 250 metros quadrados. Assim, será criado um condomínio especial indivisível, não sendo passível de extinção, salvo

deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio. De acordo com Silvio Luis Ferreira da Rocha (2005, p. 104):

Este condomínio foi criado com o propósito de viabilizar a reurbanização dessas áreas de modo a melhorar as condições habitacionais da população favelada. O condomínio deve perdurar enquanto não for executado o projeto de urbanização, pois o projeto de urbanização poderia ter sua execução dificultada se fosse permitida apenas a usucapião individual.

Pode-se dizer, porém, que na prática é reconhecida a utilidade e aplicação do usucapião especial singular, mas há grande dificuldade no emprego do usucapião coletivo, que somente tem sido impulsionado por “movimentos de moradores organizados sob a forma de associação ou por intervenção de movimentos de cunho religioso, pois os próprios moradores não conseguem se organizar, principalmente nas favelas e áreas muito adensadas e pouco urbanizadas” (SALLES, 2006, p. 127).

Ocorre que das poucas experiências de posse coletiva por frações ideais que já ocorreram, o que se observou foi que o beneficiário nunca se satisfaz com a obtenção de uma fração ideal de um todo, sempre pretendendo o seu pedaço particularizado, individualizado, para “abrigar, com segurança, toda a sua família” (SALLES, p. 127). Este é mais um fator que marca a excepcionalidade do usucapião coletivo previsto na legislação, que somente pode ser emprestado, quando se mostrarem inviáveis os demais caminhos processuais.

Além disso, não se pode olvidar que o usucapião possui limitações, como por exemplo, no que tange a bens públicos e também em relação a imóveis utilizados com fins diversos da moradia, como acontece nas favelas cujas casas destinam-se também a comércio. Ainda, a ação de usucapião, em que pese modernizada, no que diz respeito à redução ao tempo de posse exigida para a prescrição aquisitiva, ainda é um procedimento lento e burocratizado.

Tratando do tema pertinente ao usucapião em momento anterior à promulgação do *Estatuto da Cidade*, o doutrinador Edésio Fernandes explicou que:

No caso das favelas sua aplicação é quase impossível, porque a dinâmica, alta mobilidade e natureza coletiva do fenômeno da favelização não se conformam aos requerimentos técnicos e individualistas da legislação civil. Além disso, o direito de usucapião não pode ser aplicado de forma alguma aos casos de invasões de terras

públicas, com o que não pode ser reivindicado por cerca de 50% dos favelados, aqueles que ocupam terras públicas nas várias cidades (FERNANDES, 1999, p.131).

Todavia, ante a impossibilidade de usucapir áreas públicas, salienta-se o ensinamento de Nelson Saule Jr., que destaca:

O direito à moradia também é reconhecido para as pessoas e famílias que estão na posse de áreas públicas que atendam os requisitos constitucionais do artigo 183, conferindo neste caso não o domínio destas áreas, mas a concessão de uso para fins de moradia (SAULE JR, 1999, p. 88-89).

No que tange à possibilidade de concessão de uso para fins de moradia, em que pese não ser este o foco da presente pesquisa, se fará uma abordagem sobre o conceito e as características deste instituto em momento posterior da pesquisa, em que serão referidas as políticas de regularização fundiária do país.

Ressalvadas as características que impossibilitariam a aplicação de usucapião, pertinente ressaltar que:

A regularização da posse da terra tem implicações importantes na construção da cidadania, especialmente em um país onde ser proprietário confere status e distinção. Além disso, a segurança que o título da propriedade costuma dar às pessoas também tem repercussões urbanísticas significativas: ao se saberem proprietárias, as pessoas investem muito mais nas suas edificações, melhoram o padrão urbanístico da área (...). Soma-se a isso o fato de que, do ponto de vista do poder público, a legalidade fundiária é o primeiro passo para a urbanização das áreas pobres, uma vez que dificilmente ele investe na produção de infraestruturas básicas em áreas que são objeto de conflitos fundiários (LEITÃO; LACERDA, 2003, p.75).

Pode-se aferir, assim, que a regularização fundiária é um requisito fundamental para a perseguição do direito à moradia. Como um importante instrumento para a concretização da regularização dos imóveis, o usucapião se apresenta com diversas possibilidades e peculiaridades, de modo a garantir que meros possuidores se tornem proprietários. O usucapião especial urbano, por conseguinte, mostra-se especialmente importante na busca por uma moradia adequada, de forma que seus fundamentos, objetivos e características valorizam e protegem, tanto na modalidade individual quanto na coletiva, a função social da posse e a função social da propriedade, com vistas ao fundamento maior da dignidade da pessoa humana.

Os avanços trazidos para o instituto do usucapião, principalmente pelo *Estatuto da Cidade*, foram muitos, mas, conforme visto, especialmente no que tange ao usucapião

coletivo, há ainda muito que se aperfeiçoar, no sentido de se garantir um acesso ainda mais facilitado de todos ao procedimento, uma maior eficácia do mesmo e, por fim, um maior grau de satisfação por parte dos beneficiados.

2. A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA ATRAVÉS DE POLÍTICAS PÚBLICAS

2.1 POLÍTICAS PÚBLICAS E SOCIAIS: CONCEITO E PARADOXO

Pode-se dizer que o termo política tem dois principais significados. Os norte-americanos diferenciaram as palavras que descrevem cada uma delas em *politics* e *policies*. A primeira delas está relacionada aos fenômenos do poder, aos temas clássicos da política, como partidos políticos, voto, governo, eleições. Já no segundo sentido, mais restrito e recente, a política significa a adoção de formas de ação, de linhas de atuação do Estado, ou seja, as ações do Estado diante das demandas e necessidades sociais da sociedade (PEREIRA, 2009).

Em que pese existir diferentes significados entre a palavra política como política pública e o termo clássico da palavra política, importante ressaltar que a abordagem desta última faz-se necessária, uma vez que a mesma exerce forte influência nas condutas eletivas para solução de problemas, não se podendo minimizar ou menosprezar os efeitos da política (em sentido clássico) sobre as *policies*. Este enfrentamento, assim, busca a elaboração de uma pesquisa contextualizada, que leva em conta as questões inerentes ao poder, e que não visa tão somente a descrição de políticas públicas, mais especificamente as sociais, mas também uma avaliação acerca do conteúdo teórico das mesmas, das características que fazem ou não delas um instrumento de proteção social.

A palavra política tem origem na Grécia, e é derivada do adjetivo *politikós*, que significa tudo o que se refere à cidade, ao urbano, ao público, ao social. Aristóteles, em sua obra intitulada *Política* expandiu o termo e tratou de questões relacionadas à natureza, funções e divisão do Estado e às formas de governo, sendo que o conteúdo da palavra também se ampliou e política também passou a designar o saber construído sobre o assunto, o que hoje se chama ciência do Estado, ciência política, filosofia política etc. (BOBBIO, MATEUCCI, PASQUINO, 1998).

Ocorre que o conceito de política entendida como forma de atividade ou práxis humana, está intimamente ligado à ideia de poder. Esse poder político, através do qual se exerce o poder do homem sobre outro homem, pode ser expressa de várias maneiras, em que se identificam fórmulas típicas de linguagem política, como, por exemplo, a relação entre

governantes e governados, entre Estado e cidadãos, mas também entre soberano e súditos, entre autoridade e obediência.

Assim, para que se possa encontrar o elemento específico do poder político, adotar-se-á o critério de classificação das formas de poder que se fundamenta nos meios adotados pelo sujeito ativo da relação para determinar o comportamento do sujeito passivo. Com esse critério, podem-se distinguir três principais classes de poder, através das quais se fundamenta e se mantém uma sociedade de desiguais: o poder econômico (divide ricos e pobres), o poder ideológico (divide sábios e ignorantes) e o poder político (divide fortes e fracos).

Como poder econômico se pode dizer que é aquele em que se utiliza da posse de bens, necessários e considerados como tais, em um contexto de escassez, para induzir aqueles que não têm acesso aos bens a agirem de determinada forma, quase sempre para a realização de um certo tipo de trabalho. No que tange ao poder ideológico, o mesmo caracteriza-se por ser exercido por uma pessoa investida de alguma autoridade que expressa suas ideias de um determinado modo e através de um processo específico e influencia os demais. A importância social dos sábios (sejam eles sacerdotes, em caso de civilizações antigas, ou cientistas das sociedades evoluídas) evidencia-se, assim, porque os valores que difundem ou conhecimento que transmitem se mostram fundamentais no processo de socialização necessário à coesão e integração no grupo. Por fim, o poder político se fundamenta na posse dos instrumentos através dos quais se exerce a força física, já que esta forma de poder traduz-se no poder coator, no sentido estrito do termo. Tendo em vista o fato de que a força é a forma mais eficaz de condicionar comportamentos, pode-se afirmar que o poder político é, em toda a sociedade de desiguais, o poder supremo, o que significa dizer que as demais formas de poder estão subordinadas àquela (BOBBIO, MATEUCCI, PASQUINO, 1998).

As principais teorias sociais contemporâneas se fundamentam nessa classificação dos poderes, dando-se destaque à teoria marxista a qual defende a existência da base real ou estrutura, que seria o poder econômico, e a supra-estrutura, a qual divide-se em dois momentos: o sistema ideológico e o sistema denominado jurídico-político (MARX, 1982). Segundo a teoria marxista, no entanto, o poder principal é o econômico, já que o poder ideológico e político refletem direta ou indiretamente a estrutura das relações de produção.

As diferenças havidas dentro dos grupos sociais faz com que existam inúmeros conflitos que exigem soluções para que se evite o caos. Pode-se afirmar que na história das sociedades apresentam-se duas principais formas de regulação social (RUA, 1998): a coerção pura e simples (como ocorre nas ditaduras) e a política, como instrumento de consenso, negociação, entendimento (adotado nas democracias).

A coerção pura, segundo Potyara Pereira (2009) significa a falência da política, já que além de se mostrar antidemocrática e incapaz de levar a obediência dos oprimidos impossibilita o desenvolvimento das relações construtivas. A vantagem da política, segundo a autora, é que a mesma possibilita a existência de procedimentos democráticos, mesmo que muitas vezes o uso da coerção se faça necessário, pautando-se em regras e prevendo-se penas a quem venha as infringir. Ocorre que tais possibilidades estão limitadas por leis legitimadas pela sociedade e por princípios irrevogáveis determinados previamente.

Mas como já referido anteriormente quando se citou a teoria marxista acerca do poder político que é influenciado (ou dominado) por quem detém o poder econômico, não só de aspectos positivos é composta a ideia da política. À política

[...] estão associadas coisas tão complicadas – poder, autoridade, interesses, ambições, força e persuasão, leis e armas, afeto e repressão – que será impossível a política ser apenas e tão-somente a expressão do justo, do correto, daquilo que é bom (NOGUEIRA, 2001, p. 23).

E dentro desse campo de conflitos de interesses, a política liga-se a questão do poder, conforme já mencionado, uma vez que viabiliza a disputa pelos mecanismos de controle e opressão, levando muitas vezes até ao choque aberto, à hostilidade, à guerra, conforme destaca Clausewitz “a guerra nada mais é do que a continuação das relações políticas com o acréscimo de outros meios” (apud NOGUEIRA, 2001, p. 26).

Ocorre que pelo fato de ser conflituosa, a política também permite o surgimento de “contra poderes em busca de ganhos para a comunidade e de ampliação da cidadania” (PEREIRA, 2009, p. 91). Essas conquistas fazem com que surjam ganhos sociais consideráveis e o desenvolvimento de cidadania, valorizando-se a dimensão social que, segundo Castel (1998) se localiza entre o econômico e o político, contrapondo-se à lógica do mercado e impondo ao Estado prestações positivas.

Já em relação ao conceito e conteúdo das políticas públicas, pode-se afirmar que

[...] trata-se, pois, a política pública, de uma estratégia de ação pensada, planejada, e avaliada, guiada por uma racionalidade coletiva, na qual tanto o Estado como a sociedade, desempenham papéis ativos. Eis porque o estudo da política pública é também o estudo do Estado em ação (Meny e Toeing) nas suas permanentes relações de reciprocidade a antagonismo com a sociedade, a qual constitui o espaço privilegiado das classes sociais (PEREIRA, 2009, p. 97).

O ramo do conhecimento ligado às políticas públicas surgiu nos Estados Unidos e na Europa no pós-guerra, a partir do momento em que os pesquisadores buscavam o entendimento da dinâmica das relações entre governos e cidadãos, não se restringindo às amarras de teorias normativas e morais e aos detalhes do funcionamento das instituições envolvidas. Antes da chamada *policy science* os enfoques teóricos e filosóficos focavam nas prescrições dos objetivos e nas ações dos governos, mas o crescente distanciamento entre prescrição e ação do Estado, levou à necessidade premente da harmonização da teoria e da prática, fazendo surgir abordagens teóricas e metodológicas valorizando a análise empírica das políticas que de fato existem para a construção posterior das teorias (PEREIRA, 2009).

Ao mesmo tempo, os estudos empíricos e focais sobre itens específicos da estrutura formal das instituições políticas, sem considerar aspectos normativos, também passaram a ser questionados, fazendo com que os pesquisadores passassem a incluir em seus estudos categorias como justiça, equidade, desenvolvimento social, econômico e político (PEREIRA, 2009).

Tais enfoques fizeram com que a construção da *policy science* não tenha privilegiado como objeto a estrutura dos governos, o comportamento dos atores políticos ou o que o governo pode ou não fazer, mas sim o que os governos de fato fazem. Assim, “o objeto privilegiado desse ramo do conhecimento é a política pública, assim como a dinâmica de sua formação e processamento” (PEREIRA, 2009, p. 93).

Assevera Potyara Pereira (2009) que o termo “públicas” atribuído às políticas não significa dizer o mesmo que “estatais”, ou seja, a autora não entende as políticas públicas meramente como políticas estatais, uma vez que defende possibilidade da participação e comprometimento da sociedade.

O entendimento adotado no presente estudo, assim, adotará a ideia de que a mola propulsora da constituição e do desenvolvimento das políticas públicas é a relação dialeticamente contraditória entre Estado e sociedade, de maneira que a expressão “pública” significa algo bem mais abrangente que o termo “estatal”.

A análise dos conflitos decorrentes da relação entre Estado e sociedade, decorrentes da própria questão do poder e da determinação do que vem a ser público é pertinente, uma vez que

[...] por suposto, o objeto prioritário da interferência estatal são as questões definidas institucionalmente como estando ligadas ao interesse geral. Entretanto, o âmbito do que se qualifica como público, ligado ao interesse geral, não é delimitado de maneira isenta, uma vez que o Estado é um lugar de domínio e de conflitos, contraditório em sua natureza, e não um espaço de neutralidade, situado além e acima das diferenças constitutivas do social (AUGUSTO, 1989, p. 106).

Pode-se afirmar, neste sentido, que as políticas públicas constituem um marco ou linha de orientação para a ação pública, sob a responsabilidade de uma autoridade também pública sob o controle da sociedade. Outra característica das mesmas diz respeito à busca pela concretização dos direitos sociais conquistados pela sociedade e incorporados pela legislação, sempre sendo orientada pelo princípio do interesse comum ou público e da soberania popular. Por fim, as políticas públicas devem sempre visar à satisfação das necessidades sociais e nunca o beneficiamento econômico privado.

Não se pode afirmar, neste sentido, que as políticas públicas (policies) são meramente *outputs*, resultantes da atividade política (*politics*). Dizer que uma política pública depende apenas de ações estrategicamente selecionadas para implementar as decisões tomadas pelo Estado é negar a ideia de que a sociedade participa dessas decisões.

Ainda, cumpre referir acerca da historicidade ligada ao conceito e entendimento do conteúdo das políticas públicas. Vianna (2002, p. 01) destaca que para se conferir um rigor absoluto ao conceito de política pública, é imprescindível “considerar seu caráter político, e, portanto circunstancial, o que equivale a dizer historicamente inteligível”. Convergindo com essa ideia, Santos (1979) refere que um dos basilares propósitos da análise de políticas públicas diz respeito à explicação de quando e por que as mesmas se modificam.

Assim, como ocorre com a questão conceitual de política pública, a política social, que é uma espécie daquele gênero, também não possui uma definição precisa e amplamente utilizada. De um ângulo bem geral, no âmbito das Ciências Sociais, a política social é entendida como “modalidade de política pública e, pois, como ação de governo com objetivos específicos” (VIANNA, 2002, p. 1). A definição, segundo a própria autora, parece óbvia e vaga, mas se enfrentadas duas armadilhas contidas nelas, pode-se minimizar a obviedade e permitir que se alcance maior precisão conceitual.

O primeiro dos esclarecimentos é o que trata acerca do termo “ação de governo”. O primeiro questionamento que se deve fazer é: que governo? Isso porque, as políticas sociais podem ser desenvolvidas dentro de uma infinidade estruturas jurídicas e institucionais, de sistemas e regimes políticos, como produto de pressões sociais mais ou menos organizadas e mais ou menos representativa da sociedade num todo. Faz uma considerável diferença, assim, se ação governamental é realizada sob influência única das elites dominantes ou se é construída mediante influências de interesses diversificados (VIANNA, 2002).

Ainda segundo Vianna (2002) no complemento “com objetivos específicos” está a outra armadilha, já que se deixa a possibilidade, igualmente, de se fazerem perguntas que qualifiquem a definição: especificados por quem, em que esferas, com que legitimidade? Da mesma forma, essas especificações fazem considerável diferença, uma vez que a demarcação dos objetivos de determinada ação governamental pode se dar em circunstâncias democráticas ou autoritárias, pode levar em conta interesses amplos ou restritos da sociedade, etc.

O que se nota, assim, em relação a um conceito sobre política social é que

[...] com frequência, a discussão das políticas sociais pela literatura especializada limita-se a registrar sua existência e/ou a enunciá-las, havendo raras exceções a esta regra. Trata-se da constatação empírica da atuação estatal, mas não da análise do significado político de seu conteúdo. Percebido desta forma, o termo política social não exprime um significado técnico ou um conteúdo teórico preciso e é apenas uma categoria descritiva dos fenômenos que abarca. (AUGUSTO, 1989, p. 107)

Ocorre que como uma espécie de política pública, a política social deve ser entendida em sua dimensão política e histórica, sendo que observando estas dimensões, sempre articuladas, que se pode avançar na definição de política social e na identificação de seu objeto (VIANNA, 2002).

Pode-se ponderar no sentido de que a política social é “uma gestão estatal da força de trabalho, articulando as pressões e movimentos sociais dos trabalhadores com as formas de reprodução exigidas pela valorização do capital e manutenção da ordem social” (FALEIROS, 2009, p. 64).

Cumprir referir que existem quatro principais tipos de arenas de conflitos em que a política social é produzida, com suas respectivas formas de regulação política: a arena regulamentadora (produzindo arena regulamentadora), arena redistributiva (produzindo política redistributiva), arena distributiva (produzindo política distributiva) e arena constitutiva (produzindo política constitutiva) (PEREIRA, 2009).

Na arena regulamentadora existem políticas em que costuma impor regras autoritárias que afetam o comportamento dos cidadãos. Nesta arena, o Estado proíbe ou obriga e a coerção é máxima, com exceção dos casos em que as ações públicas avalizam a auto-regulamentação da prática de determinados grupos que pretendem preservar prerrogativas e privilégios.

Nas arenas redistributivas, se tem o chamado “jogo de soma-zero”, ou seja, uma situação na qual, para que um ator ganhe, o outro tem que perder (RUA, 1998). A maioria dos governos costuma evitar tais ações, já que esta se caracteriza por ser a pior de todas as situações em política. Porém,

mesmo nestes casos, dependendo daquilo que esteja em jogo, e dependendo do custo do confronto para os atores envolvidos, é possível haver uma acomodação entre os interesses em conflito: pode-se ter uma situação onde um lado não ganhe tudo, nem o outro lado perca tudo. Cada um cede um pouco para resolver o conflito sem grandes enfrentamentos, cujo custo pode ser elevado. Por outro lado, a acomodação pode ser uma estratégia de algum ator interessado para adiar o confronto para o momento da implementação, quando a situação política e a correlação de forças podem lhe ser mais favoráveis (RUA, p. 242).

Da arena distributiva, nascem políticas que não geram confrontos de interesses, uma vez que não existe clareza quanto a quem paga os custos ou perde algo com as decisões tomadas pelo Estado. Nestes casos, os governos retiram de um fundo arrecadado da população em geral para atender as demandas e necessidades sociais, o que ocorre, via de regra, de forma compensatória.

Já na arena constitutiva existem ações públicas cuja coerção é mínima ou afeta indiretamente o cidadão. São políticas que definem regras pertinentes a normas ou ao poder constituído.

Com relação à função das políticas públicas destaca-se como uma das principais a busca da concretização de direitos, mais especificamente os direitos sociais, os quais se guiam pelo princípio da igualdade, tendo como perspectiva a equidade, a justiça social, permitindo à sociedade exigir do Estado atitudes positivas, ativas, para garantir a realização destas garantias aos cidadãos (PEREIRA, 2009).

Tendo em vista que o ser humano é um ser social, as políticas públicas devem considerar todas as suas dimensões emocionais, cognitivas e de capacidade de aprendizagem e desenvolvimento. Isso fundamenta o fato de que tais políticas além de proverem bens materiais (“dando o peixe”, como prevê o provérbio chinês), deve contribuir para a efetividade do direito do homem à informação, autonomia, convivência familiar e comunitária saudável, ao desenvolvimento intelectual, etc. (“ensinando a pescar”) (PEREIRA, 2009).

Ocorre que o papel da política social no Estado capitalista é bastante discutido, tendo em vista o interesse das classes dominantes e as leis de mercado inerentes a esta realidade. Neste sentido, diz-se que em momentos de profunda assimetria nas relações entre os proprietários de capital e proprietários da força de trabalho, o Estado acaba atuando como regulador a serviço da manutenção das relações capitalistas em seu conjunto. E esta função reguladora através da política social é abertamente colocada por Offe: “(...) a política social é a forma pela qual o Estado tenta resolver o problema da transformação duradoura de trabalho não assalariado em trabalho assalariado” (Offe, 1984, p. 33). Assim o Estado capitalista moderno se ocupa de qualificar permanentemente a mão-de-obra para o mercado, através de tal política e programas sociais, além de manter sob controle parcelas da população não inseridas no processo produtivo.

A evolução da política social é enfrentada por Offe no sentido de demonstra-la como um processo de mediação de interesses opostos:

[...] defendemos aqui a tese de que para a explicação da trajetória evolutiva da política social, precisam ser levadas em conta como fatores causais concomitantes tanto *exigências* quanto *necessidades*, tanto problemas da *integração social* quanto

problemas da *integração sistêmica* (Lockwood), tanto a elaboração política de *conflitos de classe* quanto a elaboração de *crises do processo de acumulação*. (1984, p. 36)

Ocorre que as contradições da sociedade capitalistas decorrentes da acumulação de riquezas e da sua apropriação privada estão na base do surgimento das políticas sociais, sendo que as mesmas nasceram do reconhecimento das limitações do mercado quanto ao atendimento das demandas de reprodução da força de trabalho (OLIVEIRA, 2009). Assim, mesmo que num primeiro momento tais políticas pudessem significar perdas ou desaceleração de ganhos, as mesmas se mostraram como um eficaz instrumento de manutenção do sistema capitalista, evitando o caos social decorrente de uma grande massa populacional sem acesso a condições dignas de sobrevivência.

Com isso, se pode notar que não é apenas pela degradação das condições de vida do proletariado e suas reivindicações que surgiram as políticas sociais. A história demonstra que os direitos sociais e as medidas jurídicas que fundamentaram essas políticas foram alternativas encontradas diante da crise do capital no final dos anos 20 do século passado. Com o surgimento do *Welfare State* o Estado passa a financiar a acumulação de capital através de políticas como subsídios à produção, financiamento dos excedentes agrícolas, criação de setores estatais produtivos, etc.

Mesmo assim, os benefícios trazidos por um Estado comprometido, ainda que limitadamente, com a questão social foram notáveis, uma vez que mesmo oferecendo restrições ao mercado livre, como destaca T.H. Marshall, as políticas do Estado do Bem-Estar ofereciam

uma sociedade comprometida com a “participação justa” e com a distribuição de renda real que se podia justificar racionalmente e não era resultado imprevisível das forças supostamente cegas de um mercado competitivo no qual um tinha o direito de tomar para si quanto pudesse (MARSHALL, 1967, p. 200).

Não se pode, dessa forma, invalidar os importantes ganhos sociais trazidos pelas políticas intervencionistas principalmente após o surgimento do Estado do Bem-Estar. O surgimento, porém, das propostas neoliberais pós Segunda Guerra Mundial trouxe duras críticas ao Estado intervencionista, de maneira que se atribuiu ao poder excessivo dos sindicatos e do movimento operário e ao aumento dos gastos sociais do Estado, a causa da crise econômica.

A hegemonia neoliberal ocorreu no final dos anos 1970, quando seus fundamentos foram adotados em programas governamentais em diversos países (ANDERSON, 1995), os quais, de forma geral, adotaram políticas como contração da emissão monetária, elevação das taxas de juros, baixa de impostos sobre altos rendimentos, abolição do controle sobre fluxos financeiros, corte de gastos sociais, amplos programas de privatização.

Esta reestruturação produtiva, as mudanças na organização do trabalho e a hegemonia neoliberal tem levado a consideráveis reconfigurações nas políticas sociais, apontando uma tendência para a precarização das relações de trabalho, o desemprego de longa duração, a ampliação de ofertas de empregos em tempo parcial, temporários, instáveis e muitas vezes não amparados a direitos, limitando visivelmente o acesso aos direitos derivados de empregos estáveis. Com isso, nota-se mudanças nas política sociais no sentido de sua restrição, seletividade e focalização, rompendo-se os compromissos que permitiram a expansão do *Welfare State*. O futuro das políticas sociais é controverso, de maneira que alguns defendem o retorno à fase dos “anos de ouro” ocorridos no Estado de Bem-Estar, enquanto que outros reconhecem sua inviabilidade e apostam no chamado pluralismo do bem-estar (JOHNSON, 1990), o qual se baseia na articulação entre Estado, sociedade e mercado para a provisão social.

A análise pertinente às políticas públicas, especialmente as sociais se mostra fundamental para que se possa, ao final da presente pesquisa, se constatar de que forma as políticas de regularização fundiária, com vistas a garantir o direito à moradia adequada, vem sendo instrumentalizadas no sentido de cumprir sua função de inclusão e acesso a direitos, de forma universal e irrestrita. Ademais, como se viu, a escolha das políticas adotadas pelo Estado, as prioridades e formas de serem executadas decorrem também da relação dialética entre o Estado e a sociedade, da luta de classes, tendo como base, como defende Marx (1982), o poder econômico, o qual influencia diretamente os poderes ideológicos e políticos, haja vista a estreita relação destes últimos com as estruturas de poder. Assim, a abordagem dada às políticas que serão tratadas trará necessariamente a dimensão histórica e política (no sentido clássico) das mesmas.

2.2 INFORMALIDADE E SEGREGAÇÃO ESPACIAL: IMPORTÂNCIA E DESAFIOS DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NO BRASIL

Uma simples análise do avanço das taxas de urbanização no Brasil nas últimas décadas já dá sinais da problemática que envolve o crescimento veloz e sem planejamento adequado da urbanização no país e algumas consequências disto, dentre elas a informalidade no uso do solo e a segregação espacial.

Assim, importante se esclarecer que nos anos 60 o Brasil ainda era um país agrícola, com uma taxa de urbanização de apenas 44,7%. Em 1980, 67,6% do total da população já vivia em cidades, sendo que só entre os anos de 1991 e 1996, houve um aumento de 12,1 milhões de habitantes urbanos (IBGE, 2010).

Ainda segundo dados do IBGE, no ano de 2000 a população urbana brasileira representava 81,2%. Desde então, houve aumento de 23 milhões de pessoas vivendo nas cidades do país, fora da zona rural. Neste contexto, a taxa de urbanização no Brasil passará dos atuais 84,5% para 90% até 2020, segundo o estudo do Estado das Cidades da América Latina e Caribe, produzido pelo Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos (ONU-Habitat) ⁶.

A urbanização no Brasil, segundo Maricato (2000), começa a se consolidar apenas no século XIX, em razão do impulso dado pela presença do trabalhador livre da indústria. Assim, é nesta época que se desenvolve o urbanismo moderno, com obras de saneamento básico e embelezamento paisagístico, dando-se, por um lado, com uma implantação legal para um mercado imobiliário bem fortalecido e, de outro, com a população excluída para áreas marginalizadas das cidades.

Ainda conforme ensina Maricato (2003), a legislação urbana somente surge quando se torna necessária ao mercado imobiliário, como aconteceu nos casos dos Códigos Municipais de Posturas, feitos no final do século XIX, com a evidente função de subordinar áreas da cidade ao capital imobiliário, levando à expulsão da população pobre do centro da cidade, o que ordena o uso do solo, mas incentiva a segregação espacial.

⁶ Disponível em: http://www.onuhabitat.org/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=362&Itemid=235. Acesso em: 10 ago. 2012.

A autora ainda afirma que a lei é utilizada para a manutenção do poder e dos privilégios, aumentando significativamente a segregação e a exclusão, de maneira que existe um direito à ocupação (visível nas áreas de preservação ambiental, por exemplo, cujo desinteresse do mercado imobiliário permite a instalação dos desprivilegiados), inexistindo, porém, um direito à cidade (MARICATO, 2003). Assim, destaca-se que “é nas áreas rejeitadas pelo mercado imobiliário privado e nas públicas, situadas em regiões desvalorizadas, que a população trabalhadora pobre vai se instalar” (MARICATO, 2001, p. 219).

Pode-se dizer, assim, que a ordem jurídica urbanística pátria foi construída com o objetivo de garantir o processo de acumulação do capital imobiliário. Ocorre que o mercado imobiliário, em razão das especificidades do desenvolvimento urbano do País, não foi capaz de absorver a demanda de amplos setores da população, os quais foram excluídos do acesso à propriedade urbana e, conseqüentemente, do direito à moradia digna (STEFANIAK; STEFANIAK, 2012).

Edésio Fernandes (2002, p. 12) destaca esta situação contraditória em que a própria “ordem jurídica, ou seja, o conjunto de leis que definem os padrões de legalidade, possui um papel na produção e reprodução da informalidade urbana”:

Por um lado, a definição doutrinária e a interpretação jurisprudencial dominantes dos direitos de propriedade, atuando de maneira individualista, sem preocupação com a função social da propriedade, prevista na Constituição, têm resultado em um padrão essencial e especulativo de crescimento urbano, que combina a segregação social, espacial e ambiental.

Por outro lado, a ausência de leis urbanísticas – ou sua existência baseada em critérios técnicos irreais e sem considerar os impactos socioeconômicos das normas urbanísticas e regras de construção – tem tido um papel fundamental na consolidação da ilegalidade e segregação, alimentando as desigualdades provocadas pelo mercado imobiliário. (FERNANDES, 2002, p. 13).

Betânia de Moraes Alfonsin (2008) atenta para o fato de que a desigualdade jurídica de acesso ao espaço urbano é uma questão bastante complexa e defende que esta desigualdade tem seu fato gerador no instituto do direito de propriedade. Segundo a autora, milhares de pessoas disputam o acesso ao solo urbano, mas é uma ínfima parcela de cidadãos que possui uma matrícula no Cartório de Registro de Imóveis, sendo que enquanto uma parte da cidade é produzida regularmente por proprietários e empreendedores privados, uma razoável parte da

população urbana acessa ao solo pela via da posse, produzindo uma cidade à margem do direito privado e da ordem urbanística (ALFONSIN, 2008).

Maricato (2000) atenta para o fato de que o planejamento urbano modernista ou funcionalista se mostrou um instrumento de dominação ideológica, já que contribuiu para velar a “cidade real”, visando à formação de um mercado imobiliário restritivo e especulativo. Neste sentido, o planejamento se resumiu em um gerenciamento declaradamente empresarial, em que as cidades se tornam gradativamente uma mercadoria, surgindo, por conseguinte, a chamada cidade-empresa (ARANTES, 2000).

Destaca Alfonsin, neste contexto, que:

[...] a lógica capitalista de produção das cidades tornou o produto “unidade habitacional” ou “lote urbanizado” regular uma mercadoria tanto mais cara quanto melhor dotada de centralidade, infraestrutura e equipamentos. Inacessível para a maioria da população das cidades, a moradia regular passou a ser comercializada a um mercado cada vez mais restrito e elitizado, articulando o Direito (propriedade) e a Economia (capital) em um modelo de cidade para poucos. Enquanto isso, obedecendo à lógica legítima da necessidade (a necessidade de morar) e buscando um espaço de exercício para o direito de moradia, os pobres da cidade (sem propriedade e sem capital) passaram a sustentar um mercado imobiliário irregular, com características de sub-mercado, com regras próprias, marcado pela insegurança da posse e em franca expansão no país (ALFONSIN, 2008, p. 25-26).

Assim, os agentes do capital que investem na produção de moradias veem a unidade habitacional meramente como mercadoria, visando obter um máximo de lucratividade na comercialização dessa mercadoria, não atendendo, por conseguinte, à demanda da população de baixa renda (a qual é pouco lucrativa para interessar aos capitalistas do setor). Ocorre que se o mercado imobiliário formal não atende a esta demanda habitacional, pode-se aferir que o Estado fracassou de forma ainda mais evidente (ALFONSIN, 2008).

Assim, o que se nota é que a cidade resultante desse processo é caracterizada por uma “urbanização de risco” (ROLNIK; SAULE JUNIOR, 2002, p. 24), cruel tanto para os que vivenciam indignas condições de vida dos que não tem direito à cidade, quanto para a própria cidade como um todo, a qual se amplia de forma ilimitada, acentua a segregação sócio-espacial, ocupa áreas de interesse ambiental, e compromete recursos naturais, pagando um elevado preço pela expansão da sua infraestrutura.

Tendo em vista a ineficácia das políticas públicas de acesso à habitação de interesse social, a informalidade das moradias se mostrou de inúmeras formas, tais como favelas, cortiços, loteamentos irregulares e clandestinos e ocupação de áreas de risco. A intensificação dessa informalidade no Brasil ocorreu na segunda metade do século XX, período de maior industrialização e urbanização do país, estando nas regiões metropolitanas a face mais evidente do problema (ABRAMO, 2003).

Destaca Edésio Fernandes (2007) que os administradores e planejadores urbanos de variados países da América Latina, Ásia e África vêm procurando formular e promover programas de regularização fundiária dos assentamentos informais, buscando realizar a urbanização dessas áreas e reconhecer direitos a seus ocupantes. Isso porque, tais agentes públicos se mostram preocupados com as sérias “implicações sociais, econômicas, ambientais e políticas desse processo de ilegalidade urbana – que de forma alguma se reduz aos grupos mais pobres, mas que os afeta mais diretamente – ao longo das últimas duas décadas” (FERNANDES, 2007, p. 36).

Ainda, informa Fernandes (2007, p. 36) que no Brasil, desde meados da década de 1980, e principalmente a partir do começo da década de 1990, os programas de regularização fundiária vêm sendo implementados em diversos municípios, agindo não só em favelas, mas também, em escala reduzida, nos loteamentos “clandestinos” e/ou “irregulares”, referindo o autor o quanto é importante tais iniciativas e o quanto é urgente o efetivo enfrentamento da ilegalidade urbana “de forma a promover a integração sócio-espacial dos grupos que vivem em assentamentos informais”, sendo este o tema central da Campanha Global pela Segurança da Posse, promovida a partir do ano de 1999, pela agência Habitat da ONU.

Cumprido esclarecer que o termo regularização fundiária refere-se “exclusivamente às políticas de legalização fundiária das áreas e dos lotes ocupados informalmente” (FERNANDES, 2002, p. 15).

Edésio Fernandes destaca o importante papel da legislação no processo de produção da ilegalidade urbana e da segregação espacial:

A ilegalidade urbana tem que ser compreendida não apenas nos termos da dinâmica entre sistemas políticos e mercados de terras, como tem acontecido na maioria dos estudos a respeito do fenômeno, mas também em função da natureza da ordem

jurídica em vigor, sobretudo no que toca à visão individualista e excludente dos direitos de propriedade imobiliária que ainda vigora no país. Além disso, deve-se ressaltar o impacto nesse processo das leis urbanísticas elitistas e socialmente inadequadas que têm historicamente desconsiderado as realidades dos processos socioeconômicos de produção da moradia, e que, ao exigir padrões técnicos e urbanísticos inatingíveis, acabam por determinar os altos custos da terra urbana e por reservar as áreas nobres e providas de infra-estrutura para o mercado imobiliário destinado às classes médias e altas, ignorando assim as necessidades dos grupos menos favorecidos (2006b, p. 30).

Destaca o referido autor que este processo se agrava em razão da falta de políticas urbanísticas e fiscais efetivas de combate à especulação imobiliária e de captura das mais valias produzidas pela ação pública (FERNANDES, 2006b).

Pode-se aferir, assim, como esclarece Betânia Alfonsin (2008), que a inexistência de alternativas legais de acesso à terra urbana e à moradia com preços compatíveis com a renda da população pobre, força essa população a ir para os lugares mais impróprios para fins de moradia, muitas vezes para áreas ambientalmente vulneráveis (as quais não tem valor no mercado imobiliário regular, sendo, no entanto, mais baratas no mercado clandestino) e, em grande parte dos casos, para as periferias das cidades.

Neste contexto, pode-se apontar a chamada segregação espacial como um dos reflexos deste distanciamento entre a realidade hoje presente nos centros urbanos e a concretização do direito pleno à moradia. Villaça (2001) argumenta que uma das características mais marcantes das metrópoles brasileiras é a segregação espacial das classes sociais em áreas distintas da cidade. Basta uma volta pela cidade – e nem precisa ser uma metrópole – para constatar a diferenciação entre os bairros, tanto no que diz respeito ao perfil da população, quanto às características urbanísticas, de infraestrutura, de conservação dos espaços e equipamentos públicos, etc.

Explicando os motivos do que denomina fração do espaço, destaca Milton Santos:

[...] os circuitos espaciais da produção nos dão a situação relativa dos lugares, isto é, a definição, num dado momento, da respectiva fração de espaço em função da divisão do trabalho sobre o espaço total de um país. Aí se conjugam as relações de produção social, que os circuitos de ramos tipificam, as relações sociais de produção, dadas pelas firmas, mas também as relações de produção do passado, mantidas ou rejuvenescidas pelas relações atuais e representadas por relíquias ou heranças, tanto na paisagem quanto na própria estruturação social. (SANTOS, 1987, p. 130)

A estreita relação entre a ideia de informalidade do uso da terra e a segregação sócio espacial é descrita por Edésio Fernandes, segundo o qual:

A proliferação de formas de ilegalidade nas cidades é uma das maiores consequências do processo de exclusão social e segregação espacial que tem caracterizado o crescimento urbano intensivo nos países em desenvolvimento como o Brasil. Um número cada vez maior de pessoas tem tido de descumprir a lei para ter um lugar nas cidades, vivendo sem segurança jurídica da posse, em condições precárias ou mesmo insalubres e perigosas, geralmente em áreas periféricas ou em áreas centrais desprovidas de infra-estrutura urbana adequada. (2006b, p. 29)

A segregação urbana traz inúmeros problemas às cidades. O primeiro é, obviamente, a desigualdade em si. Camadas mais pobres da população, com menos recursos, são justamente as que gastam mais com o transporte diário, que têm mais problemas de saúde por conta da falta de infraestrutura, que são penalizadas por escolas de baixa qualidade, e assim por diante. A própria segregação não é apenas reflexo de uma condição social, mas um fator que contribui para tornar as diferenças ainda mais profundas.

Segundo o diagnóstico da irregularidade fundiária e áreas de risco, elaborado pelo Ministério das Cidades, através da Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental e da Secretaria Nacional de Programas Urbanos, pode-se enumerar como consequências da deficiência histórica das políticas públicas de habitação de interesse social nas cidades brasileiras (ausência do espaço “legal” para habitação dos pobres): a irregularidade fundiária urbana; a segregação espacial; a degradação ambiental; e, por fim, os riscos aos desastres naturais.⁷

Ainda, segundo Betânia Alfonsin:

[...] não parece restar dúvida de que as políticas de Regularização Fundiária, especialmente as conduzidas com uma concepção pluridimensional, incidem, sim, sobre o problema da segregação sócio-territorial, podendo amenizá-lo de forma significativa. Aqui, a reforma urbana adota uma estratégia que utiliza o marco institucional do Direito para fins de legitimação de uma intervenção que se por um lado amplia os direitos de cidadania de uma ampla camada da população, ao mesmo tempo contempla as preocupações com a sustentabilidade das cidades contemporâneas e que, além disso, eticamente, coloca o ser humano como centro de gravidade de uma política pública. O respeito aos direitos humanos e a busca pela qualidade de vida da população de baixa renda, atingida por esses projetos, são aspectos indissociáveis da Regularização Fundiária. (ALFONSIN, 2006, p. 60-61)

⁷ Disponível em: www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/PlanSaB/Irregularidade_Fundiaria_Areas_Risco.pdf. Acesso em: 09 set. 2012.

Para fins de um melhor entendimento em relação à categoria da segregação urbana, cumpre ressaltar o ensinamento de Lojkine (1997), que distinguiu três tipos de segregação: a oposição entre o centro e a periferia; a separação entre as áreas ocupadas pelas moradias das classes mais populares e aquelas ocupadas pelas classes mais privilegiadas; a separação entre as funções urbanas, que ficam contidas em zonas destinadas a funções específicas (comercial, industrial, residencial, etc.).

Pode-se dizer que o padrão mais conhecido de segregação é o centro-periferia, através do qual as classes sociais mais ricas ficariam nas áreas mais centrais dotadas de infra-estrutura e com maiores preços, e as classes pobres ficariam condenadas às periferias distantes e desprovidas de equipamentos e serviços (LOJKINE, 1997).

Milton Santos (1993) analisa o modelo espacial “centro-periferia”, referindo ser o mesmo criador de pobreza, já que afasta a população de menor renda para as periferias, aumentando as dificuldades de acesso às infraestruturas e conseqüentemente aumentando também o número de pobres. Nesta lógica, a expansão da malha urbana afasta ainda mais a população carente, fazendo com que este modelo seja um impulsionador da pobreza.

Ocorre que o mencionado padrão não é o mais comum nas cidades brasileiras, sendo que nestas o padrão existente é o de ocupação das camadas de mais alta renda em setores específicos da cidade, partindo do centro principal:

[...] os bairros das camadas de mais alta renda tendem a se segregar (os próprios bairros) numa mesma região geral da cidade, e não a se espalhar aleatoriamente por toda a cidade. [...] Se o principal móvel da segregação fosse a busca de posição social, do status, da proteção dos valores imobiliários, ou proximidade a ‘iguais’, bastaria haver a segregação por bairro[...]; uns ao norte, outros a oeste, outros a leste e outros ainda ao sul da metrópole. Isso não ocorre, porém. (VILLAÇA, 2001, p. 150)

Ainda, pode-se dizer que há uma importante participação do espaço urbano na ideia de dominação social, conforme destaca Flávio Villaça (2011), motivo pelo qual é de fundamental importância articular o papel da segregação urbana na produção da desigualdade e dominação sociais. Isso porque “a segregação (em geral, e em inúmeras de suas manifestações "oficiais") é aquela forma de exclusão social e de dominação que tem uma dimensão espacial”, dando como exemplo a determinação comum nos Estados Unidos até a década de 1970, de que os negros deveriam ocupar os últimos lugares dos ônibus (componente espacial), usar sanitários

separados (componente espacial), frequentar escolas separadas (componente espacial) etc. (VILLAÇA, 2011, p. 41).

A questão da segregação urbana está intimamente ligada à ideia de informalidade no uso do solo. Isto porque, na medida em que o cidadão não tem um direito juridicamente protegido em relação a um imóvel, ou seja, não possui um título de propriedade de seu terreno, há uma maior facilidade do Poder Público deslocar verdadeiras “massas” de cidadãos para as periferias, visando esconder a pobreza e precariedade de suas vidas. Esta influência da irregularidade fundiária na segregação espacial atenta de forma devastadora não só contra o direito à moradia, mas também contra a própria ideia de direito à cidade, o qual, segundo Henri Lefebvre, está relacionado ao “direito à vida urbana, condição de um humanismo e de uma democracia renovados” (2008, p. 7).

Destaca o autor que o Direito à Cidade não está relacionado a um único elemento do urbano, mas a uma verdadeira prática desse urbano, envolvendo todo o contexto dessa vivência: convívio entre os seus cidadãos, ocupação e fruição do espaço público e de seu habitat, etc. (LEFEBVRE, 2008).

Maricato ensina que “o direito à cidade para todos passa tanto pelo acesso à urbanização como pelo acesso à condição habitacional legal” (MARICATO, 2001, p. 229).

Neste sentido, Lefebvre reflete acerca das necessidades inerentes ao homem, a partir das quais elabora o real conteúdo do direito à cidade:

As necessidades sociais têm um fundamento antropológico; opostas e complementares, compreendem a necessidade de segurança e a de abertura, a necessidade de certeza e a necessidade de aventura, a da organização do trabalho e a do jogo, as necessidades de previsibilidade e do imprevisto, de unidade e diferença, de isolamento e de encontro, de trocas e de investimentos, de independência (e mesmo de solidão) e de comunicação, de imediatividade e de perspectiva a longo prazo. (LEFEBVRE, 2008, p. 105)

Ainda acrescenta que além dessas necessidades antropológicas socialmente elaboradas deve-se atentar para as necessidades específicas, as quais envolvem uma atividade criadora (de obra, necessidades de informação, de simbolismo, de imaginário, de atividades lúdicas).

Ocorre, porém, que a partir do momento em que as cidades passaram a sofrer um forte processo de urbanização, especialmente após a Revolução Industrial, passou-se a sentir um verdadeiro retrocesso no que tange ao direito à cidade, uma vez que o cidadão torna-se a cada dia mais escravo do consumo, da fragmentação do conhecimento, da exploração da sociedade (LEFEBVRE, 2008).

O valor de uso (a cidade e a vida urbana, o tempo urbano), a partir dessa caminhada rumo à urbanização, passa a ser substituído pelo valor de troca (os espaços comprados e vendidos, o consumo dos produtos, dos bens, dos lugares e dos signos), levando à inversão de valores e destruição do uso efetivo dos espaços, da apropriação destes pelos cidadãos, da convivência comunitária e inspiradora de até então.

Ainda, destaca o autor que o direito à cidade se manifesta como forma superior de direitos, abarcando o direito à liberdade, à individualização na socialização, ao habitat e ao habitar. Além destes, o direito à *obra* (ao que ele chama de “atividade participante”) e o direito à *apropriação* (diferente do direito de propriedade) estão implicados na ideia do direito à cidade (LEFEBVRE, 2008).

Segundo Henri Lefebvre (2008), a cidade pós Revolução Industrial passou a sofrer um processo que denominou de “implosão-explosão”. Através deste, o fenômeno urbano passou a se estender sobre uma grande parte do território, formando um tecido urbano cada vez mais cerrado, com as populações se amontoando. Cada vez mais, segundo o autor, as pessoas se deslocam para periferias mais distantes, muitos escritórios substituem apartamentos nos centros urbanos, sendo que às vezes esses centros são abandonados para os pobres (guetos para os desfavorecidos), ou, ao contrário, as pessoas mais abastadas conservam fortes posições no coração da cidade.

Ao tratar a respeito da “crise da cidade”, o autor fala sobre o terceiro ato, ocorrido após a última Guerra, período em que são construídos “novos conjuntos” (blocos de apartamentos) e surgem, então, as “novas cidades”. Refere Lefebvre que o Direito à moradia passa a aflorar na consciência social, mas a esquerda reclama por “mais casas”, não tendo um pensamento urbanístico. Ainda, destaca que os chamados espaço dos pavilhões permitia ao *habitat* uma margem de iniciativa e de liberdade, limitada, mas real, mas no novo conjunto

instaurou-se o *habitat* em estado puro, o que indica o filósofo ser a soma das coações (LEFEBVRE, 2008).

Analisando-se este contexto descrito de forma precisa pelo autor, pode-se identificar o quanto a chamada crise do urbano, a afronta ao que o autor denomina de direito à cidade, vem a afrontar de forma direta e proporcional também a questão da moradia.

Ocorre que a acumulação é a principal função da cidade, motivo pelo qual a mesma é produzida pela padronização da concentração e circulação, sendo um ambiente construído para a apropriação da mais valia, ou seja, de processos intrínsecos ao capitalismo (GOTTIDIENER, 1993, p.95).

Neste sentido, a convivência urbana se deteriora, de forma que o urbano perde os traços e as características da obra, da apropriação, ocorrendo a “decupagem e a disposição da vida cotidiana”, o uso maciço do automóvel, a mobilidade, a influência do *mass-media*, separando do lugar e do território os indivíduos e os grupos (LEFEBVRE, 2008, p.83). Essa segregação notadamente influencia a questão da moradia, já que dentro desta lógica descrita pelo autor existem os subúrbios como depósitos de pessoas, a inexistência de identidade do cidadão quanto ao lugar em que mora, local este que serve apenas para o mesmo ter poucas horas de sono antes de recomeçar uma jornada maçante e desumana que engloba o trabalho e o deslocamento até o local do mesmo.

O autor faz, assim, a chamada análise espectral referente à aludida realidade das cidades:

À nossa frente, como um espetáculo, estão os elementos da vida social e do urbano, dissociados, inertes. Eis uma vida cotidiana bem decupada em fragmentos: trabalho, transporte, vida privada, lazeres. A separação analítica os isolou como ingredientes e elementos químicos, como matérias brutas. Eis o ser humano desmembrado, dissociado. (LEFEBVRE, 2008, p.101)

Diante de tais considerações, pode-se fazer a análise no sentido de que o acesso pleno ao direito à moradia só pode se realizar na medida em que o direito à cidade se concretizar, na medida em que o urbano passar a ser efetivamente usufruído pelos cidadãos, extinguindo-se a segregação do espaço, o que só ocorrerá a partir de políticas que garantam segurança jurídica aos imóveis ocupados pelas classes menos favorecidas.

Além de ser pressuposto do direito pleno à moradia, o direito à cidade também é dependente daquele, uma vez que sem a existência de um lugar minimamente digno para se morar, não há como se falar em convivência social, lazer, apropriação dos espaços, e até da transformação acelerada nas moradias.⁸

É tendo em vista esse quadro urbano caracterizado por uma hierarquia espacial alicerçada no direito de propriedade e por uma aguda exclusão sócio-territorial promovida pelo capital, que surgiu no Brasil, na década de 80, o debate que viria dar origem, duas décadas mais tarde, na lei federal de Desenvolvimento Urbano, denominada *Estatuto da Cidade*.

A Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada de *Estatuto da Cidade*, com direta referência aos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, veio fixar as diretrizes para organização e estruturação das cidades, disponibilizando instrumentos jurídicos necessários para tal intento.

A regularização fundiária foi acentuada em seu texto:

Art. 1º. – Na execução da política urbana de que tratam os artigos 182 e 183 da CF, será aplicado o previsto nesta Lei.

§1º. – Para todos os efeitos, esta lei, denominada *Estatuto da Cidade*, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Art. 2º. – A política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes:

...

XIV. – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais.

No Brasil, a Constituição Federal consagrou, ao lado da função social da propriedade, a função social da cidade, fazendo nascer entre nós um avançado direito difuso à cidade (ALFONSIN, 2008). O *Estatuto da Cidade*, ao regulamentar o capítulo da política urbana

⁸ Henri Lefebvre destaca que “A cidade ideal comportaria a obsolescência do espaço: transformação acelerada das moradias, dos locais, dos espaços preparados. Seria a cidade *efêmera*, perpétua obra dos habitantes” (2008, p. 133)

da Constituição Federal, acabou por definir o conteúdo deste direito difuso da seguinte maneira:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

Destaca Betânia Alfonsin (2008, p. 37) que o referido enunciado do direito à cidade “introduz no ordenamento jurídico um direito difuso, de titularidade transindividual, inteiramente novo, inclusive no cenário jurídico internacional, já que em outros países a ideia de ‘direito à cidade’, com conteúdo jurídico, é ainda desconhecida”.

Edésio Fernandes refere que estamos vivendo um novo período de transformações intensas, em que princípios incorporam novos e mais ricos sentidos:

O mais importante desses princípios é certamente o da função sócio-ambiental da propriedade e da cidade, que por sua vez é uma expressão do princípio de que o urbanismo é uma função pública no sentido mais amplo, isto é, a ordem urbanística não é determinada tão somente pela ordem dos direitos individuais, não sendo reduzível tão somente à ordem dos interesses estatais. Trata-se na verdade de uma noção antiga e já repetida em várias constituições brasileiras, mas que, pela primeira vez, na Constituição de 1988, e especialmente com a aprovação do *Estatuto da Cidade*, se tornou uma noção consistente e não uma mera figura de retórica sobretudo na medida em que esse princípio se traduz, na ordem constitucional brasileira em direitos coletivos novos e inter-relacionados.

Como consequência, tal como se verifica no Brasil no texto da Constituição Federal de 1988, toda uma leva de direitos coletivos tem sido discutida e gradualmente aceita pelas ordens jurídicas de vários países latino-americanos no sentido de constituir um nova ordem jurídico-urbanística que permita a devida disciplina e o controle jurídico do processo de uso, ocupação, parcelamento e desenvolvimento urbano. Os principais de tais direitos coletivos, sempre inter-relacionados, são: direito ao planejamento urbano; direito social de moradia; direito à preservação ambiental; direito à captura das mais-valias urbanísticas; e direito à regularização fundiária de assentamentos informais consolidados. (FERNANDES, 2006a, p. 11).

Ainda, segundo Betânia Alfonsin (2005) a leitura dos processos e conflitos sociais urbanos, presente no *Estatuto da Cidade* não é neutra absolutamente, uma vez que revela, em suas diretrizes e instrumentos, uma clara compreensão da forma desigual e injusta pela qual se dá o acesso a terra e à moradia nas cidades brasileiras.

Não se pode olvidar, no entanto, que um programa de regularização eficaz depende principalmente de uma ação governamental sistemática e exige tanto consideráveis investimentos quanto a promoção de reformas jurídicas significativas. Porém, devido à grande pressão para que soluções sejam encontradas para o fenômeno crescente de ilegalidade, “as agências públicas têm se concentrado mais na cura do que na prevenção do problema, sobretudo no nível municipal” (FERNANDES, 2006b, p. 30).

Algumas questões, ainda, devem ser observadas quando se fala em regularização do solo. Não se pode concluir, por exemplo, que o simples reconhecimento de títulos individuais de propriedade acabe automaticamente com a segregação sócio-espacial, gerando uma integração natural. Conforme destaca Edésio Fernandes, “se não forem formulados dentro do escopo de políticas socioeconômicas compreensivas, os programas de regularização fundiária podem ter outros efeitos indesejados”, apontando o autor como exemplos dos referidos efeitos novos encargos financeiros para os ocupantes, impacto insignificante na diminuição da pobreza urbana e principalmente “reforçando diretamente o conjunto de forças econômicas e políticas que tem tradicionalmente causado a exclusão social e a segregação espacial” (FERNANDES, 2006b, p. 38).

O que não se pode negar é que programas de regularização fundiária vêm sendo desenvolvidos em muitas cidades brasileiras e, conforme ensina Alfonsin:

[...] vêm tentando, a duras penas, já que o *Estatuto da Cidade* que amplia suas possibilidades, é bastante recente, corrigir e atenuar as distorções e injustiças geradas por uma ordem jurídica historicamente excludente e promotora de segregação sócioespacial. Como objetivo, se busca permitir que o direito humano à moradia, exercido de forma legítima, mas em uma condição de ilegalidade por milhões de famílias de baixa renda no Brasil, possa ser reconhecido e “resgatado” a uma condição de plena legalidade, rompendo com o signo de dualidade da “cidade partida” (ALFONSIN, 2006, p. 56).

Diante do aludido, verifica-se que a busca pela concretização do direito à moradia adequada passa, necessariamente, por políticas eficazes de regularização fundiária, para que se combata a informalidade que fomenta a segregação espacial profunda gerada por um processo veloz de acumulação e urbanização. A perseguição do direito à cidade, através dos instrumentos trazidos pelo *Estatuto da Cidade*, neste contexto, mostra-se uma importante ferramenta para que se mude o quadro de desigualdade de acesso ao solo.

2.3 DESENVOLVIMENTO E IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Tendo em vista que o tema a ser tratado neste momento diz respeito às políticas em si de regularização fundiária, optou-se por enfrentar algumas possibilidades trazidas pelo *Estatuto da Cidade* neste sentido, quais sejam, as zonas especiais de interesse social e a concessão de uso para fins de moradia. Este recorte tem como fundamento o fato de tais instrumentos serem os mais utilizados em cidades brasileiras.⁹ Apesar de sua importância, o usucapião urbano não será abordado neste momento uma vez que já foi tratado em capítulo anterior.

Betânia de Moraes Alfonsin conceitua o que em sua opinião é a regularização fundiária nas cidades brasileiras:

Regularização fundiária é o processo de intervenção pública sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando acessoriamente melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária. (1999, p. 163)

Como já mencionado, a Constituição Federal foi promulgada prevendo no capítulo “Da Política Urbana” os instrumentos aplicáveis aos lotes não utilizados e subutilizados para que atendam à Função Social da Propriedade (art.182 da C. F) e a usucapião especial urbana para fins de moradia (art. 183 da C. F).

Em razão do aludido, observa-se que muitos municípios brasileiros organizaram programas de regularização fundiária ao longo da década de 90, tendo em vista o aumento da irregularidade de fins da década de 80 e embasados no artigo 183 da Constituição Federal. No entanto, estes programas enfrentaram inúmeros obstáculos para desenvolver seu trabalho visando garantir a segurança da posse dos moradores de assentamentos informais, sendo o principal deles a ausência de uma lei federal de desenvolvimento urbano. (ALFONSIN, 2008).

⁹ Conforme a pesquisa “Instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras”, realizada pela FASE – Federação de órgãos para assistência social e educacional e financiada pela GTZ – Sociedade Alemã de cooperação técnica. Relatório final publicado sob a seguinte referência bibliográfica: ALFONSIN, Betânia de Moraes. Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: IPPUR/FASE, 1997.

O *Estatuto da Cidade* veio a regulamentar o capítulo da Política Urbana da Constituição Federal, porém demorou mais de uma década para ser aprovado, em uma trajetória legislativa que foi de 1990, data em que fora protocolado, até julho de 2001, passando a vigor em outubro deste ano.

Cumprе salientar, assim, a previsão dos instrumentos para regularização fundiária apresentados no *Estatuto da Cidade* e que serão objeto de análise:

Art. 4ª Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

V – institutos jurídicos e políticos:

(...)

f) instituição de zonas especiais de interesse social;

(...)

h) concessão de uso especial para fins de moradia;

(...)

j) usucapião especial de imóvel urbano;

Em relação às políticas adotadas a partir das previsões normativas do *Estatuto da Cidade*, cumprе salientar que como nos assentamentos irregulares não foi seguida a norma urbanística idealizada pela legislação, foi preciso defini-los como zonas especiais para urbanização específica. (BUENO; MONTEIRO, 2006).

A respeito da criação das zonas especiais de interesse social previstas no *Estatuto da Cidade*, ensina Alfonsin:

A criação de Zonas Especiais de Interesse Social, as chamadas ZEIS, assim, no contexto do zoneamento geral, visam a reconhecer como legal essa segunda forma de ocupação do solo urbano. Regulariza, pois, essa forma, como apropriada ao local, com normas específicas e, às vezes, excepcionais, forjadas a partir das características próprias do assentamento. É um instrumento claramente identificado, então, com a Regularização urbanística da área, como vimos, uma dimensão fundamental da Regularização Fundiária. (ALFONSIN, 2006, p. 63)

Ainda, Edésio Fernandes refere que criação de zonas residenciais especiais para fins de moradia social dentro da lei de zoneamento municipal, “tem sido considerada um grande avanço, no sentido de que tal instrumento permite redefinir em parte a dinâmica do mercado imobiliário, assim garantindo espaços no território da cidade para os grupos pobres”. (FERNANDES, 2006b, p. 34).

Nelson Saule Júnior ressalta a importância da criação das zonas especiais de interesse social:

Constituir nas Zeis – enquanto porção do território destinada à moradia da população de baixa renda – um regime urbanístico especial é reconhecer o direito à diferença. Aqui, esse direito à diferença se baseia no imperativo ético de que o Poder Público deve facilitar o exercício, em seu território, do direito social à moradia de modo que a função social da propriedade seja cumprida. A área gravada como Zeis se torna uma espécie de zona específica e especial, liberada de regras usuais de uso e ocupação do solo e detentora, portanto, de regras especiais. (BRASIL, 2001)

As Zonas Especiais de Interesse Social não foram reguladas em detalhe pelo *Estatuto da Cidade*. Foram previstas, no entanto, como um dos instrumentos de implementação da política urbana (artigo 4º, inciso V, alínea “f”, conforme citado).

Pode-se dizer que o zoneamento é amplamente utilizado como instrumento de planejamento urbano, destacando José Afonso da Silva (1995, p. 216) que “o zoneamento pode ser entendido como um procedimento urbanístico destinado a fixar os usos adequados para as diversas áreas do solo municipal. Ou: destinado a fixar as diversas áreas para o exercício das funções urbanas elementares”.

Ainda, destaca o autor que o zoneamento é um instrumento cuja legitimidade está ligada aos objetivos pelos quais é feito:

[...] não é modo de excluir uma atividade indesejável, descarregando-a nos municípios vizinhos. Não é meio de segregação racial ou social. Não terá por objetivo satisfazer interesses particulares nem de determinados grupos. Não será um sistema de realizar discriminação de qualquer tipo. Para ser legítimo, há de ter objetivos públicos, voltados para a realização da qualidade de vida das populações (SILVA, 1995, p. 216-17).

Pondera Betânia Alfonsin (2006), neste sentido, que historicamente o zoneamento foi utilizado para legitimar a segregação, servindo de instrumento, inclusive, para impedir a localização ou permanência de famílias de baixa renda em determinados locais. Ocorre, porém, que o movimento de reforma urbana no Brasil teve a ideia de se apropriar do instrumento do zoneamento para combater a segregação gerada pelo próprio instrumento, criando-se, assim, a chamada zona especial de interesse social.

O zoneamento especial de interesse social (ZEIS) previsto no *Estatuto da Cidade*, assim, mostra-se um importante instrumento de fomento à ampliação da oferta de habitação popular, servindo para evitar ou conter a valorização imobiliária que atrapalha o acesso à terra bem localizada e com serviços e equipamentos (BUENO; MONTEIRO, 2006).

Conforme esclarece Whitaker (2005), o instrumento das ZEIS, no *Estatuto da Cidade*, talvez seja o mais radical do ponto de vista da retomada, da intervenção e do controle do Estado sobre dinâmicas de produção do espaço na cidade, usucapião e outros instrumentos jurídicos. Ele afirma que a operação das ZEIS indica a criação de diferentes tipos de zonas, para dar conta das especificidades sociais e urbanísticas de cada situação – favela, vazios urbanos e edificações e terrenos nas áreas centrais.

Destaca Betânia Alfonsin acerca das chamadas Zeis:

Estamos inteiramente de acordo [...] especialmente, sobre a justiça política da instituição de Zonas Especiais de Interesse Social. Parece-nos que as ZEIS conseguem garantir igualdade e diferença às populações moradoras dos assentamentos informais. Garantem por um lado o “direito à igualdade”, na medida em que o gravame de ZEIS reconhece e busca consolidar o assentamento no território urbano, garantindo direito à cidade, direito à moradia digna e direito à habitabilidade, independentemente dos interesses que o mercado imobiliário possa ter na localização do assentamento. Por outro lado, as ZEIS também garantem o “direito à diferença”, na medida em que reconhecem o processo histórico de produção social e cultural do habitat que redundou em usos, tipologias e padrões irregulares segundo a legislação urbanística do município para a região, fazendo nascer o direito de utilizar padrões que, ainda que distintos dos estabelecidos pela lei, garantam dignidade e habitabilidade aos assentamentos (2006, p. 64).

Bueno e Monteiro (2006) destacam que praticamente a totalidade das ZEIS são abarcadas por quatro tipos de realidades. A primeira zona diz respeito às áreas de favelas e assentamentos precários, territórios com grande homogeneidade social, com uma vida muito indigna e muito difícil. A segunda zona abrange as áreas que têm terrenos sem construção ou que não estejam sendo utilizados de modo que se possa aproveitar o potencial de terreno e se possa produzir habitação social nova, seja ela promovida pelo poder público, seja pelo setor privado. A terceira área são as que abrangem terrenos nas áreas centrais, de interesse para a produção habitacional. Elas são importantes porque o centro da maioria de nossas cidades ainda não apresenta um elevado grau de deterioração, tendo riqueza, emprego, equipamentos, inclusive equipamentos de saúde e educação subutilizados, porque a população da área central envelheceu e não tem mais filhos para usufruir daqueles equipamentos. Por fim, há as que são áreas hoje ocupadas por baixa renda ou vazios próximos a essas áreas que estão dentro de áreas protegidas (de proteção de mananciais, de interesse turístico ou histórico) em espaços já urbanos. (BUENO; MONTEIRO, 2006)

A atribuição de uma área como zona especial de interesse social faz com que haja uma espécie de “apagador do regime urbanístico originalmente previsto” para a mesma, permitindo que se estabeleça um regime urbanístico e padrões urbanísticos apropriados à realidade do assentamento específico. Além disso, as Zonas Especiais de Interesse Social podem servir de instrumento para que o poder público reserve áreas no tecido intra-urbano da cidade, em áreas de ocupação intensiva, para moradia da população de baixa renda (ALFONSIN, 2006, p. 64).

Além das zonas especiais de interesse social, o *Estatuto da Cidade* fez a previsão de duas formas de concessão de uso como instrumento de regularização fundiária: a de direito real de uso e a de uso especial para fins de moradia. Assim, faz-se importante tecer algumas ponderações acerca do direito real de uso para que se compreenda o conteúdo da concessão específica para fins de moradia.

Assim, oportuno esclarecer que a concessão de direito real de uso já era utilizada por municípios brasileiros como instrumento de regularização fundiária de áreas públicas. Para tanto, os contratos eram celebrados tendo como base legal o Decreto 271/67 e também, em determinados casos, com base em leis municipais.

Hely Lopes Meirelles conceitua o que vem a ser a concessão de direito real de uso:

Concessão de direito real de uso – é o contrato pelo qual a Administração transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular, como direito real resolúvel, para que dele se utilize em fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra exploração de interesse social (MEIRELLES, 2001, p. 490).

A concessão de direito real de uso foi tratada pelo *Estatuto da Cidade* de forma sintética. Conforme já referido, o art. 4º inclui a concessão de direito real de uso entre os instrumentos jurídicos e políticos da política urbana. Nas disposições gerais da referida lei foi concedido um importante direito para os beneficiados das concessões de uso:

Art. 48. Nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área, os contratos de concessão de direito real de uso de imóveis públicos:

I – terão, para todos os fins de direito, caráter de escritura pública, não se aplicando o disposto no inciso II do art. 134 do Código Civil;

II – constituirão título de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamentos habitacionais.

Pode-se averiguar a importância do inciso II do dispositivo citado, o qual visa a garantir acesso mais fácil dos beneficiários a crédito e financiamento para os beneficiados da concessão de uso, possibilitando melhores condições de permanência no terreno (FERNANDES, 2006b).

Edésio Fernandes ressalta, acerca da concessão de direito real de uso previsto no *Estatuto da Cidade* que:

Além de reafirmar a contratação da concessão como sendo uma prerrogativa do poder público, na falta de maiores critérios nacionais a Lei permite a interpretação de que cabe aos entes federativos legislar sobre a matéria como melhor lhes convier, naturalmente no que se refere aos imóveis públicos dentro de sua jurisdição. De modo geral, ainda que de forma menos explícita do que foi o caso do instituto da usucapião especial urbana, também quanto ao instituto da concessão de direito real de uso o *Estatuto da Cidade* promoveu avanços importantes na ordem jurídica. (FERNANDES, 2006b, p. 45).

Quanto à comparação entre os tipos de concessão de uso previstos pelo Estatuto, pode-se afirmar que ambos são instrumentos jurídicos de direito urbanístico que “outorgam direitos de uso e se aperfeiçoam através de um contrato administrativo” (ALFONSIN, 2006, p. 66). Além disso, tendo como base o próprio Código Civil, em seu artigo 674, IV, ambos os direitos são reais, uma vez que são poderes destacáveis da propriedade, o que não diferencia tais institutos.

A distinção técnica, conforme argumenta Betânia Alfonsin, entre a concessão de direito real de uso e a concessão de uso para fins de moradia estaria no fato de que o primeiro deles é um direito real que possibilita ser utilizado com diversas finalidades urbanísticas, enquanto que a concessão de uso especial para fins de moradia, “por ser um instituto proveniente da ordem constitucional sobre a propriedade urbana, no contexto do usucapião constitucional para fins de moradia, só poderá ser utilizada para fins de moradia e com aquelas limitações e características definidas por lei” (2006, p. 66).

Ocorre que na prática o *Estatuto da Cidade* aproxima as finalidades da concessão do direito real de uso e da concessão para fins de moradia, tendo em vista que em seu art. 4º, §2º refere acerca dos programas e projetos habitacionais de interesse social desenvolvidos por

órgãos ou entidades da Administração Pública, determinando que nestes casos a concessão de direito real de uso de imóveis públicos pode ser contratada coletivamente. (ALFONSIN, 2006).

Nelson Saule Junior entende que “com a adoção da concessão de uso, a propriedade urbana fica mantida sob o domínio do Poder Público, como meio de assegurar a manutenção da área para a finalidade social de moradia” (SAULE JUNIOR, 2004, p. 400).

Assim, através da concessão não se transfere ao ocupante a propriedade do bem, a qual permanecerá em poder da Administração Pública, mas se outorga a concessão de um dos poderes inerentes ao direito de propriedade, qual seja, o direito de usar o bem. Ademais, o direito será concedido apenas uma vez a cada beneficiário. (ALFONSIN, 2006)

Cumprе esclarecer que na redação original do *Estatuto da Cidade* havia cinco artigos (do artigo 15 ao 20) que tratavam da concessão de uso especial para fins de moradia, os quais foram, no entanto, vetados pelo Governo Federal.

A primeira razão do referido veto decorreu do fato de não haver um limite, um marco temporal a partir do qual não haveria mais possibilidade de ser reconhecida a concessão. Este marco se mostrava imprescindível para que se evitassem ocupações descontroladas, a qualquer tempo, em áreas públicas, sendo protegido o direito apenas das famílias moradoras de ocupações já históricas, mas não de novos ocupantes. Outro motivo do veto foi a previsão nos dispositivos originais de que a única possibilidade de não haver concessão de uso para as famílias que cumprissem os requisitos era quando a correspondente ocupação ocorresse em área de risco, caso em que deveria ser concedido outro local para o exercício do direito. Ocorre que nos casos em que a área ocupada fosse de proteção ao ambiente natural, por exemplo, o Poder Público não poderia propor a realocação das famílias (ALFONSIN, 2006).

Com isso, para disciplinar a concessão de uso especial de que trata o §1º do art. 183 da Constituição Federal, foi publicada em setembro de 2001 a Medida Provisória nº2.220.

No art. 1º da referida medida ficaram determinados os requisitos para conferência do direito, sendo que o limite temporal da ocupação foi determinado (30 de junho de 2001) e

foram ratificados os requisitos constitucionais (cinco anos de posse sobre terreno urbano de até 250 metros quadrados, utilização para fins de moradia sem ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural) para a incidência da norma. Além disso, restou garantido que a concessão será gratuita, sendo que confirmada a situação de direito, a concessão torna-se exigível, perante o ente federativo titular do bem.

A referida gratuidade, no entanto, diz respeito apenas ao direito de usar o terreno. Caso a intervenção de regularização fundiária venha acompanhada de obras de urbanização, nada impede que a Administração Pública estabeleça e cobre uma contribuição por essas melhorias (ALFONSIN, 2006).

Assim, vislumbra-se que a concessão de uso para fins de moradia é direito subjetivo de todos aqueles que possuíam, até 30 de junho de 2001, área pública urbana utilizando-a para fins de moradia. Nesse sentido, Nelson Saule Júnior destaca que “a concessão de uso deixa de ser uma faculdade do Poder Público para efeito de promover a regularização fundiária de áreas ocupadas pela população de baixa renda” (SAULE JUNIOR, 2004, p. 412).

Ainda, ressalta-se de que se trata de um direito real, ou seja, um direito oponível a terceiros e não apenas ao concedente. O título, assim, será um contrato entre o Poder Público e o ocupante da área pública ou ainda uma sentença judicial. Em qualquer dos casos, “a concessão do uso deverá ser levada a registro no Cartório do Registro de Imóveis, para ter eficácia erga omnes, ou seja, para aperfeiçoar-se como direito real”, sendo que será dada a concessão ao homem, ou à mulher, ou a ambos, independente do estado civil (ALFONSIN, 2006, p. 69).

O artigo 2º da Medida Provisória permite que se faça a concessão de uso especial para fins de moradia por via coletiva, cuja importância é destacada por Betânia Alfonsin:

Embora muitas administrações municipais já estivessem utilizando o instrumento da concessão de direito real de uso em seus programas de regularização fundiária, havia muita dificuldade em registrá-lo pela via coletiva, dada a não previsão desta forma pela lei e a rigidez dos cartórios de registro de imóveis. Raros foram os casos em que se obteve a regularização fundiária pela via da concessão coletiva no Brasil, havendo relatos seguros sobre as cidades de Recife e Diadema (ALFONSIN, 2006, p. 67).

Assim, conforme a disposição legal, a concessão de uso especial, para fins de moradia, será conferida de forma coletiva sempre que nos terrenos públicos não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, caso a população seja de baixa renda e os utilize para fins de moradia, devendo ter posse mansa e pacífica de no mínimo 5 anos até o prazo legal de 30 de junho de 2001.

No que tange ao requisito que exige a impossibilidade de identificar os terrenos como fundamento da concessão de uso na forma coletiva, pertinente destacar o ensinamento de Betânia Alfonsin (2006) no sentido de que fazer uma leitura restritiva da lei, leva à impossibilidade de aplicabilidade do dispositivo, já que hoje em dia a tecnologia disponível em termos de levantamento topográfico computadorizado faz com que qualquer assentamento humano seja passível de cadastramento e identificação dos lotes. Assim, mostra-se necessário uma hermenêutica teleológica para o entendimento da lei, levando em conta um dos objetivos do *Estatuto da Cidade*, disposto nas diretrizes gerais da Política Urbana, que é o de promover “a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais” (inc. XIV do art. 2º da Lei 10.257/01). Conclui-se, com isso, que a interpretação dos dispositivos legais deve ser o mais elástica possível (ALFONSIN, 2006).

Ainda, a concessão de uso na forma coletiva funcionará como um condomínio, só que sem coproprietários do bem, mas apenas co-usuários do mesmo terreno para fins de moradia. Com isso, o imóvel ocupado coletivamente será concedido à coletividade ocupante através de frações ideais que não precisarão corresponder à metragem exata ocupada por cada família (§2º do art. 2º da medida provisória). Esta fração ideal, no entanto, não poderá ser superior a 250 metros quadrados, tendo em vista ser este o limite do lote a que cada concessionário teria direito, se o uso fosse concedido individualmente (§3º do art. 2º da medida provisória).

Os moradores poderão optar por estabelecerem dimensões diferenciadas das frações ideais, estabelecendo uma proporcionalidade com o tamanho real dos lotes. Para tanto, deverão firmar acordo por escrito neste sentido e o documento deverá acompanhar o registro da concessão coletiva (art. 2º, § 2º *in fine*, da medida provisória).

Pode o possuidor na modalidade de concessão coletiva somar sua posse com a do seu antecessor, conforme expressa disposição do § 1º do art. 3º da medida provisória, para poder perfazer o total de cinco anos exigido pela lei. Tal dispositivo, segundo Betânia Alfonsin (2006, p. 69) é de grande importância social, haja vista que “há comprovada mobilidade sócio-territorial nas áreas de moradia de população de baixa renda”.

A concessão de direito de uso especial não será realizada no terreno objeto da posse em alguns casos previstos na medida provisória nº2.220/2001. A primeira é no caso da ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes, caso em que o poder público é obrigado a assegurar o direito em outro local (art. 4º). Já nos casos previstos no art. 5º da referida norma, é facultado ao poder público realizar a concessão em outro local, sendo previstas as seguintes hipóteses: se o imóvel é de uso comum do povo; se destinado a projeto de urbanização; se de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais; se reservado à construção de represas e obras congêneres; ou, por fim, se situado em via de comunicação.

Ainda, cumpre esclarecer que o título oriundo da concessão é transferível, nos termos do art. 7º (MP 2.220/01), já que reservar os imóveis públicos urbanizados e regularizados não quer dizer evitar a livre negociação do título, já que a mobilidade existe e não pode ser impedida. Ocorre que se faz necessário criar um nicho de mercado que beneficie não apenas os concessionários originais, mas qualquer família de baixa renda que não tenha acesso ao mercado imobiliário tradicional. Assim, para assegurar que a concessão de uso especial para fins de moradia se restrinja apenas para aqueles que não possuem outro imóvel, pode-se estabelecer regras específicas para a transmissão, até porque após a concessão do título, a terra continua sendo pública.

Uma dessas regras é a exigência de anuência prévia para a transmissão da concessão do imóvel, o que pode assegurar que a Administração controle a destinação do mesmo. Frise-se que não se trata de impedir a livre transmissão, mas garantir uma destinação econômico-social com vistas à afirmação de direitos fundamentais, mesmo porque é desprovida de sentido a manutenção de um imóvel como público quando não há controle, por parte da Administração, da destinação dos bens. Além disso, vale lembrar que o direito de preferência é natural nas situações em que existe condomínio.

Mas para que tais instrumentos tenham eficácia, faz-se imprescindível aperfeiçoar os sistemas de gestão, atualizando e qualificando os sistemas de informação, integrando os diversos cadastros, para criar condições que agilizem a manifestação do Poder Público.

Venício Salles (2006) destaca que o maior ou menor grau de efetivação da concessão de uso especial depende de vontade política voltada à desafetação das áreas ocupadas, habilitando-as à concessão administrativa ou judicial.

A título exemplificativo, em São Paulo, durante o ano de 2003, em torno de 300 áreas públicas foram legalmente desafetadas e cerca 45.000 títulos foram outorgados pela municipalidade. Nestes casos além da lei ordinária que provocou a desafetação das áreas, a municipalidade promoveu a regularização para a abertura de matrícula específica das áreas ocupadas. No levantamento técnico topográfico, foi indicada cada uma das “ocupações”, delimitando as posses para viabilizar o consequente registro imobiliário da concessão. Ocorre que não ocorreram os registros dos títulos de legitimação por concessão de uso, uma vez que a população não foi ainda alertada para a “importância vital do registro, sem o que, poderão ficar submetidos à vontade dos gestores públicos” (SALLES, 2006, p. 136).

Edésio Fernandes destaca que o fracasso das políticas de legalização pode ser “em parte explicado pelas dificuldades decorrentes da necessidade de, em função da forma como os programas são formulados, legalizar as áreas totais das favelas como loteamentos, antes de se proceder à legalização dos lotes individuais” (2006b, p. 36), destacando outras dificuldades como “problemas de identificação dos proprietários e moradores; custos de demarcação de áreas; obstáculos cartorários; problemas com a transferência de ocupantes de áreas de risco ou inadequadas, etc.” (2006b, p. 36). Ainda, outro obstáculo das políticas de titulação dos lotes individuais é o alto custo envolvido na desapropriação das áreas de propriedade privada, para posterior transferência aos ocupantes, ou, no caso de áreas públicas, da necessidade de desafetação das mesmas (FERNANDES, 2006b).

Nelson Saule Júnior (2001, p.69) entende ser desnecessária a desafetação da área objeto da concessão a partir das novas regras trazidas pelo *Estatuto da Cidade*, uma vez que o direito de uso passou a ter o caráter de um direito subjetivo, que se caracteriza pela posse por cinco anos em terreno público, independentemente da classe do bem em questão. Para o Saule Junior, a incidência do direito tem o poder de desafetar a área e o próprio uso para fins de

moradia traria uma nova afetação ao imóvel público. Com isso, dizer que desafetação deve ser considerada um pré-requisito para a concessão de uso, é retirar o sentido de direito subjetivo da concessão, pois se retorna a um patamar de faculdade do Poder Público.

Betânia Alfonsin pondera que é inegável que o procedimento da desafetação torna os processos de regularização fundiária mais lentos, mas “é certo também que a dispensa da desafetação de bens de uso comum do povo é questão controversa”, afirmando a autora que “para além da lei federal, estados e municípios precisarão ter um ótimo processo de gestão e governança urbana para conduzir, de forma concertada com os vários atores, os processos de regularização”, estabelecendo, inclusive, dentro de sua competência, “critérios próprios de apreciação da conveniência ou não da regularização, no próprio local, de áreas de uso comum do povo ocupadas por população de baixa renda” (2006, p. 69).

Assim, acerca da necessidade de desafetação destaca Alfonsin:

Em muitos casos, o procedimento de concessão no próprio local tem todo o sentido e a desafetação, quer se opere de pleno direito, quer necessite de processo próprio para tanto, deverá ocorrer – a questão não pode ser tratada como um tabu. Se a lei estabeleceu que nesses casos a concessão no próprio local é facultativa, o critério que deve pautar a decisão deverá ser o da função social consagrada pelo uso do imóvel. Se o terreno tem condições de habitabilidade e tem função imemorial de moradia de baixa renda, não parece haver dúvida de que a concessão deverá se dar no próprio local. Por outro lado, se a ocupação for recente e a vocação da área para uso coletivo ou ambiental ainda estiver preservada, a realocação das famílias pode ser considerada. (2006, p. 69)

Pode-se concluir, assim, que a promulgação do *Estatuto da Cidade* significou um grande avanço para a questão urbana brasileira, assim como para a perseguição de uma moradia adequada a todos. Isso porque, antes de ser criada a referida norma, a regularização fundiária nos assentamentos informais não possuía instrumentos legais suficientes para realizar procedimentos eficazes. Na ausência de regulação que autorizassem o processamento coletivo do usucapião especial para fins de moradia e a concessão de direito real de uso, o Poder Público se via obrigado a trabalhar com centenas de processos judiciais e contratos administrativos individualizados para cada uma das famílias titulares do direito à moradia (ALFONSIN, 2008), tendo os municípios que adotaram a política de regularização fundiária, obtido, no final da década de 90, medíocres resultados para apresentar (ALFONSIN, 2003).

Em que pese o *Estatuto da Cidade* prever a possibilidade de tramitar coletivamente os processos de usucapião urbana e concessão de uso especial para fins de moradia, trazendo novo ânimo às políticas de regularização fundiária, é necessário se observar os problemas enfrentados para implementar esta política. Neste sentido, pertinente lembrar que a cidade informal não parou de crescer enquanto a regularização fundiária era vagarosamente desenvolvida, sendo que em muitas cidades a irregularidade inclusive cresceu. Ainda, na última década os programas de regularização fundiária, como política pública, foram muito mais numerosos que os programas de prevenção da produção irregular de moradias no Brasil (ALFONSIN, 2006), demonstrando uma tendência em tentar consertar os problemas já existentes ao invés de preveni-los, o que facilitaria de forma decisiva na luta contra a informalidade.

Nota-se que ainda há uma considerável parcela da população das cidades em uma condição de subcidadania,¹⁰ já que sua relação com a terra não é titulada e a ocupação está, por conseguinte, em desconforme com os preceitos urbanísticos. Afere-se, a partir daí, uma profunda desigualdade na distribuição dos investimentos públicos, que historicamente, no Brasil, sempre ocorrem nas regiões já bem infra-estruturadas da cidade, de modo que a irregularidade jurídico-urbanística da ocupação serve como uma espécie de “escudo”, para “justificar o abandono dos territórios ‘fora da lei’ pelo Poder Público” (ALFONSIN, 2006, p. 55), servindo a lei como instrumento de acumulação de riqueza e concentração da renda nas cidades, e, assim sendo, como fonte evidente de legitimação de uma ordem excludente e injusta.

Edésio Fernandes (2006) atenta para o fato de que enquanto a regularização tem sido a política mais frequentemente adotada no contexto internacional, buscando dar resposta ao problema generalizado de ilegalidade urbana, o termo tem sido usado de várias formas, com significados diferentes, pelas diversas agências e pesquisadores internacionais. Assim, o autor (2006, p. 34) destaca que “a implementação da dimensão física dos programas de regularização implica o melhoramento da infraestrutura e a prestação de serviços públicos, e sua formulação requer uma aguçada sensibilidade cultural”.

¹⁰ As estimativas e as realidades municipais variam muito, mas segundo Alfonsin (2006, p. 55) pelo menos 30% a 50% das famílias moradoras dos territórios urbanos brasileiros, em média, moram irregularmente (em Recife estima-se que este índice se aproxime de 70% dos domicílios urbanos).

É significativo, neste sentido, os benefícios trazidos pelo *Estatuto da Cidade*. A possibilidade de se identificarem zonas especiais de interesse social possibilita a facilitação da regularização fundiária desses locais, sendo que ainda funciona como instrumento de política urbana, evitando que o apetite das incorporadoras e especuladores imobiliários torne o acesso a lotes inatingível para a população de baixa renda. O outro instrumento referido, a concessão de uso especial para fins de moradia, vem se mostrando eficaz na busca pela garantia de uma moradia digna e no combate à informalidade no uso do solo, destacando-se as facilidades no formato coletivo do procedimento.

3. A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DA ZONA URBANA DO MUNICÍPIO DE AMARAL FERRADOR

3.1 O CONTEXTO URBANO DO MUNICÍPIO E A NECESSIDADE DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

A abordagem acerca do contexto atual do município de Amaral Ferrador se faz indispensável para que se vislumbrem as peculiaridades pertinentes ao local e, portanto, para se compreender as razões pelas quais foram definidos determinados procedimentos do projeto de regularização do solo do município. Em razão disso, para se perceber as características atuais do local, é imperioso que se faça, em um primeiro momento, referência à história da formação do município.

O município de Amaral Ferrador localiza-se na mesorregião do sudeste rio-grandense, estando a uma distância de 135,485 km da capital gaúcha, e tem uma área territorial de 506 km² (PNUD, 2003).

A origem do município começa a ser contada a partir de 04 de maio do ano de 1816, data em que foi criada a Paróquia de São José do Patrocínio, surgindo assim a Vila de São José do Patrocínio, na sesmaria¹¹ doada por Manuel José de Vargas e sua esposa Desidéria Maria Prates Oliveira. Em 1963 o município de Encruzilhada do Sul foi demarcado com uma área em torno de cinco mil km², sendo que a carência de recursos para administrar uma área com tamanha extensão fez surgir a vontade de algumas localidades do município se tornarem independentes. Neste contexto, Amaral Ferrador, que fazia parte daquele município, iniciou a luta pela conquista da sua independência político-administrativa.¹²

¹¹ As sesmarias constituem o regime jurídico básico acerca da terra no período colonial brasileiro. A utilização deste instituto jurídico no Brasil deu-se em razão do desejo da Coroa portuguesa de promover o povoamento e o aproveitamento de terras por particulares e pela ausência de um meio legal alternativo para viabilizar estes intentos. Tendo sido concebida para solucionar questões peculiares ao reino português de fins do século XIV, a aplicação da lei das sesmarias no extenso e inexplorado território da colônia brasileira, em que pese reiteradas tentativas de adaptação às condições vigentes no Brasil, resultou no uso mais ou menos generalizado da posse como recurso de acesso a terra. A suspensão das concessões de terras em sesmaria ocorreu em 1822 (LIMA, 1988).

¹² Dados fornecidos pelo IBGE, disponíveis no site <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1>>. Acesso em: 16 set. 2012.

Em 10 de abril de 1988, Amaral Ferrador realiza seu plebiscito, em que a maioria dos votos foi favorável à emancipação, sendo que em 12 de maio de 1988, pela lei estadual nº 8625, restou criado oficialmente o município de Amaral Ferrador.

O município de Amaral Ferrador, conforme dados do Censo realizado em 2010, tem 6.353 habitantes, sendo que 4.487 moram na zona rural e 1.866 residem na zona urbana. Note-se que o percentual de urbanização do município está muito aquém da média nacional, que atualmente é de 84,5%, sendo que em Amaral Ferrador o percentual de pessoas que vivem na zona urbana é de 29,4% (IBGE, 2010).

Pode-se acrescentar, ainda, que Amaral Ferrador é um município pobre¹³, cuja atividade produtiva principal é a agropecuária (com predomínio da cultura do fumo), tendo em sua zona urbana 658 domicílios em face de 1436 domicílios na zona rural (IBGE, 2010). Na cidade, pode-se dizer que a principal atividade produtiva é o comércio, sendo que o serviço público também é a fonte de renda para muitas famílias.

Apesar da zona urbana ter uma população inferior à zona rural do município, pode-se notar sérios problemas de infraestrutura naquela, como por exemplo, decorrentes de saneamento básico inadequado (2080 pessoas, entre zona urbana e rural, convivem com este problema no município, conforme dados do Censo Demográfico 2010), falta de pavimentação (dos 658 domicílios urbanos, 406 não tem pavimentação no logradouro correspondente e 481 não possuem sequer calçada em frente às suas residências), falta de estrutura nas residências (segundo o IBGE, a título exemplificativo, mais de 23% dos domicílios urbanos não possuem revestimento externo).

A referida realidade que se pode notar no município de Amaral Ferrador, mais precisamente em sua área urbana, decorre de uma série de fatores históricos, políticos e econômicos, mas pode-se afirmar que a questão da informalidade do uso do solo que existe de maneira expressiva no local é fator determinante para a degradação ainda maior dessa região.

¹³ O PIB per capita do município em 2010 era de R\$9.337,82, sendo que o valor do rendimento médio mensal por residência urbana é de R\$1.535,18. (IBGE, 2010). Já o IDH (índice de desenvolvimento humano) municipal é de 0,727, estando Amaral Ferrador na posição 2483 do ranking dos municípios brasileiros (Dados fornecidos pelo PNUD – Programa das Nações Unidas pelo Desenvolvimento. Disponível em http://www.pnud.org.br/atlas/ranking/IDH_Municipios_Brasil_2000.aspx?indiceAccordion=1&li=li_Ranking2003. Acesso em: 15 set. 2012).

Em que pese não haver um número preciso a respeito, estima-se que mais da metade dos lotes urbanos do município de Amaral Ferrador não tenham titulação no cartório de registro de imóveis, sendo que a maior parte dos habitantes da zona urbana não são proprietários dos imóveis em que residem, mas meros possuidores.

O que se pode notar, neste sentido, é que a informalidade no uso do solo não é uma realidade exclusiva da população de baixa renda, de modo que o que ocorre no Brasil é uma verdadeira “cultura da irregularidade fundiária”, conforme destacam Imparato e Saule Júnior:

[...] não podemos nos esquecer de que a informalidade na ocupação do solo não é privativa da população de baixa renda brasileira e sim é prática disseminada numa verdadeira cultura da irregularidade fundiária. Para os bens da União percebemos que não só comunidades de pescadores ocupam a orla marinha, as ilhas costeiras etc., mas também a população de alta renda, o que impõe a necessidade de mecanismos diferenciados de regularização (2006, p. 76).

Em razão disso, inúmeros problemas decorrentes da falta de titulação dos imóveis são visíveis no município de Amaral Ferrador: falta de acesso à créditos imobiliários para compra, reforma e construção de moradias, o que dificulta o acesso à moradia, assim como a qualidade da mesma; baixa arrecadação de impostos do município, dificultando o investimento local em importantes setores como habitação popular, estrutura urbana e saúde. Ademais, a insegurança gerada pela posse muitas vezes desestimula o morador a investir no imóvel em que reside, assim como a pagar tributos pertinentes ao imóvel.

Hernando de Soto (2001) defende a teoria que os moradores de assentamentos ilegais têm de se sentir seguros da sua posse para terem acesso a crédito e investirem nos seus negócios e casas, o que só poderia se dar, segundo o autor, através da legalização de suas formas precárias de ocupação.

Assim, para legalizar o ilegal, o autor propõe que seja feito a outorga de títulos de propriedade individual plena. Com isso, Hernando de Soto (2001) não questiona a natureza da ordem jurídica que gera a ilegalidade urbana, mas reconhece que os títulos individuais de propriedade plena para os moradores em assentamentos urbanos informais se apresenta como a maneira “radical” de transformar a economia urbana e assim “resolver o problema” da pobreza urbana.

Ainda, sobre a importância da titulação dos imóveis no contexto urbano, destaca Venício Salles:

O tecido social com a regularização do imóvel passa a ser oxigenado economicamente por micro investimentos, que produzem pela grande dimensão e pela extensão, macro resultados para a cidade. A disseminação de títulos dominiais pode permitir, ainda, a criação de um salutar suporte financeiro para a população agraciada com o benefício do domínio, como ocorre nos países mais desenvolvidos, que possuem linhas de crédito atrativas, escudadas em garantias hipotecárias, que muito podem contribuir para a melhoria da condição de vida da população, conferindo perspectiva de progresso e acessão a uma camada populacional até então excluída e despreparada para a evolução social. Evidentemente que a urbanização deve caminhar ao lado da titulação e com propósitos convergentes. (2006, p. 101)

Cumprе salientar que dos 291 municípios da região sul que tem população de 5.001 a 10.000 habitantes, 48 tem legislação específica sobre regularização fundiária, sendo que em apenas 25 deles tem alguma política ou programa de regularização,¹⁴ o que demonstra ainda haver uma falta de interesse político acerca do assunto, mesmo após a entrada em vigor do *Estatuto da Cidade*, lei que possibilita a utilização de diversos instrumentos para, se não resolver, ao menos amenizar a questão que envolve a informalidade no uso do solo.

Umаs das causas ligadas a essa inércia do poder público, especialmente nas cidades de pequeno porte, é o fato de não ser obrigatório nas mesmas a elaboração do Plano Diretor, principal instrumento para que se coloque em prática as possibilidades trazidas no *Estatuto da Cidade* acerca da regularização fundiária. Refere o Estatuto, a respeito do Plano Diretor:

Art. 41 – O plano diretor é obrigatório para cidades:
 I – com mais de vinte mil habitantes;
 II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;
 III – onde o Poder Público Municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no §4º do art. 182 da Constituição Federal;
 IV – integrantes de área de especial interesse turístico;
 V – inseridas na área de influência de empreendimento ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

A importância do plano diretor para um efetivo planejamento urbano está explicitada no texto constitucional:

Art. 182. – A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o

¹⁴ Conforme IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa de Informações Básicas Municipais 2009.

pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

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

Flávio Villaça conceitua o que, em seu entendimento, vem a ser o plano diretor:

Seria um plano que, a partir de um diagnóstico científico da realidade física, social, econômica, política e administrativa da cidade, do município e de sua região, apresentaria um conjunto de propostas para o futuro desenvolvimento socioeconômico e futura organização espacial dos usos do solo urbano, das redes de infra-estrutura e de elementos fundamentais da estrutura urbana, para a cidade e para o município, propostas estas definidas para curto, médio e longo prazos, e aprovadas por lei municipal. (VILLAÇA, 1999, p. 238)

Em que pese não haver a obrigatoriedade de se elaborar um plano diretor no município de Amaral Ferrador, não se pode olvidar que a busca por uma melhor qualidade de vida coletiva é meta que a Constituição conferiu ao Administrador, o qual não tem discricionariedade para deixar de adotar medidas neste sentido.

Em harmonia com os artigos 29 e 30 da Constituição Federal, o art. 182 da Carta Magna atribuiu ao Município a tarefa de conduzir a política de desenvolvimento urbano, de forma que a execução da organização das cidades é tarefa dos governos locais, designando ao governo central apenas a função de fixar as diretrizes e zelar para que estas sejam implementadas na prática.

Assim, Salles (2006, p. 103) destaca que “ao Município foi entregue a tarefa de organizar as cidades, podendo fazer as opções discricionárias necessárias e úteis para tal mister, ordenando o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, visando a garantir o bem-estar coletivo”.

Ocorre que dentre os mais de 5.560 municípios no Brasil, a maioria é considerado município de pequeno porte, com menos de 20.000 habitantes. É certo que a problemática destes municípios sequer se assemelha com a dos grandes centros urbanos, mas considerável parcela deles apresenta dificuldades operacionais para a prática do planejamento e da gestão urbana, haja vista a falta de estrutura institucional e administrativa (falta de profissionais qualificados, instrumentos e condições operacionais apropriadas para o desenvolvimento do processo) (BRASIL, 2005).

Assim, os municípios de pequeno porte têm dificuldades na elaboração de diretrizes e instrumentos para orientar o seu crescimento, não havendo zoneamento de uso do solo e sequer, como referido, plano diretor. Assim, as ações dos governos municipais acabam ocorrendo no sentido de solucionar um problema focalizado, não existindo planejamento de médio e longo prazo.

Cumprе salientar, dessa forma, que o município de Amaral Ferrador não possui um plano diretor, sendo que até a implementação do projeto da ação coletiva de usucapião não havia nenhum tipo de plano e tampouco planejamento¹⁵ quanto à questão urbana local. O projeto de regularização do solo, assim, foi um marco no município, significando a primeira política pública adotada para a efetivação do direito à moradia, através da busca pela legalização dos imóveis.

Salles refere acerca da necessidade de tanto os dirigentes quanto os dirigidos se convencerem que a regularização fundiária afeta a cidade como um todo, uma vez que “reduz as diferenças sociais, melhora o fluxo interno, racionaliza a prestação de serviços públicos, e habilita a população diretamente beneficiada pela titulação, para uma segunda etapa de desenvolvimento, calcada por fluxos econômicos e financeiros” (SALLES, 2006, p. 101).

Com isso, nota-se que a importância do projeto de regularização do solo no município de Amaral Ferrador se potencializa em face do contexto urbano e social existente no mesmo, e principalmente pelo fato de não haver, até então, nenhum tipo de planejamento acerca do desenvolvimento urbano e acesso à moradia adequada, o que refletiu diretamente na qualidade de vida da população local.

3.2 O PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO E AÇÃO COLETIVA DE USUCAPIÃO

Diante do contexto urbano de Amaral Ferrador, começou-se no ano de 2009 a concretizar um projeto pioneiro no Brasil, através do qual o Poder Judiciário, Executivo e Legislativo locais se uniram em um verdadeiro mutirão a fim de regularizar a totalidade do

¹⁵ A diferença entre plano e planejamento é destacada por Gilberto Bercovici, o qual esclarece que o planejamento é o processo de produção, sendo o plano seu produto. Assim, o plano seria um ato complexo resultante de um complexo de atos, ou seja, são atos coordenados para um determinado fim (estabelecer a política geral): “O plano é a expressão da política geral do Estado” (BERCOVICI, 2006, p. 143).

solo urbano municipal. A iniciativa fez com que em setembro do ano de 2009 fosse ajuizada a primeira Ação Coletiva de Usucapião, adotando-se para isto procedimentos especiais que viabilizassem a celeridade e a gratuidade da demanda para a população.

Em razão do tamanho da problemática que envolvia a questão fundiária do município e da necessidade de se contemplar grande parte da população urbana com o projeto de regularização do solo, foi necessário estabelecer um rigoroso procedimento extrajudicial, anterior ao ajuizamento da ação de usucapião.

Para a definição de uma ordem de ajuizamentos de demandas e posterior contemplação, se utilizou a divisão da zona urbana do município em quadras, sendo que cada quadra corresponderia a uma ação coletiva. Isto facilitou o procedimento dando celeridade e economia processual, uma vez que cada autor da ação também figura no processo como lindeiro e testemunha de outros autores, de maneira que se manifestam concordando com a medição técnica do imóvel limítrofe, além de atestar o lapso temporal da posse e o seu exercício sem turbação.

Como o procedimento decorreu de um acordo firmado entre a Câmara de Vereadores do município de Amaral Ferrador, a Prefeitura Municipal e o Judiciário da Comarca de Encruzilhada do Sul, todos os três entes participaram ativamente do procedimento.

Ao definir a ordem das quadras que seriam contempladas, ficou acordado que seriam marcadas reuniões na Câmara de Vereadores periodicamente com os possuidores de cada uma delas, nas quais os mesmos seriam devidamente informados acerca do processo e já poderiam entregar os documentos necessários ao ajuizamento da ação.

Além de ter sido feita uma intensa campanha de divulgação junto à comunidade local, com palestras do juiz de direito responsável pelo projeto Dr. Marcelo Malizia Cabral, assim como inserções na rádio local pelos procuradores do município e da câmara de vereadores, destacando a importância do procedimento e da adesão de todos ao projeto, passaram a ser entregues convites (ANEXO B) a cada um dos possuidores dos lotes cuja quadra seria contemplada para comparecerem à já mencionada reunião na Câmara de Vereadores. Tais convites eram entregues com antecedência mínima de 15 dias da data da respectiva reunião.

Os documentos necessários para o ajuizamento das demandas são:

1. Cópia dos documentos pessoais dos possuidores (carteira de identidade, cadastro de pessoas físicas, certidão de casamento);
2. Comprovante de residência (conta de luz ou água);
3. Certidão negativa de débitos junto à Prefeitura Municipal;
4. Declaração de lindeiro, na qual o possuidor/autor refere acerca da concordância com as metragens apresentadas no mapa apresentado pelo serviço de engenharia terceirizado, em relação aos terrenos limítrofes;
5. Mapa com memorial descritivo de cada terreno, realizado por serviço de engenharia terceirizado, mas que em razão do caráter social da demanda cobra valor reduzido (cem reais por lote), o qual não é cobrado caso o possuidor seja beneficiado por algum programa federal para população de baixa renda.
6. Procuração outorgando poderes para que o procurador municipal e da Câmara de Vereadores ajuízem a demanda.

Na primeira quadra em que foi realizado o procedimento, do total de 19 lotes, 15 foram regularizados pelo usucapião coletivo, sendo que os 4 restantes já possuíam matrícula.

O processo de usucapião coletivo foi pensado tendo em vista a peculiaridade do contexto urbano de Amaral Ferrador: grande percentual de lotes irregulares decorrentes de inexistência de registro no cartório de imóveis.

A ação coletiva de usucapião realizada em Amaral Ferrador diferencia-se em aspectos fundamentais com a ação de usucapião coletivo prevista no artigo 10 da Lei 10.257/2001 - *Estatuto da Cidade*. Para este último, conforme já mencionado, exige-se posse ininterrupta e sem oposição, de área urbana com menos de 250 metros quadrados, ocupada por população de baixa renda para sua moradia e desde que não seja possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor e que nenhum deles não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Tais requisitos não foram impostos para a realização da Ação coletiva de usucapião.

Neste sentido, ressalta-se que o projeto de regularização do solo urbano de Amaral Ferrador visa legalizar a totalidade dos terrenos urbanos do município, independente de

metragem, condições econômicas do possuidor ou região da cidade. A característica principal da ideia é a universalização.

Pertinente referir trecho da sentença proferida pelo Dr. Bruno Jacoby de Lamare (ANEXO C) na segunda demanda coletiva de usucapião ajuizada, no qual o magistrado destaca as diferenças entre a demanda *sub judice* e o instituto da ação de usucapião coletivo previsto no Estatuto da Cidade:

Convém, ademais, esclarecer que, embora a presente ação tenha sido proposta coletivamente (como salutar medida de economia processual), não possui a lide como objeto o chamado instituto do usucapião coletivo, instituído pelo art. 10 do Estatuto das Cidades – Lei nº 10.257/01 (próprio para grandes áreas urbanas não registradas, onde não se é possível delimitar o terreno ocupado por cada possuidor). No caso em tela, diferentemente, cada possuidor, valendo-se do instituto do usucapião extraordinário previsto no Código Civil, busca adquirir, individualmente, a propriedade da área ocupada por cada qual (devidamente identificadas e delimitadas); a ação, porém, foi proposta coletivamente como forma de acelerar a tramitação processual e, principalmente, otimizar a reunião e produção de provas, muitas vezes de difícil acesso ao cidadão comum. (Processo nº 10900024608, Vara Judicial da Comarca de Encruzilhada do Sul, sentença proferida em 08 de abril de 2011)

Ainda, cumpre salientar que a ação de usucapião coletiva referida no *Estatuto da Cidade* tem como finalidade regularizar terras que não possam ser identificadas separadamente, de modo que o que se obtém, ao final desta demanda, é uma fração ideal de um todo, sendo que os novos proprietários mantêm entre si uma espécie de condomínio.¹⁶

Já na Ação Coletiva realizada no município de Amaral Ferrador, os lotes são devidamente individualizados e identificados, de maneira que a sentença que defere os pleitos tem o condão de gerar um título único e independente para cada até então possuidor.

Em razão da peculiaridade decorrente do fato da ação ser realizada coletivamente, e frente à ideia de se legalizar todos os imóveis irregulares da zona urbana, procedimentos normalmente realizados numa demanda comum de usucapião foram modificados, a fim de se buscar maior celeridade processual.

¹⁶ O §4º do art. 10 do *Estatuto da Cidade*, ao tratar da espécie do condomínio originado com a ação de usucapião coletivo determina: “o condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio”.

Mesmo assim, o fundamento legal para o pleito de usucapião foi o art. 1.238 do Código Civil, o qual dispõe acerca do usucapião extraordinário:

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

Os requisitos, assim, para que seja acolhido o pleito coletivo de usucapião conforme realizado no município de Amaral Ferrador são: o reconhecimento da posse mansa e pacífica e sem interrupção pelo prazo de 15 (quinze) anos, independente do justo título ou boa fé.

Distingue-se, assim, para fins elucidativos o usucapião especial urbano na modalidade coletivo (previsto no art. 10 do *Estatuto da Cidade*) e a ação coletiva de usucapião (fundamentada no usucapião extraordinário do art. 1238 do Código Civil, mas ajuizado de forma coletiva).

A gratuidade do processo foi um ponto importante para a adesão ao pleito de usucapião. Destaca-se que em razão do caráter social das demandas, o juízo de 1º grau concedeu a gratuidade da justiça conforme solicitado, não exigindo comprovantes de rendimentos ou outros documentos que poderiam significar, além da demora na demanda, a desistência de muitos possuidores e até a inviabilidade da demanda coletiva, haja vista a diferença de rendimentos entre lindeiros, o que poderia exigir a concessão de gratuidade para uns e o indeferimento para outros, conforme decisões de nossos tribunais em processos coletivos (com litisconsórcio ativo):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LISITSCONSÓRCIO E EXAME INDIVIDUAL DAS CONDIÇÕES DA PARTE. COMPROVAÇÃO DE RENDIMENTOS COMPATÍVEIS COM O BENEFÍCIO LEGAL. Ante a comprovação cabal de rendimentos que não conferem situação de manifesta inaplicabilidade da Lei 1060/50, o benefício da AJG deve ser concedido, até porque há sintonia e verossimilhança da situação alegada com a natureza do benefício pleiteado. Na hipótese de litisconsórcio ativo, o pedido de AJG deve ser examinado individualmente, a luz da comprovação nos autos. Ademais, resta preservada à parte adversa impugnar a concessão do benefício em caso de dispor elementos concretos que desautorizem o deferimento da AJG. Jurisprudência do Tribunal e do STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70009402074, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 03/08/2004)

Salienta-se, ainda, que a gratuidade da ação leva necessariamente à gratuidade junto ao cartório de registro de imóveis, pertinente ao registro do título de propriedade decorrente da sentença, o que garante que todo o procedimento seja realizado para a concretização do direito do possuidor ora proprietário, sob pena de esvaziamento da função da assistência judiciária gratuita e consequentemente de afronta ao acesso à justiça.

Neste sentido, colaciona-se jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXTENSÃO AO OFÍCIO EXTRAJUDICIAL. AVERBAÇÃO DE SENTENÇA NO REGISTRO DE IMÓVEIS. ISENÇÃO DE TAXAS. O benefício da AJG, deferido em ação judicial, estende a gratuidade também aos serviços extrajudiciais, ut interpretação do art. 3º, II da Lei 1.060/50, assegurando acesso ao Judiciário para as pessoas necessitadas. Eventual exigência de pagamento de taxa para que seja averbada a sentença de procedência de ação de usucapião junto à matrícula do imóvel retiraria a eficácia da decisão e, assim, violaria o acesso à justiça, assegurado pelo art. 5º, XXXV da Constituição Federal, razão pela qual impõe-se a concessão de segurança caso interposto o writ. Precedentes. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Reexame Necessário Nº 70015868730, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 14/09/2006)

O benefício da assistência judiciária, assim como a extensão do mesmo encontra seu fundamento no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, dispositivo que determina:

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:

(...)

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Outrossim, o art. 1º da Lei 8.935, de 18 de novembro de 1994, que regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro (Lei dos cartórios), disciplina:

Art. 1º Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

Ainda, Maurício Vidigal refere que "a aceitação do exercício da delegação de registro compreende a assunção dos deveres previstos pela lei, entre eles, o de realizar atos de ofício sem cobrar emolumentos" (2000, p. 28).

Devido ao fato dos confrontantes figurarem como autores da ação de usucapião, conforme já referido, foram juntadas declarações de cada um concordando com a metragem e a posse do seu lindeiro, o que dispensou a citação de todos os confinantes, conforme determina o art. 942 do Código de Processo Civil:

Art. 942. O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados, observado quanto ao prazo o disposto no inciso IV do art. 232.

Ainda, para que se evite o arrolamento de testemunhas da posse de cada um dos interessados, o que significaria uma considerável demora no processo judicial, é juntado à petição inicial uma declaração de representantes de três entidades municipais, as quais afirmam conhecer os possuidores que figuram como autores da ação de usucapião e que "é de conhecimento público que os mesmos exercem posse mansa e pacífica por mais de 20 anos dos referidos imóveis".

Ressalta-se que a audiência de instrução e julgamento, no procedimento comum de usucapião, é considerada pela jurisprudência etapa fundamental do procedimento, uma vez que é através dela que se averiguarão as características da posse (tempo, se é mansa e pacífica, etc.):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. Ainda que presentes, em tese, os requisitos objetivos da pretensão da autora, não se pode olvidar que o requisito subjetivo, animus domini e tempo de posse não prescindem de dilação probatória, o que inviabiliza o julgamento antecipado da lide, competindo à autora comprovar o fato constitutivo de seu direito, que, em se tratando do tempo de posse exercido sobre o imóvel sub judice, se dá, em regra, pela colheita da prova testemunhal em audiência de instrução e julgamento. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravado de Instrumento Nº 70042994756, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, Julgado em 14/06/2011)

Ação de usucapião extraordinário julgada procedente. Ausência de oportunidade de produção de prova testemunhal pelas partes. A ausência de abertura de prazo para manifestação quanto à oportunidade ou ao interesse na produção de prova,

especialmente de prova oral, seguida da sentença declaratória do usucapião, ocasiona prejuízo à parte demandada e, talvez, ao usucapiente, sendo imprescindível e aconselhando-se, conforme o interesse das partes, que se demonstre, ou não, a posse com as características ao usucapião, situação que justifica o provimento do recurso para que se aperfeiçoe a prova. (Apelação Cível Nº 70045013067, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 05/10/2011)

Ocorre que ante à peculiaridade da ação coletiva de usucapião, substituiu-se a audiência de instrução com oitiva das testemunhas pela declaração das entidades informando acerca da posse mansa e pacífica dos autores da demanda. No primeiro processo ajuizado, as entidades declarantes foram o hospital do município, da associação cultural e tradicionalista de Amaral Ferrador e o sindicato dos trabalhadores rurais local.

Referiu uma das sentenças já prolatadas, acerca das provas levadas aos autos pertinentes às posses:

Por outro lado, a comprovação de que todos os autores ocupam as suas áreas há, no mínimo, 15 anos pode ser extraída não apenas das declarações por eles prestadas com relação aos respectivos lindeiros – acima referidas -, como também a partir das declarações prestadas pelos representantes das seguintes entidades municipais, todos com amplo histórico de atuação perante a comunidade: Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Amaral Ferrador (fl. 133); Sociedade Hospitalar São José (fl. 138) e Associação Cultural e Tradicionalista de Amaral Ferrador (fl. 145).

Tais declarações, no contexto acima referido, afastam a necessidade de produção de prova oral para comprovação do período aquisitivo. (Processo nº 10900024608, Vara Judicial da Comarca de Encruzilhada do Sul, sentença proferida em 08 de abril de 2011).

Cumpra-se para o fato de que foram mantidas as intimações para a fazenda do Estado e da União previstas no art. 943 do Código de Processo Civil, sendo que a intimação do município fora dispensada em razão da prefeitura municipal disponibilizar de antemão aos possuidores uma declaração no sentido de que não se opõe a nenhuma das posses referentes à quadra objeto da ação, documento que é anexado à petição inicial.

No despacho inicial da primeira ação coletiva de usucapião, o juiz prolatou a seguinte decisão interlocutória:

Considerando o caráter social da presente demanda, defiro AJG aos requerentes. Anoto, por princípio que essa demanda está inserida no Projeto de Regularização do Solo Urbano do Município de Amaral Ferrador. A petição inicial observou os requisitos dos arts. 941 e 942 do Código de Processo Civil. Todos os confinantes dos imóveis que compõem o quarteirão são autores ou manifestaram o consentimento com o pedido, o que também ocorreu com relação à Fazenda Municipal, única

lindeira do quarteirão. Assim, não há se cogitar de citação de confinantes. 4. Resta, pois, ao processamento do pedido coletivo, unicamente, a publicação do edital dirigido a eventuais interessados e as notificações das Fazendas do Estado e da União, o que ora determino. 5. Com a certificação da fluência dos prazos respectivos, dê-se vista ao Ministério Público para parecer. (Processo nº 045/1.09.0001892-6, decisão prolatada pelo Juiz Marcelo Malizia Cabral em 26 de outubro de 2009, Comarca de Encruzilhada do Sul)

Determina o art. 943 do Código de Processo Civil:

Art. 943. Serão intimados por via postal, para que manifestem interesse na causa, os representantes da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. (Redação dada pela Lei nº 8.951, de 13.12.1994)

A primeira ação coletiva de usucapião foi ajuizada em 19 de setembro de 2009, sendo que sua sentença foi proferida em 26 de agosto de 2010, beneficiando 15 possuidores com o título de propriedade dos terrenos em que moravam. A entrega dos títulos foi feita em Sessão Solene da Câmara de Vereadores do município em 18 de novembro de 2010.

A importância do projeto para os cidadãos amaralenses foi destacada pelo juiz de direito Bruno Jacoby de Lamare na sentença (ANEXO C) que proferiu:

São inúmeras, convém referir, conforme bem destacado na inicial, as vantagens que decorrem da regularização formal da propriedade, seja no plano individual – a partir do acesso a linhas de crédito só conferidas ao titular do domínio da área ocupada (para construção e reforma da casa própria) -, seja em âmbito público – considerando a perspectiva de aumento da arrecadação fiscal do Município.

Todavia, talvez seja no plano moral individual de cada cidadão beneficiado com a medida que floresçam os frutos mais valiosos deste empreendimento de regularização: de fato, em um País tão castigado pela desigualdade de renda e pelas dificuldades de acesso a condições mínimas de habitação, um título de domínio registrado em cartório, pertinente a uma grande área de terras ou mesmo relativo a uma pequena casa ou a um pequeno terreno, é muito mais que um simples documento comprobatório de propriedade; é certamente, um atestado público de que se lutou e se venceu neste contexto de dificuldades, não apenas passível de conferir segurança às relações negociais, mas, principalmente, de preservar e ressaltar a auto-estima daquele que vive e constrói seu patrimônio licitamente.

Por todas estas razões, é que se deve louvar a presente iniciativa, principalmente no tocante ao esforço empreendido, em âmbito municipal, pelos operadores jurídicos que assumiram a responsabilidade de executar o projeto. (Processo nº 10900024608, Vara Judicial da Comarca de Encruzilhada do Sul, sentença proferida em 08 de abril de 2011)

Atualmente apenas duas demandas já foram julgadas (total de 29 lotes titulados), estando em trâmite 24 ações, conforme mapa (ver ANEXO A).

3.3 ELEMENTOS TEÓRICOS PRESENTES NA EXPERIÊNCIA

A partir da abordagem dada ao procedimento judicial e extrajudicial adotado no projeto de regularização do solo de Amaral Ferrador, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca das principais características que marcam a pioneira iniciativa, as quais perpassam por alguns conceitos e fundamentos já analisados nessa pesquisa e por questões inerentes a eles, mas que não se costuma tratar diretamente nas categorias até agora analisadas.

Assim, começa-se uma análise sobre a adoção de um projeto de regularização do solo de forma isolada, tal qual vem sendo feito no município em estudo, sem que haja outros projetos de cunho social dando suporte e complementariedade, para que se possa observar os argumentos e contra-argumentos da implementação desse tipo de política social. Para tanto, passa-se a uma análise da teoria de Hernando de Soto (2001), cuja principal característica, conforme já mencionado, é a defesa da titulação massiva de terrenos irregulares, o que, por si só, significaria uma melhora expressiva na vida dos beneficiados e levaria a um natural desenvolvimento urbano, social e econômico da comunidade.

Ocorre que os motivos que levam o autor a defender os processos de regularização do solo são diferentes dos usualmente vistos dentro das concepções de políticas públicas, uma vez que ele não recorre aos tradicionais argumentos humanitários, religiosos ou sociopolíticos, mas fornece uma perspectiva econômica à ilegalidade.

Edésio Fernandes (2006b) elabora uma crítica a respeito da teoria elaborada por de Soto:

Entretanto, em que pese sua importância, suas ideias devem ser recebidas com muita cautela e de maneira crítica. Ele propõe que negócios, atividades e assentamentos ilegais sejam vistos não como “problema”, mas como “capital morto” de valor inestimável, o qual, se devidamente reanimado e transformado em “capital líquido”, pode vir a reativar sobremaneira a economia urbana e a combater a crescente pobreza social. O montante de “capital morto” foi calculado por de Soto em US\$9.3 trilhões, número esse que com certeza despertou a atenção de políticos, promotores imobiliários e organizações financeiras no Brasil e em vários países.(...) Atrativas como certamente são, há muitas falhas nos argumentos de de Soto, e um debate crítico cada vez mais intenso tem sido conduzido internacionalmente acerca de suas propostas. Deve-se salientar que uma tal avaliação crítica de suas ideias torna-se ainda mais fundamental devido ao impacto que programas de regularização inspirados por elas tem tido na vida cotidiana de milhões de pessoas (FERNANDES, 2006b, p. 39).

Pode-se vislumbrar uma crítica tanto à falta de rigor metodológico que levou de Soto a calcular o volume de “capital morto” decorrente da ilegalidade do uso do solo, quanto à excessiva simplificação de suas ideias, sugerindo Edésio Fernandes (2006b) que há uma absoluta manipulação da dinâmica complexa dos mercados de terras informais e formais.

Isso porque, destaca Fernandes (2006b) que em a propriedade da terra tem cumprido um papel específico em países em desenvolvimento, e especialmente na América Latina: como nestes países há uma combinação entre mercados de capitais fracos, economias altamente inflacionárias e sistemas de previdência social deficientes, a propriedade da terra vem se mostrando um instrumento essencial de capitalização, gerando a cultura da especulação, dando suporte a uma herança de patrimonialismo e clientelismo político. Assim, o referido processo vem afetando de forma importante as condições de acesso à terra urbana e à moradia, assim como à distribuição espacial de equipamentos e serviços públicos, provocando o fenômeno de ilegalidade urbana.

Ainda, Edésio Fernandes (2006b) defende que Hernando de Soto falhou ao não reconhecer nos assentamentos consolidados os pobres já conseguiram acumular recursos e formar uma espécie de patrimônio, o que só foi viável em razão da existência de acesso a crédito, ainda que o mesmo não seja oferecido por instituições formais.

Essa crítica decorre do fato de Hernando de Soto não ter apresentado nenhuma evidência de que os bancos e demais instituições oficiais de crédito e financiamento estariam dispostos a ofertar crédito para os pobres, de maneira que há muitas provas históricas de que isto de fato não ocorre. Exemplo do aludido ocorreu inclusive no caso do Peru, país de origem de Hernando de Soto, onde o número de pobres que efetivamente tiveram acesso a crédito oficial sistemático em seguida a um programa massivo de regularização mostrou-se totalmente insignificante. Ainda, estudos realizados na Colômbia questionaram se realmente os pobres têm interesse em obter crédito oficial, devido às implicações financeiras e fiscais do processo (FERNANDES, 2006b).

A falta de programas que deem suporte à simples legalização formal dos assentamentos também é um ponto fraco decorrente da teoria de Hernando de Soto, de maneira que a simples titulação não garante automaticamente o acesso a direitos fundamentais e tampouco inibe a segregação espacial:

Além disso, estudos recentes têm questionado a sustentabilidade urbanística e socioambiental dos assentamentos no Peru, México, El Salvador e outros países que já foram legalizados como resultado de programas inspirados pelas idéias de de Soto. Tais programas têm focado exclusivamente, e artificialmente, na legalização formal dos assentamentos informais e não têm tido suporte em programas de urbanização e outros programas socioeconômicos, assim deixando de promover qualquer integração socioespacial. (FERNANDES, 2006b, p. 40)

Edésio Fernandes (2006b) defende, assim, a ideia de que se promovidas de maneira isolada, as políticas de legalização não têm impacto significativo sobre as condições de pobreza urbana, ideia que não é corroborada por todos, uma vez que para alguns autores as políticas de regularização fundiária incidem de forma expressiva sobre o problema da habitação, se não solucionando, ao menos amenizando-o (DE SOUZA, 2002), devendo tais políticas ser entendidas como a possibilidade de um real benefício para a cidade, à medida que objetiva atender os anseios, não só da população diretamente beneficiada, mas da sociedade com um todo (STAURENGHI, 2003).

Argumentando ainda no sentido dos malefícios trazidos por uma política de regularização fundiária que tão somente garanta a titulação de imóveis aos beneficiários, aponta Fernandes:

De fato, diversas pesquisas no Brasil e internacionalmente têm mostrado que, mesmo na ausência de legalização, e dado um conjunto de fatores políticos, sociais e institucionais, os moradores de assentamentos ilegais têm tido acesso a crédito informal – e mesmo formal, em alguns casos – e têm se sentido seguros de sua posse, a ponto de investir regularmente nas suas casas e negócios informais. Por outro lado, essas pesquisas têm revelado que, na falta de outras políticas sociais e programas econômicos que lhe dê suporte, a mera atribuição de títulos individuais de propriedade pode até garantir a segurança individual da posse, mas com frequência acaba fazendo com que os moradores vendam suas novas propriedades e se mudem para as periferias precárias, em muitos casos invadindo novas áreas – onde o mesmo processo de ilegalidade começa novamente. Se tomada isoladamente, a outorga de títulos individuais de propriedade plena não leva à integração socioespacial pretendida pelos programas de regularização, e que justificaria o investimento público (2006b, p. 40).

Salientando a importância da regularização fundiária no sentido de titulação dominial, salienta-se o entendimento de Venício Salles, segundo o qual a mesma “foi pensada como um instituto capaz de gerar, por si só, certa alteração intrínseca nas cidades, propiciando melhoria da vida coletiva produzida a partir de impulsos de índole individuais e até mesmo coletivos” (2006, p. 101). Tais impulsos, segundo o autor, seriam formados através de associações de bairros ou de movimentos apoiados por organizações não governamentais ou centros religiosos.

A crítica construída em relação à teoria de legalização de Hernando de Soto defende que os verdadeiros privilegiados desse tipo de política não são os grupos pobres, mas sim os grupos econômicos privados, vinculados ao desenvolvimento da terra urbana, os quais se beneficiariam do investimento público na urbanização dessas áreas (FERNANDES, 2006b).

Salles, no entanto, defende que “a regularização patrimonial é capaz de atingir o cidadão em seu íntimo, em seu sentir, que reflete em seu comportamento”, explicando que o título de domínio/propriedade, “que transforma o informal, em formal, o excluído, em incluído, afastando os opositores ou inimigos da cidade”, transforma os mesmos em aliados para os interesses coletivos” (SALLES, 2006, p. 101).

Ainda, Edésio Fernandes destaca o interesse em organizações norte-americanas apoiarem as ideias de Soto, indo de encontro à luta pelo direito à moradia:

Há pelo menos uma distinção fundamental entre a campanha da ONU e as políticas do Banco Mundial: enquanto a ONU/Habitat está se batendo pelo reconhecimento do direito social de moradia, o Banco Mundial está explicitamente defendendo o direito individual de propriedade e a homogeneização dos sistemas jurídicos nacionais, dentre outras razões de forma a remover os obstáculos à circulação global do capital imobiliário internacional. (...)

Não é por acaso que as mesmas organizações norte-americanas que têm colocado sistematicamente todo tipo de obstáculos aos esforços da ONU, no sentido de promover o reconhecimento internacional do direito de moradia – tendo inclusive boicotado a Conferência da ONU sobre assentamentos humanos (“The City Summit”) em Istambul, em 1996 – têm abraçado as idéias de Hernando de Soto com um vigor incomparável. (2006b, p.38 e 40).

Destaca-se que diversos países têm traduzido as propostas de de Soto em políticas públicas nacionais de regularização fundiária em grande escala, como por exemplo, Peru, México, El Salvador, Egito, Romênia, dentre outros, sobretudo por orientação do Banco Mundial.

A respeito da importância, por si só, da titulação dominial, cumpre salientar o ensinamento de Venício Salles:

Dentre as relevantes prioridades apontadas pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10 de julho de 2001), consta a regularização fundiária, direcionada à resolução das questões dominiais e de urbanização junto à população mais carente. A legislação não estabeleceu uma ordem ou uma prioridade, permitindo que os governos locais, promovam a devida eleição, que pode ter início até mesmo pela titulação dominial, considerando sempre que a própria população beneficiada pela conquista da

propriedade, uma vez segura do direito sobre o imóvel, é capaz de produzir movimentos constantes, determinando uma forma de urbanização espontânea, gerando um certo fluxo econômico ativo. (2006, p. 101)

O que não se pode negar são os problemas gerados pela informalidade do uso da terra, tanto no que diz respeito à questão econômica (principal enfoque de de Soto), quanto (e principalmente) no que diz respeito a acesso a direitos fundamentais, especialmente ao direito à moradia adequada. É certo que a política de regularização do solo adotada de forma isolada, sem um planejamento maior, a médio e longo prazo, no sentido de se estabelecerem diretrizes e objetivos para o combate à segregação urbana e a busca pelo direito à moradia, acabam não tendo o mesmo efeito, mas isso não significa que essa política já nasça fadada ao insucesso pelo simples fato dela não ter sido elaborada dentro de um planejamento maior, de forma integrada.

Dessa forma, algumas considerações acerca da importância do papel do planejamento para a implementação de políticas públicas se faz necessário. Isso porque, conforme já exposto, a política de regularização do solo adotada em Amaral Ferrador foi pensada e colocada em prática tendo em vista unicamente o problema específico da ilegalidade no uso do solo existente no município. O que se pode observar, no entanto, é que a adoção desse projeto surgiu em um momento crucial para as políticas de acesso à moradia adequada, sendo que mesmo tendo sido criado pelos poderes locais, integra-se com a lógica nacional de busca por segurança da posse e combate à ilegalidade.

A ideia do plano esvaziado pela falta de planejamento é abordada por Bercovici, autor que destaca o abandono do planejamento pelo estado, a partir da década de 80, ressaltando que “a atuação estatal caracteriza-se, desde então, como desprovida de uma diretriz global para o desenvolvimento nacional. A política econômica limitou-se à gestão de curtíssimo prazo dos vários “planos” de estabilização econômica”, concluindo o autor acerca da incapacidade do Poder Público de implementar “políticas públicas coerentes, com superposição e implementação apenas parcial de diversos planos ao mesmo tempo” (2005, p. 76).

Segundo José Afonso da Silva, o planejamento “é um processo técnico instrumentado para transformar a realidade existente no sentido de objetivos previamente estabelecidos”, sendo o planejamento econômico “um instrumento de racionalização da intervenção do

Estado no domínio econômico” (2009, p. 785-787). Destaca o autor (2009) que a tradução jurídica do processo técnico do planejamento é feita por meio da elaboração de planos.

Gilberto Bercovici tem posicionamento diferente, defendendo que o planejamento é um ato que exige escolhas e traduz necessariamente ideologias políticas, não sendo neutro, técnico, sendo que é sempre voltado para o futuro. O plano, por conseguinte, seria a expressão da política geral do Estado, sendo ato de direção política, determinando a vontade estatal “por meio de um conjunto de medidas coordenadas, não podendo limitar-se à mera enumeração de reivindicações”. (BERCOVICI, 2005, p. 69-70)

Conforme o ensinamento de Eros Grau, o planejamento não pode ser enquadrado dentre as modalidades de intervenção do estado sobre ou no domínio econômico, uma vez que o mesmo qualifica esta intervenção, racionalizando-a. Para o autor, o planejamento nada mais é do que

[...] forma de ação racional caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos”, o planejamento, quando aplicado à intervenção, passa a qualificá-la como encetada sob padrões de racionalidade sistematizada. Decisões que vinham sendo tomadas e atos que vinham sendo praticados, anteriormente, de forma aleatória, ad hoc, passam a ser produzidos, quando objeto de planejamento, sob um novo padrão de racionalidade. (GRAU, 2006, p. 151).

Marília Lourido dos Santos (2002), ao apontar os três fatores para se estudar as políticas públicas, destaca que o planejamento inerente à noção de políticas públicas, tornou-se indispensável para garantir maior eficiência da gestão pública e da própria tutela legal, informando que sua realização importa elevar o nível de racionalidade das decisões, o que evita processos econômicos, sociais e políticos de cunho cumulativos e não reversíveis, em direções indesejadas.

Ainda, explica a autora acerca da diferença entre planejamentos, planos e programas:

Neste aspecto, os planejamentos, planos e programas serão os instrumentos pelos quais serão instrumentalizadas as políticas públicas, na qual, para tal, expressar-se-ão em leis que permitam institucionalizar suas diretrizes e metas. Contudo, o termo política pública é mais abrangente que o de plano ou de programa (os quais apenas escolhem meios de realização das metas de governo), compreendendo, para tanto, uma ensejo de opção entre os objetivos (havendo, portanto, uma hierarquização) da

qual depende dos agentes através da uma escolha de prioridades (SANTOS, 2006, p. 84).

Neste diapasão, Bercovici ensina que é condição prévia e indispensável da política de desenvolvimento a reforma estrutural de um país. Assim, essa reforma estrutural só ocorrerá a partir de decisões coordenadas pelo planejamento, visando a modificação das estruturas socioeconômicas, distribuição e descentralização da renda e integração social e política da população. Só assim, conforme defende o autor, se consolidaria um desenvolvimento integral e completo da sociedade. (BERCOVICI, 2005, p. 69)

Ocorre que para Bercovici, falta vontade política em planejar, descumprindo-se o preceito constitucional disposto no art. 174, § 1º, da Carta Magna,¹⁷ haja vista a inexistência de uma legislação sistemática a respeito do planejamento. Para o autor, essa inércia evidencia a crise do Estado brasileiro:

Sem repensarmos o Estado brasileiro, como queremos estruturá-lo e quais devem ser seus objetivos, não há como pensar em planejamento [...]. A crise do planejamento no Brasil, apesar da Constituição de 1988, só será superada com a reestruturação (para não dizer restauração) do Estado brasileiro, no contexto do tão necessário e adiado projeto nacional de desenvolvimento (BERCOVICI, 2005, p. 85-86).

O que se pode notar, neste contexto, é a falta de uma política nacional específica para a regularização do solo em municípios de pequeno porte, com uma realidade urbana diferente dos grandes centros mas que também possuem problemas importantes no que se refere ao acesso pleno à moradia. Ao tornar facultativa a implementação do plano diretor para municípios de pequeno porte (com menos de vinte mil habitantes), a legislação induz à conclusão de que os instrumentos dispostos no *Estatuto da Cidade* não são direcionados a estas realidades, o que, conforme percebido a partir da realidade de Amaral Ferrador, se pode confirmar. A adoção de planos jurídica e politicamente isolados, assim, é medida que muitas vezes se impõe para os municípios pequenos, pelo menos no que tange a um planejamento nacional, cuja integração e harmonia entre planos para diferentes realidades urbanas inexistem.

¹⁷ Dispõe o dispositivo constitucional: Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.:

Quanto à importância do plano diretor neste contexto de planejamento destaca-se o ensinamento de José Afonso da Silva (1995, p. 124) no sentido de que “é plano, porque estabelece os objetivos a serem atingidos, o prazo em que estes devem ser alcançados [...], as atividades a serem executadas e quem deve executá-las”, ponderando o autor que o termo diretor decorre do fato de fixar “as diretrizes do desenvolvimento urbano do Município”. (SILVA, 1995, p. 124)

Acontece que o papel do município na realização de políticas vem se tornando cada vez mais importante, sendo relevante atentar para o fato de que apesar do aumento de sua capacidade financeira a partir da Constituição Federal, a participação dos municípios na receita tributária global não supera os 18 ou 20%, percentual que se mostra aquém do necessário diante dos vários encargos e responsabilidades assumidos inclusive de outras esferas do poder. Tal realidade obriga os municípios a negociar recursos nos diversos programas federais ou estaduais. Com a frágil base econômica local, aliada à ineficiência administrativa, os recursos próprios em grande parte dos municípios não ultrapassam os 5% do total da receita. Com isso, “a autonomia de realizar políticas próprias sem vinculação aos programas federais e estaduais é mínima” (TEIXEIRA, 2001, p. 06).

Ricardo Hermany destaca a importância da ideia de subsidiariedade e sua compatibilidade com a descentralização do poder, uma vez que “poder centralizado atua sempre a título principal, não garantindo autonomia para as demais esferas” (2012, p. 290). Assim, segundo o autor:

[...] o princípio remete-nos a uma forma perspectiva de valorização dos espaços mais próximos do cidadão, de forma que fortalece as estratégias de decisão formuladas a partir da esfera local de poder. Além disso, evidencia o papel da sociedade como elemento central no processo de formação e posterior controle das decisões públicas – sejam administrativas ou legislativas. (...) Trata-se, pois, de um elemento intermediário importante de valorização do espaço local sem que isso signifique um fortalecimento desmedido de eventuais oligarquias locais, pois prescinde da articulação com as esferas nacionais. Destaca-se, assim, a individualidade, a criatividade do poder local, sem que se perca de vista a unicidade do sistema que, tanto no Brasil quanto em Portugal, tem numa Constituição de natureza social importante elemento referencial. (HERMANY, 2012, p. 291)

Ocorre que se observa um processo de descentralização desordenado, sendo que inúmeros encargos estão sendo transferidos sem os correspondentes recursos. Estes dependem das chamadas “transferências negociadas”, que usam critérios como a posição política, o prestígio e a vinculação partidária dos prefeitos e parlamentares, cujas alianças se pautam, em

grande parte, pelos interesses eleitoreiros e clientelistas, de forma que “as receitas dos fundos de participação são distribuídas com critérios que concentram a renda tributária em poucos municípios, os de maior desenvolvimento econômico” (TEIXEIRA, 2002, p.07).

Cumpra salientar que nas áreas tradicionalmente objeto de políticas públicas, tais como habitação, assistência social, meio ambiente, saneamento, produção agropecuária, abastecimento alimentar, educação, saúde, o município tem competência comum com a União e o Estado, a qual é exercida através de cooperação entre as esferas de poder, por transferência de recursos, ou então cooperação técnica. No entanto, os limites entre as esferas de poder não foram regulamentadas, devidamente definidas, o que leva a uma superposição de atividades.

Dowbor refere acerca da necessidade da “recuperação do controle por parte do cidadão” para que se possam resolver os graves problemas que ocorrem nas cidades, destacando, assim a que esse controle deve ocorrer, “no seu bairro, na sua comunidade, sobre as formas do seu desenvolvimento, sobre a criação das dinâmicas concretas que levam a que nossa vida seja agradável ou não” (DOWBOR, 1999, p. 10).

Assim, o município se apresenta como este espaço, sendo uma unidade básica de organização social em que a cidadania é construída e cada vez mais fortalecida. Ocorre, porém, que ainda hoje a maior parte das decisões são tomadas muito longe do cidadão, sendo que a centralização do poder político e econômico que caracteriza a nossa forma de organização leva, em última análise, a uma separação nítida entre as necessidades da população e o conteúdo das decisões sobre o desenvolvimento econômico e social (DOWBOR, 1999).

Segundo Alcântara, o poder municipal é “a esfera privilegiada de governo e mais próxima do cidadão, capaz, em conjunto com sua população, de equacionar e prestar serviços”, assim como é importante para “conduzir processos de articulação e entendimento entre os agentes da sociedade civil, responsáveis pela promoção do desenvolvimento econômico, em nível local” (ALCANTARA, 2001, p. 10).

Pode-se afirmar, conforme refere Draibe, que o processo de democratização do país está relacionado à percepção do espaço local, como elemento chave do mesmo, em que se faz

necessária a compreensão e composição das formas administrativas municipais e descentralizadas enquanto espaço público e institucional das políticas sociais (DRAIBE, 1990).

As dificuldades no que tange à administração dos municípios, especialmente quanto à gestão de políticas públicas são ressaltadas por Teixeira, o qual faz uma análise embasada em aspectos pertinentes à questão da infraestrutura e recursos:

A administração dos municípios fica ainda mais precária com o desmonte, nos últimos anos, de agências técnicas federais e estaduais que lhe prestavam assistência. Na política neoliberal, a descentralização é, principalmente, a transferência da responsabilidade da execução e custeio de políticas para a família e a sociedade. Em paralelo, mantém-se a transferência de subvenções sociais para entidades indicadas, com critérios político-eleitorais, por parlamentares ou outras instâncias do poder, pulverizando recursos sem priorizar as necessidades da população. [...]. Assim, propor, formular e participar da gestão de alternativas de políticas públicas é enorme desafio para a sociedade civil. E só é possível tratando da distribuição e alocação dos recursos públicos e da composição do poder público. (TEIXEIRA, 2001, p. 07).

É possível, assim, se vislumbrar que ao mesmo tempo em que se fala da necessidade de cada vez mais conferir autonomia e poder aos municípios, de maneira que é através destes que se poderão buscar a concretização da participação democrática, da cidadania e da busca pela concretização efetiva de direitos fundamentais, paradoxalmente faltam-lhes ferramentas adequadas e estrutura mínima para colocar políticas públicas essenciais em prática. O exemplo de Amaral Ferrador demonstra, no entanto, que a vontade política e integrada entre os poderes locais (executivo, legislativo e judiciário), assim como a participação ativa da população, podem construir políticas capazes de, se não resolver, amenizar de forma considerável os problemas sociais pelos quais passam os munícipes.

Assim, outro ponto que se mostra de fundamental destaque no projeto de usucapião coletivo de Amaral Ferrador é a participação ativa do poder judiciário, não meramente como um fiscalizador do papel do Estado no que tange à implementação de políticas públicas, mas como um verdadeiro promotor da política, participando desde o planejamento da mesma até a execução. Neste sentido, pertinente se faz elaborar algumas considerações acerca do papel do referido Poder no que tange às políticas públicas e de que forma essa participação pode se aperfeiçoar no sentido de somar forças em prol da efetivação de direitos fundamentais.

Destacam Aguiar e Borba (2006, p. 187) que o poder judiciário “foi chamado a posicionar-se e a prestar tutela jurisdicional, satisfazendo pretensões antes próprias e exclusivas do Poder Executivo”, destacando que isso ocorreu em razão da crise do Estado e “um conjunto imenso de diretrizes constitucionais e legais não atendidas”, o que, segundo os autores, gerou um passivo de direitos não implementados pelo ente executivo, determinando a presença de algumas expressões das Políticas Públicas, como ato administrativo vinculado.

Tal fato acarretou a possibilidade da discussão no âmbito do Judiciário acerca das políticas públicas, sendo possível, hoje, as chamadas sentenças de integração política e social, as quais consagram a presença de magistrados não só como conhecedores e aplicadores do direito objetivo, mas também obriga os mesmos a terem perspicácia e sensibilidade social, transitando por um terreno que evidencia um misto de conteúdo jurídico e político (AGUIAR; BORBA, 2006).

Dirley da Cunha Júnior destaca a necessidade do juiz de direito assumir novas responsabilidades no Estado Social:

[...] O Juiz, no Estado Social da sociedade de massas, deve assumir novas responsabilidades e aceitar a nova missão de interventor e criador das soluções reclamadas pelas novas demandas sociais, tornando-se co-responsável pela promoção de interesses finalizados por objetivos socioeconômicos. Do contrário, mostrando-se incapaz de garantir a efetividade dos direitos fundamentais, máxime dos direitos sociais, na prática caba sendo conivente com sua sistemática violação.

[...] Noutras palavras, quando os órgãos de direção política (Legislativo e Executivo) falham ou se omitem na implementação de políticas públicas destinadas à efetivação dos direitos sociais, cumpre ao Poder Judiciário – co-responsável no processo de construção da sociedade do bem-estar – adotar uma posição ativa e dinâmica na realização das finalidades do Estado Social, desenvolvendo e efetivando diretamente os preceitos constitucionais definidores desses direitos sociais (2004, p. 352-353).

Isso não quer dizer, no entanto, que a imparcialidade necessária no exercício de função de julgar deva ser colocada de lado, mas exige, necessariamente que haja uma superação do tradicional distanciamento entre o magistrado e a lide, tendo em vista a natureza dos interesses e direitos em litígio, e também devido ao fato de que em alguns momentos ele será chamado a atuar de ofício (AGUIAR; BORBA, 2006, p. 187).

É fato que hoje ainda exista uma grande dificuldade de implementação das leis em vigor, decorrente da falta de informação e educação jurídicas, e da limitada capacidade de

ação das agências públicas, bem como em razão das “difíceis e limitadas condições de acesso ao poder judiciário para a promoção do reconhecimento dos interesses sociais e ambientais” (FERNANDES, 2006b, p. 18), sendo que a redução destas dificuldades passa, necessariamente, pela mudança de postura do judiciário.

Edésio Fernandes, especificamente sobre a questão da regularização fundiária, destaca que “o caminho está aberto para a formulação e implementação de políticas habitacionais e programas de regularização fundiária que promovam o reconhecimento efetivo do direito à moradia”, mas pondera que problemas jurídicos “poderão ser significativamente minimizados, se houver uma devida integração na ação institucional das várias agências envolvidas em todos os níveis governamentais” (2006b, p. 48). Assim, elabora o autor acerca do papel de cada ator nesse processo de luta e conquistas:

[...] os agentes privados e comunitários – especialmente ONGs e movimentos de moradores – só têm a ganhar com a construção de um consenso político amplo que dê suporte à formulação de políticas públicas e programas sociais, já que inundar os tribunais com ações individuais e/ou coletivas – sobretudo na falta de critérios processuais adequados – pode ser contraproducente. Naqueles contextos em que um tal consenso não for possível, o reconhecimento inequívoco – pela Constituição, pelo *Estatuto da Cidade* e pela Medida Provisória – do direito à moradia com certeza vai dar um novo vigor às lutas político-sociais que se processam também dentro do poder judiciário (2006, p. 48).

Ocorre que o poder judiciário pode e deve ir mais além do que um mero mediador de conflitos de interesses pertinentes às questões sociais. A função do magistrado exige um comprometimento no sentido de fomento à dignidade da pessoa humana, o que torna indispensável a busca pela concretização dos direitos fundamentais.¹⁸ Este comprometimento obriga que o judiciário ultrapasse a barreira do agir quando provocado, do atuar tão somente em casos de falhas ou omissão dos órgãos estatais, exercendo, a exemplo do que fez no projeto de regularização do solo de Amaral Ferrador, um papel de promotor de políticas públicas, agindo de forma integrada e harmônica com os demais poderes, para a concretização de direitos e combate às desigualdades.

Por fim, importante se abordar algumas considerações sobre uma das principais características do projeto de usucapião coletivo de Amaral Ferrador: a universalização.

¹⁸ O Código de Ética da Magistratura, em seu art. 3º dispõe que “a atividade judicial deve desenvolver-se de modo a garantir e fomentar a dignidade da pessoa humana, objetivando assegurar e promover a solidariedade e a justiça na relação entre as pessoas”.

José Paulo Netto destaca que o surgimento da ideia de universalização ocorreu com a Constituição Federal de 1988, a qual apontava para a construção de uma espécie de Estado de Bem-Estar Social. Assim, consagram-se explicitamente no texto constitucional além dos direitos civis e políticos, os direitos sociais. Com isto, destaca o autor, “colocava-se o arcabouço jurídico-político para implantar, na sociedade brasileira, uma política social compatível com as exigências de justiça social, equidade e universalidade” (NETTO, 2005, p. 77).

No entanto, em que pese a referida contemplação constitucional, segundo Yasbek (2004, p. 110), o Brasil nunca adotou uma política global de enfrentamento à pobreza, sendo que as “políticas sociais brasileiras têm-se mostrado erráticas e tímidas, incapazes sequer de atenuar a enorme desigualdade que caracteriza nossa sociedade”, argumentando que “focalizadas apenas nos indigentes, seletivas e compensatórias, as políticas sociais vêm desenvolvendo estratégias fragmentadoras da pobreza e se colocando em um movimento contrário à universalização de direitos sociais”.

Ainda, argumenta Kerstenetsky que na medida em que a política social sofre uma compartimentalização (em caso de focalização), seu vínculo com a noção de direitos sociais universais perde força, e ela se torna um coadjuvante do objetivo de eficiência econômica. Diz-se, assim, que o imperativo da eficiência global alcançada pela livre operação dos mercados “superou o dos direitos (exceto, naturalmente, aqueles necessários à operação de mercados livres) e o da (efetiva) equidade, a qual seria mais sensível a demandas também pela redução das desigualdades e não apenas da “pobreza imerecida” (KERSTENETZKY, 2006, p.569).

Esping Andersen (1990) defende, em contrapartida a essa nova lógica, que haja um processo de “desmercantilização”, para que os indivíduos ou famílias possam ter um nível de vida aceitável independentemente de sua participação no mercado, independentemente de sua condição.

Explicando os argumentos que os defensores das políticas universalistas utilizam para justificar sua escolha, destaca-se:

É importante lembrar que em favor da implementação de políticas de caráter universal também encontram-se argumentos tanto de eficiência social quanto de natureza ética. É frequentemente apontado o fato de que políticas universais economizam vários recursos na alocação do gasto social, em particular, os custos associados ao desenho minucioso, à implementação e ao monitoramento de políticas focalizadas, e posterior avaliação dos impactos, necessária para a correção incremental dos "vazamentos" ou "exclusões" indevidos. Políticas universais economizariam outros custos menos tangíveis como o estigma. [...] Portanto, segundo argumentos universalistas preocupados com a eficiência social dos gastos sociais, para atingir os pobres mais eficientemente são necessárias políticas universais. (KERSTENETZKY 2006, p. 571-572)

Pondera-se, no entanto, no sentido de que a focalização em si não deve ser associada automática e necessariamente à justiça social de caráter residual, nem tampouco a universalização à garantia de direitos sociais. Deve-se ter claro que a universalização e a focalização são métodos alternativos e que, muitas vezes, se complementam na noção de justiça social que precisa ser previamente definida (KERSTENETZKY, 2006).

Isso porque, é certo que ao pensar-se em uma sociedade com o alto grau de desigualdade como a brasileira, pode-se cogitar a adoção das políticas focalizadas para a busca da igualdade e dos direitos sociais universais, uma vez que a “crescente disparidade entre as demandas sociais crescentes e a impossibilidade do Estado em atendê-las do modo convencional” (DUPAS, 1998, p. 231).

Machado (2006, p. 22) faz uma crítica à ideia da focalização alertando que “a ênfase no combate à pobreza (fato louvável por si só) acaba deslocando o debate dos direitos sociais da sociedade para o atendimento a certas necessidades básicas de uma parcela da população, como se esta discussão fosse dicotômica e excludente”.

Neste sentido, embora se note a necessidade de políticas focalizadas para garantir o acesso de alguns grupos a condições dignas de vida, não se pode olvidar que dependendo do modelo de Estado e Sociedade a que estas estejam respondendo, as mesmas podem ser instrumentalizadas como métodos paliativos de combate à desigualdade social, não perseguindo de fato os direitos sociais coletivos.

Pode-se dizer, neste contexto, que a concepção universalista adotada na política de regularização do solo de Amaral Ferrador, faz com que se combata de uma forma ainda mais eficaz a segregação espacial. Isso porque, além de se disponibilizar o registro de um imóvel a quem tinha apenas a sua posse, oportunizando aos beneficiários acesso a direitos e

principalmente à segurança jurídica decorrente da propriedade, também se garantiu a permanência de todas as famílias nos locais em que residem há anos, com o qual formaram sua identidade, seu sentimento de pertença, suas relações comunitárias.

Neste sentido, Edésio Fernandes destaca a importância de se trabalhar para que se preservem as comunidades no local em que elas construíram uma história, já que “legalizar o ilegal requer a introdução de estratégias jurídico-políticas inovadoras que conciliem o reconhecimento do direito de moradia com a permanência das comunidades nas áreas onde têm vivido” (FERNANDES, 2006b, p. 41).

Assim, a ideia central da política adotada no município de Amaral Ferrador decorre da lógica de que todos, independente de qualquer condição, devem ter acesso igual à moradia adequada, uma vez que este é um direito humano universal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concretização do direito fundamental e humano à moradia é imprescindível para a realização de uma sociedade justa e igualitária. Ocorre que alguns equívocos pertinentes ao conceito e conteúdo desse direito podem ser notados, sendo imprescindível para sua compreensão destacar sua diferença em relação ao direito à propriedade e ao mesmo tempo traçar alguns paralelos entre os mesmos.

O fato é que a concretização do direito de propriedade é um dos instrumentos para o exercício do direito à moradia, uma vez que proporciona a este segurança jurídica. A relatoria para moradia adequada da Organização das Nações Unidas informa os pressupostos para o exercício do direito à moradia: a segurança da posse; a disponibilidade de serviços, infraestrutura e equipamentos públicos; o custo acessível do imóvel; habitabilidade; não discriminação e priorização de grupos vulneráveis; localização adequada; e adequação cultural.

A posse, assim, mostra-se um instituto fundamental na concretização do direito à moradia, uma vez que a segurança da mesma é considerada um dos pressupostos deste, sendo que a transformação da posse em propriedade, através da ação de usucapião, é vista como uma forma de se perseguir tal direito. Neste sentido, a própria ideia de função social da posse imbuída da necessidade de uma devida utilização econômica da mesma e de uma consciência social relativa a ela, demonstra a importância de sua proteção para o alcance de seus fins sociais.

A informalidade do uso do solo pode ser visto, dessa forma, como um obstáculo para a concretização do direito à moradia, de maneira que se tornam indispensáveis à implementação de políticas de regularização fundiária aptas a garantirem segurança jurídica ao vínculo dos cidadãos com o lugar em que moram.

Pode-se afirmar que a questão da ilegalidade fundiária no Brasil é um dos grandes problemas sociais existentes nos centros urbanos, sendo que seu enfrentamento mostra-se urgente, tendo em vista a série de restrições de direitos gerados neste contexto, decorrentes da falta de infraestrutura, posse em áreas de risco, facilidade de remoções por parte do Estado,

falta de acesso a crédito para compra, construção e reforma do imóvel, etc. A segregação espacial, neste contexto, é apontada como uma das principais consequências da informalidade no uso do solo, de maneira que as pessoas com maior vulnerabilidade acabam sendo excluídas para locais distantes do centro das cidades, com privação de serviços e de condições de sobrevivência digna, morando longe do trabalho, da escola, do lazer, mas cumprindo o papel que a classe dominante determinou para elas, mantendo-se invisíveis.

Em razão da problemática causada pelos assentamentos informais, tanto no aspecto social quanto urbanístico, o *Estatuto da Cidade* (Lei nº 10.257/2001) trouxe importantes instrumentos de combate à informalidade fundiária, tais como o usucapião urbano na modalidade coletiva, as zonas de especial interesse econômico e a concessão de direito real de uso e de uso especial para fins de moradia. Todos estes instrumentos vêm se mostrando eficientes para garantir segurança à posse e conferir, em alguns casos, o título de propriedade para pessoas que até então figuravam como meros possuidores de seus imóveis.

Ocorre que tais instrumentos não têm o condão de solucionar problemas decorrentes de realidades diferentes dos grandes centros cujo número de vulneráveis exige uma maior atenção dos legisladores e governantes. Neste sentido, os problemas pertinentes à informalidade no uso do solo nos municípios pequenos e pouco populosos acabam se tornando de difícil solução, até porque, em muitos casos, sequer estes lugares elaboraram seu plano diretor, instrumento indispensável para a realização das políticas dispostas no *Estatuto da Cidade*.

É diante dessa realidade que o projeto de regularização do solo urbano de Amaral Ferrador se apresenta como uma política pioneira e que vem colhendo seus frutos no sentido de conferir à população local, que figurava apenas como possuidora de seus imóveis, o título de propriedade dos mesmos.

Em razão da peculiaridade do contexto urbano do município, com pouco mais de seis mil habitantes e mais da metade dos lotes urbanos em situação irregular, sem registro no cartório de registro de imóveis, foi necessário elaborar um projeto condizente com esta realidade, que beneficia toda a população que se encontra em situação irregular no que tange ao seu imóvel, independentemente da condição econômica e de qualquer outro critério de seleção. Ainda, pode-se identificar como ponto decisivo para a realização e eficácia do

procedimento, a participação e promoção dos três poderes locais: executivo, legislativo e judiciário.

A ação coletiva de usucapião elaborada em Amaral Ferrador teve como fundamento legal o usucapião extraordinário previsto no Código Civil pátrio, sendo que todos os requisitos descritos para o deferimento da demanda foram mantidos, mas, para agilizar e viabilizar o procedimento no formato coletivo, algumas provas foram produzidas diferentemente. Além disso, o procedimento adotado para a entrega dos documentos pela população e o ajuizamento da demanda por quadras facilitou e agilizou o processo judicial. Ainda, os títulos de propriedade decorrentes deste processo são individuais, diferentemente do que ocorre no caso do usucapião coletivo previsto no *Estatuto da Cidade*, cujos imóveis ficam em condomínio, sem individualização dos terrenos, constando apenas a fração ideal de cada coproprietário.

Os fundamentos teóricos inerentes à política de regularização fundiária adotada em Amaral Ferrador servem, assim, para se perceber alguns aspectos importantes pertinentes à adoção de políticas públicas pelos municípios. Resta evidenciada a necessidade cada vez mais premente do poder local definir suas prioridades e, através da participação democrática da população e de todas as esferas desse poder, disponibilizar políticas capazes não só de concretizar direitos fundamentais de todos, mas também de incentivar o próprio exercício da cidadania. Em que pese se saber da importância do planejamento para que planos e políticas possam ser colocados em prática de forma eficiente e harmônica, não se pode negar que ações como esta, oriundas de um plano focado em um problema local, tem grande repercussão na vida da comunidade beneficiada.

O poder judiciário se mostrou um importante promotor da política de regularização adotada no município, trabalhando em fase anterior ao processo judicial, através de sugestões à equipe que elaborou o procedimento e conscientização da população acerca da importância do projeto de usucapião coletivo para a cidade e para cada um dos beneficiados. Assim, demonstra-se que o papel do magistrado pode extrapolar o mero julgamento da demanda que consta nos autos, sendo que sua participação quanto à implementação de políticas públicas não precisa, necessariamente, ficar restrita aos casos de controle dos atos dos governantes quando os mesmos falham ou se omitem a esse respeito.

Diante do exposto, observou-se o que é a política de regularização do solo urbano de Amaral Ferrador e de que forma a mesma está sendo implementada de maneira a buscar a concretização da propriedade e, conseqüentemente, do direito à moradia adequada, haja vista a segurança jurídica inerente à titulação do imóvel. O pioneirismo do projeto e o fato do mesmo ainda não ter sido completamente concluído, apesar de já ter beneficiado alguns possuidores (ora proprietários), não permitem uma análise acerca dos reais benefícios gerados pela regularização do solo na cidade, mas relatar o que vem sendo feito neste município demonstra, por si só, a importância de políticas como esta, adequadas à realidade local e atentas às necessidades da população, tratando todos de forma igualitária, respeitando suas identidades e, principalmente, perseguindo a concretização de seus direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sergio Henrique. **Política Social e Combate à Pobreza**. Rio de Janeiro: Zahar., 1987.

ABRAMO, Pedro (org.) **A Cidade da Informalidade: o desafio das cidades latino-americanas**. Rio de Janeiro: Faperj, 2003.

AGUIAR, Carlos; BORBA, Tereza. Regularização Fundiária e Procedimentos Administrativos. In ROLNIK, Raquel; [et al]. (org). **Regularização fundiária de assentamentos informais urbanos**. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006.

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da Função Social da Posse e sua Consequência frente à Situação Proprietária**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

ALCÂNTARA, Lucio. **Poder Local: gestão municipal**. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 2001.

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Tradução Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALFONSIN, Betânia. **A Política Urbana em Disputa: desafios para a efetividade de novos instrumentos em uma perspectiva analítica de direito urbanístico comparado (Brasil, Colômbia e Espanha)**. Rio de Janeiro: IPPUR, 2008.

_____. O significado do Estatuto da Cidade para os processos de regularização Fundiária no Brasil. In: ROLNIK, Raquel et al. **Regularização Fundiária de Assentamentos Informais Urbanos**. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006.

_____. Depois do Estatuto da Cidade: ordem jurídica e política urbana em disputa – Porto Alegre e o Urbanizador Social. In: **Rev. Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, V. 7, N. 2 / novembro 2005.

_____. **Regularização Fundiária: um imperativo ético da cidade sustentável – o caso de porto alegre. O direito à cidade. Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

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

ALVES, José Carlos Moreira. **Posse: evolução histórica**. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ANDERSON, P. Balanço do Neoliberalismo. In: Sader, E. et Gentili, P. **Pós-Neoliberalismo, as Políticas Sociais e o Estado Democrático**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

ARANTES, Otília Beatriz Fiori. Uma estratégia fatal. A cultura nas novas gestões urbanas. In: ARANTES, Otília; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. **A Cidade do Pensamento Único: desmanchando consensos**. Petrópolis: Vozes, 2000.

ARENDDT, Hannah. **O que é política?** Tradução Reinaldo Guarany. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

ARRUDA, Inácio. **Estatuto da Cidade: E agora?** São Paulo: Paz e Terra, 2001.

AUGUSTO, Maria Helena Oliva. Políticas públicas, políticas sociais e política de saúde: algumas questões para reflexão e debate. *Tempo Social; Rev. Sociol. USP*, S. Paulo, 1(2): 105-119, 2.sem., 1989.

BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1990.

BEHRING Elaine R; BOCHETTI, Ivonete. **Política Social: fundamentos e história**. 6 ed. São Paulo: Cortez, 2009.

BESSONE, Darcy. **Direitos Reais**. São Paulo: Saraiva, 1988.

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. v.2. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. (organizado por Michelangelo Bovero e traduzido por Daniela. Beccaccia Versiani). Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola e GIANFRANCO, Pasquino. **Dicionário de Política**. Tradução Carmen C. Varriale...[et. al.]. 4 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, v. 2.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONDUKI, Nabil. Política habitacional e inclusão social no Brasil: revisão histórica e novas perspectivas no governo Lula. In: **ArqUrb- revista eletrônica de arquitetura e urbanismo**. São Paulo: 2010/2.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 46ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Ministério das Cidades. **Plano Diretor Participativo: guia para a elaboração pelos municípios e cidadãos**. 2 ed. Brasília: Confea, 2005.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em: 10 de junho de 2012.

_____. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de julho de 2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 15 de junho de 2012.

_____. Comissão de Desenvolvimento Urbano e Interior da Câmara dos Deputados, Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República, Caixa Econômica Federal e Instituto Polis. **Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos**. 2 ed. Brasília: Câmara dos Deputados/Coordenação de Publicações, 2001.

BUENO, Laura Machado de Mello; MONTEIRO, Pedro Cauê Mello Rosa. Planos Diretores, aspectos urbanísticos e ambientais na Regularização Fundiária. In ROLNIK, Raquel; [et al]. (org). **Regularização Fundiária de Assentamentos Informais Urbanos**. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed., Coimbra: Almedina, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, e MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1991.

CARLOS, Ana Fani Alessandri. **Espaço-tempo na Metrópole: a fragmentação da vida cotidiana**. São Paulo: Contexto, 2001.

_____. **A Cidade**. 3 ed. São Paulo: Contexto, 1997.

CASTEL, Robert. **Metamorfoses da Questão Social: uma crônica do salário**. Tradução Iraci D. Poletti. Petrópolis: Vozes, 1998.

CENEVIVA, Walter. **Lei de Registros Públicos Comentada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

COCCARO FILHO, Celso Augusto. Usucapião Especial de Imóvel Urbano: instrumento da política urbana. **Revista de Direitos Difusos**, n. 20. p. 2698-2718, julho-agosto de 2003.

COMPARATO, Fabio Konder. **Direitos e Deveres Fundamentais em Matéria de Propriedade**. Publicação via internet (www.csf.gov/revista/numero3), setembro-dezembro, 1997.

DE SOUZA, Flávio A. M. Inclusão disputada: acesso à moradia em assentamentos informais em Recife. In: VALENÇA, Márcio e GOMES, Rita (Org.). **Globalização e Desigualdades: breves considerações**. Natal: A S Editores, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.4.

DOWBOR, Ladislau. **O que é Poder Local**. Disponível em <<http://dowbor.org/livros.pl.pdf>>. Acesso em 20 de maio de 2012.

DRAIBE, Sônia Miriam. As políticas sociais brasileiras: diagnósticos e perspectivas. In: **Para a Década de 90: prioridades e perspectivas de políticas públicas. Políticas sociais e organização do trabalho**, 4 ed. Brasília: IPEA/IPLAN, 1990.

DUPAS, G. A lógica econômica global e a revisão do Welfare State: A urgência de um novo pacto. São Paulo: IEA-USP, ESTUDOS AVANÇADOS, n. 33, maio/ago. 1998.

ESPING-ANDERSEN, G. **The Three Worlds of Welfare Capitalism**. Princeton: Princeton University Press, 1990.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FERNANDES, Edésio. Perspectivas para a renovação das políticas de legalização de favelas no Brasil. In: ROLNIK, Raquel; et.al. (Org.). **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

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

_____. Regularização de Assentamentos Informais: o grande desafio dos municípios, da sociedade e dos juristas brasileiros. In: ROLNIK, Raquel; et. al. (Org.). **Regularização Fundiária de Assentamentos Informais Urbanos**. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006b.

_____. A produção socioeconômica, política e jurídica da informalidade urbana. In: **Regularização da Terra e Moradia: o que é e como implementar**. FERNANDES, Edésio. et al. (org). Brasília: Gráfica da Caixa, 2002.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FULGÊNCIO, Tito. **Da Posse e das Ações Possessórias. Vol. I: teoria legal – prática**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GIL, Antonio Hernández. **La Posesión**. Madrid: Civitas, 1980.

_____. **La Función Social da Posseição: ensayo de teorización sociológico-jurídica.** Madrid: Alianza Editorial, 1969.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais.** 13ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de Direito Civil-Constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GOTTIDIENER, Mark, **A Produção Social do Espaço Urbano.** São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1993.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

HÖFLING, Eloisa de Mattos. Estado e políticas (públicas) sociais. **Cadernos CEDES.** Campinas, v. 21, n. 55, p. 30-41, nov. 2001.

HOLZ, Sheila. A flexibilização da legislação brasileira para garantir o direito fundamental à moradia. In: **Seminário Latino-americano Teoría y Política sobre Asentamientos Informales,** 2006, Buenos Aires.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo Demográfico 2010.** Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1>>. Acesso em 12 de set. 2012.

_____. Pesquisa de Informações Básicas Municipais 2009. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em 12 de set. 2012.

IHERING, Rudolf Von. **Teoria Simplificada da Posse.** Trad. Marco Zani. São Paulo: 2003.

IMPARATO, Ellade; SAULE JÚNIOR, Nelson. Regularização Fundiária de Terras da União. In: ROLNIK, Raquel; et. al. (Org.). **Regularização Fundiária de Assentamentos Informais Urbanos.** Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006.

JOHNSON, Norman. **El Estado de Bienestar en Transición. La teoría y la práctica del pluralismo de bienestar.** Madrid: Tr. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos.** Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

KATAOKA, Eduardo Takemi. Declínio do Individualismo e Propriedade. In: **Problemas de Direito Civil-Constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

KERSTENETZKY Celia Lessa. Políticas Sociais: focalização ou universalização? **Revista de Economia Política.** Vol. 26, nº 4 (104), pp. 564-574, outubro-dezembro/2006.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

LEFEBVRE, Henri. **O Direito à Cidade.** Trad. Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 5ª ed., 2008.

LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas**. 4.ed. Brasília: ESAF, 1988.

LOJKINE, Jean. **O Estado Capitalista e a Questão Urbana**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

LOUREIRO, Francisco. Usucapião Coletivo e Habitação Popular. In: ALFONSIN, B.; FERNANDES, E. (Org.). **Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

MACHADO, K. **A Discussão acerca da Focalização e o Gasto Social Federal. Conjuntura e Planejamento**. Salvador: SEI, n 149, Outubro de 2006. Disponível em: www.mds.gov.br/...social/...social/a_discussao_acerca_da_focalizacao_e_o_gasto_social_federal.pdf. Acesso em: 15 de junho de 2010.

MARICATO, Ermínia. O Ministério das Cidades e a Política Nacional de Desenvolvimento Urbano. In: **Políticas Sociais – acompanhamento e análises**. IPEA: fev. 2006. Disponível em http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_12/ensaio2_ministerio.pdf. Acesso em 18 jul. 2012.

_____. **Metrópole, legislação e desigualdade**. In: **Estudos Avançados**. Vol.17, n.48 São Paulo: Mai/Ago, 2003.

_____. **Brasil, Cidades: alternativas para a crise urbana**. Petrópolis: Vozes, 2001.

_____. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias. Planejamento Urbano no Brasil. In: ARANTES, Otília; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. **A Cidade do Pensamento Único: desmanchando consensos**. Petrópolis: Vozes, 2000.

MARSHALL, T.H. Cidadania e Classe Social. In: _____. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967, p. 57-114.

MARX, Karl. **O Capital: para a crítica da Economia Política**. Trad. José Barata-Moura. Moscou: Edições Progresso Lisboa, 1982 [do original de 1859].

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 6 ed. São Paulo: Malheiros. 1993.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Fabris/UNIVALI, 1998.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org.). **Pesquisa Social: teoria, método e criatividade**. 22 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed., tomo III. Coimbra: Coimbra, 2000.

MORAES, Mara Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil**, n.65, 1993.

NETTO, José Paulo. **Capitalismo monopolista e Serviço Social**. 4 ed. Ed Cortez. São Paulo: 2005.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. **Em defesa da Política**. São Paulo: SENAC, 2001.

OFFE, Claus. **Problemas Estruturais do Estado Capitalista**. Trad. de Bárbara Freitag. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

OSÓRIO, Letícia Marques. Direito à moradia adequada na América Latina. In: ALFONSIN, B.; FERNANDES, E. (Org.). **Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processor de gestão**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. vol. IV: Posse. Propriedade. Direitos Reais de Fruição. Garantia e Aquisição**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Souza, 1922.

PEREIRA, P. A. P. Discussões conceituais sobre política social como política pública e direito de cidadania. In: BOSCHETTI et al (orgs.) **Política Social no Capitalismo: tendências contemporâneas**. São Paulo: Cortez, 2009.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los Derechos Fundamentales**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

_____. **Seguridad Jurídica y Sistema Cautelar**. Doxa: Publicaciones periódicas, Alicante, 1990. Disponível em: <www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01371630233495944102257/cuaderno7/doxa7_12.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2012.

PONTES, Tito Lívio. **Da Posse**. 2 ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito LTDA., 1977.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 17. edição. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1992.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº70045013067. Relator: Carlos Cini Marchionatti, julgado em 05/10/2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70042994756. Relator: Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, Julgado em 14/06/2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Reexame Necessário nº70015868730. Relator: André Luiz Planella Villarinho, julgado em 14/09/2006.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº70009402074. Relator: André Luiz Planella Villarinho, julgado em 03/08/2004.

ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. **Função Social da Propriedade Pública**. Malheiros Editores: São Paulo, 2005.

RODRIGUES, Paulo de Tarso. **Ensaio sobre a Posse**. São Paulo: Saraiva, 1959.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Vol. 5. 28 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

ROLNIK, Raquel, et. al. **Regularização Fundiária de Assentamentos Informais Urbanos**. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006.

_____. **A Cidade e a Lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo**. São Paulo: FAPESP, Studio Nobel, 1997.

ROLNIK, Raquel; SAULE JÚNIOR, Nelson (coord.). **Estatuto da Cidade – Guia para implementação pelos municípios e cidadãos**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução de Rolando Roque da Silva. Edição eletrônica: Editor Ridendo Castigat Mores. Versão para eBook, março de 2002. Disponível em: <<http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/contrato.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

RUA, Maria das Graças. Análise de políticas públicas. In: RUA, M.G., e CARVALHO, Izabel Valadão. **O Estudo da Política: tópicos selecionados**. Brasília: Paralelo 15, 1998.

SALEILLES, Raymond. **La Posesión: Elementos que la constituyen y su sistema en el Código Civil del Imperio Alemán**. Trad. Navarro de Palencia. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1909.

SALLES, Venicio Antonio de Paula. Regularização Fundiária. In ROLNIK, Raquel; [et al]. (org). **Regularização Fundiária de Assentamentos Informais Urbanos**. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006.

SANTOS, Marília Lourido dos. **Interpretação Constitucional no Controle Judicial das Políticas Públicas**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006.

_____. Políticas Públicas (Econômicas) e Controle. **Revista da AMB – Associação Brasileira dos Magistrados**, nº 12. Brasília: AMB, 2002.

SANTOS, Milton. **A Urbanização Brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1993.

_____. **O Espaço do Cidadão**. São Paulo: Nobel, 1987.

_____. **O Espaço Dividido. Os dois circuitos da economia urbana dos países subdesenvolvidos**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1979 (Coleção Ciências Sociais).

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SAULE JUNIOR, Nelson. **A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

_____. O direito à moradia como responsabilidade do Estado Brasileiro. In SAULE JÚNIOR, Nelson. **Direito à Cidade. Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

SAULE JÚNIOR, Nelson; CARDOSO, Patrícia de Menezes. **O Direito à Moradia no Brasil**. São Paulo: Instituto Pólis, 2005.

SAVIGNY, Frédéric Charles de. **Traité de la Possession en Droit Romain**. Vol. 1. 7 ed. Paris: Auguste Durand, 1866. Disponível em http://books.google.com.br/books?id=bRtHAAAACAAJ&pg=PP5&hl=pt-BR&source=gbs_selected_pages&cad=3#v=onepage&q&f=false

SCHÄFER, Gilberto. Usucapião Especial Urbana: da Constituição ao *Estatuto da Cidade*. In: ALFONSIN, B.; FERNANDES, E. (Org.). **Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

SCHAFER, Jairo. **Classificação dos Direitos Fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário. Uma proposta de compreensão**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SOTO, Hernando de. **O Mistério do Capital: Por que o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo?** Rio de Janeiro: Record, 2001.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança Jurídica e Jurisprudência: um enfoque filosófico jurídico**. São Paulo, LTr, 1996.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e Habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas com os direitos da personalidade**. 2 Ed. São Paulo: RT, 2008.

STAURENGHI, Rosângela. Texto produzido para orientar debate ocorrido na Câmara dos Deputados, Comissão de Desenvolvimento Urbano no dia 12/11/03, sobre a alteração da Lei 6766/79 e disponível no site do Ministério Público do Estado de São Paulo: www.mp.sp.gov.br (acesso em ago. 2012).

STEFANIAK, João Luiz Cadernos; STEFANIAK, Jeaneth Nunes. Efetividade do direito à moradia na cidade ilegal. In: **Cadernos de Direito**. Piracicaba, v. 12(22): jan.-jun. 2012.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O Papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade**. Salvador: AATR, 2002. Disponível em:

<http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf>. Acesso em 20.out. 2012.

TEPEDINO, Gustavo. **Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TOBA, Marcos Maurício. Do plano diretor. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. (Coord.). **Estatuto da Cidade: comentários**. São Paulo: RT, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. Vol. 5. São Paulo: Atlas, 2005.

VIANNA, Maria Lúcia Teixeira Werneck. **Em torno do conceito de política social: notas introdutórias**. Rio de Janeiro, dezembro de 2002. Disponível em: www.enap.gov.br/downloads/ec43ea4fMariaLucia1.pdf

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

VIDIGAL, Maurício. **Lei de Assistência Judiciária Interpretada**. São Paulo: Juarez de Oliveira Ltda, 2000.

VILLAÇA, Flávio. São Paulo: segregação urbana e desigualdade. **Estudos Avançados**. [online]. 2011, vol.25, n.71, pp. 37-58. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142011000100004>. Acesso em 23 jul. 2012.

_____. **Espaço Intra-urbano no Brasil**. São Paulo: Studio Nobel: APESP: Lincoln Institute, 2001.

_____. Dilemas do Plano Diretor. In: CEPAM. **O Município no Século XXI: cenários e perspectivas**. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima – Cepam, 1999.




YASBEK, Maria Carmelita. **O Programa Fome Zero no Contexto das Políticas Sociais Brasileiras**. São Paulo Perspec. [online]. 2004, vol.18, n.2, pp. 104-112. ISSN 0102-8839. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392004000200011>.

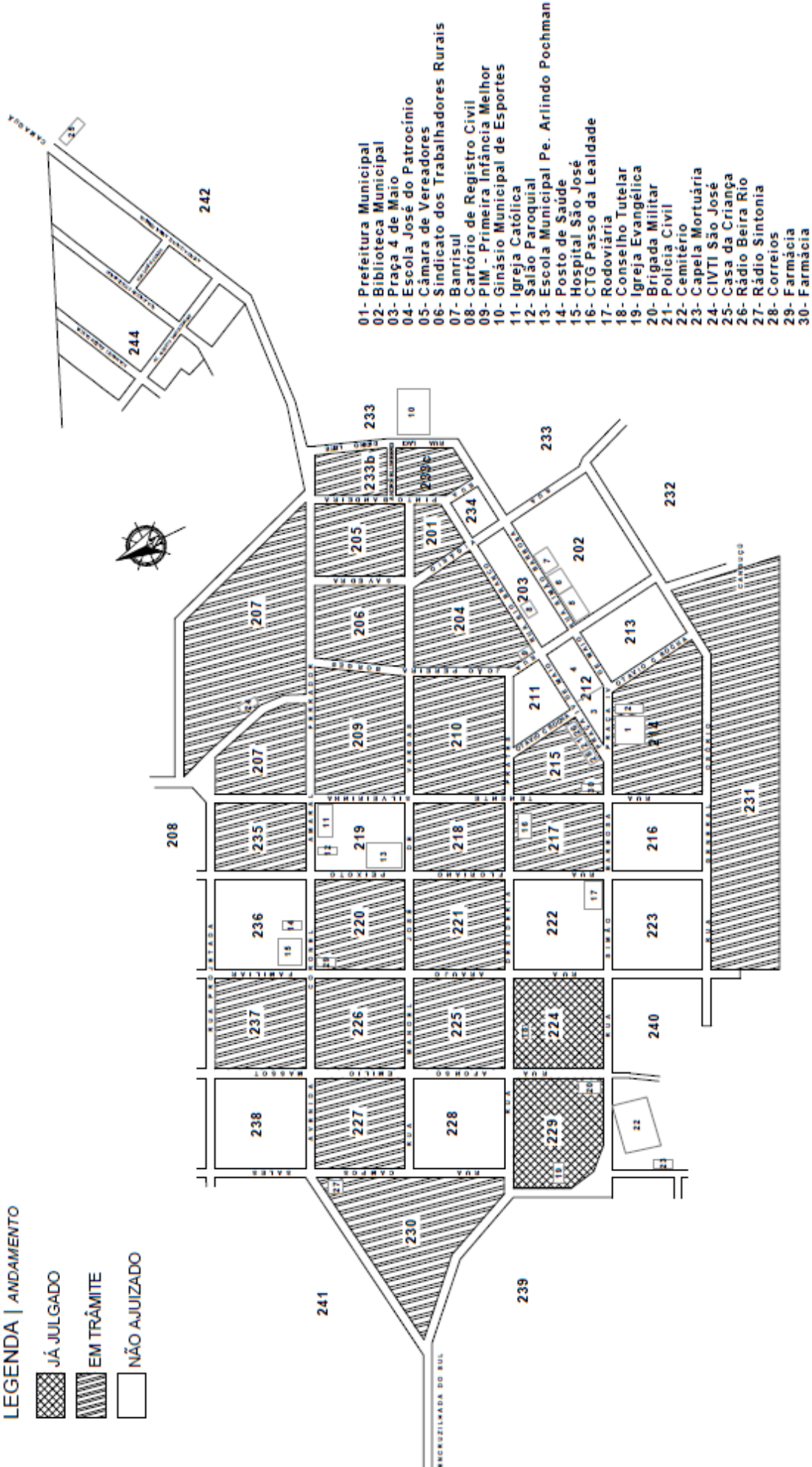
WHITAKER, João Sette. Palestra realizada na **Oficina Municípios em Ação**, na PUC Campinas, Campus I, transcrição do Laboratório do Habitat. Campinas: julho de 2005.

ANEXOS

ANEXO A

LEGENDA | ANDAMENTO

-  JÁ JULGADO
-  EM TRÂMITE
-  NÃO AJUIZADO



- 01- Prefeitura Municipal
- 02- Biblioteca Municipal
- 03- Praça 4 de Maio
- 04- Escola José do Patrocínio
- 05- Câmara de Vereadores
- 06- Sindicato dos Trabalhadores Rurais
- 07- Banrisul
- 08- Cartório de Registro Civil
- 09- PIM - Primeira Infância Melhor
- 10- Ginásio Municipal de Esportes
- 11- Igreja Católica
- 12- Salão Paroquial
- 13- Escola Municipal Pe. Arlindo Pochman
- 14- Posto de Saúde
- 15- Hospital São José
- 16- CTG Passo da Lealdade
- 17- Rodoviária
- 18- Conselho Tutelar
- 19- Igreja Evangélica
- 20- Brigada Militar
- 21- Polícia Civil
- 22- Cemitério
- 23- Capela Mortuária
- 24- CIVTI São José
- 25- Casa da Criança
- 26- Rádio Beira Rio
- 27- Rádio Sintonia
- 28- Correios
- 29- Farmácia
- 30- Farmácia

ANEXO B



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
Câmara Municipal de Vereadores de Amaral Ferrador
Rua Simão Barbosa, 654 – Centro – Amaral Ferrador - RS
Cep: 96.635-000 Fone/Fax: 51 3670 1144

CONVITE

A Câmara de Vereadores de Amaral Ferrador e a Prefeitura Municipal CONVIDAM Vossa Senhoria para comparecer à sede da Câmara de Vereadores (Rua Simão Barbosa, nº654) **dia 12/05/10, quarta-feira, das 18h às 20h**, munido da seguinte documentação:

- Cópia da carteira de Identidade;
- Cópia do CPF;
- Comprovante de residência (conta de luz ou água);
- Certidão negativa de débitos municipais (fornecida pela prefeitura municipal);

Caso V. Senhoria seja casado legalmente, deverá ir acompanhado do respectivo cônjuge, o qual também deverá levar os documentos pessoais (carteira de identidade e CPF). A certidão de casamento deverá ser levada.

Caso o lote referente a esta convocação já tenha registro no cartório de registro de imóveis de Encruzilhada do Sul, favor informar à Câmara de Vereadores, pessoalmente ou pelo telefone (51) 36701144.

É importante destacar que **no caso de não comparecimento na data e hora marcados neste , V. Senhoria perderá o direito de participar da Ação Coletiva de Usucapião.**

ANEXO C



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



COMARCA DE ENCRUZILHADA DO SUL
VARA JUDICIAL
Rua Rodolfo Taborda, 100

Processo nº: 045/1.09.0002460-8 (CNJ:.0024601-61.2009.8.21.0045)
Natureza: Usucapião
Autor: Vanderlei Pereira e Silva
 Andrea Gama da Silva
 Adao da Silva Vasconcelos
 Ledi Lacerda Vasconcelos
 Graciela da Luz de Abreu
 Vitor Luis da Silva Pereira
 Leomar Antonio de Abreu
 Marina da Luz de Abreu
 Diva Viegas
 Adao Roni Luz Coelho
 Rejane Nunes Coelho
 Ciris Maria de Vargas
 Jose Joani Viegas de Vasconcelos
 Almerinda Lacerda de Vasconcelos
 Lauro Alvicio Fischer
 Cleuza Terezinha de Vargas Fischer
 Orlando Viegas Pereira
 Ivone Terezinha Matuszevski Pereira
 Município de Amaral Ferrador

Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. Bruno Jacoby de Lamare
Data: 08/04/2011

Vistos.

I – DOS FATOS:

Trata-se de ação de usucapião ajuizada por (I) VANDERLEI PEREIRA DA SILVA e sua esposa ANDRÉA GAMA DA SILVA; (II) ADÃO DA SILVA VASCONCELLOS e sua esposa LEDI LACERDA VASCONCELLOS; (III) GRACIELA DA LUZ DE ABREU e seu marido VITOR LUIS DA SILVA PEREIRA; (IV) LEOMAR ANTÔNIO DE ABREU e sua esposa MARINA DA LUZ DE ABREU; (V) DIVA VIEGAS; (VI) ADÃO RONI LUZ COELHO e sua esposa REJANE NUNES COELHO; (VII) CIRIS MARIA DE VARGAS; (VIII) JOSÉ JOANI VIEGAS DE VASCONCELLOS e sua esposa ALMERINDA LACERDA DE VASCONCELLOS; (IX) LAURO ALVÍCIO FISCHER e sua esposa CLEUZA TEREZINHA



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



VARGAS FISCHER e (X) ORLANDO VIEGAS PEREIRA e sua esposa IVONE TERESINHA MATUSZEVSKI PEREIRA e (XI) pelo MUNICÍPIO DE AMARAL FERRADOR/RS.

De acordo com o descrito na inicial, as pessoas acima nominadas ocupam há mais de 15 anos, de forma mansa e pacífica, sem qualquer oposição, 17 diferentes lotes de terrenos que compõem a quadra de nº 224 no Município de Amaral Ferrador/RS, formada pelas Ruas Desidéria Prates, Simão Barbosa, Cel. Afonso Emílio Massot e Araújo Familiar, no Centro do aludido Município. Conforme narrado, ademais, nenhum dos sobreditos lotes são objeto de registro no Cartório de Registro de Imóveis competente, tendo a presente ação sido proposta como fruto de um esforço conjunto entre o Poder Público Municipal, a Câmara de Vereadores e a comunidade local visando a regularizar a propriedade urbana no Município (fls. 02-10). Juntaram documentos (fls. 11-150).

Foi deferido o benefício da gratuidade judiciária aos autores, tendo ainda sido determinadas a citação, por edital, de eventuais interessados, bem como a notificação das Fazendas Públicas (fl. 151).

Publicado e disponibilizado o edital de citação de terceiros, transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contestação (fls. 152-155 e 161-163).

A Fazenda Pública do Estado manifestou não possuir interesse na lide (fl. 165), não tendo a União, apesar de devidamente notificada, se pronunciado no prazo legal (fls. 158 e 165-v).

Em parecer, o Ministério Público opinou pela procedência dos pedidos (fls. 172-174).

É O RELATO.

PASSO A DECIDIR.

II – DOS FUNDAMENTOS:

A presente ação é oriunda de projeto desenvolvido em conjunto pelo Executivo Municipal de Amaral Ferrador/RS, pela Câmara de Vereadores do aludido Município pelo Poder Judiciário da Comarca de Encruzilhada do Sul/RS visando à



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



progressiva regularização dos imóveis urbanos situados no sobredito Município.

Partindo-se da constatação de que a maior parte dos imóveis situados na área urbana de Amaral Ferrador/RS não possuem registro cartorário, em que pese ocupados, muitos deles, há dezenas de anos, de forma mansa e pacífica, por diferentes possuidores que agem e são reconhecidos pela sociedade como efetivos proprietários, foram angariados esforços visando a legitimar, sob o prisma jurídico, a referida forma de ocupação do solo urbano.

São inúmeras, convém referir, conforme bem destacado na inicial, as vantagens que decorrem da regularização formal da propriedade, seja no plano individual – a partir do acesso a linhas de crédito só conferidas ao titular do domínio da área ocupada (para construção e reforma da casa própria) -, seja em âmbito público – considerando a perspectiva de aumento da arrecadação fiscal do Município.

Todavia, talvez seja no plano moral individual de cada cidadão beneficiado com a medida que floresçam os frutos mais valiosos deste empreendimento de regularização: de fato, em um País tão castigado pela desigualdade de renda e pelas dificuldades de acesso a condições mínimas de habitação, um título de domínio registrado em cartório, pertinente a uma grande área de terras ou mesmo relativo a uma pequena casa ou a um pequeno terreno, é muito mais que um simples documento comprobatório de propriedade; é certamente, um atestado público de que se lutou e se venceu neste contexto de dificuldades, não apenas passível de conferir segurança às relações negociais, mas, principalmente, de preservar e ressaltar a auto-estima daquele que vive e constrói seu patrimônio lícitamente.

Por todas estas razões, é que se deve louvar a presente iniciativa, principalmente no tocante ao esforço empreendido, em âmbito municipal, pelos operadores jurídicos que assumiram a responsabilidade de executar o projeto.

Convém, ademais, esclarecer que, embora a presente ação tenha sido proposta coletivamente (como salutar medida de economia processual), não possui a lide como objeto o chamado instituto do usucapião coletivo, instituído pelo art. 10 do Estatuto das Cidades – Lei nº 10.257/01 (próprio para grandes áreas urbanas não registradas, onde não se é possível delimitar o terreno ocupado por cada possuidor). No caso em tela, diferentemente, cada possuidor, valendo-se do instituto do usucapião extraordinário previsto no Código Civil, busca adquirir, individualmente, a propriedade da área ocupada por cada



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



qual (devidamente identificadas e delimitadas); a ação, porém, foi proposta coletivamente como forma de acelerar a tramitação processual e, principalmente, otimizar a reunião e produção de provas, muitas vezes de difícil acesso ao cidadão comum.

Por meio do projeto, com efeito, cada interessado teve acesso aos serviços de profissional especializado que elaborou os memoriais descritivos de cada área que instruíram a inicial. Ademais, foram os possuidores, em conjunto, devidamente orientados acerca dos documentos que deveriam providenciar para instrumentalizar os pedidos. E, por fim, a opção por delimitar o alcance de cada ação a uma quadra específica da área urbana do Município, aliada ao fato da inicial ter sido instruída com declarações prestadas pelos autores no sentido de que não se opunham aos pedidos de usucapião formulados por seus lindeiros (no caso, os demais co-autores, uma vez que se trata de uma mesma quadra), trouxe grande valia para a tramitação processual, já que afastou a necessidade de citação, em juízo, de todos os lindeiros identificados, o que, certamente, em muito retardaria a duração do processo.

Neste contexto, cada um dos autores da presente ação colacionou aos autos as seguintes provas:

1. VANDERLEI PEREIRA DA SILVA e sua esposa ANDRÉA GAMA DA SILVA: declaração que não se opunham ao pedido dos lindeiros (fl. 14); comprovação do matrimônio (fl. 17); mapa e memorial descritivo de delimitação da área (fls. 21/22);
2. DIVA VIEGAS: declaração que não se opunha ao pedido dos lindeiros (fl. 24); mapa e memorial descritivo de delimitação da área (fls. 32/33);
3. ADÃO RONI LUZ COELHO e sua esposa REJANE NUNES COELHO: declaração que não se opunham ao pedido dos lindeiros (fl. 35); comprovação do matrimônio (fl. 38); mapa e memorial descritivo de delimitação da área (fls. 42/43);
4. LEOMAR ANTÔNIO DE ABREU e sua esposa MARINA DA LUZ ABREU: declaração que não se opunham ao pedido dos lindeiros (fl. 45); comprovação do matrimônio (fl. 48); mapa e memorial descritivo de delimitação da área (fls. 52-57);
5. GRACIELA DA LUZ ABREU e seu marido VITOR LUIS DA SIOLVA ABREU: declaração que não se opunham ao pedido dos lindeiros (fl. 80); mapa e memorial descritivo de delimitação da área (fls. 84-89);
6. CIRIS MARIA DE VARGAS: declaração que não se opunham ao



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



pedido dos lindeiros (fl. 45); comprovação do matrimônio (fl. 48); mapa e memorial descritivo de delimitação da área (fls. 52-57)

7. LAURO ALVÍCIO FISCHER e sua esposa CLEUZA TEREZINHA VARGAS FISCHER: declaração que não se opunham ao pedido dos lindeiros (fl. 91); comprovação do matrimônio (fl. 94); mapa e memorial descritivo de delimitação da área (fls. 97-102);

8. ADÃO DA SILVA VASCONCELLOS e sua esposa LEDI LACERDA VASCONCELLOS: declaração que não se opunham ao pedido dos lindeiros (fl. 104); comprovação do matrimônio (fl. 107); mapa e memorial descritivo de delimitação da área (fls. 111/112);

9. JOSÉ JOANI VIEGAS DE VASCONCELLOS e sua esposa ALMERINDA LACERDA DE VASCONCELLOS: declaração que não se opunham ao pedido dos lindeiros (fl. 114); comprovação do matrimônio (fl. 117); mapa e memorial descritivo de delimitação da área (fls. 120/121);

10. ORLANDO VIEGAS PEREIRA e sua esposa IVONE TERESINHA MATUSZEVSKI PEREIRA: declaração que não se opunham ao pedido dos lindeiros (fl. 123); comprovação do matrimônio (fl. 127); mapa e memorial descritivo de delimitação da área (fls. 130/131);

11. MUNICÍPIO DE AMARAL FERRADOR: declaração que não se opunha ao pedido dos lindeiros (fl. 73); mapa e memorial descritivo de delimitação da área (fls. 77/78).

Ademais, o Município também prestou declaração, manifestando, a par da área que pretende usucapir, não possuir interesse nos demais imóveis que constituem objeto da demanda (fl. 150).

Por outro lado, a comprovação de que todos os autores ocupam as suas áreas há, no mínimo, 15 anos pode ser extraída não apenas das declarações por eles prestadas com relação aos respectivos lindeiros – acima referidas -, como também a partir das declarações prestadas pelos representantes das seguintes entidades municipais, todos com amplo histórico de atuação perante a comunidade: Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Amaral Ferrador (fl. 133); Sociedade Hospitalar São José (fl. 138) e Associação Cultural e



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



Tradicionalista de Amaral Ferrador (fl. 145).

Tais declarações, no contexto acima referido, afastam a necessidade de produção de prova oral para comprovação do período aquisitivo.

Por fim, cabe enfatizar que as Fazendas Públicas Federal e Estadual tampouco manifestaram se opor à aquisição de propriedade pelos autores (fls. 165/165-v). De outra banda, nenhum terceiro se habilitou nos autos a partir da publicação do edital de convocação de eventuais interessados (fls. 152-155 e 161-163).

Estabelecido o contexto fático, cumpre analisar os fundamentos jurídicos pertinentes aos pedidos realizados.

Consoante lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, consiste o usucapião na “*aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei*”. Trata-se, com efeito, ainda de acordo com os ensinamentos do aludido mestre, de modalidade derivada de aquisição da propriedade (eventualmente originária), justificada pelo abandono da coisa pelo antigo dono e pela necessidade de se atribuir certeza ao direito de propriedade do atual ocupante, mas também, principalmente, pela função social da propriedade imobiliária e a consequente promoção de utilidade econômica e social ao imóvel antes abandonado¹⁹.

O Direito Brasileiro prevê três modalidades de usucapião: extraordinário, ordinário e especial, este último, nos termos da Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade), podendo ser individual ou coletivo.

No caso em tela, amolda-se, em princípio, a pretensão jurídica deduzida ao usucapião extraordinário, assim regulado pelo art. 1238, *caput* e parágrafo único, do Código Civil:

¹⁹Cfe. PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. Volume IV. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Pág. 139: “Num plano de maior amplitude especulativa, raiando pelas fronteiras filosóficas, costumam os juristas indagar do seu fundamento ético, justificando-se, para uns (teorias subjetivistas) no abandono da coisa pelo antigo dono (renúncia presumida); para outros na necessidade de se atribuir certeza do direito de propriedade; e para outros ainda (teorias objetivistas) na segurança social aliada ao aproveitamento econômico do bem usucapido. A tendência moderna, contudo, de cunho nitidamente objetivo, considerando a função social da propriedade, há de inclinar-se no sentido de que por ele se prestigia quem trabalha o bem usucapido, reintegrando-o pela vontade e pela ação, no quadro dos valores efetivos de utilidade social, a que a prolongada inércia do precedente proprietário o condenará.”



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



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

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Da análise do dispositivo, depreende-se que são os seguintes os requisitos para a configuração do usucapião extraordinário: (a) decurso do prazo de 15 ou 10 anos (neste último caso, mediante prova do uso do imóvel para fins de moradia ou realização de obras/serviços de caráter produtivo); (b) posse ininterrupta; (c) posse pacífica e (d) utilização com ânimo de dono.

No presente caso, conforme acima referido, há comprovação, com relação a todos os autores, de que houve o exercício ininterrupto e pacífico da posse por período superior a 15 anos, o que atende aos requisitos *a*, *b* e *c* supramencionados.

Pode-se afirmar, na mesma linha, que o *animo domini* da posse de todos os autores foi confirmado conjunto probatório acostado aos autos, o que atende ao supramencionado requisito *d*.

Saliente-se que foram observados todos os requisitos processuais estabelecidos nos artigos 941-945 do CPC, suprida, em razão das declarações acostadas aos autos, a necessidade de citação dos confinantes. Por outro lado, restou observada a necessidade de citação de eventuais terceiros interessados, bem como de notificação das Fazendas Públicas.

Por oportuno, considerando ser o MUNICÍPIO DE AMARAL FERRADOR um dos autores da ação, cabe tecer breve arrazoado acerca da possibilidade de pessoas jurídicas de direito público adquirir propriedade por meio de usucapião.

Nenhum óbice legal existe ao reconhecimento de tal relação jurídica. O que a lei veda, com efeito, é que particulares adquiram a propriedade de áreas públicas por meio de usucapião. Nada impede, porém, que o Poder Público intente adquirir a propriedade de áreas privadas. É certo, convém referir, que, tratando-se de áreas registradas, mais adequado para a aquisição de propriedade pelo Estado é o instituto da desapropriação



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



indireta, até para melhor tutelar o direito do particular à indenização. Tratando-se, contudo, de áreas não registradas – tal qual no caso em tela -, não se visualiza solução jurídica diversa do instituto do usucapião. Neste sentido, é a lição de TUBINAMBÁ MIGUEL CASTRO DO NASCIMENTO²⁰.

“Mas as pessoas jurídicas de direito público – União, Estados, Municípios, etc. – podem usucapir? Afastável o argumento de que não sendo os seus bens usucapíveis não se justificaria o seu direito de usucapir. Não há relação lógica necessária entre as duas colocações. (...) Desta forma, nenhum impedimento lógico ou jurídico existe relativamente à prescrição aquisitiva a favor das pessoas jurídicas de direito público. É verdade que não é usual – e nós não conhecemos nenhum caso – a entidade pública ajuizar ação de usucapião. Contudo, isso não afasta a possibilidade de usucapir e alegar o usucapião em defesa, como ocorreu com a Prefeitura Municipal de São Paulo, em pedido de desapropriação indireta que lhe foi movido.”

Dessa forma, como bem asseverado no parecer do Ministério Público, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Das custas processuais:

A presente ação de usucapião não foi contestada, assemelhando-se mais a um processo de jurisdição voluntária cuja necessidade se dá em razão do título judicial apto a reconhecer o domínio junto ao Registro Imobiliário. Daí que, na hipótese, o encargo processual deve ser distribuído tendo em conta o princípio do interesse, que no caso, é exclusivo dos autores, já que *“Em ação de usucapião não contestada, não cabe impor os ônus da sucumbência àquele em nome de quem se acha registrada a posse do imóvel, devidamente citado”* (Resp 10.151, 3ª Turma, Rel. Min. Dias Trindade, in DJU 24.02.92, p. 1.868).

III – DO DISPOSITIVO:

²⁰Cfe. NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro. *Usucapião*, 6. Edição, Aide, Rio de Janeiro, 1992, p. 110.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial para**, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil c/c artigo 1238, *caput* parágrafo único, do Código Civil, **declarar o domínio** dos autores VANDERLEI PEREIRA DA SILVA, ANDRÉA GAMA DA SILVA, ADÃO DA SILVA VASCONCELLOS, LEDI LACERDA VASCONCELLOS; GRACIELA DA LUZ DE ABREU, VITOR LUIS DA SILVA PEREIRA, LEOMAR ANTÔNIO DE ABREU, MARINA DA LUZ DE ABREU, DIVA VIEGAS, ADÃO RONI LUZ COELHO, REJANE NUNES COELHO, CIRIS MARIA DE VARGAS, JOSÉ JOANI VIEGAS DE VASCONCELLOS, ALMERINDA LACERDA DE VASCONCELLOS, LAURO ALVÍCIO FISCHER, CLEUZA TEREZINHA VARGAS FISCHER, ORLANDO VIEGAS PEREIRA, IVONE TERESINHA MATUSZEVSKI PEREIRA e MUNICÍPIO DE AMARAL FERRADOR/RS sobre os respectivos imóveis descritos na inicial.

Deverão os autores arcar com os encargos processuais, cuja exigibilidade fica suspensa em razão do benefício da gratuidade judiciária concedido.

Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado para transcrição no Registro de Imóveis, informando, inclusive, que os autores são beneficiários de gratuidade judiciária.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Encruzilhada do Sul, 08 de abril de 2011.

Bruno Jacoby de Lamare,
Juiz de Direito