



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
EMERJ

A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DAS FAVELAS: DOS QUARTOS DE  
DESPEJOS DAS CIDADES ATÉ À LEI Nº. 13.465/17

Daniele Aparecida Carneiro Fernandes

Rio de Janeiro  
2020

DANIELE APARECIDA CARNEIRO FERNANDES

A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DAS FAVELAS: DOS QUARTOS DE  
DESPEJOS DAS CIDADES ATÉ À LEI Nº. 13.465/17

Monografia apresentada como exigência  
para conclusão de Curso de Pós-Graduação  
*Lato Sensu* da Escola da Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof. Bruno Magalhães de Mattos

Coorientadora:

Prof.<sup>a</sup> Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro  
2020

DANIELE APARECIDA CARNEIRO FERNANDES

A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DAS FAVELAS: DOS QUARTOS DE  
DESPEJOS DAS CIDADES ATÉ À LEI Nº. 13.465/17

Aprovada em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020. Grau atribuído: \_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Prof. Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

\_\_\_\_\_

Convidado: Prof. Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Melo – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

\_\_\_\_\_

Orientador: Prof. Dr. Bruno Magalhães de Mattos - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

\_\_\_\_\_

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ –  
NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO,  
QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA AUTORA.

À madrinha Elísia,  
que do céu me acompanha e está feliz por  
mais essa conquista.

## AGRADECIMENTOS

À Deus, toda honra e toda glória.

Ao professor e orientador Bruno Magalhães de Mattos, por tanta responsabilidade e dedicação com cada linha da produção desse trabalho; por todas as lições de direito civil que pude aprender. Mas, principalmente, por ter plantado em mim a semente da carreira acadêmica, no mestrado em Direito das Cidades, que era um sonho distante e hoje é uma realidade.

É nesse sentir que paira em mim o sentimento de gratidão pela oportunidade de crescimento profissional que a Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro pôde me proporcionar, independente do caminho que eu venha a trilhar no Direito. Para ser uma escola de excelência nacionalmente conhecida há o envolvimento de muitos profissionais, que são os responsáveis por criarem o ambiente ideal para que possamos florescer. O agradecimento à escola é, na verdade, a cada um deles.

À professora e coorientadora Mônica Cavalieri, pela gentileza que lhe é própria; pela paciência de analisar cada detalhe da minha produção, sempre com uma palavra de incentivo. Da mesma forma, às queridas Cláudia e Tarcila, sempre muito agradáveis comigo.

Aos meus pais, Daniel e Aparecida, por serem sempre tão presentes em todas as etapas da minha vida; por me ensinarem que a felicidade verdadeira é simples e está no reconhecimento das nossas raízes. Esses anos de especialização coincidiram com os primeiros anos da minha vida fora do ninho, mas vocês são o aconchego para onde eu sempre vou voltar.

À minha madrinha Elísia, que acompanhou vigilante todos os passos da minha formação desde a infância; que esteve comigo nas vésperas das temidas provas de português da EMERJ; que com amor leu e revisou tantos outros trabalhos e que com esse não teria sido diferente. Sinto que do céu você olha por nós, e veja só como evoluí na língua portuguesa!

Ao Eduardo, meu grande incentivador, que por amor cedeu, mais uma vez, do seu próprio conforto para que eu pudesse alcançar minha realização profissional; que é meu exemplo diário de dedicação e comprometimento; que se esforça todos os dias na construção de um casamento saudável e que não se rende a mesquinhez do machismo. Reconheço que não é fácil! A solidez do amor vem dessa força conjunta para construir nossa caminhada. E, por sinal, vencemos mais esse desafio, essa conquista também é sua!

À Misyara, colega da UFJF, amiga da EMERJ. Entre dias difíceis; tardes na biblioteca; longos finais de semana de estudo; almoços divertidos e tardes de sol na praia você estava lá. A lembrança dos anos de EMERJ terão muito de você. Obrigada por ter sido a minha família mais próxima!

À Jessyca, pelos cafés no Curto; pelas conversas inteligentes e por me proporcionar vivências incríveis na Cidade Maravilhosa.

Aos Meus Primos Jamer e Fabíola, pelo acolhimento mineiro em terras cariocas; pelos vinhos e tardes de sol tão importantes para manter o bom humor e a saúde mental!

À minha querida amiga Aninha, pelo excelente e criterioso trabalho de revisão do texto, aproveito para dizer que sinto muita saudade do nosso convívio diário! Assim que a pandemia de Covid-19 acabar quero abraço apertado!

A todos os que de alguma forma me apoiaram, muito obrigada!

“Há de existir alguém que lendo o que eu escrevo dirá: isto é (sic) mentira! Mas, as misérias são reais.”.

Carolina Maria de Jesus.

## SÍNTESE

O trabalho busca uma análise crítica da regularização fundiária sob o prisma da Lei nº. 13.465/17, que se apresenta no ordenamento jurídico como seu novo marco regulatório, diante da revogação total do capítulo da lei nº. 11.977/09 dedicado a isso. Com objetivo de delimitar o tema, investiga-se os dispositivos da Lei nº. 13.465/17 que repercutem na promoção das regularizações fundiárias das favelas, diante da necessidade de inclusão destas áreas ao restante da cidade. Trata-se a regularização fundiária como um instrumento para a superação de exclusão socioespacial que é uma realidade nos centros urbanos. Para essa finalidade, parte-se de uma contextualização sobre como se deu a divisão de terras no Brasil, raiz das desigualdades sociais reveladas na fase de crescimento dos centros urbanos e de formação das favelas no país. O trabalho se fundamenta na função social da propriedade, da posse e das cidades, estabelecendo que com a evolução do estudo do direito de propriedade e de posse, dá-se maior valor jurídico ao uso destinado aos bens do que a uma titulação meramente formal.

**PALAVRAS- CHAVE:** Regularização Fundiária; Favelas; Direito de Moradia; Posse; Propriedade.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. OS QUARTOS DE DESPEJO DAS CIDADES: AS ORIGENS DO PROCESSO DE FAVELIZAÇÃO.....	12
2. MORADIA DIGNA: PARA ALÉM DE UM TETO E QUATRO PAREDES.....	25
<b>2.1. A implementação do direito de moradia.....</b>	<b>29</b>
<b>2.2. A Função Social da propriedade, da posse e das cidades: teorias em busca de cidades mais justas.....</b>	<b>37</b>
3- A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA SEGUNDO O NOVO MARCO NORMATIVO, A LEI Nº. 13.465/17.....	52
<b>3.1. Instrumentos para regularização fundiária no novo marco legislativo: pontos controvertidos.....</b>	<b>61</b>
<b>3.2. O modelo de regularização fundiária proposto pela Lei nº. 13.465/17 é adequado para a promoção de moradia digna nas favelas?.....</b>	<b>69</b>
CONCLUSÃO.....	78
REFERÊNCIAS.....	81

## SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. – Artigo

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

DJe – Diário da Justiça Eletrônico

Dr. – Doutor

HC – *Habeas Corpus*

Min. – Ministro

MP – Ministério Público

MPF – Ministério Público Federal

Nº – Número

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

P. – Página

RE – Recurso Extraordinário

Rel. – Relator

Resp – Recurso Especial

Reurb- Regularização Fundiária Urbana

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SV – Súmula Vinculante

TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TRF – Tribunal Regional Federal

## INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o tema da necessária regularização fundiária das favelas como instrumento de inclusão socioespacial desses moradores ao restante das cidades a partir da Lei nº. 13.465/17. A referida lei revogou todo o texto sobre a regularização fundiária prevista anteriormente na chamada Lei Minha Casa Minha Vida, por isso é tida como o novo marco regulatório do tema. Busca-se uma análise crítica deste arcabouço de normas que estabelecem as medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais a serem adotadas para incorporação dos núcleos urbanos informais - núcleos em situação irregular, sem titulação dos ocupantes - ao ordenamento territorial.

O trabalho enfrenta a necessidade de inclusão das favelas nas cidades, como sua parte integrante, e não exclusiva a ela. Para essa finalidade e com objetivo de delimitar o tema, investiga-se os dispositivos da Lei nº. 13.465/17 que repercutem na promoção das regularizações fundiárias das favelas. Apresenta-se abordagem crítica considerando que, embora a mudança legislativa não seja tão recente, pouco se avançou para além dos debates acadêmicos sobre o tema. A Lei é alvo de três ADIs pendentes de julgamento, o que intensifica a necessidade de discussão sobre os institutos.

O marco teórico utilizado será a doutrina do neoconstitucionalismo, segundo Luís Roberto Barroso, contida, principalmente, na obra “Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil”. Esta corrente jurídica reconhece as repercussões do final da Segunda Guerra Mundial no direito, mudanças que foram refletidas no Brasil no histórico de redemocratização do Estado, que culminou com a promulgação CRFB/88. As consequências foram a instauração de um Estado constitucional de direitos, em lugar da vinculação estrita à lei e de constituições meramente formais, traduzindo o marco filosófico desta doutrina, o pós-positivismo. A Constituição brasileira passou a ser o principal instrumento do avanço social, com força normativa, sobretudo, no que tange aos princípios.

O primeiro capítulo tem como ponto de partida um histórico do processo de favelização no Brasil para chegar, no segundo capítulo, a construção de um conceito jurídico de moradia digna à luz dos conceitos de função social da propriedade, da posse e das cidades. Busca-se fundamentar o raciocínio de que a favela é um bem jurídico, e o exercício da posse é um direito subjetivo dos moradores que carece de proteção, efetivação e segurança jurídica.

No terceiro capítulo, apresentam-se os procedimentos administrativos e formais para a regularização fundiária, na forma descrita na Lei nº. 13.465/2017, explicando quais os requisitos legais e os institutos previstos para a sua efetivação. Para tanto, faz-se a evidenciação das dicotomias geradas pela Lei nº. 13.456/17 que tem aplicação tanto na regularização de áreas de moradia de classe média e alta, assim como, no ambiente das favelas.

O trabalho tem como norte o enfrentamento da questão da efetivação da regularização fundiária nas favelas, que pode ser de dois tipos, a depender das escolhas políticas: uma focada na titulação dos moradores, e outra que busca a estruturação urbanística da área. Desenvolve-se a argumentação para a indagação: a nova Lei promove uma ideia de regularização fundiária que preenche um conceito de moradia digna?

A abordagem será realizada de forma qualitativa. Para essa abordagem, será utilizada a revisão bibliográfica prévia acerca das normas, textos, artigos e livros já publicados sobre o tema. O desenvolvimento do trabalho será pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que a pesquisadora pretende construir conjecturas baseada nas hipóteses e por meio da argumentação comprová-las ou negá-las. Constrói-se o pensamento de forma crítico-dialético, pois não se trata de uma revisão bibliográfica, e sim de uma reflexão analítica do objeto de estudo.

## 1. OS QUARTOS DE DESPEJO DAS CIDADES: AS ORIGENS DO PROCESSO DE FAVELIZAÇÃO

Os problemas em torno da moradia de cidadãos advindos de classes populares são antigos e acompanham a formação da sociedade brasileira. Por muito tempo a questão foi vista apenas sob a ótica da estética e salubridade das cidades. Desse modo, o direito destas pessoas à moradia digna não foi o foco central das políticas públicas, mas sim uma busca por construir cidades que transmitissem uma imagem de prosperidade, ideias muito presentes no contexto da urbanização das grandes cidades brasileiras, como foi o caso histórico do Rio de Janeiro, enquanto capital federal<sup>1</sup>.

A cidade de São Paulo também teve sua paisagem urbana afetada por esse fato social, a favelização. Nesse contexto, em meados do século passado, Carolina Maria de Jesus, catadora de papel e moradora do Morro do Canindé, escrevia diários relatando seu cotidiano. Esses relatos foram descobertos pelo jornalista Audálio Dantas ao produzir uma matéria jornalística sobre a ocupação do local. A autora<sup>2</sup>, que tem a simplicidade textual como característica da sua obra, descreveu a rotina como moradora da favela:

oito e meia da noite eu já estava na favela respirando o odor dos excrementos que mescla com o barro podre. Quando estou na cidade tenho a impressão que estou na sala de visita com seus lustres de cristais, seus tapetes de veludo, almofadas de setim (sic). E quando estou na favela tenho a impressão que sou um objeto fora de uso, digno de estar num quarto de despejo

A autora atribuiu às favelas o termo “quarto de despejos” em razão do contexto da demolição dos cortiços, quando muitos dos moradores ficaram desabrigados<sup>3</sup>:

É que em 1948, quando começaram a demolir as casas térreas para construir edifícios, nós, os pobres, que residíamos nas habitações coletivas, fomos despejados e ficamos residindo debaixo das pontes. É por isso que eu denomino que a favela é o quarto de despejo de uma cidade. Nós, os pobres, somos os trastes velhos

---

<sup>1</sup>Maurício Abreu descreve essa preocupação – do final do Séc. XIX e início do Séc. XX - em tentar tornar o Rio de Janeiro uma capital tão imponente quanto as demais capitais vizinhas na América do Sul, sobretudo como Buenos Aires: “a importância cada vez maior da cidade no contexto internacional não condiziam com a existência de uma área central ainda com características coloniais, com ruas estreitas e sombrias, e onde se misturavam as sedes dos poderes políticos e econômicos com carroças, animais e cortiços. Não condiziam também, com a ausência de obras suntuosas, que proporcionavam ‘status’ às rivais platinas. Era preciso acabar com a noção de que o Rio era sinônimo de febre amarela e de condições anti-higiênicas e transformá-lo num verdadeiro símbolo do ‘novo Brasil’.” ABREU, Mauricio de Almeida. *Evolução Urbana do Rio de Janeiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: IPP, 2008, p. 60.

<sup>2</sup> JESUS, Carolina Maria de. *Quarto de despejo: diário de uma favelada*. 4. ed. São Paulo: Ática, 1995, p.33.

<sup>3</sup> Ibid, p.171.

Ricardo Pereira Lira<sup>4</sup> relaciona a origem das aglomerações populares nos centros urbanos aos seguintes momentos históricos: o primeiro foi a abolição da escravidão<sup>5</sup>, que ocorreu sem nenhuma forma de integração social dos recém libertos, o que ocasionou a ida de muitos para os centros urbanos em busca de alguma condição de vida; o segundo é atribuído à Guerra de Canudos, ocorrida no sertão da Bahia que teve como líder Antônio Conselheiro, quando as tropas voltaram a cidade do Rio de Janeiro, ocuparam-na de modo desordenado; o terceiro fator foi a industrialização brasileira a partir de 1930<sup>6</sup>.

Por último, os movimentos migratórios, formados por pessoas de baixa renda vindas principalmente da região norte e nordeste em direção ao sudeste do país. Na cidade do Rio de Janeiro, essas pessoas ocuparam as periferias, assim como os picos e as encostas dos morros. Atribui-se, ainda, responsabilidade pela formação das aglomerações populares à ausência de políticas públicas que estimulassem a permanência das pessoas no campo e o modo de produção rural, já que, não houve a implementação de uma reforma agrária.<sup>7</sup>

Para uma análise mais profunda sobre o processo de urbanização das cidades brasileiras e para o correto entendimento sobre os conflitos atuais por direitos de moradia é necessária a compreensão histórica sobre a ocupação das terras do Brasil. Ela tem suas origens na invasão estrangeira das terras ocupadas primitivamente pelos índios.

Nesse primeiro momento, durante o Séc. XVI, Portugal teve a necessidade de povoar a colônia com o objetivo de demarcar terras para fixar seu domínio diante das constantes ameaças de outras nações. Para tanto se valeu do regime das Sesmarias, com origens nas chamadas Penúrias portuguesas - regime que se baseou na realidade fática e por isso funcionou nas terras de Portugal.

As Sesmarias eram concessões de terras para interessados em vir para o Brasil ocupá-las mediante o cultivo. Inclusive, a ideia inicial do sistema se aproximava das noções de função social da posse. Porém, o tamanho do território brasileiro acabou por

---

<sup>4</sup> LIRA, Ricardo Pereira. Remoção de favelas. *Revista de Direito das cidades*, Rio de Janeiro, v. 09, nº 3, p. 1383-1392, 2017, p. 1384.

<sup>5</sup> Processo que ocorreu de forma gradual, começando em 1850 com a Lei Eusébio de Queirós, seguida pela Lei do Ventre Livre de 1871, Lei dos Sexagenários em 1885 e, por fim, a Lei Aurea em 1888.

<sup>6</sup> Ricardo Lira atribui o início do processo de industrialização brasileira aos primeiros Códigos de Água e de Minas. No Código de Águas, quando determinou que as quedas de água de maior volume passaram a ser de propriedade da união e não do dono do solo. Passou-se, então, a haver concessões federais para a exploração da energia elétrica. Quanto ao Código de Minas, de forma semelhante, estabeleceu que a exploração das jazidas minerais passou a ser de propriedade da união federal, o que possibilitou concessões para sua exploração. LIRA, op. cit, p.1384.

<sup>7</sup> Ibid.

frustrar esse objetivo, gerando em nosso país um resultado diferente da implementação das sesmarias em Portugal. Dito de outra forma, o regime das sesmarias acabou por revelar uma ocupação com objetivos de acumulação de terras. Isso aconteceu porque os responsáveis pela ocupação e cultivo das terras estavam diante de um vasto território sem capacidade de pessoal e de material suficiente para o cultivo. Realidade diferente daquela vivida em Portugal, cujo modelo de sesmarias deu origem a pequenas glebas voltadas para cultura familiar.

Diante desse cenário, aconteceu, no Brasil, a escravização do povo negro em massa, que macula a história, já que eram necessárias muitas pessoas para explorar o território vasto e acrescentar mais hectares aos domínios dos sesmeiros. Surgia no Brasil a cultura do latifúndio como sinônimo de riqueza e poder. Ou seja, ainda que se trate de terras sem utilização, e que a ocupação tenha se dado em detrimento da escravidão do negro e, em menor escala, do índio, existe no país a relação entre de ser dono de terras e pertencer a uma elite.

Em 1822, no contexto da independência, foi determinado que não fossem mais concedidas sesmarias enquanto não viesse a constituição regulando as terras do Brasil. Somente em 1850 foi publicada a Lei de Terras. Esse lapso temporal foi um período marcado pela ocupação como único meio para o acesso à terra, foi um período de relativa justiça social para aqueles mais humildes que conseguissem adquirir terras, da mesma forma que possibilitou aos latifundiários crescerem.<sup>8</sup>

A Lei de Terras é um marco importante para compreensão das questões atuais dos conflitos por habitação. Entende-se que ela foi a grande oportunidade de se promover o acesso à terra e corrigir distorções e desigualdades históricas. O que não ocorreu, já que a lei estabeleceu que a compra e venda por preços altos, seria a única forma de aquisição de terras devolutas<sup>9</sup>.

A opção se justificava pela crise de mão de obra que o país vivia diante do fim da escravidão. Sobre o tema, Marco Aurélio de Melo<sup>10</sup> propõe a seguinte indagação:

---

<sup>8</sup> “O fato é que resultou num hiato entre 1822 até 1850, quando foi aprovada a Lei 601, que se tornou conhecida como Lei de Terras e nesse período, como era de se esperar, lavradores pobres ocupavam terras para retirar o sustento e ter abrigo, mas também o latifundiário ganancioso buscava mais terras para o seu já farto patrimônio” TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. A propriedade e a posse: *um confronto em torno da função social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 59.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> DE MELO, Marco Aurélio Bezerra. *Legitimação de posse dos imóveis urbanos e o direito de moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 29.

a despeito de o artigo 15 da Lei de Terras assegurar direito de preferência de aquisição das terras devolutas contíguas, o obstáculo do preço representava um entrave para a constituição dos minifúndios de subsistência, havendo, outrossim, preocupação da ainda existente oligarquia rural com a perda da mão-de-obra farta e barata. Se o recém-liberto e o pequeno trabalhador fossem proprietários de terras, quem iria trabalhar nas fazendas de café?

Faz-se, então, a crítica de que melhor seria se tivessem sido concedidas terras para os negros recém-libertos e para os pobres, ainda que fossem por meio de contratos de alienação que tivessem valores e taxas de juros módicos. Assim, à essas pessoas seriam dadas oportunidade de produzir riquezas nas suas próprias terras ou viver da agricultura de subsistência, uma alternativa que representaria uma forma de justiça social na gênese da questão e que, possivelmente, evitar-se-ia tantos conflitos por terras vivenciados até hoje.

A população pobre, no entanto, continuou sendo explorada pela economia baseada no latifúndio. Foi com a mudança da economia, antes concentrada na zona rural que - principalmente a partir do ciclo do café - migrou para a zona urbana, que grande parte da população menos favorecida passou a viver nos centros urbanos, em uma busca diária por seu sustento.

No final do século XIX surgiu o movimento habitacional que se generalizou nas chamadas *favelas*. A demolição do Cortiço denominado “Cabeça de Porco”, o maior da cidade do Rio de Janeiro, ocorrida em 1893, tem sido apontada como um marco temporal do processo de favelização. O cortiço estava localizado no centro da cidade do Rio de Janeiro, região próxima ao atual Morro da Providência, há relatos de que algumas casas foram ali construídas com o material resultante da demolição desse cortiço.

O nome “Favela” surgiu da nomeação de *Morro da Favela* dada ao atual Morro da Providência, situado na região central do município do Rio de Janeiro. Documentos de 1914 revelam o uso do termo “favelas” para designar todos os tipos de aglomeração de pessoas em áreas ocupadas e sem infraestrutura<sup>11</sup>.

Durante o Séc. XIX a discussão sobre a questão habitacional girava em torno dos Cortiços e casas de cômodos, forma de moradia popular que se caracterizava pela aglutinação de pessoas em uma única construção. Essas foram formas de moradia para aqueles, sobretudo operários, que não dispunham de renda suficiente para viver em uma habitação tradicional ou não tinham condições de arcar com os custos do transporte diário

---

<sup>11</sup> MAGALHÃES, Alex. *O direito das favelas*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2013.

até o local de trabalho. Razões pelas quais essas habitações estavam localizadas nas regiões centrais da cidade, onde estavam as fábricas da época.<sup>12</sup>

Abreu<sup>13</sup> descreve as condições do Centro do Rio de Janeiro em meados do Séc.

XIX:

sede agora de modernidade urbanísticas, o centro, contraditoriamente, mantinha também a sua condição de local de residência das populações mais miseráveis da cidade. Estas, sem nenhum poder de mobilidade, dependiam de uma localização central, ou periférica ao centro, para sobreviver. Com efeito, para muitos livres ou escravos, a procura de trabalho era diária, e este era apenas encontrado na área central.

A solução era então o cortiço, habitação coletiva e insalubre e palco de atuação preferencial das epidemias de febre amarela, que passaram a grassar quase que anualmente na cidade a partir de 1850.

As formas de habitação popular nunca foram bem vistas e já naquela época os setores políticos estudavam formas de extinguir os cortiços. Entre os motivos, de forma mais aparente, estava a preocupação com a salubridade e higiene das cidades, já que os cortiços eram apontados como foco de disseminação de doenças, e, de forma menos evidente, o embelezamento da cidade, principalmente da região central.<sup>14</sup>

O autor<sup>15</sup> descreve que, de forma implícita, havia a preocupação de que os cortiços se tornassem locais de manifestações de interesses dos operários, considerando que a proximidade em que as pessoas viviam corroborava para a formação de um discurso classista, o que poderia gerar dificuldades em conter agitações e conflitos sociais de moradores diante da aglomeração urbanística que havia no centro da cidade<sup>16</sup>.

A partir de 1870<sup>17</sup> surgiram políticas públicas urbanísticas motivadas pelo crescimento demográfico oriundo da expansão industrial. O avanço no modo de produção fabril gerou diversos fenômenos que repercutiram no meio urbano, dentre eles: aumento de imigrações; crescimento dos setores da prestação de serviços e do comércio; aumento da circulação de pessoas e necessidade de meios de transporte.

Abreu<sup>18</sup> descreve que:

---

<sup>12</sup>ABREU, Mauricio de Almeida. Da habitação ao hábitat: a questão da habitação popular no Rio de Janeiro e sua evolução. *Escritos Sobre Espaço e História*. Rio de Janeiro: Garamond, 2014, p. 399-419.

<sup>13</sup> Id., op. cit., 2008, p. 42.

<sup>14</sup> Id., op. cit., 2014 p. 399-419.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup>RODRIGUES Antônio Edmilson Martins. A história da urbanização do Rio de Janeiro. A cidade: capital do século XX no Brasil. *Cidade: olhares e trajetórias*, Rio de Janeiro, p. 85-121, 2009, p.87.

<sup>18</sup>ABREU, op. cit., 2008, p.57.

O final do século XIX não se caracterizou apenas pela multiplicidade de fábricas no Rio de Janeiro. Outra face da mesma moeda, coincidiu também com o esgotamento do sistema escravista, com o conseqüente(sic) declínio da atividade cafeeira na província do Rio de Janeiro e com grande afluxo de imigrantes estrangeiros. Resultou daí um processo de crescimento populacional acelerado via imigração, que agravou consideravelmente o problema habitacional da cidade (...)

Com esse objetivo, em dezembro de 1882, o Estado editou decreto concedendo incentivos fiscais às empresas que construíssem casas para seus operários em padrões mínimos estabelecidos. Em fevereiro de 1888, outro decreto concedeu isenções de impostos que incidiam na importação de materiais de construção aos empresários que se propusessem a construir as chamadas vilas operárias.<sup>19</sup>

Em 20 de Agosto de 1892 foi reconhecida autonomia ao Distrito Federal, medida importante para que fossem implementadas as políticas de interesse local. Barata Ribeiro foi o primeiro prefeito.<sup>20</sup>

Edmilson Rodrigues<sup>21</sup> discorre que:

Barata Ribeiro [...] intensifica a vigilância sobre a higiene e o saneamento e controla as habitações coletivas da cidade, entendidas como sínteses da falta de higiene e do crime, ou seja, marcos da barbárie. A ação contra os cortiços é tão intensa que passará a ser um dos elementos centrais de sua administração. O caso mais célebre, festejado intensamente pela imprensa, foi o da derrubada da “Cabeça-de-porco”.

As principais reformas urbanísticas da cidade do Rio de Janeiro ocorreram no início do Séc. XX, durante a gestão de Francisco Pereira Passos, e foram cruciais para o desencadeamento do processo de favelização. A “Reforma Passos” foi a primeira grande empreitada do Estado em busca de reforma do espaço urbano e envolveu principalmente a área central.

A Reforma Passos, que tinha entre seus objetivos possibilitar a circulação de mercadoria, o embelezamento e o saneamento da cidade, também gerou alteração na estrutura das moradias urbanas. No intuito de executar o projeto urbanístico de revitalização do centro da cidade, as obras acabariam destruindo regiões de moradias populares estabelecidas na mesma região. Somam-se a este período outras grandes obras

---

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> RODRIGUES, op. cit., 2009, p.101.

<sup>21</sup> Ibid.

que foram geridas e custeadas pela união num contexto de melhoramento da capital federal.<sup>22</sup>

Outro movimento dessa reforma foi o loteamento dos subúrbios, que ocorreu por meio de regulação e controle urbano estatal, já que deixaram de ser áreas de livre ocupação e construção. Essas localidades passaram a se destinar à moradia de uma classe proletária que adquiriu condições para aquisição da propriedade.

A Reforma Passos, com suas obras, gerou um incremento ao movimento migratório de pessoas advindas do interior do país em busca de emprego. Os recém-chegados e aqueles que não lograram êxito em se mudar das regiões centrais para os bairros formaram um remanescente populacional nas regiões centrais, o que ia frontalmente de encontro aos objetivos da reforma.<sup>23</sup>

Para essa parcela, as quais os bairros não eram acessíveis, a alternativa que se sucedeu foi a moradia nos morros, marcando o início do processo de favelização. Sobre esse fenômeno social, Abreu<sup>24</sup> disserta que:

Atraindo grande quantidade de força de trabalho e não oferecendo espaços para a sua reprodução, a Reforma Passos viabilizou então o desenvolvimento de sua própria negação – ou seja, a proliferação de um hábitat que já vinha timidamente se desenvolvendo na cidade e que, por sua informalidade e falta de controle, simbolizava tudo o que se pretendeu erradicar da cidade. Esse hábitat foi a favela

Em momento posterior à Reforma Passos, no ano de 1927 inicia-se a elaboração do primeiro plano urbanístico carioca, sob a gestão de Prado Júnior, o chamado Plano Agache. O plano, que só foi entregue após o fim da república velha, foi tido com descrédito pelo novo governo, motivo pelo qual não foi implantado.

Ainda assim, é de grande importância e valor histórico para o presente trabalho. O Plano Agache representou uma política pública, que contou com investimentos de grande vulto econômico<sup>25</sup> e tinha como finalidade controlar o desenvolvimento urbano carioca, prestigiando os interesses das esferas sociais mais ricas.

Alfred Agache foi um francês que veio ao Brasil e elaborou os primeiros planos urbanísticos que se tem notícia. O Plano Agache foi o primeiro plano diretor e urbanístico

---

<sup>22</sup> Abreu cita obras importantes deste período que foram contraídas e custeadas pela União, dentre elas: a Avenida Central (atual Avenida Rio Branco), o porto do Rio de Janeiro, a abertura das avenidas Francisco Bicalho e Rodrigues Alves. ABREU, op. cit., 2008, p. 63.

<sup>23</sup> Id., op. cit. 2014, p.415.

<sup>24</sup> Ibid., p.418.

<sup>25</sup> Id., op. cit. 2008, p.86.

da cidade do Rio de Janeiro. Nesse plano, prescreveu de forma expressa que a solução seria a extinção das favelas por meios abruptos.

Abreu<sup>26</sup> cita como o problema das favelas eram para Agache: “Vistas como um problema ‘social e esthetico’(sic). Para as favelas o plano apresenta apenas uma solução – a sua erradicação”.

O trecho seguinte explicita a forma como o Plano Agache tratava a questão da favelização:<sup>27</sup>

Construídas contra todos os preceitos de hygiene,(sic) sem canalização d’água, sem exgotos(sic), sem serviços de limpeza públicos, sem ordem, com material heteróclito, as favelas constituem um perigo permanente de incêndio e infecções epidêmicas para todos os bairros através dos quais se infiltram. A sua lepra suja a vizinhança das praias e dos bairros mais graciosamente dotados pela natureza, despe os morros de seu enfeite verdejante e corrói até as margens da mata da encosta das serras... (A sua destruição é importante) não só sob o ponto de vista da ordem social e da segurança, como sob o ponto de vista da hygiene(sic) geral da cidade, sem falar da esthetica (sic)

Para Agache<sup>28</sup> não era crível a permanência das favelas nos mesmos espaços destinados às classes mais nobres da cidade. As construções improvisadas e que não atendiam aos padrões deveriam ser removidas, da mesma forma em que a dualidade evidente de camadas sociais nas mesmas regiões:

pouco a pouco surgem casinhas permanentes a uma população pobre e heterogênea, nasce um princípio de organização social, assiste-se ao começo do sentimento de propriedade territorial. Famílias inteiras vivem lado a lado uma da outra, criam-se laços de vizinhança, estabelecem-se(sic) costumes, desenvolvem-se pequenos comércios... Alguns (favelados) que fizeram bons negócios, melhoram sua habitação, alugam-na até, e estabelecem-se(sic) noutra parte, e eis pequenos proprietários capitalistas que se instalaram repentinamente em terrenos que não lhes pertenciam, os quais ficariam surpreendidos se lhes demonstrasse que não podem, em caso nenhum, reivindicar direito de posse

O Plano Agache já explicitava a problemática das moradias irregulares quanto aos direitos de posse e propriedade sobre a terra, tema que se pretende enfrentar no presente trabalho. No entanto, é importante a ressalva de que as soluções propostas pelo autor do plano estavam voltadas mais para a solução urbanística visual da cidade do que

---

<sup>26</sup> ABREU, op. cit., 2008, p.87.

<sup>27</sup> PREFEITURA DO DISTRITO FEDERAL apud Ibid., p. 89.

<sup>28</sup> Ibid.

para a questão social - que já se mostrara necessária de ser enfrentada no âmbito das favelas.

Agache, entretanto, não foi omissivo em dar uma solução para àqueles moradores das favelas. Pelo seu Plano, a solução passaria pela construção de casas populares que pudessem ser vendidas por um preço que esses moradores fossem capazes de adquirir. Proposta que foi posteriormente implementada por outros governos, a exemplo do que aconteceu no Morro do Pasmado, em Botafogo, que durante a década de 1960 foi destruído e seus moradores levados para conjuntos habitacionais na Zona Oeste. Essa política pública não passou livre de críticas.

Na época subsequente à década de 1930 houve uma proliferação das favelas, em que pese o aumento das tentativas governamentais de contê-las. O momento é marcado pela expansão demográfica, consolidação do modo de produção fabril e da sua burguesia. Houve a estabilização das classes sociais em cada região da cidade. Porém a mobilidade urbana, por meio dos transportes públicos, não alcançou os avanços necessários.

Um marco histórico mundial importante deste período foi a crise do capitalismo de 1929 que atingiu diretamente a economia nacional, até então basicamente agrícola. Com a crise, o crescimento industrial - que teve muitos incentivos governamentais na época - e, conseqüentemente, a demanda por serviços, levaram a um período marcado por um grande fluxo migratório em sentido a capital do país da época, por pessoas em busca de renda e mudança nas condições de vida.<sup>29</sup>

Neste cenário, a necessidade de moradia perto do trabalho se manteve como fator determinante do crescimento das favelas no período em que o transporte não atendia essas populações com eficácia. Segundo Abreu<sup>30</sup> ainda quando isso aconteceu, com o transporte elétrico, os subúrbios já estavam ocupados de forma consolidada o que os manteve como uma região não acessível àqueles que moravam nas favelas.

A necessidade de morar próximo do trabalho diante da ausência de uma rede de transporte público eficiente e adequado às realidades econômicas dos mais pobres, são questões que sempre estiveram à frente do processo de favelização. Evidência disso foram os surgimentos das favelas às margens da Avenida Brasil, na cidade do Rio de Janeiro.

A Avenida Brasil, construída em um contexto pós Decreto nº. 6.000 de 1937 - que objetivou traçar um roteiro urbanístico para a instalação das indústrias, estabelecendo uma zona industrial na cidade do Rio de Janeiro - foi inaugurada em 1946 com a

---

<sup>29</sup> Ibid., p.96.

<sup>30</sup> Ibid., p. 94.

finalidade de incentivo a ocupação industrial em uma região menos habitada da cidade. A consequência direta foi o processo de favelização nas margens dessa via<sup>31</sup>.

Segundo Álvaro Pessoa<sup>32</sup> os anos de 1940 e 1950 foram marcados por um período de aumento da urbanização da sociedade brasileira. Esse processo foi marcado pelo aumento dos fluxos migratórios e diminuição constante das populações rurais, fato que impulsionou o legislativo federal.

O Autor<sup>33</sup> descreve como sendo “a filosofia que preside a legislação editada para evitar crescimento urbano descontrolado é irreal e paradoxal”. Cita como exemplo o disposto no Decreto-Lei nº. 8.938 de janeiro de 1946, editado com o objetivo de regular “o regime de combate à peste e das práticas de anti e desratização em todo o país” e que no seu art. 29 assim dispõe:

Art. 29. São proibidas dentro das zonas urbanas das cidades, mucambos, palhoças, casas de taipa, ou congêneres.

Parágrafo único. As moradas de que trata este artigo, feitas depois da publicação deste regulamento, serão demolidas, sem prejuízo de outras penalidades, que no caso couberem, não podendo ser refeitas ou reconstruídas as existentes anteriormente à promulgação deste regulamento.

Maurício Abreu<sup>34</sup> define a década de 1940 como a época de maior expansão das favelas no Rio de Janeiro, neste sentido:

O censo de 1948 revelou um total de 138.837 habitantes nas 105 favelas existentes, que se concentravam notadamente na área suburbana (44% das favelas e 43% dos favelados) seguida da zona sul (24% e 21% respectivamente) e na zona Centro-Tijuca (22% e 30%). A zona Bangu-Anchieta, a mais distante dos principais locais de emprego, tinha participação bem menos significativa.

O crescimento das favelas e da população residente nelas foi um movimento progressivo. No período JK<sup>35</sup>, houve um aumento do valor dos lotes urbanos e um crescente movimento de retenção de terrenos pelos proprietários com vistas à valorização. Tudo isso impactou no já existente problema de moradia das classes sociais mais baixas.

---

<sup>31</sup> Ibid., p.103.

<sup>32</sup> PESSOA, Alvaro. O uso do solo em conflito: a visão institucional. In: FALCÃO, Joaquim. (Org.). *Invasões urbanas: conflito de direito de propriedade*. Rio de Janeiro: FGV, 2008, 211-246, p. 137, p.217.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> ABREU, op. cit., 2008, p.106.

<sup>35</sup> O governo de Juscelino Kubitschek implementou uma ideologia de desenvolvimento, com destaque para a construção e transferência da capital federal para Brasília, mas que gerou inflação e consequente desvalorização dos salários.

Sobre a progressão no crescimento das favelas, Abreu<sup>36</sup> descreve o período entre 1948 e 1960 como:

A grande maioria das favelas surgidas no Rio no período 1948-1960 se localizou nas proximidades da Avenida Brasil (distrito da Penha). Em 1960, estavam ali 33% das favelas recente e 52% dos favelados, exemplificando claramente o processo já aludido de invasão dessa nova área - que estava destinada ao uso industrial - pelo uso residencial favelado. O crescimento das favelas no restante da área suburbana (...) indica um número relativamente elevado de novas favelas no distrito da Gávea, decorrentes, sem dúvidas, do crescimento do mercado de trabalho na zona sul.

Durante o Regime Militar, foi criado o Sistema Financeiro da Habitação - SFH e o Banco Nacional da Habitação - BNH, logo no seu início, no ano de 1964. A proposta visava a criação de renda por meio do emprego de mão de obra pouco qualificada na construção civil de habitações e facilitar o acesso a casa própria àqueles que detinham baixa renda.

Trata-se de uma política pública para facilitar a construção, aquisição ou reforma de imóveis residenciais. Foi criada por meio da Lei nº. 4.595/1964, chamada Lei do SFH, ainda em vigor, porém com muitas modificações. A iniciativa teve como grande objetivo reduzir o déficit habitacional do país, oferecendo crédito de longo prazo com juros baixos.

Álvaro Pessoa<sup>37</sup> faz a seguinte análise crítica sobre a política pública que instituiu o SFH:

destinava-se efetivamente, em sua concepção original, a erradicar condições subumanas de vida e facilitar o acesso à casa própria popular às classes menos favorecidas. As intenções da lei eram uma beleza. O fim das favelas e das condições subumanas de vida. Habitação decente para todos os brasileiros. Verdadeira maravilha. Tratava-se não obstante e como logo se veria, de um dos mais complexos e perfeitos exemplos do idealismo utópico nacional, estribado em duas grandes gritantes incompatibilidades na execução

Segundo o Autor, essas incompatibilidades são, em primeiro lugar, a função precípua atribuída ao BNH, qual seja a de fomento à construção civil, área tida como geradoras de empregos. Nas palavras de Álvaro Pessoa “Casa popular mais ou menos barata era a consequência e não a meta principal”.

---

<sup>36</sup> Ibid., p.126.

<sup>37</sup> PESSOA, op. cit., 2008, p.226.

Em segundo lugar, o autor atribuiu o insucesso do SFH ao seu próprio objetivo legal, ou seja, de erradicar toda a forma de moradia que fosse subumana sem, contudo, dizer o que fazer ou para onde ir as pessoas que moravam em áreas de favelas, que embora vivessem em condições pouco dignas não tinham outro lugar. Em 1986 foi extinto o BNH e o SFH foi alterado substancialmente por leis posteriores.

Durante a década de 1960, destacou-se a política pública de remoção das favelas. Nesse momento os moradores eram retirados, normalmente de áreas nobres da cidade, onde haviam interesses financeiros na região, e levados para locais mais distantes. Um caso citado por Ricardo Pereira Lira<sup>38</sup> “aconteceu com a remoção da favela da Catacumba, erradicada para que no local se instalassem edifícios sofisticados, para moradia de pessoas abastadas. Essa favela ficava à beira da Lagoa Rodrigo de Freitas, no Rio de Janeiro.”<sup>39</sup>.

Nesse contexto, é importante citar o conceito de “gentrificação”. Ricardo Pereira Lira<sup>40</sup> ao falar sobre remoção de favelas explica que:

Gentrificação (do inglês *gentrification*) é o fenômeno que afeta uma região ou bairro pela alteração da dinâmica da composição do local, tal como novos pontos comerciais ou construção de novos edifícios, valorizando a região, e afetando a população de baixa renda local. Tais processos são criticados por alguns estudiosos do urbanismo e do planejamento urbano devido ao seu caráter conservador e sem compromisso com o social, (...)

A noção de gentrificação está intimamente ligada à questão da remoção das favelas. Há arquitetos que consideram as favelas um problema, quando em verdade, o favelamento é uma solução. Não deixa de ser uma forma de, embora precariamente, assegurar o direito de moradia para as populações de baixa renda

O movimento de remoção das favelas foi sendo gradualmente abandonado, principalmente a partir de 1970, diante dos danos causados àquelas famílias e que gerou um movimento político em busca de uma nova abordagem para o problema. Com a Constituição de 1988 e as legislações seguintes foi reforçado, no direito brasileiro, a

<sup>38</sup> LIRA, op. cit., 2017, p. 1389.

<sup>39</sup> Ricardo Pereira Lira sobre o contexto de remoção das favelas e o drama vivido por essas famílias acrescenta que “As autoridades mandaram atear fogo na favela, sendo que, pelo menos, tiveram a misericórdia de retirar as famílias que ali moravam.

As famílias dos favelados se dividiram. As mulheres, com suas filhas, foram removidas para muito longe, para Antares e Santa Cruz. Os chefes de casal, operários que eram, ficaram nos canteiros de obra, onde trabalhavam, nos bairros de Ipanema e Leblon. Isso debilitou os orçamentos das pobres famílias, sendo que para a recuperação financeira do grupo, as meninas de 10, 11 e 12 anos de idade tiveram de prostituir-se!!! Caso concreto e dilacerante de verdadeira gentrificação, ou seja, desalojamento arbitrário de população de baixa renda, em benefício de pessoas afortunadas, que se acomodaram, no local, em luxuosos prédios!!!” LIRA, op. cit., p.1389.

<sup>40</sup> Ibid., p. 1388.

necessidade de cumprimento da função social da posse e da propriedade e de acesso a moradia digna.

Sobre essa conjuntura Ângela Penalva<sup>41</sup> afirma que “essa nova abordagem seria consagrada com a Constituição de 1988, quando a regularização fundiária se tornou um princípio urbanístico recepcionado na norma brasileira”. O tratamento do problema das moradias irregulares no contexto pós constituição deve ser por meio da urbanização e integração das áreas ditas informais ao restante da cidade.

Neste sentido, em 1990 a Lei Orgânica do município do Rio de Janeiro estabeleceu que a política urbana sobre favelas deverá se dar sem que haja remoções dos moradores, salvo em casos de risco de vida:

Art. 429 - A política de desenvolvimento urbano respeitará os seguintes preceitos:

VI - urbanização, regularização fundiária e titulação das áreas faveladas e de baixa renda, sem remoção dos moradores, salvo quando as condições físicas da área ocupada imponham risco de vida aos seus habitantes, hipótese em que serão seguidas as seguintes regras: a) laudo técnico do órgão responsável; b) participação da comunidade interessada e das entidades representativas na análise e definição das soluções; c) assentamento em localidades próximas dos locais da moradia ou do trabalho, se necessário o remanejamento

Em 2005 foi publicada a Lei nº. 11.124/05 de iniciativa popular<sup>42</sup>, entregue ao Congresso Nacional em 1990<sup>43</sup>, que institui o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS). Em que pese seus objetivos de defesa de direitos à moradia de uma camada social mais necessitada, por meio da criação de um fundo público para o atendimento dessa demanda, não ganhou a mesma relevância e capital político do programa Minha Casa Minha Vida, lançado em 2009 pelo mesmo governo.

Sobre esses programas Ermínia Maricato<sup>44</sup> se posiciona:

Seguindo sua característica ambígua, o Governo Lula respondeu, de certo modo, como FNHIS para os movimentos sociais e com o PMCMV para os empresários, sendo o primeiro, gerido por um conselho que tem a participação de representantes da sociedade, maneja recursos bem menos significativos do que o segundo.

<sup>41</sup> SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva. *Política urbana no contexto federativo brasileiro: aspectos institucionais e financeiros*. Rio de Janeiro: UERJ, 2017, p. 23.

<sup>42</sup>O projeto de lei que instituiu o FNHIS foi de iniciativa popular e contou com mais de um milhão de assinaturas, as quais foram recolhidas com o apoio das Comunidades Eclesiais de Base, ligadas, principalmente, à Igreja Católica.

<sup>43</sup> MARICATO, op. cit., p.55.

<sup>44</sup>Ibid., p.56.

Em que pese diferenças específicas, a ideia do PMCMV se aproxima daquela que surgiu no regime militar - o SFH - na sua gênese. Ou seja, visava impulsionar a construção civil e gerar um aumento de oferta de habitações disponíveis. Por outro lado, no bojo da Lei nº 11.977/2009<sup>45</sup>, notavam-se avanços importantes quanto a regularização fundiária - atualmente o capítulo da lei destinada ao tema foi inteiramente revogado pela Lei nº. 13.465/17.

Com o objetivo de aquecer o mercado imobiliário, o PMCMV buscou a segurança necessária a esses empreendimentos em institutos jurídicos do direito civil; são eles: a alienação fiduciária, ou seja, a instituição de uma propriedade resolúvel em favor do vendedor condicionada a quitação do imóvel; e o patrimônio de afetação como garantia ao comprador que adquire o imóvel ainda na planta.

Adentrando no tema mais específico do presente trabalho, em 11 de julho de 2017, foi promulgada a Lei nº. 13.465<sup>46</sup>, resultado da conversão da Medida Provisória nº. 759/16. Entre outras alterações promovidas no ordenamento, a lei criou institutos como o direito real de laje, o condomínio de lotes, o condomínio urbano simples e tratou dos conjuntos habitacionais informais.

A nova lei revogou de forma integral a parte da Lei nº. 11.977/2009 que tratava da regularização fundiária, incluindo a legitimação da posse e a usucapião administrativa. Esses institutos agora são tratados dentro da Regularização Fundiária Urbana (Reurb) pela nova lei. Em 15 de março de 2018, foi promulgado o Decreto Federal nº. 9.310<sup>47</sup>, que regulamenta o processo de regularização fundiária urbana.

A Lei nº. 13.465/17 vem sofrendo críticas da doutrina que alega retrocessos sociais, em que pese a afirmação de que a lei desburocratiza a aquisição do título de propriedade para aquele que exerce a posse. Além disso, a lei é alvo de três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), registradas sob os números: 5771, 5787 e 5883.

## 2. MORADIA DIGNA: PARA ALÉM DE UM TETO E QUATRO PAREDES

---

<sup>45</sup>BRASIL. *Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm)>. Acesso em: 25 mai. 2019.

<sup>46</sup>BRASIL. *Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2019.

<sup>47</sup>BRASIL. *Decreto nº 9.310, de 15 de março de 2018*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/D9310.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9310.htm)>. Acesso em: 20 jun. 2019.

Falar em regularização fundiária é trazer à tona questões ligadas ao acesso à moradia e a qualidade de vida dos moradores. Neste sentido, não há como se afastar da busca por um conceito de moradia que promova a dignidade da pessoa humana como uma finalidade do Estado, nos moldes consolidados pela Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88.

O Direito de moradia, incluído no rol do art. 6º da CRFB/88<sup>48</sup>, deve ser entendido como uma moradia digna, cumprindo com as diretrizes valorativas trazidas pelo poder constituinte de 1988. Esse direito não se traduz apenas na estrutura física da casa, mas no acesso de todos a uma vida em um lar seguro, sadio e em paz.

Neste sentido, oportunas são as palavras de Ricardo Pereira Lira<sup>49</sup>, sobretudo, ao pontuar os requisitos necessários para que se enquadre a moradia como adequada:

Vale lembrar que quando se fala em moradia, se está pensando em moradia adequada.

O direito à moradia integra o direito a um padrão de vida adequado. Não se resume apenas a um teto e quatro paredes, mas ao direito de toda a pessoa ter acesso a um lar e a uma comunidade apta a ensejar paz, dignidade e saúde física e mental.

A moradia adequada deve incluir segurança da posse, disponibilidade de serviços necessários, infraestrutura e equipamentos públicos, custo acessível, habitabilidade, não discriminação de grupos vulneráveis, localização adequada e adequação cultural

Os direitos de moradia e de terra urbana como vetores integrantes de um direito às cidades sustentáveis é corroborado com o disposto no art. 2º, I, do Estatuto das Cidades<sup>50</sup>. A cidade sustentável é aquela que agrega qualidade de vida em níveis satisfatórios aos seus habitantes, sendo essa a busca que norteia todo o sistema jurídico-normativo do direito das cidades.

Nesse sentido, em respeito ao princípio da cidade sustentável, impõe-se a necessidade de um plano de desenvolvimento para que as cidades atinjam esse fim de maneira progressiva. No âmbito normativo, a CRFB/88 impôs competências para a ordenação e uso do solo não só em nível macro, mas, sobretudo, em nível local já que é

<sup>48</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 09 abr. 2019.

<sup>49</sup> LIRA, op. cit., p.1392.

<sup>50</sup> “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.” BRASIL. *Estatuto das cidades*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm)>. Acesso em: 9 abr. 2019.

o município o ente mais próximo das questões e necessidades urbanísticas. Esse planejamento deve ser feito por lei, principalmente pelo Plano Diretor e outras leis que o regulamentem.

Ainda no âmbito Constitucional, o art. 182<sup>51</sup> reforça a referida necessidade, atribuindo ao poder público municipal a incumbência de traçar objetivos por meio de um plano urbanístico que realize o bem-estar dos seus habitantes. O Plano Diretor é o instrumento legal que viabiliza aos municípios a utilização das medidas descritas nos parágrafos do referido artigo - edificação compulsória, IPTU com alíquota progressiva, desapropriação sanção - para o cumprimento da função social dos imóveis urbanos. Além de dispor sobre a importância do plano diretor, o art. 182 determina a realização de uma política pública de efetivação de Direitos Sociais.

O direito das cidades não se dissocia do direito subjetivo de moradia daqueles que nela habitam. Ao tratar da constitucionalização do Direito da Cidade, Emerson Moura<sup>52</sup> afirma:

No que se refere a moradia, (...), não abrange somente relações patrimoniais advindas da propriedade, mas possui cunho eminentemente pessoal, que envolve a proteção de a uma condição digna de abrigo.

Corresponde ao seu reconhecimento como *locus* das relações individuais do ser humano – o lugar de seu abrigo e proteção, intimidade e vivência – das suas relações sociais próximas – de convivência com a família e a vizinhança – e gerais – de domicílio civil, penal e eleitoral, como condição para o exercício de sua dignidade, liberdades e cidadania.

---

<sup>51</sup> “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

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

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

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

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

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

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

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais”. BRASIL, op. cit., nota 48.

<sup>52</sup> MOURA, Emerson Affonso da costa. A constitucionalização do Direito da Cidade. *Direito da Cidade*. Rio de Janeiro, Tomo II, 2015, p. 267-284.

Reconhece-se a existência do direito subjetivo à moradia. Trata-se de um bem jurídico essencial e se diferencia da esfera patrimonial que se desdobra dos direitos reais ligados à moradia. Citando Edson Fachin<sup>53</sup>:

o patrimônio não integra a personalidade, entretanto, o valor do direito de moradia, em si, despido do seu conteúdo patrimonial, apenas enquanto bem essencial à vida dentro de um padrão minimamente aceitável para qualquer ser humano, deve estar agregado ao direito à vida para qualificá-lo conforme o padrão existencial humano

Assim, o direito de moradia quando analisado pelo viés social e, por tanto, desatrelado do cunho meramente patrimonial, se torna um direito existencial. Corroborando com essa argumentação, Rosângela Gomes<sup>54</sup> defende o direito de moradia como vetor integrante do mínimo necessário à vida digna - que deve ser aquela que respeite os postulados da dignidade da pessoa humana, diretriz primordial dos Estados Democráticos de Direitos sob uma ótica neoconstitucionalista.

Por tanto, considera-se o direito à moradia um direito humano universal, já que é imprescindível a uma qualidade de vida sadia. Ter onde morar significa ter abrigo para proteção da vida pessoal e familiar. Além disso, representa a relação de pertencimento a determinada comunidade, tão importante para o processo de autodeterminação dessas pessoas perante o restante da sociedade e para o exercício efetivo da cidadania. Sob esse prisma é que o direito à moradia é tratado neste trabalho. Essas características o diferenciam do direito de propriedade, que é um direito patrimonial em sua essência.

O direito à moradia é classificado como um direito fundamental social e, por tanto, necessita da efetivação do Estado. Trata-se de direito de segunda dimensão, prestacional. O art. 6º da CRFB/88<sup>55</sup> o positivou em seu rol por meio da Emenda Constitucional nº. 26 de 14 de fevereiro de 2000. A interpretação do art. 182 da CRFB/88 deve ser feita em conjunto com o art. 6º da CRFB/88. O Direito à cidade está intrinsecamente relacionado à promoção do bem-estar dos seus habitantes por meio da promoção dos direitos sociais, em especial a moradia.

---

<sup>53</sup> FACHIN apud GOMES, Rosângela Maria de Azevedo. O Direito de moradia como valor integrante do direito à vida digna. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga. *Direitos Fundamentais e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.141.

<sup>54</sup> Ibid., p.137- 156.

<sup>55</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. BRASIL, op. cit., nota 48.

Luigi Bonizzato<sup>56</sup> corrobora que “no art. 6º, supra indicado, integram o rol de funções sociais que cada cidade deve exercer. Portanto, ao vincular a política de desenvolvimento urbano às funções sociais da cidade, nada mais fez o legislador do que vinculá-lo aos direitos sociais”.

A CRFB/88 trouxe instrumentos e distribuiu competências entre os entes federativos. De acordo com o art. 21, XX<sup>57</sup> compete a União: “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”.

O Estatuto das Cidades está em consonância com essa premissa constitucional ao estabelecer como diretriz geral que:

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: (...)

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<sup>58</sup>

É incontestável que o assentamento irregular de pessoas no solo urbano provoca exclusão social nas cidades. À vista disso, é fundamental que os instrumentos que o nosso ordenamento dispõe sejam usados para a implementação da moradia adequada, disponibilizando-a a todos os cidadãos, principalmente aos que vivem em situação de vulnerabilidade. Portanto, para adequar a realidade urbana atual a um modelo de cidade inclusiva, deve-se ter a moradia digna como prioridade.

## **2.1. A implementação do direito de moradia**

O direito à moradia que observe os ditames constitucionais de proteção aos direitos humanos deve ser aquele que promova uma melhoria progressiva da qualidade de vida dos cidadãos. Essa melhoria está intrinsecamente relacionada à adoção de políticas públicas dotadas de eficácia e efetividade, o que envolve uma postura positiva das esferas de governo.

---

<sup>56</sup>BONIZZATO, Luigi. *Propriedade Urbana Privada e Direitos Sociais*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 186.

<sup>57</sup> BRASIL, op. cit., nota 48.

<sup>58</sup> BRASIL, op. cit., nota 50.

Em um panorama histórico sobre a judicialização do direito de moradia, durante o período de 1930 a 1964, conforme analisado por Álvaro Pessoa<sup>59</sup>, houve uma atuação pautada na ótica liberal e na tentativa de afastar dos juízes a deliberação sobre questões relativas às políticas públicas. São exemplos desta atuação:

o Art. 14, §3º do Decreto-lei nº58 de 1937, que dispõe sobre loteamento e vendas de lotes a prestação, já comete ao oficial do Registro de Imóveis (e não a um magistrado) o poder de rescindir contratos de promessa de venda de terrenos situados em loteamentos, bem como facilita a cessão dos direitos neles consubstanciados, sem intervenções de oficiais e escrituras públicas. A Lei de Desapropriações de 21-6-1941, já dispõe, taxativamente, que “ao poder judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se verificam ou não os casos de utilidade pública

De acordo com o art. 9º do Decreto-Lei nº. 3.365/41<sup>60</sup>, ainda vigente e com a mesma redação, a atribuição de dizer sobre a utilidade pública de um bem imóvel objeto de desapropriação, é atribuído ao poder público por meio do decreto expropriatório. Ou seja, cabe ao Poder Judiciário apenas a análise da legalidade do decreto, caracterizando uma escolha política da administração pública.

O direito de moradia, embora tenha a sua eficácia extraída diretamente do texto constitucional, tem a sua aplicabilidade condicionada a realização de políticas públicas que lhe dê efetividade. Desde logo, é de se notar a forte carga política na concretização deste direito, que fica condicionada às escolhas dos poderes eleitos e dos vetores do planejamento urbano.

Esse viés político do direito de moradia pode ser extraído de Ermínia Maricato<sup>61</sup> ao descrever a atuação do executivo federal que buscou enfrentar o problema da habitação precária em áreas de favelas. Em 2007 na proposta do PAC (Programa de Aceleração do Crescimento)<sup>62</sup>, a maior parte dos recursos públicos do programa destinados à habitação era para a urbanização de áreas de favela.

<sup>59</sup> PESSOA, op. cit., p. 137.

<sup>60</sup> O Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 prevê: “Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Art. 9º Ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública”. BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.365*, de 21 de junho de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3365.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2019.

<sup>61</sup> MARICATO, Ermínia. *O impasse da política urbana no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 67.

<sup>62</sup> Ermínia Maricato explica que “O PAC (Programa de Aceleração do Crescimento), lançado em 2007 buscava retomar as obras de infraestrutura econômica e social cuja construção o governo federal praticamente abandonara desde 1980, quando se deu o recuo abrupto nos investimentos e tiveram início os ajustes fiscais. (...) Os recursos destinados aos projetos de habitação previam que R\$ 11,6 bilhões seriam dirigidos à urbanização de favelas e R\$44,3 bilhões para novas moradias. Do ponto de vista das fontes de investimentos na área de habitação, R\$10,1 bilhões teriam origem no OGU (Orçamento Geral da União), R\$42,0 bilhões no setor privado (SBPE [Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimos] ou cadernetas de

Notava-se o objetivo de promover a melhoria da região por meio do enfrentamento da falta de estrutura ao invés de remover aquelas pessoas que já estavam ali instaladas. Sobre os fins idealizados pelo PAC no tocante a urbanização de áreas de favelas a autora<sup>63</sup> afirma que:

A urbanização de favelas ou, de um modo mais geral, a recuperação de áreas urbanas degradadas, prevista no PAC1, assegura, de fato, uma condição urbana saudável exatamente para os mais pobres, consolidando sua localização e também relações já construídas com o entorno.(...) O impacto de tal intervenção é notável no local que é objeto imediato do projeto, mas também pode ser notado na região do entorno devido ao saneamento e à circulação viária que integra esse novo bairro à cidade. O PAC não ignora a cidade existente, mas propõe justamente incorporar esse passivo urbano elevando seu padrão de urbanidade.

A autora ainda enfrenta a questão traçando um comparativo com o programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) de 2009<sup>64</sup>. Ela alega que a proposta do PAC, quanto à urbanização de favelas, promove melhor os interesses urbanísticos ao focar suas intenções em obras de melhorias da qualidade de vida das pessoas que vivem em áreas de favelas, buscando unificar as novas áreas com restante da cidade. Ao passo que o PMCMV teve intenções voltadas ao fomento da construção civil, gerando empregos e renda para classes mais pobres, com finalidade de aumentar as ofertas de residências.

Sobre o PMCMV, Maricato<sup>65</sup> sustenta que ele “retoma a política habitacional com interesse apenas na quantidade de moradias, e não na sua fundamental condição humana”. A autora faz ressalvas positivas ao programa quanto ao seu aspecto de geração de empregos.

Posto isso, o acesso a uma moradia digna que se defende é aquele servido por infraestrutura e serviços. Ou seja, significa o direito de morar onde haja de forma suficiente serviços de água, esgotos, transporte, coleta de lixo, iluminação pública,

---

poupança), R\$17,7 bilhões na contrapartida de Estados e Municípios e o restante no FGTS, com uma pequena componente de outros fundos.” Ibid., p. 56-57.

<sup>63</sup> Ibid., p. 67.

<sup>64</sup> A mesma autora em sua obra explica que “Em 25 de março de 2009, o governo federal lançou o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), destinado a impulsionar a construção de moradias como forma de reagir à anunciada crise internacional que eclodiu em outubro de 2008. Os números do IBGE apontam o forte impacto da crise sobre o emprego que acusou queda sensível no final daquele ano. Além de constituir uma proposta virtuosa anticíclica, o PMCMV significou a retomada dos conceitos antigos, vigentes durante o Regime Militar sobre a promoção de moradias, apesar das diferenças localizadas principalmente na proposta do Fundo Garantidos da Habitação (FGHab) e nas medidas relativas à regularização fundiária. Ibid., p.58.

<sup>65</sup>Ibid., p. 67.

educação, saúde, segurança pública etc. E que essa oferta seja por meio de preços acessíveis aos moradores.

Por isso é devido aos moradores das cidades o Direito a infraestrutura urbana que viabilize a vida em comunidade, que realize uma coexistência digna aos seus habitantes, sendo dever do Estado a disponibilização de todo o aparato urbanístico - água, esgoto, transporte, pavimentação, segurança pública etc. Da mesma forma, é dever do Estado garantir a permanência das pessoas nas áreas em que vivem, ressalvadas as situações de risco em que a própria permanência seja atentatória a dignidade humana.

No entanto, às políticas públicas em matéria de urbanismo não têm sido eficazes, considerando o alto número de pessoas morando em habitações consideradas irregulares. Segundo os dados do IBGE<sup>66</sup>:

Segundo o Censo 2010 do IBGE, o Brasil tinha cerca de 11,4 milhões de pessoas morando em favelas e cerca de 12,2% delas (ou 1,4 milhão) estavam no Rio de Janeiro. Considerando-se apenas a população desta cidade, cerca de 22,2% dos cariocas, ou praticamente um em cada cinco, eram moradores de favelas. No entanto, ainda em 2010, Belém era a capital brasileira com a maior proporção de pessoas residindo em ocupações desordenadas: 54,5%, ou mais da metade da população. Salvador (33,1%), São Luís (23,0%) Recife (22,9%) e o Rio (22,2%) vinham a seguir.<sup>67</sup>

Em maio de 2020 o IBGE, com o objetivo de fomentar políticas públicas de enfrentamento a COVID-19, divulgou dados preliminares que servirão de base para o próximo Censo, que em razão dessa pandemia foi adiado para 2021. São os dados oficiais mais recentes - coletados até dezembro de 2019, contudo, ainda não são definitivos. Segundo o Instituto, no Brasil há 13.152 Aglomerados Subnormais - nomenclatura utilizada por esse órgão, para as favelas - que estão localizados em 734 Municípios, considerando todos os Estados e o Distrito Federal, essas favelas somam um total de 5.127.747 domicílios<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup>BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e estatística. *Dia Nacional da Habitação*: Brasil tem 11,4 milhões de pessoas vivendo em favelas. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/15700-dados-do-censo-2010-mostram-11-4-milhoes-de-pessoas-vivendo-em-favelas>> Acesso em: 18 mar. 2020.

<sup>67</sup> A data se refere ao último CENSO realizado no país, em que pese o lapso temporal ente a coleta dos dados e a escrita deste trabalho, trata-se do dado oficial mais recente. Aproveita-se para tecer críticas à escolha política de retirar do próximo recenseamento questões sobre habitação, especificamente sobre o valor de aluguel pago pelas famílias, o que dificultará a análise científica do problema e a formulação de políticas públicas. Sobre o tema: ARAGÃO, Thêmis Amorim. *Cortes no Censo 2020 tornam inviável o cálculo do déficit habitacional*. Disponível em: <<https://www.observatoriodasmetropoles.net.br/cortes-no-censo-2020-tornam-inviavel-o-calculo-do-deficit-habitacional/>>. Acesso em: 18 mar 2020.

<sup>68</sup> BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101717>>. Acesso em: 25 mai. 2020.

É possível apontar como uma das causas a opção constitucional que atribui competência concorrente entre todos os entes da federação. Com exceção à atribuição de competência aos municípios para o uso e ocupação dos solos<sup>69</sup>, a opção por competência concorrente<sup>70</sup> para matérias de meio ambiente e direito urbanístico favorece uma postura de passar ao outro ente a incumbência que lhe é devida.

Atrelado a isso, Maricato<sup>71</sup> revela haver desinteresse em projetos de gestão compartilhada por todas as esferas de governo, sobretudo em regiões metropolitanas, onde esse tipo de administração é uma necessidade. A falta de definições claras de competências acirra os problemas urbanos. A autora reforça que “nunca é demais repetir, não é por falta de planos e leis que as cidades no Brasil estão como estão”.

Quanto à dimensão prestacional dos direitos sociais a doutrina diverge sobre sua possibilidade de juridicização. De forma mais específica, discute-se a viabilidade de buscar a concretização do direito de moradia pela via judicial.

Luige Bonizzato<sup>72</sup> defende a possibilidade de o cidadão ir ao Poder Judiciário pleitear a efetivação de um direito social, já que são dotados de vigência, eficácia e aplicabilidade. O autor traz ainda a noção de efetividade de Luiz Roberto Barroso<sup>73</sup> que diz respeito a realização desse direito no mundo dos fatos, cumprindo a ideia de função social.

Para o autor as normas de direitos sociais são aptas a produzirem efeitos quando passam a ter vigência no mundo jurídico. O cidadão poderá pleiteá-lo perante o Poder

---

<sup>69</sup>Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;(…)

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;” BRASIL, op. cit., nota 48.

<sup>70</sup> “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; (...)

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;(…)

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;(…)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.” Ibid.

<sup>71</sup> MARICATO, op. cit., p.44.

<sup>72</sup>BONIZZATO, op. cit., p. 181

<sup>73</sup> BARROSO apud ibid.

Judiciário que, por sua vez, poderá torná-lo plenamente eficaz, ainda que importe em determinação de custeio por meio do orçamento público.

Segundo constitucionalistas<sup>74</sup>, aos direitos sociais aplicam-se o mesmo regime dos direitos fundamentais, inclusive o disposto no art. 5º, §1º da CRFB/88<sup>75</sup>. Assim como esses, aqueles, também são dotados de uma aplicabilidade extraída de maneira direta do texto constitucional. Logo, não dependem, de maneira exclusiva, de uma atuação do Poder Legislativo para sua aplicação em concreto.

Luiz Guilherme Marinoni.<sup>76</sup> em seu Curso de Direito Constitucional afirma:

Assim, também para os direitos sociais, por força do disposto no art. 5.º, §1.º, da CF, vale a premissa de que não é possível reduzir as normas que os consagram a normas programáticas, de eficácia diferida, dependente sempre e integralmente da atuação complementar do legislador infraconstitucional. O problema da exigibilidade dos direitos sociais, contudo, se revela especialmente delicado (e a controvérsia na doutrina e mesmo em nível da jurisprudência assim o atesta) quando se trata de avaliar em que medida é possível, por intermédio do Poder Judiciário, impor ao Poder Público uma prestação diretamente fundada na Constituição, isto é, quando se cuida de verificar a exigibilidade dos direitos sociais na condição de direitos originários a prestações, ou seja, de uma prestação não previamente assegurada por lei infraconstitucional e/ou já disponibilizada no sistema de bens e serviços por força de políticas públicas já existentes

Sendo assim, são feitas ressalvas quanto à aplicabilidade judicial dos direitos sociais, já que esses são ainda mais diversificados que os direitos fundamentais. Por isso é reconhecido ao Legislativo e ao Executivo um papel prioritário na implementação dos direitos sociais, mas não exclusivo. Se assim o fosse, seria esvaziado por completo o caráter de direito fundamental dos direitos sociais e a própria aplicação do art. 5º, §1º da CRFB/88.<sup>77</sup>

Desta forma, cabe aos agentes políticos a incumbência de maximizar os esforços em prol da disponibilidade financeira suficiente para a realização dos direitos sociais, em especial aqueles relacionados a noção de moradia digna, a fim de que a realização destes

<sup>74</sup>Neste sentido: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 575-627.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 644-669.

<sup>75</sup>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:(...). BRASIL, op. cit., nota 48.

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

<sup>76</sup> MARINONI; MITIDIRO; SARLET, op. cit., p. 653.

<sup>77</sup>“Art. 5º § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” BRASIL, op. cit., nota 48.

direitos se mantenha na seara política, e conseqüentemente, que a divisão constitucional de competências se mantenha estável e com a preservação do Pacto Federativo.

No entanto, uma vez frustrada essa competência típica pelos poderes eleitos, não será possível a negação, de plano, da implementação de políticas públicas de moradia perante o Poder Judiciário. O que se defende é a impossibilidade do uso da alegação do postulado da reserva do possível de forma genérica e indiscriminada pelas fazendas públicas.

Robert Alexy<sup>78</sup>, sobre o tema, afirma que:

Considerando os argumentos contrários e favoráveis aos direitos fundamentais sociais, fica claro que ambos os lados dispõem de argumentos de peso. A solução consiste em um modelo que leve em consideração tanto os argumentos a favor quanto os argumentos contrários. Esse modelo é a expressão da ideia-guia formal(...), segundo a qual os direitos fundamentais da Constituição alemã são posições que, do ponto de vista do direito constitucional, são tão importantes que a decisão sobre garanti-las(sic) ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar. (...) De acordo com essa fórmula, a questão acerca de quais direitos fundamentais sociais o indivíduo definitivamente tem é uma questão de sopesamento entre princípios.

Desta forma, não é possível uma argumentação baseada em regras de “tudo ou nada” acerca da implementação de Direitos Sociais, ou seja, reconhece-se que os direitos fundamentais não são absolutos e que devem conviver com um preponderando sobre o outro, sem excluí-lo por completo. A correta solução de litígios envolvendo a prestação de tais direitos deve seguir uma análise casuística<sup>79</sup>. Há um dever de ponderação entre a necessidade da tutela e a possibilidade orçamentária efetiva.

<sup>78</sup> ALEXY apud MENDES, op. cit., p. 624.

<sup>79</sup> Neste sentido é a jurisprudência do STJ proferida no seguinte julgado, que pela relevância da matéria decidida diante do tema cerne deste trabalho, colaciona-se a ementa:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REQUISITOS DO ART. 927 DO CPC/1973 E 561 DO NOVO CPC. REALIDADE FÁTICA DO IMÓVEL MODIFICADA. IMÓVEL QUE SE TRANSFORMOU EM BAIRRO URBANO POPULOSO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA NOVA REALIDADE NA SOLUÇÃO DA CONTENDA. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA POSSE. DIREITO À MORADIA E MÍNIMO EXISTENCIAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PONDERAÇÃO DE VALORES. NEGATIVA DA REINTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PRESTAÇÃO ORIGINÁRIA EM ALTERNATIVA. ART. 461-A DO CPC/1973. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Havendo no acórdão declaração expressa quanto aos fatos e fundamentos que embasaram suas conclusões, não há como vislumbrar-se ofensa aos arts. 458 e 535, CPC, por negar-se o Colegiado, em embargos declaratórios, a explicitar as razões pelas quais preferiu apoiar-se em certas provas, em detrimento de outras. O princípio do livre convencimento motivado é um dos postulados do nosso sistema processual". (Resp. 50936/SP, DJ 19/09/94).

2. O art. 927 do CPC/1973, reproduzido no art. 561 do novo diploma, previa competir ao autor da ação possessória de reintegração a comprovação dos seguintes requisitos: a posse; a turbação ou esbulho pela parte ré; a data da turbação ou do esbulho e a perda da posse.

Cabe ao juiz, ao decidir questões que envolvam direito a prestação estatal, atuar conforme as regras de hermenêutica e não baseado em subjetivismos. Busca-se combater a postura do juiz que implementa políticas públicas em violação a separação dos poderes e que vão além das atribuições conferidas constitucionalmente, ainda que se considere o sistema de “freios e contrapesos”.

Sobre o tema Vânia Aieta<sup>80</sup> tece as seguintes considerações:

No melhor esteio do constitucionalismo democrático, espera-se que, na inercia dos demais poderes, a atividade jurisdicional possa dar fomento aos mandamentos constitucionais, impulsionando-os sem, contudo, criar Direito, sem legislar criando o que a constituição não criou, pois na ideia de Constitucionalismo não temos tão somente o papel da garantia, mas também a noção de controle e de limite aos poderes, inclusive do próprio judiciário

A ausência de recursos do Estado para fazer frente a um direito social constitucionalmente previsto deverá ser precedida de fundamentação ampla e suficiente, e que seja apta a afastar a realização da medida pleiteada em um juízo de ponderação. Por consequência, afasta-se a noção de que o direito à moradia é norma meramente programática.

Trata-se de um Direito Fundamental Social que emana diretamente do texto constitucional, por isso, as condições para a sua realização devem ser implementadas e a questão deve ser tratada com a urgência que lhe é própria. Porém, deve-se reconhecer o

---

3. Ainda que verificados os requisitos dispostos no item antecedente, o julgador, diante do caso concreto, não poderá se furtar da análise de todas as implicações a que estará sujeita a realidade, na subsunção insensível da norma. É que a evolução do direito não permite mais conceber a proteção do direito à propriedade e posse no interesse exclusivo do particular, uma vez que os princípios da dignidade humana e da função social esperam proteção mais efetiva.

4. O Supremo Tribunal Federal orienta que, tendo em vista a impossibilidade de haver antinomia entre normas constitucionais, sem a exclusão de quaisquer dos direitos em causa, deve prevalecer, no caso concreto, o valor que se apresenta consentâneo com uma solução razoável e prudente, expandindo-se o raio de ação do direito prevalente, mantendo-se, contudo, o núcleo essencial do outro. Para esse desiderato, recomenda-se a aplicação de três máximas norteadoras da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

5. No caso dos autos, o imóvel originalmente reivindicado, na verdade, não existe mais. O bairro hoje, no lugar do terreno antes objeto de comodato, tem vida própria, dotado de infraestrutura urbana, onde serviços são prestados, levando-se à conclusão de que o cumprimento da ordem judicial de reintegração na posse, com satisfação do interesse da empresa de empreendimentos imobiliários, será à custa de graves danos à esfera privada de muitas famílias que há anos construíram suas vidas naquela localidade, fazendo dela uma comunidade, irmanada por idêntica herança cultural e histórica, razão pela qual não é adequada a ordem de reintegração.

6. Recurso especial a que se nega provimento. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. nº 1302736 / MG*. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

<sup>80</sup>AIETA, Vânia. *Criminalização da política: a falácia da política como instrumento democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.52.

seu viés político que, por isso, enfrenta barreiras concretas de efetivação advindas de eventual escassez orçamentária - principalmente em contextos de crises financeiras.

## **2.2. A Função Social da propriedade, da posse e das cidades: teorias em busca de cidades mais justas**

A ocupação desigual do território brasileiro levou a segregação sócio espacial. Trata-se de característica visível nas cidades do país e que se mostra ainda mais evidente nas paisagens urbanas dos grandes centros. Os altos custos das propriedades atrelados a ausência de políticas públicas que viabilizassem acessos à regularidade ocasionaram as ocupações irregulares do território.

Os efeitos da ausência de políticas habitacionais eficazes são construções desordenadas. Tais construções ocorrem em locais privados, onde em um primeiro momento não há manifestação de interesse daquele que detém a relação de domínio - na maioria das vezes por se tratar de área sem valor mercadológico. E, também, em áreas públicas, nesses casos, normalmente porque não é dada nenhuma destinação àquele espaço ou imóvel.

Em ambos os casos são áreas subutilizadas ou abandonadas, ou seja, são propriedades que não cumprem a função social. A regularização fundiária é um instrumento jurídico apto a corrigir tais distorções e promover a justiça da posse - ou da propriedade, a depender do caso.

O direito de propriedade é constitucionalmente previsto no rol dos direitos fundamentais, pode-se afirmar que foi opção política dar a esse instituto o grau máximo de proteção e de vinculação a todo ordenamento jurídico. A propriedade ganhou status de direito fundamental de primeira dimensão em um contexto ligado às revoluções liberais. Essa proteção, inicialmente era tida como o vetor supremo de um Estado de Direito Liberal, ou seja, se caracterizando, sobretudo, pelo dever de abstenção por parte dos poderes públicos<sup>81</sup>.

A mudança para o Estado Democrático de Direito - que no Brasil, a promulgação da CRFB/88 marcou a solidificação desse novo modelo - gerou a necessidade da propriedade privada se adequar a realidade social contemporânea. O direito fundamental

---

<sup>81</sup> MENDES, op. cit., p.232-236.

de propriedade subsiste em nosso ordenamento de acordo com a destinação dada a ela. Isso permite afirmar que a proteção do direito de propriedade não está mais relacionada a sua titularidade apenas, já que esse direito pode ser esvaziado pela sua não utilização, quando haverá o descumprimento da função social. A função social da propriedade é entendida como o corolário principal do direito de propriedade no âmbito de um Estado Democrático de Direitos.

A ideia de propriedade traz consigo conotações de ordem política, econômica, social e filosóficas que mudam no decorrer dos contextos de cada época. Bello<sup>82</sup>, em estudo sobre a noção de propriedade para filósofos modernos, aponta Thomas Hobbes e John Locke como alguns dos principais autores na consolidação da propriedade sobre os paradigmas do individualismo possessivo.

O individualismo possessivo é tido como questão central das teorias políticas liberais. Hobbes e Locke se enquadram dentro da chamada “liberdade dos modernos”, ou seja, seus escritos defendem um estado que não interfira no âmbito privado, de maneira que, dentro da lógica individual, os sujeitos devem ter autonomia. São autores jusnaturalistas e “enquanto Hobbes busca legitimar (justificar) o poder do Estado, Locke objetiva limitá-lo segundo a lógica da primazia do privado sobre o público”<sup>83</sup>.

Para Locke a propriedade estava em um patamar tão elevado ao ponto em que ela confere ao cidadão o direito de participar da vida pública, ou seja, ter propriedade é instrumento de aquisição de direitos políticos<sup>84</sup>. É nesse sentido que se insere a crítica a sua teoria, por construir a ideia de propriedade em uma lógica de exclusão, não se coaduna com a visão atual que reconhece a natureza complexa da propriedade e a multiplicidade dominial.

Contextualizando a crítica à propriedade individualista de Locke, Enzo Bello<sup>85</sup> sustenta que:

Considera-se que sem a realização de reformas agrárias nos países subdesenvolvidos não pode haver “economia moderna” (antropocêntrica). Ou seja, uma economia tida como meio e não como fim, uma vez que a propriedade privada não pode levar ao desperdício de bens e recursos. Conforme dispunha inicialmente Locke, para haver propriedade deve haver

---

<sup>82</sup>BELLO, Enzo. A teoria política na Era Moderna: ascensão e crítica do individualismo possessivo. In: MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino (coord.). *Transformações no direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 129- 146.

<sup>83</sup>Ibid., p. 133.

<sup>84</sup> Ibid.

<sup>85</sup>Ibid., p. 143.

terra disponível para todos, pois sem emprego de trabalho, a terra vira produto de especulação imobiliária e nada vale para a coletividade

Ainda entre os filósofos modernos, Jean-Jacques Rousseau é apontado por Enzo Bello<sup>86</sup> como crítico dessa visão de propriedade. Ainda que contemporâneo de Locke e Hobbes, ele apresenta uma visão da propriedade contrária à individualista, trazendo uma ideia que é anterior, mas muito próxima ao conceito de função social. Rousseau relaciona o direito de propriedade com a desigualdade que a acumulação é passível de gerar.

O constituinte de 1988 fez a opção de ao estabelecer a propriedade como um valor fundamental do Estado simultaneamente ressaltar que ela deverá cumprir sua função social. Em seu art. 5º, XXII, determinou que “é garantido o direito de propriedade” para no inciso seguinte ressaltar que “a propriedade atenderá a sua função social”.<sup>87</sup>

Marcos Alcino<sup>88</sup> indica seis teorias que buscam justificar o direito de propriedade, reconhecendo que elas “se entrelaçam e refletem uma evolução histórica”<sup>89</sup>. Dentre elas, a teoria da ocupação que volta a um momento inicial que havia coisas sem dono, chamadas *res nullius*, e as pessoas às tomavam como suas por meio de atos de apropriação. A teoria da convenção, quando se estabelece entre os sujeitos a noção de respeito mútuo pelos bens alheios. A teoria do direito natural, para a qual o direito de propriedade é inerente a condição de existência de todo o ser humano, portanto, como um direito natural imprescindível.

A teoria do trabalho ou da especificação se aproxima da ideia de que o direito de propriedade é indissociável da função social a ela atribuída. Privilegia-se a ideia de que o trabalho sobre a terra é sua condição essencial. A teoria individualista ou da personalidade em que a propriedade é uma relação do homem com as suas coisas. E, por último, pela teoria da criação da lei ou positivista, não há falar em propriedade com conteúdo jurídico sem lei anterior que a preveja<sup>90</sup>.

A análise da evolução do direito de propriedade permite o reconhecimento de que a noção clássica, em que a propriedade é tida como “o direito subjetivo mais completo, espinha dorsal do direito privado, o cerne do direito das coisas”<sup>91</sup> não atende

---

<sup>86</sup> Ibid.

<sup>87</sup> BRASIL, op.cit., nota 48.

<sup>88</sup> TORRES, Marcos Alcino. Impacto das novas ideias na dogmática do direito de propriedade: A multiplicidade dominial. In: MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino (coord.). *Transformações no direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 89- 102.

<sup>89</sup> Ibid., p.96.

<sup>90</sup> Ibid.

<sup>91</sup> RODRIGUES apud ibid., p.101.

mais as necessidades da sociedade. A doutrina sobre a propriedade caminhou em sentido de não considerar mais a propriedade como um direito ilimitado de seu titular.

A propriedade tida como individualista cedeu espaço para a entrada de elementos sociais. O seu conceito atual se torna mais complexo já que não se fala apenas em direitos emanados da titularidade do bem - como outrora - mas também em obrigações.

O instituto passou por essas transformações no decorrer da história, sofrendo as mudanças de cada momento. Sobre o tema Maurício Mota e Marcos Alcino<sup>92</sup> descrevem que:

Podemos destacar três momentos marcantes na caracterização da propriedade: a propriedade feudal; a passagem da propriedade feudal para a propriedade democratizada após a revolução francesa, estribada em ideais liberais, considerada propriedade burguesa, sob o domínio pleno e ilimitado de seu titular e o terceiro, ainda em conformação, o reconhecimento de uma propriedade funcionalizada, como um instituto voltado para o atendimento do homem como pessoa e não simplesmente como o bem componente de seu patrimônio ou como riqueza particular.

Leon Duguit é apontado como pioneiro na construção da ideia de que a propriedade deve cumprir uma função social. Para ele todo homem tem o dever de cooperar para a vida em sociedade em detrimento de orientações individualistas. Segundo Marcos Alcino<sup>93</sup>:

Refletindo sobre direito subjetivo, Duguit afirma que o homem tem direito de ser livre, mas que há uma nova concepção de liberdade, que não é um direito subjetivo, mas sim a consequência da obrigação que se impõe a todo homem de desenvolver, o mais completamente possível, sua individualidade, isto é, sua atividade física, intelectual e moral, a fim de cooperar o melhor possível com a solidariedade social.

O conceito de função social da propriedade tem relação estreita com essa ideia de solidariedade social, e é preenchido pelo exercício da posse, ou seja, pelo uso do bem no mundo dos fatos. O regramento atual da propriedade tornou esse um dever do proprietário e não uma mera faculdade. Neste sentido Maurício Mota e Marcos Alcino<sup>94</sup>:

Para o titular do direito de propriedade, a função social assume uma valência de princípio geral. A sua autonomia para exercer as faculdades inerentes ao domínio não corresponde a um livre-arbítrio. O proprietário, através de seus atos e atividades, não pode perseguir fins antissociais ou não sociais, como

<sup>92</sup>MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino. A função social da posse no código civil. In\_\_\_\_\_. *Transformações no direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 82.

<sup>93</sup> TORRES, op. cit., 2007, p. 205.

<sup>94</sup>MOTA; TORRES; op. cit., p. 69.

também, para ter garantida a tutela jurídica ao seu direito, deve proceder conforme a razão pela qual o direito de propriedade lhe foi outorgado.

No debate contemporâneo, ganha destaque a discursão em torno da função social de todos os institutos. O direito de propriedade sobre um bem fica destituído de sentido caso não lhe seja dado algum uso socialmente relevante. Ou seja, o direito de propriedade - e, da mesma forma, o direito sobre todos os demais bens jurídicos - não prevalece se não há uso conforme a função social.

Quanto ao instituto da posse, existem duas teorias tradicionais que buscam explicá-la, são elas: a teoria subjetiva e a objetiva. Para a primeira, que tem como principal defensor Friedrich Carl von Savigny, para a configuração da posse é necessária a presença do binômio: “*corpus*”, elemento material caracterizado pelo poder físico sobre a coisa; e “*animus domini*”, elemento subjetivo que caracteriza a intenção de ser dono.

Já a segunda teoria, que tem como principal nome Rudolf von Ihering, dispensa o elemento subjetivo “*animus domini*”. Por essa teoria, a posse se caracteriza apenas com o “*corpus*”, elemento objetivo visível, e por tanto passível de comprovação no mundo dos fatos. Flávio Tartuce<sup>95</sup> afirma, no entanto, que “para essa teoria, dentro do conceito de *corpus* está uma intenção, não o *animus* de ser proprietário, mas sim de explorar a coisa com fins econômicos”.

Na teoria objetiva de Ihering o “*corpus*” se constitui no fato de o sujeito se comportar como proprietário da coisa, ou seja, exercer visualmente os poderes de proprietário. Basta essa condição material, ainda que tenha declarado não haver intenção de se tornar proprietário, sendo, inclusive, essa a crítica à teoria<sup>96</sup>.

Prevaleceu na Alemanha a concepção objetiva da posse, assim como no Brasil. O Código Civil de 1916 trazia a seguinte redação no art. 485<sup>97</sup> “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade”. O Código Civil de 2002 não inovou no texto do art. 1196<sup>98</sup>.

Para Ihering a posse é um desdobramento da propriedade, ou seja, exerce a posse quem possui anteriormente o título. Essa ideia também é extraída dos dispositivos do Código Civil acima citados. Segundo Maurício Mota e Marcos Alcino<sup>99</sup> “essa noção

---

<sup>95</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito das Coisas*. 9. ed. v.4. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.30.

<sup>96</sup> MOTA; TORRES, op. cit., p. 6.

<sup>97</sup> BRASIL. *Código civil de 1916*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 03 jul. 19.

<sup>98</sup> “Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. BRASIL. *Código Civil de 2002*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 03 jul.19.

<sup>99</sup> MOTA; TORRES, op. cit., p. 7.

tradicional já não pode ser aceita, porque não se coaduna com a ideia contemporânea de posse”.

O Código Civil, em que pese ter adotado a teoria objetiva de Ihering, preceitua em alguns dispositivos que o instituto da posse com função social prevalece sobre o direito de propriedade. São os casos das diversas modalidades de usucapião.

Raymond Saleilles com a Teoria Social da Posse buscou fundamentar o direito de posse na ideia de haver a apropriação econômica de um bem diante de uma situação fática. Como consequência dessa ideia, deu-se certa autonomia à situação possessória, afastando o entendimento de Ihering na Teoria objetiva, de que a proteção da posse só se justifica por ser desdobramento do direito de propriedade. Para Saleilles<sup>100</sup>: “há posse onde há uma relação de fato suficiente para estabelecer a independência econômica (autonomia) do possuidor no desfrute da coisa”.

No direito brasileiro, o instituto da legitimação da posse já garantia direito de posse àqueles que davam destinação às terras por meio do cultivo ou moradia. Esse instituto foi inserido no nosso ordenamento em 1850 pela Lei nº. 601, conhecida como Lei de Terras, que pelo seu valor histórico é importante a menção. O texto tem a seguinte redação:

Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação(sic) primária, ou havidas do primeiro ocupante(sic), que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura, e morada, habitual do respectivo possuidor, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes:

(...)

Art. 6º Não se haverá por princípio de cultura para a revalidação das sesmarias ou outras concessões do Governo, nem para a legitimação de qualquer posse, os simples roçados, derribadas ou queimas de mattos(sic) ou campos, levantamentos de ranchos e outros actos(sic) de semelhante natureza, não sendo acompanhados da cultura efectiva(sic) e morada habitual exigidas no artigo antecedente.

Diante da evolução do tema, a visão atual do direito de posse é no sentido de atribuir maior valor à destinação dada aos bens que a titulação meramente formal. É necessário que a leitura do art. 1.196 do Código Civil não seja apenas literal e sim que englobe a ideia de que no nosso sistema jurídico existe a proteção da posse mesmo que não atrelada à propriedade.

Segundo Maurício Mota e Marcos Alcino<sup>101</sup>, a posse, que é uma situação fática, necessita de uma relação de apropriação econômica da coisa e de consciência de quem a

<sup>100</sup> SALEILLES apud ibid., p. 11.

<sup>101</sup> Ibid., p. 5-30.

exerce sobre qual o grau dessa relação. Sobre o tema, os autores refletem que em uma situação casuística é possível até mesmo que um menor exerça posse, embora não tenha capacidade de fato. Isso pode ocorrer, pois ele tem capacidade de direito o que o torna apto a prática de atos jurídicos em sentido estrito. Esse menor, que se apropria de coisa alheia e age como se fosse dono, de forma livre e consciente, exerce posse no âmbito do direito civil - ainda que seus atos sejam passíveis de se enquadrarem como atos infracionais no campo do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O caráter fático é o que diferencia a posse natural - ou seja, aquela que se dá pelo fato da apreensão e, por isso, se difere da posse civil - da propriedade. A Posse autônoma, ou seja, aquela que não é atrelada a titularidade do direito de propriedade, só se configura quando há o seu exercício no plano material, portanto, se não houver uso por um período socioeconômico considerável ela desaparece<sup>102</sup>. Ao contrário, a propriedade pode subsistir apenas com a titularidade do bem, ainda que seja uma propriedade esvaziada por não haver o cumprimento da função social, caso ninguém a reivindique.

Para a correta atribuição do direito de posse, no entanto, não basta o componente físico ou visual. Deve haver uma análise que se volte ao tempo da tomada do imóvel para que se apure o contexto em que ocorreu. Nesse sentido, a *causa possessioni* é importante para a análise sobre a possibilidade da existência de vícios na aquisição da posse, sendo certo que: "Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida"<sup>103</sup>.

Nesse sentido, o Código Civil, no art. 1.208<sup>104</sup>, dispõe que "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".

A posse, quanto aos vícios objetivos, divide-se em justa e injusta. Há posse justa quando ela advém de uma relação jurídica, seja ela de direito real ou obrigacional, e posse injusta quando o possuidor tiver se valido de violência, clandestinidade ou precariedade para adquiri-la.

---

<sup>102</sup> Importante destacar que a posse deixará de existir pelo não uso do bem por um tempo que caracterize o abandono, o lapso temporal deverá ser constatado diante do caso concreto. Nesse sentido, não há falar em perda da posse em casos em que o possuidor se afasta do imóvel sem intenção de abandonar, como no caso de férias.

<sup>103</sup> BRASIL, op. cit., nota 98, art. 1203.

<sup>104</sup> Ibid.

Quanto ao rol dos meios que caracterizam a posse injusta, previstos no art. 1.200<sup>105</sup>, admite-se ser taxativo de acordo com os argumentos de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald<sup>106</sup>:

Não podemos aderir à tese do *numerus apertus* por duas razões básicas: primeiro, se fosse concedida tal elasticidade ao conceito de injustiça da posse, a posse justa seria somente aquela adquirida por relação jurídica de direito real ou obrigacional, e aí estaríamos inadvertidamente introduzindo o juízo petitório no possessório, pois só a posse oriunda da propriedade seria passível de tutela, quando, em verdade, há uma autonomia entre a posse e a propriedade; segundo, aprofundaríamos o processo de exclusão social ao qualificarmos como posse injusta a corriqueira situação em que inúmeras famílias ocupam imóveis abandonados, nos quais os proprietários recusaram adimplemento ao princípio constitucional da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, da CF).

Com base nesse entendimento, a ocupação de imóveis abandonados deve ser considerada posse justa. Essa conclusão influi diretamente nas relações jurídicas de posse nas favelas que muitas vezes surge com atos de apropriação de áreas abandonadas<sup>107</sup>. Esses ocupantes dão destinação socialmente relevante ao espaço ao fazerem dele sua moradia e de sua família - que, se moram ali é por não possuírem outro lugar para habitar. Logo, defender o rol taxativo, privilegia a função social da posse do ocupante em relação ao proprietário desidioso que abandonou o bem a própria sorte.

A posse natural ou fática não é decorrente de qualquer relação de direito real ou obrigacional<sup>108</sup> e, portanto, não decorre do direito subjetivo de propriedade. Mas, como visto, também ganha proteção do ordenamento jurídico, conforme se observa do próprio Código Civil e da CRFB/88. Pois, além de buscar a pacificação de conflitos em torno da terra está atrelada ao direito social de moradia e a dignidade da pessoa humana. Essa é uma interpretação que privilegia a função social da posse, ou seja, que se atenta para as relações de habitação e de destinação econômica para a coisa.

Busca-se a superação do entendimento da posse apenas pelo viés clássico da teoria objetiva de Ihering, da forma em que foi positivada no Código Civil de 2002, ou seja, de que a posse não existe como um direito autônomo, como descrevem Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

Ao conceituar a posse da mesma maneira que o seu antecessor, o Código Civil de 2002 filia-se à teoria objetiva, repetindo a nítida concessão à teoria subjetiva

<sup>105</sup> “Art. 1.200. É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.” BRASIL, op. cit., notal 98.

<sup>106</sup>FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 11 ed. V. 5. Salvador: Jus Podivm, 2015, p.112, [ebook].

<sup>107</sup>Ibid., p. 105-112.

<sup>108</sup> Ibid., p. 47.

no tocante à usucapião como modo aquisitivo da propriedade que demanda o *animus domini* de Savigny. Com efeito, predomina na definição da posse a concepção de Ihering. A teor do art. 1.196, “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Assim, pela letra do legislador, o possuidor é quem, em seu próprio nome, exterioriza alguma das faculdades da propriedade, seja ele proprietário ou não<sup>109</sup>

No entanto, as teorias de Savigny e Ihering não se mostram eficazes para explicar a posse em um contexto pós positivista, no qual se reconhece a força normativa dos princípios, que irradiam seus efeitos por todo o ordenamento jurídico. Cristiano Chaves e Nelson Rosendal abordam que essas duas correntes teóricas “hoje são insuficientes para exprimir a densidade dos direitos fundamentais nas relações privadas, além de completamente divorciadas da realidade do Brasil, como nação de injusta distribuição de recursos e enormes conflitos fundiários.”.

O que se defende, por tanto, é que posse e propriedade são direitos diversos e que convivem no ordenamento sem que haja relação de dependência entre eles. De modo que, a posse não é necessariamente um desdobramento da propriedade. Essa defesa se fundamenta na interpretação sistemática do ordenamento jurídico que não admite que, quando em colisão, um direito de propriedade esvaziado de utilização econômica prepondere sobre a posse funcionalizada.

Havendo o confronto entre o titular do domínio, que não dá ao bem nenhum uso conforme a sua função social, e o possuidor, que efetivamente o utiliza, esse tem melhor direito<sup>110</sup>. Ao dar destinação econômica ao bem, atrelado ao tempo, o direito de posse passa a ter maior valor jurídico baseado na ideia de justiça social. Segundo Marlene Pereira<sup>111</sup>, “Nota-se, aos poucos, a posse sendo protegida não por ser uma projeção de um direito pretensamente superior - a propriedade, mas por sua importância social”.

O Código Civil estabeleceu distinção entre os juízos petitórios e possessórios, dando preferência para esse em detrimento daquele no bojo do Art.1.210 §2º<sup>112 113</sup>. No

<sup>109</sup> Ibid., p. 48.

<sup>110</sup> REALE apud MOTA; TORRES, op. cit., p. 41.

<sup>111</sup> PEREIRA, Marlene de Paula. Releituras da teoria possessória: da posse como proteção do direito. In: MOTA; TORRES, op. cit., p. 157.

<sup>112</sup> Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado. (...)

§ 2o Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa. BRASIL, op. cit., nota 96.

<sup>113</sup> Durante a vigência do Código Civil de 1916 havia a previsão da possibilidade de alegação de propriedade como defesa de uma demanda possessória, por meio do instituto da “*exceptio proprietatis*” inserido na parte final do seguinte dispositivo: “Art. 505. Não obsta à manutenção, ou reintegração na posse, a alegação

juízo petitório o sujeito reivindica a posse tomando por base um título que detenha sobre o bem objeto da lide. No juízo possessório se discute somente a posse diante de situações de esbulho, turbação ou ameaça, cabendo aos litigantes buscar a atribuição de melhor posse, que será dada pelo juízo.

Essa vedação ao instituto da *exceptio proprietatis* representa avanço na disciplina da posse uma vez que reafirma a sua autonomia em relação aos demais direitos reais - sobretudo a propriedade. E, também, determina que a discursão jurídica se atenha ao campo dos fatos, privilegiando o uso efetivo do bem em detrimento da propriedade sem função social.

O postulado da função social alcança um patamar decisivo nas discussões, tanto em torno da posse quanto da propriedade. Trata-se de verdadeiro pressuposto processual para as ações possessórias<sup>114</sup>, já que a ausência de uso faz desaparecer o pressuposto

---

de domínio, ou de outro direito sobre a coisa. Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio.” BRASIL, op. cit., nota. 95.

<sup>114</sup> Neste sentido é a jurisprudência do STJ: RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - ANTERIORIDADE NA AQUISIÇÃO DOS DIREITOS POSSESSÓRIOS, PRECEDÊNCIA NO USO E OCUPAÇÃO DO BEM, PROVIDÊNCIAS CONSISTENTES NA LIMPEZA E MANUTENÇÃO DA COISA POSSUÍDA - CONSTITUIÇÃO DE DIREITO POSSESSÓRIO - RECONHECIMENTO DA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. Discussão voltada a definir o conceito de 'melhor posse', à luz do Código Civil de 2002.

2. Questão a ser dirimida mediante investigação voltada à comprovação, pelo autor da demanda, do disposto no art. 927, do Código de Processo Civil e dos requisitos alusivos: I - ao efetivo exercício de sua posse; II - a turbação ou esbulho praticado pelo réu; III - a data da turbação ou do esbulho; IV - a continuação da posse, embora a ação de manutenção; V - a perda da posse, na ação de reintegração. Ultrapassada a primeira exigência para procedência da ação de reintegração de posse, qual seja, a demonstração, pelo autor, de sua posse e o esbulho cometido pela parte demandada, remanesce a análise dos demais elementos do art. 927, do CPC, revelando-se correta e em harmonia com o princípio da segurança jurídica a orientação adotada pelas instâncias ordinárias no sentido de, diante de documentos com força equivalente, optar por aquele mais antigo, desde que corroborado pelo efetivo exercício da relação material (possessória) com a coisa, objeto do bem da vida.

3. Não há que se falar na utilização de parâmetros estabelecidos no artigo 507, e seu parágrafo único, do Código Civil anterior, não repetido no estatuto atual, nem tampouco ignorar a força do comando constitucional da função social do uso da terra (propriedade/posse), em virtude do que se espera sejam aos imóveis dada a destinação que mais legitima a sua ocupação. É preciso que o Poder Judiciário, quando no exercício da função jurisdicional - na construção da norma jurídica concreta - se valha de critérios seguros, objetivos e, fundamentalmente, agregadores dos diversos requisitos deduzidos na lei, no afã de bem avaliar a providência acerca da eventual manutenção ou reintegração do sujeito na posse da terra. Dessa forma, a teor do art. 927, inciso I, do CPC, ao autor da ação possessória cumpre provar sua posse. E esta, sem dúvida, pode ser comprovada com base no justo título, conforme ainda determina o parágrafo único, do art. 1.201, do Código Civil. É preciso compreender justo título segundo os princípios da socialidade, da eticidade e da operabilidade, diretrizes estabelecidas pelo Novo Código Civil. Assim, perfilhando-se entendimento da doutrina contemporânea, justo título não pode ser considerado, preponderantemente, sinônimo de instrumento, mas de causa hábil para constituição da posse. Na concepção acerca da 'melhor posse', a análise do parâmetro alusivo a função social do uso da terra há de ser conjugado a outros critérios hermenêuticos, tendo como norte o justo título, a teor do parágrafo único, do art. 1.201, do Código Civil, sem olvidar as balizas traçadas pela alusão às circunstâncias referidas no art. 1202 do Código Civil. A função social da posse deve complementar o exame da 'melhor posse' para fins de utilização dos interditos possessórios. Quer dizer, alia-se a outros elementos, tais como a antiguidade e a qualidade do título, não podendo ser analisada dissociada de tais critérios, estabelecidos pelo legislador de 2002, a teor do art. 1.201, parágrafo único, do Código Civil, conferindo-se, inclusive, ao portador do justo título a presunção de boa-fé. É

fático inerente à caracterização da posse. Da mesma forma para as ações petitórias, nas quais não basta o título de domínio para o exercício da jurisdição. Assim, nasce para aquele que demanda em ambas as ações o ônus de provar que exerce uso socialmente adequado.

Maurício Mota e Marcos Alcino<sup>115</sup> corroboram com esse entendimento nos seguintes termos:

Há, portanto, um pressuposto processual emanado diretamente da Constituição e confirmado agora, pela redação do art. 1210, §2º do Código Civil (mediante a exclusão da exceção de domínio do juízo possessório), que estabelece a exigência de comprovação do adimplemento da função social da propriedade, por parte do proprietário. Assim, na possessória, o descumprimento da função social desqualificaria a posse. E, tanto na possessória quanto na petitória, para a prova da propriedade, não bastaria o título, sendo também necessário comprovar o cumprimento da sua função social.

Em caráter decisivo, reconhece-se no ordenamento não só a função social da propriedade como também da posse. O Código Civil trouxe a defesa da função social da posse quando tratou da usucapião rural e urbana, respectivamente, nos arts. 1.239 e

---

importante deixar assente que a própria função social da posse, como valor e critério jurídico-normativo, não tem caráter absoluto, sob pena deste Tribunal, caso coteje de modo preponderante apenas um dos fatores ou requisitos integrados no instituto jurídico, gerar insegurança jurídica no trato de tema por demais relevante, em que o legislador ordinário e o próprio constituinte não pretenderam regram com cláusulas amplamente abertas.

4. É preciso considerar o critério da função social da posse, complementado a outros parâmetros, como a antiguidade e a qualidade do título, a existência real da relação material com a coisa, sua intensidade, tendo como norte hermenêutico a definição do art. 1.201, parágrafo único, do Código Civil.

5. No caso em foco, o exame do vetor alusivo à função social da posse, como critério jurídico-normativo único, não teria isoladamente influência suficiente para alterar o resultado do processo, a ponto de beneficiar qualquer litigante, porquanto, os elementos existentes e, sobretudo, a equivalência de forças dos documentos apresentados, tornam dispensáveis considerações segmentadas, não conjunturais, em relação àquele elemento. Merece ser mantida incólume a conclusão das instâncias ordinárias, que valoraram adequadamente os requisitos do art. 927 do CPC e concluíram por negar ao recorrente a melhor posse, com base nos argumentos da antiguidade do título e da efetiva relação material com a coisa possuída.

6. Além disso, observando-se a ordem de alienação do imóvel objeto do presente litígio, verifica-se, em princípio, a correção na cadeia de transferência dominial do bem, até à aquisição da posse pela ora recorrida. Sem dúvida, essas circunstâncias, vistas em conjunto, relevam o inexorável reconhecimento do melhor título da recorrida, aliada à sua antiguidade, porquanto adquiriu os direitos possessórios objeto de discussão, em 06/09/1997, antes, portanto, do ora recorrente. Finalmente, certo é que os documentos acostados pela recorrida mereceram, aos olhos das instâncias ordinárias, melhor fé a consubstanciar a existência de justo título e, por conseguinte, reputar como não cumpridos os requisitos do art. 927, do Código de Processo Civil por parte do demandante.

7. Recurso especial improvido.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. nº 1148631 / DF*. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp> > Acesso em: 04 jul. 2019.

<sup>115</sup> MOTA; TORRES, op. cit., p 71.

1.240<sup>116</sup>, concedendo o direito de se tornar proprietário àquele que exerce posse e que dê ao bem uma destinação qualificada pela moradia ou trabalho.

A função social da posse também é defendida pelo disposto no art. 1.228, §§4º e 5º<sup>117</sup>, que atribui direito ao título de domínio a um imóvel em que é dada destinação por um significativo grupo de pessoas, uma vez cumprido todos os requisitos. No entanto, ressalta-se que por haver previsão de indenização ao proprietário, esse dispositivo se difere das modalidades de usucapião.

Marcos Alcino<sup>118</sup> propõe que a visão contemporânea do direito de propriedade não comporta uma unicidade de conceito. Defende que há, na verdade, uma multiplicidade de propriedades, pois, cada qual tem existência jurídica de acordo com a sua funcionalidade, portanto, o mais correto seria falarmos em propriedades, grafado no plural.

Exemplificando essa ideia, a CRFB/88 deu regramento diverso para a propriedade urbana e rural, cada uma possui uma razão de ser na ordem jurídica levando em conta o modo de utilização. Por isso, ainda que seja possível um conceito genérico de propriedade, cada modelo reclama um regramento próprio, respeitando seus diversos usos de acordo com as necessidades sociais.

O que não significa negar totalmente o caráter subjetivo ao direito de propriedade. Esse subsiste como um núcleo essencial e que justifica a capacidade de uso e de desenvolvimento de atividade que vise à exploração econômica, atributo inafastável de todo bem. Neste sentido, “Não se trata da multiplicação de noções com o objetivo de substituir o conceito unitário. Esse não se esvai, torna-se apenas um dos muitos elementos

---

<sup>116</sup>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.

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. BRASIL. op. cit., nota 98.

<sup>117</sup>Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. (...)

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores. BRASIL. op. cit., nota 98.

<sup>118</sup>TORRES, op. cit., 2009, p. 106- 122.

que devem ser levados em conta, variando de importância conforme o setor proprietário que se esteja examinando”<sup>119</sup>.

Corroborando com a sistemática atual, da multiplicidade dominial<sup>120</sup>, ganha relevo o Estatuto das Cidades - Lei nº. 10.257/2001, visto como inovação legislativa quando comparado ao Código Civil. O Estatuto trouxe institutos novos para a disciplina da propriedade<sup>121</sup> que estão em consonância com todo o exposto até aqui. Reafirma-se a complexidade do direito de propriedade e rompe com a ideia de concentração da sua disciplina jurídica no Código Civil. Sobre o tema, Marcos Alcino<sup>122</sup>:

A propriedade imóvel urbana passa a ter regulação prioritária fora do Código Civil, quebrando a unidade do sistema inspirado no código, e passa a ser objeto de planejamento político no interesse geral, visando o desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do direito a uma cidade sustentável.

Adotar a teoria da multiplicidade dominial significa reconhecer a necessidade de um regramento específico para cada tipo de propriedade. Esses diversos estatutos, que vão além do conteúdo da regulamentação da propriedade no Código Civil, formam um arcabouço jurídico próprio e amparado pela CRFB/88. O que se busca é uma normatização de cada bem jurídico de acordo com a sua função social.

O Brasil passou por uma fase de rápida urbanização - sobretudo em meados do Séc. XX, como retratado no capítulo 01 deste trabalho. O crescimento urbano acelerado e desordenado trouxe consequências, sobretudo nas metrópoles, tais como as construções irregulares e o processo de favelização.

Quanto ao processo de favelização, é possível constatar uma dualidade. Por um lado, as pessoas mais pobres e com a necessidade de morar próximo ao trabalho, passaram a ocupar áreas antes abandonadas e, com isso, deram àquela localidade função social pelo exercício da posse-moradia. Por outro lado, deram origem a loteamentos irregulares, com

---

<sup>119</sup> Ibid., p.122.

<sup>120</sup> Ibid. p.102-122.

<sup>121</sup> “segundo a diretriz constitucional em relação a propriedade imóvel urbana, aprovou o legislador documento legislativo que por força da própria lei passou a chamar-se de Estatuto da Cidade ( Lei nº 10.257/2001), trazendo institutos estranhos à propriedade regulada pelo então vigente Código Civil, evidenciando a incapacidade da lógica dominical à época em vigor, tais como: o solo criado, o direito de superfície, concessão de uso especial para fins de moradia, direito de preempção e , quebrando um sistema tradicional e histórico para admitir a usucapião coletiva, além de regular os institutos do parcelamento e edificação compulsórios, do IPTU progressivo e da desapropriação sanção estabelecidos na Constituição Federal. Saliente-se que criou uma hipótese de obrigação *propter rem* fora do tradicional direito civil, ao fixar a deambulação da obrigação de edificar, parcelar ou ambas, com a titularidade (art. 6º)” Ibid., p.113.

<sup>122</sup>Ibid., p.115.

construções em encostas, desmatamento das vegetações nativas, gerando riscos de desabamentos e desmoronamentos. Tudo isso expõe a vida e saúde dos moradores, da mesma forma que geram danos ambientais irreversíveis.

Ângela Santos<sup>123</sup> ressalta que as questões urbanas no Brasil foram negligenciadas por muito tempo. Desde a década de 1930 o país vive um contexto de intenso crescimento das zonas urbanas, sobretudo das áreas metropolitanas, porém a preocupação com a infraestrutura surgiu tardiamente. Quanto a essa reação do poder público nesse período inicial “algumas importantes reformas foram introduzidas no cenário político econômico, mas não houve um tratamento institucionalizado da questão urbana, o que foi considerado uma não política”<sup>124</sup>.

É neste contexto, de omissões estatais quanto à infraestrutura das cidades e de acelerado crescimento da população em área urbana, que surgem as favelas. O surgimento delas como zonas clandestinas e separadas do restante das cidades são também fruto do déficit habitacional resultado da rápida valorização - ou especulação - imobiliária que surge com o crescimento urbano súbito.

Ângela Santos<sup>125</sup>, sobre a ausência de políticas públicas urbanas, afirma que:

O resultado dessa “não política”, ou omissão do poder público diante dos desafios da urbanização crescente, foi a produção da “cidade ilegal”, aquela que não era reconhecida como parte das cidades, ainda que fosse uma realidade fática. O não reconhecimento dessa produção informal impedia a execução de políticas públicas que incorporassem essas áreas na política de urbanização da cidade formal.

Essa informalidade na produção da cidade inclui a ocupação de áreas públicas, formando “favelas”, ou seja, aglomerados urbanos irregulares tanto em termos fundiários como em termos urbanísticos, mas também inclui loteamentos irregulares.

Nasce, então, a tarefa política de ordenação e planejamento das cidades. A CRFB/88 representa um avanço ao reconhecer a necessidade de ordenação do uso e ocupação do solo urbano. Ela deu ao tema relevância de nível constitucional, criando um capítulo destinado à política urbana.

É por isso que a estruturação socioespacial das cidades não está engessada à vontade política da gestão pública. Se trata de um dever constitucional de planejar e de traçar políticas que contemplem de forma eficiente os fins sociais das cidades. Fabianne

---

<sup>123</sup> SANTOS, op. cit., p. 17- 46.

<sup>124</sup> CINTRA apud ibid.

<sup>125</sup> SANTOS, op.cit., p. 22.

Maciel<sup>126</sup> explica como os planos urbanísticos devem ser compreendidos: “o plano urbanístico decorrente do planejamento não constitui simples conjunto de relatórios, mapas e plantas técnicas, já que busca delinear uma realidade a ser transformada”.

É necessário que se atente aos efeitos danosos da ocupação rápida e desordenada dos centros urbanos, buscando formas justas de correção. O que se pretende é a construção de uma cidade com rede de serviços e infraestrutura satisfatórios e igualitários, respeitando os vetores da dignidade da pessoa humana e a justiça social. Defende-se que a propriedade funcionalizada é um caminho para esse fim, visto que, cumpre com o dever precípua a toda propriedade urbana: ser moradia. É neste sentido que está a ideia de função social da cidade.

Há um dever de elaboração dos planos urbanísticos - bem como de sua implementação - que atinge os três níveis da federação. Cabe à União estabelecer diretrizes gerais atinentes aos fins nacionais. Aos Estados, cabem a organização de seu território respeitando o que foi disposto nacionalmente.

Os municípios, por serem entes federados mais próximos da realidade dos cidadãos que vivem em suas circunscrições, têm obrigações urbanísticas de cunho mais prático. O art. 182 da CRFB/88<sup>127</sup> dispôs expressamente sobre o seu dever de execução da política de desenvolvimento urbano. Assim, cabe aos municípios, a elaboração do plano diretor e a sua efetivação, com objetivo de promover a melhoria da qualidade de vida nas cidades<sup>128</sup>.

Na construção de uma ideia de cidade que abrigue os cidadãos de forma justa e igualitária é necessária a implementação de planos e de gestão eficiente. Neste sentido, Ângela Santos defende que “o novo paradigma nas políticas urbanas e habitacionais se baseia em princípios como a função social da propriedade, o direito a uma habitação digna e o acesso ao saneamento básico e ao transporte público, além da gestão democrática da cidade”.

Conclui-se que o conceito de moradia digna revela uma ligação estreita com as noções de função social da propriedade e da posse, pois é um dos pilares de sustentação da função social das cidades. O direito à moradia deve ser tido como uma questão central nas políticas de desenvolvimento social das cidades.

---

<sup>126</sup> MACIEL, Fabianne Manhães. Direito da cidade e função social da cidade. In: MOTA; TORRES. op. cit., p 197.

<sup>127</sup> BRASIL, op. cit., nota 48.

<sup>128</sup> Ibid.

### 3. A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA SEGUNDO O NOVO MARCO NORMATIVO, A LEI Nº 13.465/17

Conforme defendido até aqui, morar em áreas irregulares atinge de forma direta a dignidade humana. A Regularização Fundiária surge como instrumento hábil para a solução dessa questão. Contudo, há diferentes formas de moradia em áreas irregulares. A problemática não se resume às favelas, há também casos de moradia irregular nos loteamentos em conjuntos habitacionais destinados as pessoas pertencentes a classes sociais mais favorecidas. Os pontos da Lei nº. 13.465/17 que se pretende uma análise crítica perpassam por essa dicotomia.

A Lei nº. 13.465/2017, que nasceu da conversão da MP nº. 759/2016, editada pelo então presidente Michel Temer, revogou todo o capítulo da Lei nº. 11.977/09 que tratava do tema da regularização fundiária no território brasileiro, tendo sido recebida como o novo marco regulatório sobre o tema. Ela trata, entre outros temas, das disposições para a implementação da regularização fundiária urbana e rural. O estudo se delimitará a primeira.

O art. 9º da Lei dispõe que a Reurb deve utilizar de “medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.”<sup>129</sup>. Nota-se o interesse legislativo em promover a regularização fundiária de acordo com a ideia de moradia digna, ou seja, que a titulação seja acompanhada de todo aparato urbanístico e social necessário para a diminuição das desigualdades socioespaciais, buscando a ocupação do solo de maneira eficiente.

A Regularização Fundiária é dividida em duas espécies: de interesse social - Reurb-S, e de interesse específico - Reurb-E. O conceito de cada uma delas se dá por exclusão. A primeira se destina a regularização de áreas de moradia de pessoas de baixa renda, em sua maioria, essa caracterização depende de ato emanado do poder executivo municipal. A lei concede algumas isenções de custas e emolumentos em relação a Reurb-S.

A segunda hipótese se destina aos núcleos ocupados por populações que não se enquadram nos critérios de baixa renda, ou seja, é possível que pessoas com poder

---

<sup>129</sup> BRASIL, op. cit., nota 46.

aquisitivo médio ou alto se valham dos instrumentos da Reurb para titular seus interesses. A Reurb- E tem sua importância na busca pela formalização dos bens imóveis do país, tornando os registros cartorários mais coerentes com a realidade imobiliária.

O Código Florestal, Lei nº. 12.651/12, dispõe sobre requisitos necessários à regularização fundiária em áreas de unidade de conservação sustentável ou de preservação permanente, estabelecendo a necessidade de um estudo técnico como requisito essencial ao projeto. Quanto a esse estudo os arts. 64 e 65<sup>130</sup> da lei estabelecem diferenças a depender de se tratar de Reurb-S ou Reurb-E.

Ao iniciar o procedimento de Reurb será necessária a aprovação do projeto de regularização fundiária e a aprovação do órgão ambiental, ambas de competência municipal. Quanto à aprovação ambiental, se o município não dispuser de aparato técnico

---

<sup>130</sup> “Art. 64. Na Reurb-S dos núcleos urbanos informais que ocupam Áreas de Preservação Permanente, a regularização fundiária será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da lei específica de regularização fundiária urbana. (...)”

§ 2º O estudo técnico mencionado no § 1º deverá conter, no mínimo, os seguintes elementos:

- I - caracterização da situação ambiental da área a ser regularizada;
- II - especificação dos sistemas de saneamento básico;
- III - proposição de intervenções para a prevenção e o controle de riscos geotécnicos e de inundações;
- IV - recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização;
- V - comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos, a não ocupação das áreas de risco e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso;
- VI - comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta; e
- VII - garantia de acesso público às praias e aos corpos d'água

Art. 65. Na Reurb-E dos núcleos urbanos informais que ocupam Áreas de Preservação Permanente não identificadas como áreas de risco, a regularização fundiária será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da lei específica de regularização fundiária urbana.(...) § 1º O processo de regularização fundiária de interesse específico deverá incluir estudo técnico que demonstre a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior e ser instruído com os seguintes elementos:

- I - a caracterização físico-ambiental, social, cultural e econômica da área;
- II - a identificação dos recursos ambientais, dos passivos e fragilidades ambientais e das restrições e potencialidades da área;
- III - a especificação e a avaliação dos sistemas de infraestrutura urbana e de saneamento básico implantados, outros serviços e equipamentos públicos;
- IV - a identificação das unidades de conservação e das áreas de proteção de mananciais na área de influência direta da ocupação, sejam elas águas superficiais ou subterrâneas;
- V - a especificação da ocupação consolidada existente na área;
- VI - a identificação das áreas consideradas de risco de inundações e de movimentos de massa rochosa, tais como deslizamento, queda e rolamento de blocos, corrida de lama e outras definidas como de risco geotécnico;
- VII - a indicação das faixas ou áreas em que devem ser resguardadas as características típicas da Área de Preservação Permanente com a devida proposta de recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização;
- VIII - a avaliação dos riscos ambientais;
- IX - a comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental e de habitabilidade dos moradores a partir da regularização; e
- X - a demonstração de garantia de acesso livre e gratuito pela população às praias e aos corpos d'água, quando couber.” BRASIL. *Lei nº 12.651/12*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm)>. Acesso em: 23 dez. 19.

necessário para averiguação dos riscos ambientais, a Lei nº. 13.465/17 dispõe que poderá ficar a cargo dos Estados<sup>131</sup>.

A Lei previu legitimidade ampla para requerer a Reurb, podendo inclusive ser requerida pelo próprio beneficiário de maneira individual ou coletiva, direta ou indiretamente<sup>132</sup>, assim como pode ser de iniciativa de todos os entes da administração direta ou por meio de suas entidades da administração indireta; proprietários, loteadores ou incorporadores; da Defensoria Pública e do Ministério Público.

Ainda que o requerimento de instauração da Reurb tenha sido por iniciativa do proprietário da área, do loteador ou incorporador, a regularização do terreno não poderá ser alegada por eles para se eximirem de eventuais responsabilidades, e poderão responder administrativa, civil e penalmente pela formação de núcleos urbanos informais.<sup>133</sup>

O art. 15<sup>134</sup> traz um rol exemplificativo de instrumentos jurídicos aptos a realização da Reurb. Alguns destes instrumentos surgiram ou foram alterados pela Lei nº. 13.465/19.

---

<sup>131</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 46.

<sup>132</sup>“Art. 14. Poderão requerer a Reurb: (...) II - os seus beneficiários, individual ou coletivamente, diretamente ou por meio de cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária urbana(...)” *Ibid.*

<sup>133</sup>*Ibid.*

<sup>134</sup> “Art. 15. Poderão ser empregados, no âmbito da Reurb, sem prejuízo de outros que se apresentem adequados, os seguintes institutos jurídicos:

I - a legitimação fundiária e a legitimação de posse, nos termos desta Lei;

II - a usucapião, nos termos dos arts. 1.238 a 1.244 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), dos arts. 9º a 14 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e do art. 216-A da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973;

III - a desapropriação em favor dos possuidores, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

IV - a arrecadação de bem vago, nos termos do art. 1.276 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

V - o consórcio imobiliário, nos termos do art. 46 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001;

VI - a desapropriação por interesse social, nos termos do inciso IV do art. 2º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962;

VII - o direito de preempção, nos termos do inciso I do art. 26 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001;

VIII - a transferência do direito de construir, nos termos do inciso III do art. 35 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001;

IX - a requisição, em caso de perigo público iminente, nos termos do § 3º do art. 1.228 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

X - a intervenção do poder público em parcelamento clandestino ou irregular, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979;

XI - a alienação de imóvel pela administração pública diretamente para seu detentor, nos termos da alínea f do inciso I do art. 17 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

XII - a concessão de uso especial para fins de moradia;

XIII - a concessão de direito real de uso;

XIV - a doação; e

XV - a compra e venda.” *Ibid.*

Os art. 16 e 17 tratam das hipóteses de Reurb em bens públicos. Sobre elas a lei traz diferença de tratamento a depender de se tratar de uma Reurb-E ou Reurb-S. Para a primeira a lei determina que, desde que haja uma solução consensual, haverá o pagamento de justo valor para que ocorra a aquisição de direitos reais sobre a área. Tal exigência não é repetida no caso da Reurb-S.

Também é facultado aos municípios - e ao Distrito Federal - a utilização das Zonas Especiais de Interesse Social - ZEIS. Trata-se de um instrumento de planejamento urbano que consiste na demarcação de áreas com déficit de moradias dignas dentro de um município, o seu objetivo é identificar as maiores carências e peculiaridades de cada região para promover um planejamento mais eficaz das políticas públicas de habitação.

Por meio das ZEIS são estabelecidas regras especiais de parcelamento, uso e ocupação do solo. Essas devem ser definidas por lei, podendo ser tanto no bojo do Plano Diretor como em outra legislação municipal, e normalmente se destina a áreas de população de baixa renda. No âmbito da Lei nº. 13.465/17, a ZEIS não é instituto obrigatório para a promoção da regularização fundiária, como era na Lei nº. 11.977/2009.

Com a determinação legal de que a Reurb não está atrelada a constituição da ZEIS, a lei privilegia a celeridade nas aquisições de títulos por aqueles que exercem a posse dos bens imóveis, em detrimento do planejamento de políticas públicas urbanísticas com fins de melhorias para a região. Por outro lado, o Estatuto da Cidade inclui as ZEIS como instrumentos de execução da política urbana<sup>135</sup>, aproximando-se da ideia da necessidade do planejamento urbano para a efetivação da Função Social da Propriedade e das Cidades.

Outro instrumento facultado pela lei é a Demarcação Urbanística, que é feito de acordo com o levantamento da situação da área a ser regularizada e da caracterização do núcleo urbano informal<sup>136</sup>. Se o poder público optar pela sua utilização, haverá regular

---

<sup>135</sup> “Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos (...) V – institutos jurídicos e políticos: (...) f) instituição de zonas especiais de interesse social;” BRASIL, op. cit., nota 50.

<sup>136</sup> O conceito é dado pela lei 13465/17 “Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se:

I - núcleo urbano: assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural;

II - núcleo urbano informal: aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização;

III - núcleo urbano informal consolidado: aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município;(…)”. BRASIL, op. cit., nota 46.

procedimento administrativo, estando garantido o contraditório e ampla defesa. Ao final, deve haver o encaminhamento dos autos da demarcação urbanística para o cartório de registro de imóveis onde deverá ser feita averbação nas matrículas dos imóveis atingidos pela demarcação.

O art. 28 da lei<sup>137</sup> estabelece a ordem em que devem seguir dos atos do procedimento administrativo da Reurb. O procedimento tem início com o requerimento feito por um dos legitimados do rol do art.14<sup>138</sup> dirigido ao ente municipal. Caso não seja deferido, o município deverá indicar quais os requisitos necessários para que o requerente possa a reformular o pedido.

No caso de deferimento, há abertura de prazo para aqueles que sejam titulares de direitos reais sobre os imóveis a serem regularizados e seus confrontantes se manifestem. Com a elaboração do projeto de regularização fundiária da área, o processo entra em fase de saneamento e decisão, que deverá observar o princípio constitucional da publicidade.

Será expedida a Certidão de Regularização Fundiária - CRF, que na forma do art.11, V da Lei nº. 13.465/17 consiste em:

documento expedido pelo Município ao final do procedimento da Reurb, constituído do projeto de regularização fundiária aprovado, do termo de compromisso relativo a sua execução e, no caso da legitimação fundiária e da legitimação de posse, da listagem dos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado, da devida qualificação destes e dos direitos reais que lhes foram conferidos<sup>139</sup>

A CRF, que deverá ser expedida pelo ente municipal, será levada a registro no cartório de registro de imóveis da circunscrição do imóvel objeto da Reurb, juntamente com o projeto de regularização fundiária aprovado no processo administrativo. O parágrafo único deixa expresso que a alegação de ausência de uma Lei Municipal específica que estabeleça os interesses locais aplicáveis aos projetos de regularizações fundiárias não impedirá a efetivação da Reurb<sup>140</sup>.

Com a finalidade de fomentar a implantação da Reurb os entes federativos poderão celebrar convênios ou outros instrumentos necessários com o Ministério das

---

<sup>137</sup> Ibid.

<sup>138</sup> Ibid.

<sup>139</sup> Ibid.

<sup>140</sup> Ibid.

Cidades<sup>141</sup>. Nota-se que a Lei nº. 13.465/17, tem como objetivo fomentar as regularizações em massa de imóveis que não seriam alcançados ou que não teriam condições fáticas de atenderem aos requisitos das legislações urbanísticas.

Essa característica é evidenciada pelo disposto no art. 11, §1º ao estabelecer que “Para fins da Reurb, os Municípios poderão dispensar as exigências relativas ao percentual e às dimensões de áreas destinadas ao uso público ou ao tamanho dos lotes regularizados, assim como a outros parâmetros urbanísticos e edílios.”<sup>142</sup>

Uma vez instaurado o processo de Reurb por um dos legitimados, em regra, caberá à discricionariedade do ente municipal em que estiver situado o núcleo urbano informal a escolha da modalidade de Reurb que melhor se adeque ao caso. Se a Reurb for requerida por algum dos Estados ou pela União essa escolha caberá a estes.

O município terá prazo de até 180 dias para classificação do caso em uma das modalidades de Reurb ou o indeferimento do pedido, sob pena de o projeto seguir pela modalidade indicada pelo requerente. Estando sujeito, nesse caso, a possibilidade de revisão pelo município desde que haja estudo técnico que fundamente essa medida.

Portanto, aos municípios caberão proceder com as buscas pelos titulares de direitos reais na área objeto da Reurb e as notificações aos interessados para que no prazo de 30 dias apresentem impugnações. Nesse caso, será iniciado um procedimento extrajudicial de composição de conflitos, na forma da lei. A ausência de impugnação será interpretada como concordância.

A Lei resguarda os interesses dos ocupantes de núcleos urbanos informais situados em áreas públicas, garantido a essas pessoas a permanência de suas moradias diante de atos do poder público. O art. 31, §8º dispõe que:

O requerimento de instauração da Reurb ou, na forma de regulamento, a manifestação de interesse nesse sentido por parte de qualquer dos legitimados garantem perante o poder público aos ocupantes dos núcleos urbanos informais situados em áreas públicas a serem regularizados a permanência em suas respectivas unidades imobiliárias, preservando-se as situações de fato já existentes, até o eventual arquivamento definitivo do procedimento<sup>143</sup>.

---

<sup>141</sup> Em que pese a Lei nº. 13465/17 no Art.29 faça referência expressa ao Ministério das Cidades, em 1º de janeiro de 2019, o Ministério das Cidades e o Ministério da Integração Nacional foram fundidos e transformados em Ministério do Desenvolvimento Regional.

<sup>142</sup> BRASIL, op. cit., nota 46.

<sup>143</sup> Ibid.

Quanto ao custeio da regularização a lei estabelece distinções entre a Reurb- S e a Reurb- E. Na regularização de interesse social o custeio caberá sempre ao ente público, assim como a implementação da infraestrutura urbanística necessária. No caso da Reurb- E, ou seja, não sendo destinada à população de baixa renda, caberá aos beneficiários ou aos requerentes privados todos os custos que envolvem a regularização. Caso a regularização seja sobre uma área privada deverá ser declarado o interesse público em promover a Reurb e, então o Município adiantará as verbas necessárias que posteriormente deverão ser cobradas dos beneficiários.

A Lei nº. 13.465/17 seguindo a tendência de não judicialização e da busca pela solução consensual dos conflitos, na esteira de sua positivação pelo CPC/15, sugere a criação, pelos municípios, de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos. Caso haja o ajuste de vontade das partes em conflito no âmbito da Reurb “o acordo será reduzido a termo e constituirá condição para a conclusão da Reurb, com consequente expedição da CRF”, assim estabelecido no art. 34, §2º<sup>144</sup>.

O art. 35<sup>145</sup> elenca os requisitos mínimos que devem conter no projeto de regularização fundiária. A Lei demonstra preocupação com a estrutura urbanística da área a ser regularizada, o que corrobora a ideia de que a mera titulação não é apta a garantir moradia digna. Com essa finalidade, é importante que se faça a identificação dos lotes e a destinação de áreas para as vias de circulação e uso público.

Para isso, o poder público deve proceder as desapropriações que forem necessárias, sempre mediante indenizações prévias, em dinheiro e em valores que sejam justos. Entretanto, o direito a indenização se torna um grande desafio em locais de

---

<sup>144</sup> Ibid.

<sup>145</sup> Art. 35. O projeto de regularização fundiária conterá, no mínimo:

I - levantamento planialtimétrico e cadastral, com georreferenciamento, subscrito por profissional competente, acompanhado de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) ou Registro de Responsabilidade Técnica (RRT), que demonstrará as unidades, as construções, o sistema viário, as áreas públicas, os acidentes geográficos e os demais elementos caracterizadores do núcleo a ser regularizado;  
II - planta do perímetro do núcleo urbano informal com demonstração das matrículas ou transcrições atingidas, quando for possível;  
III - estudo preliminar das desconformidades e da situação jurídica, urbanística e ambiental;  
IV - projeto urbanístico;  
V - memoriais descritivos;  
VI - proposta de soluções para questões ambientais, urbanísticas e de reassentamento dos ocupantes, quando for o caso;  
VII - estudo técnico para situação de risco, quando for o caso;  
VIII - estudo técnico ambiental, para os fins previstos nesta Lei, quando for o caso; IX - cronograma físico de serviços e implantação de obras de infraestrutura essencial, compensações urbanísticas, ambientais e outras, quando houver, definidas por ocasião da aprovação do projeto de regularização fundiária; e  
X - termo de compromisso a ser assinado pelos responsáveis, públicos ou privados, pelo cumprimento do cronograma físico definido no inciso IX deste artigo.” Ibid.

ocupações, em que as pessoas exercem a posse de imóveis por acessão artificial, ou seja, não possuem nenhum tipo de titulação sobre o terreno. Essa irregularidade gera a falta de parâmetros para o cálculo dos valores, além disso, não existe a previsão legal de indenizações diante do direito de posse.

Deve ser dada atenção a estruturação urbana da área sujeita ao projeto de regularização, para que haja a construção de cidades mais justas e inclusivas, sobretudo quando se trata de áreas ocupadas por populações de baixa renda. Ou seja, para a adequação do projeto de regularização ao conceito de moradia digna não basta que haja uma regularização formal devendo também haver uma regularização urbanística.

Vale ressaltar, que os projetos de regularização fundiária devem ser específicos para cada área, respeitando as particularidades sociais e geográficas de cada ocupação. Nesse sentido, a adoção pelos órgãos competentes de um modelo padrão de regularização não é eficiente.

Posto isso, é obrigatório que o projeto de regularização fundiária contenha o projeto urbanístico para a área sujeita a Reurb. O art. 36<sup>146</sup> apresenta o conteúdo mínimo indispensável ao projeto urbanístico, e dentre eles está a necessidade de obras que assegurem a infraestrutura essencial.

O §1<sup>a</sup> <sup>147</sup> do mesmo artigo, elenca o que deve ser considerado como equipamentos de infraestrutura essencial, são eles: sistema de abastecimento de água potável, coletivo ou individual; de coleta e tratamento do esgotamento sanitário, coletivo ou individual; rede de energia elétrica domiciliar; soluções de drenagem, quando necessário; e outros em função das necessidades locais e características regionais, a cargo dos Municípios.

---

<sup>146</sup> “Art. 36. O projeto urbanístico de regularização fundiária deverá conter, no mínimo, indicação:

I - das áreas ocupadas, do sistema viário e das unidades imobiliárias, existentes ou projetadas;  
II - das unidades imobiliárias a serem regularizadas, suas características, área, confrontações, localização, nome do logradouro e número de sua designação cadastral, se houver;  
III - quando for o caso, das quadras e suas subdivisões em lotes ou as frações ideais vinculadas à unidade regularizada;  
IV - dos logradouros, espaços livres, áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, quando houver;  
V - de eventuais áreas já usucapidas;  
VI - das medidas de adequação para correção das desconformidades, quando necessárias;  
VII - das medidas de adequação da mobilidade, acessibilidade, infraestrutura e relocação de edificações, quando necessárias;  
VIII - das obras de infraestrutura essencial, quando necessárias;  
IX - de outros requisitos que sejam definidos pelo Município” Ibid.

<sup>147</sup> Ibid.

Todavia, as obras destinadas à infraestrutura mínima e necessária ao padrão de moradia digna defendida poderão ser implantadas “antes, durante ou após a conclusão da Reurb”<sup>148</sup>. Nesse tocante se insere a crítica de que a Lei acaba por privilegiar a ideia de titulações em massa em detrimento da construção de cidades mais justas e democráticas, já que as obras que garantiriam igualdade entre as regiões poderão ser iniciadas em momento posterior ao da regularização formal.

No caso de regularização fundiária de áreas de riscos será obrigatória a apresentação de estudos técnicos que demonstrem a possibilidade de correção ou eliminação dos perigos que envolvem a moradia nesses locais, sendo condição essencial para a aprovação da Reurb a implantação das medidas apontadas nesses estudos.

O art. 39, §2º deixa expresso que “Na Reurb-S que envolva áreas de riscos que não comportem eliminação, correção ou administração, os Municípios deverão proceder à realocação dos ocupantes do núcleo urbano informal a ser regularizado.”. Sobre o texto é possível notar que o legislador utilizou o verbo “realocar” e isso demonstra precaução diante do passado de remoções das populações de favelas para locais distantes e sem estrutura, como retratado no capítulo 01.

Porém, é importante ter atenção e vigilância com esse tipo de medida. Ela deve ser utilizada somente em situações excepcionais, com respeito à dignidade humana dos moradores e de forma fundamentada. A regularização fundiária de populações de baixa renda deve buscar a manutenção das pessoas em seus locais originais, onde exercem relação de pertencimento. A excepcionalidade das realocações se justifica “em razão da capacidade econômica inferiorizada de seus moradores que dificulta o acesso aos equipamentos públicos onerando os gastos com transporte e dificultando o trabalho”<sup>149</sup>.

A conclusão da Reurb se dará com a emissão da CRF que poderá ser levada a registro no cartório de forma direta, juntamente com o projeto de regularização fundiária aprovado. O art. 50 dispõe sobre as peculiaridades no campo a ser preenchido nas matrículas abertas para cada parcela a ser registrada.<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> Art. 36, §3º, Ibid.

<sup>149</sup> MOTA, Mauricio Jorge Pereira; MOURA, Emerson Affonso da Costa. Direito à moradia digna e a regularização fundiária. In: \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_; TORRES; Marcos Alcino de Azevedo. *Direito a moradia e regularização fundiária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.17.

<sup>150</sup> “Art. 50. Nas matrículas abertas para cada parcela, deverão constar dos campos referentes ao registro anterior e ao proprietário:

I - quando for possível, a identificação exata da origem da parcela matriculada, por meio de planta de sobreposição do parcelamento com os registros existentes, a matrícula anterior e o nome de seu proprietário; II - quando não for possível identificar a exata origem da parcela matriculada, todas as matrículas anteriores atingidas pela Reurb e a expressão “proprietário não identificado”, dispensando-se nesse caso os requisitos

O registro do projeto de regularização fundiária poderá gerar os seguintes efeitos em relação aos imóveis regularizados: a abertura de novas matrículas; abertura de matrículas individualizadas para lotes e áreas públicas de acordo com o que estiver determinado; e o registro dos direitos reais indicados na CRF junto às matrículas dos lotes, sendo que a lei dispensa a apresentação de título individualizado.

Com o registro da CRF serão incorporados automaticamente ao patrimônio público as vias públicas, as áreas destinadas ao uso comum do povo, os prédios públicos e os equipamentos. Isso será feito de acordo com o que consta no projeto de regularização fundiária inicialmente aprovado.

### **3.1. Instrumentos para regularização fundiária no novo marco legislativo: pontos controversos**

Vários são os instrumentos legais colocados à disposição do poder público para a efetivação da Reurb. Faz-se aqui um recorte metodológico dos institutos que serão aprofundados para aqueles que mais repercutem no objeto do trabalho. Ou seja, a análise do novo marco legislativo e sua adequação para a regularização fundiária destinada às populações de baixa renda, de acordo com o postulado da moradia digna.

A Lei nº. 13.465/17 adquiriu importância ao positivar no ordenamento jurídico situações que já existiam de fato e, sem que houvesse uma previsão legislativa, se constituíam e se mantinham na irregularidade. Reconhece-se o impacto do direito de laje, do condomínio de lotes e do condomínio urbano simples nas relações sociais. E, em que pese serem de grande importância na regularização fundiária das favelas, em virtude deste recorte, ficarão excluídos deste estudo por serem institutos novos e complexos e que demandam um estudo individualizado.

Dentre os instrumentos para a regularização fundiária tratados pela Lei nº. 13.465/17, está a concessão de uso especial para fins de moradia - CUEM. A Lei deu a ela novos contornos, já que inicialmente era destinada à posse consolidada até junho de 2001 e, agora, até dezembro de 2016. Trata-se de instrumento previsto na CRFB/88 no art. 183<sup>151</sup>, que tratou da usucapião constitucional ou especial urbana para aquisição de

---

dos itens 4 e 5 do inciso II do art. 167 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.” BRASIL, op. cit., nota 45.

<sup>151</sup> “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-

propriedade privada. E, no seu no §1º, deu contornos à concessão de uso destinada aos ocupantes de imóveis públicos<sup>152</sup>, estabelecendo os mesmos requisitos para ambos os institutos. A diferença consiste no fato de que para a CUEM existe um marco temporal estabelecido e que é cabível para propriedades públicas.

Caio Mário define que “trata-se de expediente que permite ao particular exigir que o poder público lhe conceda o direito real resolúvel de uso de terreno público”<sup>153</sup>. Trata-se de um ato vinculado da administração pública, bastando que sejam preenchidos os requisitos legais.<sup>154</sup>

O instituto é importante vez que materializa a função social da posse e da propriedade urbana em imóveis públicos, importantes vetores constitucionais do direito de propriedade. Contudo, em que pese a CRFB/88 não tenha estabelecido limite temporal para que fossem concedidas as CUEM, ao serem regulamentadas pela MP nº. 2.220/01<sup>155</sup> tiveram limitação temporal imposta para que fossem concedidas - e que foram prolongados pela nova lei. A lei também promoveu alterações na modalidade coletiva da CUEM, regulamentada pelo art. 2º da MP, com redação dada pela Lei nº. 13.465/17<sup>156</sup>.

---

lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.” BRASIL, op. cit., nota 48.

<sup>152</sup> “§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.” Ibid.

<sup>153</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.95. <sup>154</sup>Ibid.

<sup>155</sup> “O Art. 1º, com redação dada pela Lei 13. 465/17, estabelece como critério que: Art. 1o Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

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

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

§ 3o Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.” BRASIL. *MP nº. 2220/01*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/MPV/2220.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2220.htm)>. Acesso em: 03 fev. 2020.

<sup>156</sup> “Art. 2o Nos imóveis de que trata o art. 1o, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupados até 22 de dezembro de 2016, por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

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

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

§ 3o A fração ideal atribuída a cada possuidor não poderá ser superior a duzentos e cinquenta metros quadrados.” Ibid.

Trata-se de direito real, inserido no art. 1.225, XI, do Código Civil<sup>157</sup> em 2007, pela Lei nº. 11.481/07, e, portanto, necessita do registro público competente para a constituição do título. A CUEM é de outorga administrativa gratuita e vinculada, ou seja, uma vez implementados os requisitos o ocupante possui direito público subjetivo ao título. Mas, segundo Farias e Rosenvald<sup>158</sup> é “passível de resolução se ao imóvel for conferida destinação diversa à moradia, ou se o concessionário adquirir propriedade de outro imóvel.”.

Farias e Rosenvald<sup>159</sup> definem que “a concessão de uso especial para fins de moradia é na origem um contrato de direito público pelo qual o Estado outorga a alguém o direito de uso de um bem público.”. Ou seja, é um direito real em coisa alheia já que a propriedade continua com o poder público, o uso é que foi cedido por um direito real que é, inclusive, transmissível por ato *inter vivos* ou *causa mortis*.

A CUEM tem importância na regularização fundiária de favelas consolidadas em áreas públicas, sendo um instituto com repercussão social. Maurício Mota, Emerson Moura e Marcos Alcino afirmam que a CUEM possibilita “ao Particular o uso privativo de bem público embora com maior grau de estabilidade em razão da sua natureza de contrato administrativo de duração perpétua enquanto observado seu fim de moradia que traduz em direito real(...)”<sup>160</sup>.

A CUEM se diferencia da Concessão de Direito Real de Uso - CDRU, instituto regulado pelo art. 7º do DL nº. 270/67<sup>161</sup>, com redação dada pela Lei nº. 11.481/07. A CDRU foi inserida no rol dos direitos reais do Código Civil pela Lei nº. 13.465/17. Trata-se de instituto voltado para a regularização fundiária e com objetivos eminentemente sociais.

Nas palavras de Cristiano Farias e Nelson Rosenvald<sup>162</sup> “o objetivo do legislador foi inserir a concessão de uso dentre os instrumentos hábeis à legitimação de posse sobre bens públicos ocupados informalmente por populações de baixa renda”. A CDRU é transmissível por negócio jurídico *inter vivos* ou *causa mortis*.

---

<sup>157</sup> BRASIL, op. cit., nota 98.

<sup>158</sup> FARIAS; ROSENVALD, op.cit., 2018, p. 918.

<sup>159</sup>Ibid., p. 917.

<sup>160</sup>MOTA; MOURA, op. cit., 2018, p.15.

<sup>161</sup> “Art. 7o É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas.” BRASIL. *Decreto-Lei n. 270/67*. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del0271.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0271.htm)>. Acesso em: 03 fev. 2020.

<sup>162</sup> FARIAS; ROSENVALD, op. cit., 2018, p. 919.

Farias, Braga Netto e Rosenvald estabelecem a diferença primordial entre a CDRU e a CUEM definindo que “esse direito real [referindo-se a CUEM] se diferencia do direito de uso preconizado no Decreto-Lei nº 271/67, pois se restringe à finalidade única de moradia, enquanto aquele se afeiçoa a qualquer ocupação que traduza interesse social (v.g., industrialização, cultivo).”<sup>163</sup>

Outro instituto importante é a Legitimação fundiária. Trata-se de inovação trazida pela Lei nº. 13.465/17, que consiste em uma forma de aquisição originária da propriedade, seja ela privada ou pública. Isto é, o legitimado irá receber o imóvel liberado de todos os ônus, gravames, direitos reais, inscrições que eventualmente existiam na matrícula e que diziam respeito às titulações anteriores. Apenas não ficará liberado das inscrições que disserem respeito ao próprio adquirente da propriedade por meio da legitimação fundiária.

Por meio da Legitimação fundiária o município fica autorizado a atribuir direito real de propriedade do terreno ocupado - seja ele público ou privado - ao morador do núcleo urbano informal consolidado. A concessão do título não está condicionada a configuração de um período anterior de exercício de posse, como é exigido nas modalidades de usucapião e de legitimação de posse, desde que a ocupação seja anterior a 22 de dezembro de 2016, marco legal estabelecido pelo art. 9º, § 2º<sup>164</sup>.

Por se tratar de um instrumento novo no ordenamento jurídico, surgem questões que serão pensadas e amadurecidas pela doutrina e pela jurisprudência. Uma delas é quanto a não exigência de um período mínimo de posse anterior ao termo legal. Isso pode gerar riscos de o instituto levar à apropriação indevida da propriedade de um particular, já que a lei prevê apenas que em 22 de dezembro de 2016 o núcleo urbano esteja consolidado na posse de outrem, sem dar critérios para aferição dessa consolidação.

Logo, o instrumento não se mostra tão seguro para os proprietários originários, como na aquisição por meio da legitimação de posse ou usucapião, em que deve haver necessariamente um período comprovado de inércia desse proprietário com a posse funcionalizada de outrem. Considerando que em uma ponderação de princípios para a solução de conflitos fundiários, embora o valor mais consentâneo com a dignidade da pessoa humana prevaleça, não se exclui por completo o outro direito fundamental, nesse caso o direito do proprietário. Acrescenta-se à discussão a discricionariedade que foi dada

---

<sup>163</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. *Manual de direito civil*. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019, p.1636-1637.

<sup>164</sup> *Ibid.*

ao poder executivo municipal na escolha dos instrumentos no processo de implementação da Reurb, o que pode gerar arbitrariedades.

Para aquisição de imóveis por meio da legitimação fundiária, a lei também não estabelece nenhum requisito relacionado a comprovação de renda dos beneficiários, gerando dualidade de interpretação quanto à possibilidade de o instrumento ser usado no âmbito de qualquer modalidade de Reurb, seja ela de interesse social ou específico. Ou seja, será cabível, ainda que hipoteticamente, caso se trate de condomínio em áreas irregulares de pessoas que possuam renda média ou alta?

A celeuma se concentra na dupla interpretação gerada pelo vocábulo utilizado pelo legislador. A lei<sup>165</sup> dispõe que:

Art. 23. A legitimação fundiária (...)

§ 1º Apenas na Reurb-S, a legitimação fundiária será concedida ao beneficiário, desde que atendidas as seguintes condições:

I - o beneficiário não seja concessionário, foreiro ou proprietário de imóvel urbano ou rural;

II - o beneficiário não tenha sido contemplado com legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com a mesma finalidade, ainda que situado em núcleo urbano distinto; e

III - em caso de imóvel urbano com finalidade não residencial, seja reconhecido pelo poder público o interesse público de sua ocupação.

Por um lado, o termo “apenas” pode ser interpretado como uma forma de exclusão da possibilidade de utilização da legitimação fundiária no âmbito da Reurb-E. No entanto, fazendo uma interpretação sistemática, a expressão pode significar que a lei estabelece requisitos apenas para a Reurb-S e que, para Reurb-E, ela não criou nenhuma condição para a legitimação do ocupante. Esse viés leva em consideração a natureza dos requisitos estabelecidos nos incisos do §1º, que demonstram uma preocupação do legislador em titular pessoas que não possuem outro título, aliado ao fato de que no âmbito da Reurb-E há determinação do pagamento dos custos da titulação, de forma diversa da Reurb-S, o que é tido como uma benesse àqueles que realmente precisam e não possuem outro lugar para morar.

A discussão tem aplicação prática relevante. A maior delas está na possibilidade de pessoas que tenham condições financeiras para se deslocarem para outro imóvel sem que isso represente uma violação a sua dignidade humana - e resguardados todos os direitos de regresso contra quem deu causa a situação de irregularidade - receberem o

---

<sup>165</sup> BRASIL, op. cit., nota 46.

título de aquisição originária da propriedade em imóveis públicos que tenham alto valor econômico agregado. A situação poderia gerar uma violação do interesse público ao prestigiar um pequeno grupo com a aquisição originária dessa propriedade, que não se caracterizam socialmente como vulneráveis, em detrimento da coletividade que, em sua maioria, continua sem acesso a moradia nas áreas valorizadas das cidades.

Em contrapartida, essas pessoas, uma vez proprietárias de um imóvel formalizado, passariam a condição de contribuintes e, por tanto, retribuiriam arcando com os ônus tributários inerentes a essa nova condição. Assim como arcariam com os custos da Reurb-E. Também não é possível afastar o fato de que esses moradores dão função social àquele bem público a partir da destinação econômica, logo, eles cumprem com a função social da posse de bens público, na forma da teoria social da posse proposta por Saleilles.<sup>166</sup>

Admite-se que há uma diversidade de situações capazes de gerar irregularidades nos imóveis e que nem sempre o interessado na regularização foi quem deu causa a ela. Diante disso, é necessária uma análise individualizada para a apuração dos possíveis vícios nos negócios jurídicos imobiliários e seus responsáveis. No entanto, para a aplicação da legitimação fundiária na Reurb-E em imóveis públicos, pela natureza desses bens, deve ser dada uma interpretação crítica. O que se pretende é alertar para os riscos de o instituto da legitimação fundiária encorajar a tomada sorrateira de bens públicos, desatrelada de um contexto de necessidade social de moradia e com a finalidade exclusiva de aguardar uma nova lei que preveja um novo marco para que ocorra a regularização, a exemplo do que acontece com o financiamento de dívidas tributárias por meio do REFIS.

Outro ponto que merece relevo refere-se à possibilidade de aquisição de propriedade de imóveis públicos por meio da legitimação fundiária considerando a vedação constitucional de usucapião de bens públicos<sup>167</sup>. A lei nº. 13.465/17 não estabelece nenhuma exigência para a cessão do direito de propriedade pública para o particular por meio da legitimação fundiária, tais como licitação prévia ou desafetação por meio de autorização legislativa. E mais, sobre essa transação não incidem tributos.

Entretanto, os institutos da legitimação fundiária e da usucapião não se confundem. Os imóveis sujeitos a legitimação fundiária devem ser submetidos ao

---

<sup>166</sup> ARAUJO, Barbara Almeida de. *A posse de bens públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

<sup>167</sup> O artigo 183, § 3º da CRFB “Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião” e o artigo 191, parágrafo único da CRFB “Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.”. BRASIL, op. cit., nota 48.

procedimento da Reurb e, portanto, estão dentro de um núcleo urbano informal consolidado. Isso implica que se trata de bens dominicais e integram o patrimônio disponível do poder público, razão pela qual, podem ser alienados, doados ou objetos de Reurb. Não havendo que se falar em violação às normas constitucionais de vedação da aquisição de imóveis públicos por meio da usucapião.

A CRFB/88, diferente das anteriores, desautorizou a usucapião de bens públicos. Assim, não corre contra o poder público os prazos da prescrição aquisitiva, restando o questionamento sobre como sustentar o dever de cumprimento da função social da propriedade diante de imóveis públicos abandonados.

Sabendo que a titularidade dos bens públicos se dá por meio da técnica da afetação, Mauricio Mota, Marcos Alcino e Emerson Moura<sup>168</sup> defendem que haja a desafetação pelo descumprimento da função social. Além disso, o princípio da função social da propriedade é inerente ao bem em si e não ao seu titular, por tanto, não cabem escusas para que o bem de titularidade do poder público o descumpra.

Em que pese a crítica à vedação constitucional à usucapião de bens públicos e a defesa da doutrina sobre a existência de posse dos bens públicos<sup>169</sup>, o STJ, na súmula n.º 619<sup>170</sup>, não encampou esse entendimento ao determinar que os atos de ocupação de imóveis públicos não induzem posse, mas sim, mera detenção. Diante desse cenário, a legitimação fundiária pode ser uma solução jurídica para a ocupação consolidada de bens públicos com a finalidade de moradia. O novo instituto, não obstante as críticas feitas, pode ter uma conotação positiva na regularização fundiária de favelas com a aquisição do direito de propriedade.

A Legitimação fundiária tem sua constitucionalidade contestada no bojo da ADI/5883<sup>171</sup>, movida pelo Instituto dos Arquitetos do Brasil - IAB, de relatoria do Min. Luiz Fux. O processo está concluso para julgamento, juntamente com outras duas ADIs<sup>172</sup>

---

<sup>168</sup> TORRES; Marcos Alcino de Azevedo; MOURA, Emerson Affonso da Costa. A vedação constitucional de usucapião dos bens públicos e a proteção do direito de moradia: da mera detenção ao reconhecimento da posse funcionalizada pelos particulares. In: \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_; MOTA, Mauricio Jorge Pereira. Direito a moradia e regularização fundiária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 23-48.

<sup>169</sup> ARAUJO, op. cit., 2010.

<sup>170</sup> Súmula n.º 619 do STJ: “A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n.º 619*. Disponível em: < [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27619%27\).sub.>](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27619%27).sub.>). Acesso em: 03 jun. 2020.

<sup>171</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n.º 5883*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvizualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5342200>>. Acesso em: 27 jan. 2020.

<sup>172</sup> A ADI n.º 5771, proposta pelo então Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, contesta a constitucionalidade formal da lei por violar os requisitos de relevância e urgência das Medidas Provisórias

<sup>173</sup> que tramitam na Corte constitucional e questionam aspectos formais e materiais da Lei nº. 13.465/17.

Outro instituto é a Legitimação de posse, originariamente trazido ao ordenamento pela Lei nº. 11.977/09, é tratado pela Lei nº. 13.465/17 nos art. 26 e 27<sup>174</sup>. Por meio desse instituto, ao final do processo de Reurb aos legitimados é entregue o título de legitimação de posse que ao final de 5 anos será automaticamente convertido em propriedade.

A lei exige que, para a concessão do título de propriedade ao morador, seja cumprido os mesmos requisitos da usucapião urbana, inserida no art. 183 da CRFB/88<sup>175</sup>. Após o prazo quinquenal e cumprimentos dos requisitos constitucionais ocorrerá a aquisição originária da propriedade nos mesmos moldes da legitimação fundiária, com a diferença de que a legitimação de posse será cabível apenas em imóveis privados. Ou

---

uma vez que a Lei foi fruto da conversão da MP n.759/201. Além de fundamentar que a Lei “modifica mais de uma dezena de leis ordinárias, muitas das quais editadas há mais de uma década por meio de processos legislativos que envolveram grande participação popular. ‘Não por acaso, 61 entidades ligadas à defesa do ambiente – convencidas de que a Lei 13.465/2017 causa ampla privatização de terras públicas, florestas, águas e ilhas federais na Amazônia e na zona costeira do Brasil – apresentaram representação dirigida à Procuradoria-Geral da República a fim de provocar o STF a declarar as múltiplas inconstitucionalidades da lei’, afirma.” .BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Procurador-geral da República questiona lei sobre regularização fundiária rural e urbana*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/VerNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=354860&caixaBusca=N>>. Acesso em: 27 jan 2020.

<sup>173</sup> A ADI nº. 5787, proposta pelo Partido dos Trabalhadores, também contesta a constitucionalidade formal da Lei n. 13465/17 pelos mesmos fundamentos, e “o partido sustenta que o modelo de regulamentação proposto pela lei não traz mecanismo que contribua para a efetivação de direitos para a população de baixa renda. ‘Ao contrário, impõe ônus à população de baixa renda, do campo e da cidade, que está sendo e será prejudicada com as mudanças e revogações dos procedimentos de regularização fundiária trazidos pela nova legislação, que desconsidera princípios constitucionais, e facilita a concentração fundiária, o que fatalmente contribuirá para o aumento dos conflitos fundiários, em patente violação ao princípio da vedação ao retrocesso social’, afirma”. STF. *Partido questiona constitucionalidade de nova lei sobre regularização fundiária*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358386&caixaBusca=N>>. Acesso em: 27 jan. 2020.

<sup>174</sup>“Art. 26. Sem prejuízo dos direitos decorrentes do exercício da posse mansa e pacífica no tempo, aquele em cujo favor for expedido título de legitimação de posse, decorrido o prazo de cinco anos de seu registro, terá a conversão automática dele em título de propriedade, desde que atendidos os termos e as condições do art. 183 da Constituição Federal , independentemente de prévia provocação ou prática de ato registral. § 1º Nos casos não contemplados pelo art. 183 da Constituição Federal, o título de legitimação de posse poderá ser convertido em título de propriedade, desde que satisfeitos os requisitos de usucapião estabelecidos na legislação em vigor, a requerimento do interessado, perante o registro de imóveis competente.

§ 2º A legitimação de posse, após convertida em propriedade, constitui forma originária de aquisição de direito real, de modo que a unidade imobiliária com destinação urbana regularizada restará livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem, exceto quando disserem respeito ao próprio beneficiário.” Ibid.

<sup>175</sup> “Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.” BRASIL, op. cit., nota 48.

seja, o título de legitimação de posse será convertido em propriedade livre dos ônus, gravames e inscrições que eventualmente houvesse na matrícula do imóvel.

A legitimação de posse poderá ser cancelada pelo poder público no caso de descumprimento de um dos requisitos estabelecidos para sua concessão, sem haver direito a indenização ao particular ocupante. Observa-se que o que está sujeito a perda é o título de Legitimação de posse e não o de propriedade eventualmente alcançado ao fim do lapso temporal de 5 anos.

Quando confrontados os institutos da Legitimação fundiária e da Legitimação de posse, nota-se que no segundo a exigência do cumprimento dos mesmos critérios da usucapião torna a sua efetivação mais burocratizada e menos célere. Isso porque haverá o processo da legitimação de posse que só se encerrará efetivamente ao final do lapso temporal para que haja a conversão em título de propriedade.

Por outro lado, na Legitimação de posse há a exigência do exercício de posse funcionalizada. Ou seja, é da essência desse instituto que para aquisição do direito real de propriedade como forma de aquisição originária, que haja a moradia no local como único imóvel, dando a ele função social.

Considerando que o ponto positivo da legitimação fundiária é a possibilidade de regularizar ocupações consolidadas em bens públicos, que dão função social a esses bens pela sua utilização econômica. No sentir da autora, melhor teria sido uma revisão da legitimação de posse, ampliando suas hipóteses de cabimento para os casos de posse funcionalizada de bens públicos.

Da análise desses dois institutos, considerando que a legitimação fundiária é um instituto novo trazido pela Lei nº. 13.465/17 e que a legitimação de posse foi introduzida no ordenamento pela Lei nº. 11.977/09, que teve o seu capítulo dedicado à regularização fundiária todo revogado pela nova lei, é possível extrair uma importante conclusão. A Lei nº. 13.465/17 tem como objetivo precípuo possibilitar as titulações em massa de assentamentos irregulares - a despeito de serem habitados por populações de renda baixa ou alta, renegando a um plano secundário a urbanização e a inclusão socioespacial de áreas ocupadas por populações de baixa renda, como o caso das favelas.

### **3.2. O modelo de regularização fundiária proposto pela Lei nº. 13.465/17 é adequado para a promoção de moradia digna nas favelas?**

Várias são as razões que levam ao parcelamento irregular do solo urbano e a formação de favelas. A Lei nacional de parcelamento do solo urbano, Lei nº. 6766/79<sup>176</sup>, representou uma tentativa de solucionar esse problema por meio da instituição de requisitos para a ordenação das cidades que são complementados pelas legislações estaduais e municipais. No entanto, a falta de política públicas eficazes fizeram que a realidade social prevalecesse em relação à vontade legal de ordenação nas ocupações urbanas.

A Lei nº. 13.465/17 concedeu margem de discricionariedade ao poder executivo municipal na escolha do instrumento para a Reurb. Essa escolha juntamente com a de promover uma regularização formal, baseada nas titulações, ou focada na estrutura urbanística da área ficaram ao arbítrio do executivo municipal. Isso porque é o ente que tem atribuições de competências mais próximas às realidades e necessidades de cada cidade.

Fica a cargo dos poderes públicos municipais implementar as políticas públicas habitacionais que, se por um lado se submetem às vontades e ideologias eleitas, por outro, devem respeitar as determinações e patamares mínimos das políticas de Estado, definidas constitucionalmente. Cabe pontuar que, embora sejam desejáveis políticas públicas de Estado<sup>177</sup>, a história do urbanismo mostra que sempre houveram dificuldades em dar continuidade aos projetos, não sendo uma prática dar continuidade às políticas públicas ao longo das gestões.

Nesse contexto, para que sejam instituídos critérios normativos em matéria de urbanismo, deve haver o estudo das particularidades sociais, econômicas e históricas da formação de cada microrregião das cidades, para que se verifique quais dessas determinações são passíveis de serem cumpridas pelos moradores de cada uma delas, a fim de evitar que o plano urbanístico acabe gerando um efeito contrário à ideia de ordenação da ocupação dos espaços urbanos.

Isso se deve ao fato de que as populações menos favorecidas podem apresentar dificuldades de ordem material para cumprir requisitos legais, tais como dificuldades de acesso a burocracia estatal, dificuldades financeiras para implementação dos requisitos e etc. Essas pessoas estando diante da necessidade premente de morar, acabam ocupando e

---

<sup>176</sup> BRASIL. *Lei nº. 6766/79*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6766.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2020.

<sup>177</sup> Assim chamadas aquelas políticas públicas perenes, baseada em planejamento e executadas em etapas por diferentes gestões políticas, e que se diferem das políticas de governo.

formando os núcleos urbanos informais <sup>178</sup> desordenados. Como é caso das favelas consolidadas na arquitetura urbana, gerando a consequência de o ordenamento precisar de adequar ao fato social.

Outro fator relacionado a formação de favelas é o alto custo da habitação - compra e venda, locação de imóveis - diante do orçamento das famílias. Segundo dados do IBGE a renda nominal mensal domiciliar *per capita* da população brasileira é de R\$1373,00. A pesquisa também demonstra grandes disparidades regionais, com oscilação da renda por pessoa entre R\$2.460,00 no Distrito Federal e R\$ 605,00 no Maranhão<sup>179</sup>.

Atrelado a isso está a valorização de áreas visando apenas a especulação imobiliária, o que implica em diminuição das oportunidades de acesso à moradia formal para populações de baixa renda.

Diante do cenário de ocupações irregulares e a formação das favelas, a regularização fundiária surge como meio para a integração socioespacial das diferentes áreas da mesma cidade.

Existem duas distintas formas de executar a regularização fundiária: uma é formal e objetiva titulação dos moradores nos registros públicos para que tenham segurança jurídica diante do exercício da posse; a outra vai além ao propor a integração da cidade informal com a cidade formal por meio da adaptação da área para que receba o aparato urbanístico necessário. Elas se diferenciam pelas consequências concretas e dependem das escolhas políticas do poder público executor.

Dá-se o nome de regularização fundiária plena ao conjunto das noções de regularização formal e urbanística. Isto é, quando há a titulação dos moradores, dando a eles a segurança jurídica necessária, além da implementação da urbanização da área de forma que agregue qualidade de vida aos ocupantes. Essa é a forma mais justa de diminuir as informalidades das ocupações consolidadas, como nas favelas, atendendo ao direito à moradia digna.

Arícia Correia <sup>180</sup> define o processo de regularização fundiária plena por meio de três estágios complementares e essenciais. Passando-se pela reforma “urbanística, em

---

<sup>178</sup>A Lei nº. 13.465/17 conceitua no Art. 11: “II - núcleo urbano informal: aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização” BRASIL, op. cit., nota 46.

<sup>179</sup>BRASIL. *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística*. Disponível em: < [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4bG6NbRmmi8J:ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho\\_e\\_Rendimento/Pesquisa\\_Nacional\\_por\\_Amostra\\_de\\_Domicilios\\_continua/Renda\\_domiciliar\\_per\\_capita/Renda\\_domiciliar\\_per\\_capita\\_2018.pdf+&cd=6&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4bG6NbRmmi8J:ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Renda_domiciliar_per_capita/Renda_domiciliar_per_capita_2018.pdf+&cd=6&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em: 16 jan. 2020.

<sup>180</sup> CORREIA, Arícia Fernandes. Direito da Regularização fundiária urbana e autonomia municipal: a conversão da Medida Provisória n. 759/2016 na Lei Federal n. 13.465/17 e as titulações na prefeitura da

razão da qual se garante uma legislação de uso e ocupação do solo própria, infraestrutura urbana, equipamentos coletivos, direito fundamental ao endereço, conexão com a cidade (mobilidade)”. Assim como, pela regularização “dominial-registral, que garante a segurança da posse ou o título de propriedade, através dos mais diversos instrumentos jurídicos”<sup>181</sup>.

Além da regularização urbanística e registral, a autora inclui o parâmetro socioambiental para que, enfim, se atinja a regularização fundiária plena. Essa é a diretriz que se pretende buscar nesse trabalho, sobre o tema, a autora afirma que deve ser implementada a faceta:

socioambiental, de maneira que se garanta a manutenção das pessoas tituladas preferencialmente em seus locais de pertencimento, de forma integrada ao ambiente em que (sobre)vivem, devendo-se caracterizar, finalmente, como sustentável, não apenas do ponto de vista ambiental, mas também social.<sup>182</sup>

Uma vez conceituada a regularização fundiária plena, admitir-se-á como o marco para a promoção do direito de moradia nas ocupações irregulares de populações de baixa renda. Somente por meio dela é que serão atendidos os vetores fundamentais constitucionais que englobam o direito social de moradia.

A partir deste enfoque é que se faz à análise crítica deste trabalho acerca da Lei nº.13.465/17, apontando que na opinião desta pesquisadora ela não deu à regularização plena a devida importância. Reconhece-se que a lei estabeleceu projeções de ordem principiológicas, sobretudo ao tratar dos objetivos da Reurb no art. 10 e seus incisos. No entanto, a lei carece de instrumentos concretos para que se atinjam esses fins urbanísticos.

A lei é falha ao não determinar que haja um termo para a instalação do aparato urbano como uma condição para a consolidação do título cartorário em nome de moradores de favelas. Privilegia-se a titulação formal em detrimento da infraestrutura necessária para qualificar a moradia como digna. Restando a questão: qual é o significado de um título nas mãos de pessoas que não tem acesso, por exemplo, a coleta de lixo, saneamento básico ou meios de locomoção?

Sob esse prisma, afirma-se que a nova lei pode ser considerada eficaz do ponto de vista da regularização formal, mas não o é quanto a regularização urbanística ou plena.

---

cidade do Rio de Janeiro no primeiro quadrimestre de 2017. In: MOTA, Mauricio Jorge Pereira; MOURA, Emerson Affonso da Costa; TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Direito a moradia e regularização fundiária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.55.

<sup>181</sup> Ibid.

<sup>182</sup> Ibid.

Esse é o ponto central da crítica que se apresenta sobre a lei n. 13.465/17. Defende-se que a mera titulação não é suficiente para promover a moradia digna nas favelas, ambiente que necessita de atuações concretas de inclusão socioespacial.

A regularização fundiária plena deve ser aquela que garanta ao cidadão acesso aos instrumentos da vida pública, essenciais para o exercício da cidadania em uma noção de democracia participativa. Isso porque, a contrário senso, ao promover uma regularização fundiária voltada apenas à titulação, corre-se o risco de isolar essas pessoas em locais sem infraestrutura e, conseqüentemente, alijá-las da possibilidade de participação da vida pública nos centros em que ocorrem as tomadas de decisões.

Além do mais, considerando que há consolidações de favelas em zonas valorizadas das cidades, existe a possibilidade de que favelas com imóveis com títulos registrados em cartório favoreçam aos interesses do mercado imobiliário de uma forma injusta. Isso porque, nessas condições, os empresários têm maior facilidade na aquisição para construção de seus empreendimentos.

Soma-se, ainda, o fato de que o grande empreendedor dispõe de capital político e financeiro necessário para levar o aparato urbanístico necessário para a integração desta área ao restante da cidade, promovendo a valorização da área. Contudo, esse local adquirido para construção de um empreendimento possivelmente não será mais acessível a esse morador primitivo, que vende o seu imóvel regular por uma oferta que lhe apresente como razoável diante da sua precária condição de vida. Então, esse morador, possivelmente, voltará a viver na irregularidade em zonas ainda mais periféricas.

É nesse contexto que se inserem os riscos de que ocorra a gentrificação. A regularização urbanística é uma alternativa para tentar evitá-la, já que tornar a área um lugar digno para viver pode favorecer o estabelecimento de vínculos afetivos com o local, diminuindo as chances de deixá-lo. Além de haver a elevação dos valores da aquisição, o que pode desencorajar o interesse do mercado imobiliário.

O que se defende, no entanto, não é a inviabilização das transações imobiliárias, setor importante para a economia nacional. Mas sim, que essas pessoas, com imóveis recentemente regularizados, estejam submetidas as regras de mercado de forma mais justa e, para isso, é fundamental que elas tenham oportunidades reais de escolha.

É necessária a ruptura das barreiras entre a cidade formal e a informal, e isso não se dará no instante seguinte ao que o morador receber um título que lhe dê segurança na posse. Mas sim, quando ele tiver acesso ao aparato urbano mínimo que lhe permita uma vida vivida com dignidade humana, ou seja, que tenha direito à cidade e de escolha entre

permanecer ou não naquele local. Sendo essa a condição necessária para a mudança do paradigma das desigualdades nas condições de vida e moradia em espaços tão diferentes e ao mesmo tempo tão próximos, realidade perceptível aos olhos de qualquer um que transita pelas cidades.

Todavia, reconhece-se a importância da titulação. Não se nega que promover a titulação em massa é uma escolha política possível que pode estar atrelada a ideia de igualdade substancial e, portanto, também promover a dignidade da pessoa humana. A igualdade material nas palavras de Marco Aurélio Bezerra de Melo<sup>183</sup>:

somente se efetivará quando for atribuído às classes sociais historicamente excluídas da titularidade dominial formal o direito da mesma densidade jurídica do que o ostentado pelos cidadãos brasileiros que ocupam o topo da pirâmide social: a propriedade atestada por ato do registrador de imóveis competente.

Corroborando com a importância das formalizações dos imóveis, Hernando de Soto<sup>184</sup> descreve os danos econômicos e sociais vivenciados nos países da América Latina e aqueles que pertenceram a antiga União Soviética por serem deficitários de um sistema de tutela da propriedade consolidado. Segundo o autor, todo bem material - ou ativo - possui dois valores simultâneos: o físico, relacionado com a sua finalidade precípua; e o abstrato, que é aquele capaz de gerar riqueza pelo seu valor excedente.

O autor chama de capital morto a não utilização desse potencial abstrato dos ativos. É o caso de uma casa na favela, que possui o seu valor de mercado - ainda que informal, por meio dos contratos de gaveta. Mas que também poderia se tornar um capital ativo nas mãos do seu titular uma vez regularizado, podendo gerar capital. Uma dessas possibilidades é o título ser dado em garantia de um investimento, possibilitando a redução das taxas de juros, considerando que aumenta a confiança dos agentes financeiros na transação.

Acontece que esse processo de conversão do capital morto em ativo não foi completamente estruturado nos países em desenvolvimento<sup>185</sup>, e por isso as pessoas em situação de moradia informal não aproveitam a totalidade da capacidade econômica que os imóveis podem gerar. A burocratização do sistema de formalização da propriedade é apontada como uma das causas e, nesse aspecto, a Lei nº. 13.465/17 pode ser vista como

---

<sup>183</sup> BEZERRA, op. cit., p.58.

<sup>184</sup>SOTO, Hernando de. *O mistério do capital*. Rio de Janeiro: Record, 2001, p.51-124.

<sup>185</sup> Ibid.

meio para diminuição dessa desigualdade ao facilitar o acesso da população à propriedade formal.

Em virtude disso, admite-se que a titulação do imóvel não pode servir como meio de exclusão entre classes sociais, estando de um lado aqueles que conseguiram formalizar seu patrimônio por meio da propriedade cartorária e, do outro, os que não tiveram as mesmas condições. Isso representaria a perpetuação das desigualdades históricas na divisão de terras no Brasil, como tratado no capítulo 01. Porém, o que se pretende propor neste trabalho é ir além. O meio para tal intento seria a regularização fundiária plena, que engloba as duas vertentes - urbanização e titulação - considerando que há maiores benefícios sociais atrelados a ela.

Defende-se que as políticas públicas de regularização fundiária se iniciem pela reforma urbanística. Sendo essa a forma mais justa e que melhor atende aos interesses constitucionais, já que garante o acesso aos instrumentos que tornem as favelas locais de moradia digna. Para, em um segundo momento, haver a outorga dos títulos que possibilitem a esses moradores a aproximação do status de proprietários.

No entanto é preciso reconhecer que um projeto de estruturação urbanística de uma favela é complexo e, em grande parte, necessita de um programa continuado por diversas gestões. Isso pode tornar a política pública de regularização fundiária plena menos atrativa aos gestores com interesses eleitoreiros, uma vez que, aquele que inicia a política pode não estar a frente da gestão no momento da entrega; ou pode ser que no transcurso das obras ocorra nova eleição com ruptura de ideologias que importe no desinteresse do prosseguimento de projetos de outra gestão. Diante da falta de uma cultura de políticas públicas de Estado, a regularização formal pode ser uma alternativa possível, ainda que não seja a almejada.

Defender a obrigatoriedade da inclusão urbanística da área para a titulação é assumir o risco de além de não termos a área da favela incluída em um programa de urbanização contínuo, também não termos a moradia dessas pessoas formalizada em um título. Por isso, há ressalvas em condicionar a regularização formal à regularização urbanística, o que não pode ser ignorado, sob pena de afastarmos, ainda mais, a execução de uma regularização fundiária possível.

Arícia Correia<sup>186</sup> afirma que “o grande salto de sistematização da visão e do processo como um todo de regularização fundiária plena adotado pela doutrina e

---

<sup>186</sup>CORREIA, op. cit., p. 53.

legislação nacional foi, inequivocamente, a Lei Federal nº. 1.197/2009.”, ou seja, regularização fundiária proposta pela lei anterior atendia melhor a ideia de regularização fundiária plena.

No entanto, a autora propõe uma visão otimista para a aplicação do novo marco legislativo da regularização fundiária. Qual seja, a observância das normas constitucionais como vetores basilares na formalização da Reurb. E isso se deve à dois motivos.

O primeiro deles é pela força normativa dos princípios no neoconstitucionalismo, fazendo que as normas fundamentais sejam diretrizes que irradiam por todo o ornamento jurídico. Por isso, não seria admissível a aplicação da Lei nº. 13.465/17 de forma que viole direitos fundamentais, assim, como sua aplicação deverá atender a função social da propriedade e da cidade<sup>187</sup>.

O segundo motivo é que CRFB/88 estabelece as distribuições de competência, ficando a cargo dos municípios as normas de interesse local. Dentro dessa autonomia estão previsões para promover o uso e a ocupação do solo, assim como, para ordenar o o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes<sup>188 189</sup>. Arícia Correia <sup>190</sup>corroborra que:

Nesse viés, a medida da aplicabilidade da nova lei federal dependerá do exercício da autonomia municipal, uma vez que é o Município que deve ditar a política urbana. Isto posto, todos os procedimentos compatíveis com o capítulo III da lei revogada e não proscritos na nova lei poderão ser preservados, ainda mais que o Plano Diretor da Cidade do Rio de Janeiro caminha neste sentido

Assim, a atribuição constitucional de competência municipal para dispor sobre a política urbana é o caminho para que a regularização fundiária plena ocorra, devendo haver a compatibilização entre o novo marco normativo e a legislação local. Para isso, faz-se necessário uma gestão pública engajada com as questões sociais do município, e que canalize esforços políticos e orçamentários na efetivação da infraestrutura urbana nas favelas.

Portanto, o sucesso das políticas públicas que promovem o direito de moradia digna por meio de projetos de regularização fundiária depende de sobremaneira das

---

<sup>187</sup> Ibid., p. 49-95.

<sup>188</sup> Ibid.

<sup>189</sup> BRASIL, op. cit., nota 48.

<sup>190</sup> CORREIA, op. cit., p.65.

intenções dos gestores públicos. Logo, não há outra solução que não passe pela responsabilidade dos cidadãos de escolherem de forma mais consciente os seus governantes.

## CONCLUSÃO

A Regularização fundiária nas favelas sob o prisma da Lei nº. 13.465/17 é o tema que se buscou analisar de forma crítica neste trabalho. Partiu-se da construção do direito à moradia digna e da sua implementação como papel precípua das políticas públicas. Logo, caberá aos gestores eleitos as escolhas sobre as políticas de regularização fundiária, podendo ser apenas formal, baseada na titulação, ou plena, quando conjunta com a execução de um projeto urbanístico.

No entanto, é uma característica das políticas públicas brasileiras mudarem de acordo com visões políticas eleitas. Ainda que se defenda que haja políticas de Estado e, portanto, perenes, sobre a matéria. Essa realidade permeou historicamente o urbanismo no Brasil e a questão da integração das favelas a cidade dita formal nunca obteve efetivo sucesso. A Lei nº. 13.465/17 é mais uma escolha política para tratar, dentre outros temas, da regularização fundiária urbana. Sobre os pontos da Lei que mais impactam a vidas dos moradores das ocupações irregulares nas favelas, tece-se as conclusões críticas.

Um deles é que a nova lei tornou facultativa a constituição das Zonas especiais de interesse social - ZEIS e da demarcação urbanística. Isso, se por um lado desburocratiza o sistema e torna mais rápida a regularização focada na titulação, , por outro, desprivilegia o planejamento e a execução continuada das políticas públicas.

Quanto à determinação legal de que sejam feitas obras que garantam a infraestrutura mínima na área, há carência do estabelecimento de um prazo para que sejam implementadas. Pois facultou-se que essas obras possam se iniciar, inclusive, após o processo de Reurb, o que deixa margem para a atuação discricionária do poder executivo.

Nesse ponto a lei deixa clara a intenção de privilegiar as titulações em massa em detrimento de um projeto de regularização fundiária plena. Ou seja, a lei não prioriza a construção de cidades mais justas e democráticas, já que as obras que garantiriam igualdade entre as regiões poderão ser iniciadas em momento posterior ao da regularização formal. O que pode acontecer ou não.

Além disso, argumenta-se que em áreas de favelas, em que não se tem acesso ao mínimo necessário a uma vida sadia, a titulação perde muito do seu objetivo. Moradores recentemente titulados e que vivem em condição de vulnerabilidade, possuem como vantagem apenas o maior interesse do mercado imobiliário em adquirir as propriedades formalizadas, já que o seu contexto de exclusão social permanece. O que aumenta os riscos de gentrificação e o seu retorno à situação de informalidade.

Porém, reconhece-se a aplicabilidade da regularização focada apenas na formalização das posses diante do argumento de que a propriedade é o direito real reconhecido por excelência em nosso país e, por isso, deve ser garantido a mais pessoas que não tiveram as mesmas oportunidades. Entretanto, ao promover a regularização fundiária plena, há uma valorização da área tornando mais justa a proposta do mercado imobiliário em adquirir para empreender na área, assim como, há o empoderamento do morador em se reconhecer como parte da cidade como um todo uníssono. Portanto, o objetivo não é negar o valor da regularização formal, mas ir além, conjugando as duas modalidades.

Um acerto da lei é condicionar a Reurb nas áreas de risco à apresentação de estudos técnicos que demonstrem a possibilidade de correção desses riscos, e da implantação das medidas apontadas nesses estudos. E sendo impossível a correção, só então, caberá a realocação. Defende-se que essa hipótese excepcional deverá ser feita de forma fundamentada e para uma localidade próxima, com respeito à dignidade da pessoa humana.

A Lei nº. 13.465/17, alterou o marco temporal para a CUEM e inseriu a CDRU no rol dos direitos reais do Código Civil. Esses são instrumentos importantes para a regularização fundiária das favelas, sobretudo, para aquelas constituídas em áreas públicas. São instrumentos que permitem segurança na posse desses ocupantes consolidados.

A Lei nº. 13.465/17, inovou com o instrumento da Legitimação Fundiária, o que suscita questões. Uma delas diz respeito a possibilidade - ou não - da Legitimação Fundiária ser utilizada no âmbito da Reurb-E. Se a interpretação da lei que prevalecer for nesse sentido, acredita-se que poderá haver violação do interesse público ao possibilitar a aquisição originária da propriedade pública por parcelas da sociedade que não se enquadram como vulneráveis econômicos ou sociais.

Outro ponto é que a lei estabelece um marco temporal para sua concessão, ou seja, se destina aos núcleos urbanos informais comprovadamente existentes até 22 de dezembro de 2016. No entanto, não determina um período mínimo de posse anterior, como acontece nos casos de usucapião e de legitimação de posse, que são instrumentos cabíveis apenas para bens particulares.

Ao estabelecer o marco temporal sem exigir um período para caracterizar a posse como consolidada, se por um lado torna mais célere e desburocratizado o processo, por outro lado, gera insegurança jurídica quanto ao direito de propriedade, seja ela pública ou

privada. E, ainda que se reconheça a autonomia e a função social da posse, ambos os direitos - propriedade e posse - devem conviver harmonicamente no ordenamento jurídico, não havendo a prevalência de um sobre o outro, a não ser pelo critério do cumprimento da função social.

Diante da vedação constitucional da usucapião de bens públicos, a legitimação fundiária adquire uma conotação positiva, podendo ser utilizada para a solução de casos de ocupação consolidada de bens públicos com a finalidade de moradia. O instituto, em que pese as críticas feitas, é benéfico na regularização fundiária de favelas situadas em áreas públicas, já que permite a aquisição do direito fundamental de moradia.

Quando comparada a Legitimação Fundiária com a Legitimação de Posse, conclui-se que a segunda promove de maneira mais eficaz o princípio da função social da posse. Por isso a novidade legislativa não é um avanço, considerando que a Legitimação de Posse, instrumento mais antigo, tem maior consonância com o direito de propriedade constitucionalizado. No sentir da autora, melhor teria sido uma revisão da Legitimação de Posse, ampliando suas hipóteses de cabimento para os casos de posse funcionalizada de bens públicos.

Considerando as evidências trazidas no texto da lei analisada por este trabalho, infere-se que a Lei nº 13.465/17 priorizou uma política de titulações em massa de assentamentos irregulares, independentemente de serem habitados por populações de renda baixa ou alta. A Lei transferiu a um plano secundário a urbanização e a inclusão socioespacial de áreas ocupadas por populações de baixa renda, como o caso das favelas.

Pela própria natureza das políticas públicas, há alto grau de discricionariedade política nas escolhas do projeto de regularização fundiária, o que impõe aos cidadãos responsabilidade e uma atuação engajada no debate político. Contudo, as arbitrariedades não serão admitidas tendo em vista o respeito a CRFB/88, considerando a força normativa dos princípios que se irradia por todo o ordenamento jurídico. Assim como, atribuição constitucional de competência municipal para dispor sobre a política urbana o que possibilita que uma gestão municipal consciente adeque a nova lei à suas realidades locais.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Mauricio de Almeida. *Da habitação ao hábitat: a questão da habitação popular no Rio de Janeiro e sua evolução*. Escritos Sobre Espaço e História. Rio de Janeiro: Garamond, 2014.

\_\_\_\_\_. *Evolução Urbana do Rio de Janeiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: IPP, 2008.

AIETA, Vânia. *Criminalização da política: a falácia da política como instrumento democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ANDRADE, Leandro Teodoro. *Manual de direito urbanístico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ARAGÃO, Thêmis Amorim. *Cortes no Censo 2020 tornam inviável o cálculo do déficit habitacional*. Disponível em: <<https://www.observatoriodasmetrololes.net.br/cortes-no-censo-2020-tornam-inviavel-o-calculo-do-deficit-habitacional/>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

ARAÚJO, Barbara Almeida de. *A posse de bens públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BELLO, Enzo. A teoria política na Era Moderna: ascensão e crítica do individualismo possessivo. In: MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino (coord.). *Transformações no direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BONIZZATO, Luigi. *Propriedade Urbana Privada e Direitos Sociais*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. *Código civil de 1916*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. *Código Civil de 2002*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 03 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 09 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto-Lei nº 3.365*, de 21 de junho de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3365.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 9.310, de 15 de março de 2018*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/D9310.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9310.htm)>. Acesso em: 20 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. *Estatuto das cidades*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm)>. Acesso em: 9 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Dia Nacional da Habitação*: Brasil tem 11,4 milhões de pessoas vivendo em favelas. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/15700-dados-do-censo-2010-mostram-11-4-milhoes-de-pessoas-vivendo-em-favelas>> Acesso em: 18 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística*. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4bG6NbRmmi8J:ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho\\_e\\_Rendimento/Pesquisa\\_Nacional\\_por\\_Amostra\\_de\\_Domicilios\\_continua/Renda\\_domiciliar\\_per\\_capita/Renda\\_domiciliar\\_per\\_capita\\_2018.pdf+&cd=6&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4bG6NbRmmi8J:ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Renda_domiciliar_per_capita/Renda_domiciliar_per_capita_2018.pdf+&cd=6&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em: 16 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 13465/17*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm)>. Acesso em: 21 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 6766/79*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6766.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 11.977*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm)>. Acesso em: 25 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 12.651/12*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm)>. Acesso em: 23 dez. 2019.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.465*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. *MP nº 2220/01*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/MPV/2220.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2220.htm)>. Acesso em: 03 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. nº 1148631 / DF*. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>> Acesso em: 04 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. n° 1302736 / MG*. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n° 619*. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27619%27\).sub.](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27619%27).sub.)>. Acesso em: 03 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Partido questiona constitucionalidade de nova lei sobre regularização fundiária*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358386&caixaBusca=N>>. Acesso em: 27 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Procurador-geral da República questiona lei sobre regularização fundiária rural e urbana*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=354860&caixaBusca=N>>. Acesso em: 27 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 5883*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5342200>>. Acesso em: 27 jan. 2020.

CORREIA, Arícia Fernandes. Direito da Regularização fundiária urbana e autonomia municipal: a conversão da Medida Provisória n. 759/2016 na Lei Federal n. 13.465/17 e as titulações na prefeitura da cidade do Rio de Janeiro no primeiro quadrimestre de 2017. In: MOTA, Mauricio Jorge Pereira; MOURA, Emerson Affonso da Costa; TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Direito a moradia e regularização fundiária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

DE MELO, Marco Aurélio Bezerra. *Legitimação de posse dos imóveis urbanos e o direito de moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FACHIN apud GOMES, Rosângela Maria de Azevedo. O Direito de moradia como valor integrante do direito à vida digna. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga. *Direitos Fundamentais e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Manual de direito civil*. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019.

\_\_\_\_\_; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. V. 5. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018.

LIRA, Ricardo Pereira. Remoção de favelas. *Revista de Direito das cidades*, Rio de Janeiro, v. 09, n° 3, p. 1383-1392, 2017.

MACIEL, Fabianne Manhães. Direito da cidade e função social da cidade. In: MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino. *Transformações no direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009

MAGALHÃES, Alex. *O direito das favelas*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2013.

MARICATO, Ermínia. *O impasse da política urbana no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MOTA, Mauricio Jorge Pereira; MOURA, Emerson Affonso da Costa. Direito à moradia digna e a regularização fundiária. In: \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_; TORRES; Marcos Alcino de Azevedo. *Direito a moradia e regularização fundiária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TORRES; Marcos Alcino de Azevedo; MOURA, Emerson Affonso da Costa. A vedação constitucional de usucapião dos bens públicos e a proteção do direito de moradia: da mera detenção ao reconhecimento da posse funcionalizada pelos particulares. In: \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_; MOTA, Mauricio Jorge Pereira. *Direito a moradia e regularização fundiária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino. *A função social da posse no código civil*. In: \_\_\_\_\_. *Transformações no direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MOURA, Emerson Affonso da costa. *A constitucionalização do Direito da Cidade*. Direito da Cidade. Rio de Janeiro, Tomo II, 2015, p. 267-284.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PEREIRA, Marlene de Paula. Releituras da teoria possessória: da posse como proteção do direito. In: MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino. *Transformações no direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009

PESSOA, Alvaro. O uso do solo em conflito: a visão institucional. In: FALCÃO, Joaquim. (Org.). *Invasões urbanas: conflito de direito de propriedade*. Rio de Janeiro: FGV, 2008.

RODRIGUES Antônio Edmilson Martins. A história da urbanização do Rio de Janeiro. A cidade: capital do século XX no Brasil. *Cidade: olhares e trajetórias*, Rio de Janeiro, p. 85-121, 2009.

SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva. *Política urbana no contexto federativo brasileiro: aspectos institucionais e financeiros*. Rio de Janeiro: UERJ, 2017.

TARTUCE, Flávio. *Direito das Coisas*. V.4. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

\_\_\_\_\_. Impacto das novas ideias na dogmática do direito de propriedade: A multiplicidade dominial. In: MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino (coord.). *Transformações no direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.