

RODRIGO RAGE FERRO

**REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA:
INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Dissertação de mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Sérgio Resende de Barros

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2019

RODRIGO RAGE FERRO

**REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA:
INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob orientação do Professor Associado Dr. Sérgio Resende de Barros.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2019

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Ferro, Rodrigo Rage. Regularização fundiária urbana: instrumento de proteção de direitos fundamentais / Rodrigo Rage Ferro; orientador Sérgio Resende de Barros -- São Paulo, 2019.140f.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019.

1. Regularização fundiária urbana. 2. Assentamentos urbanos informais. 3. Instrumento de Proteção. 4. Direitos fundamentais. I. Barros, Sérgio Resende de, orient. II. Título.

Nome: Rodrigo Rage Ferro

Título: Regularização fundiária urbana: instrumento de proteção de direitos fundamentais

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob orientação do Professor Associado Dr. Sérgio Resende de Barros.

Aprovado em:/...../.....

Banca examinadora

Prof. Assoc. Dr. Sérgio Resende de Barros Instituição: Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo – USP

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

EPÍGRAFE

*Nas cidades a vida é mais pequena
Que aqui na minha casa no cimo deste outeiro.
Na cidade as grandes casas fecham a vista à chave,
Escondem o horizonte,
empurram o nosso olhar
para longe de todo o céu,
Tornam-nos pequenos
porque nos tiram
o que nossos olhos nos podem dar,
E tornam-nos pobres
porque a nossa única riqueza é ver.*

(Alberto Caeiro - heterônimo de Fernando Pessoa)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à minha família, em especial, aos meus pais, que sempre me deram o alicerce que necessitava, seja nos momentos de felicidade, seja quando o destino não sorriu como se gostaria. Souberam compartilhar como poucos a alegria nos episódios mais positivos da vida e dar o apoio adequado nos de desilusão para que os obstáculos pudessem ser mais facilmente contornados. Definitivamente, sem seu amor, este árduo trabalho se tornaria muito mais difícil.

Agradeço imensamente ao Professor Associado Dr. Sérgio Resende de Barros, certamente um dos maiores constitucionalistas brasileiros. Além de um jurista de escol, certamente, trata-se de um ser humano extremamente generoso e um grande orientador. Desde que me deu a honra de ser seu orientando, sempre me apoiou e incentivou a concretizar esta pesquisa. Obrigado pela dedicação e por acreditar no meu potencial. Nunca esquecerei da nossa primeira e mais importante reunião, quando o senhor me acolheu e soube transmitir de uma forma clara e concisa o desafio que deveríamos realizar nesta empreitada. Espero que eu tenha correspondido às suas expectativas.

Aos professores Dr. Leonardo David Quintiliano e Dr. Luiz Eduardo de Almeida, membros da banca de qualificação presidida pelo Professor Associado Dr. Sérgio Resende de Barros, que, de forma incomensurável, contribuíram para o melhor desenvolvimento desta dissertação.

À Dra. Beatriz Nimer, que além de ser uma advogada competente, é uma excelente pessoa. Não mediu esforços para ajudar os demais orientandos do professor Sérgio em tudo o que foi necessário. Nunca esquecerei o que fez por mim. Gratidão é a palavra que melhor expressa meus sentimentos.

À Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, que sempre estará no meu coração, não só pelo ambiente fomentador de novas ideias, mas pelas amizades que fiz e que levo para o resto da vida. Orgulho de ser sempre “são franciscano”...

Finalmente, mas não menos importante, às Forças do Universo que sempre me resguardaram os melhores momentos e que me proporcionaram o ânimo e a vitalidade em doses homeopáticas para conseguir realizar da melhor forma possível esta dissertação.

RESUMO

FERRO, Rodrigo Rage. **Regularização fundiária urbana:** instrumento de proteção de direitos fundamentais. 2019. 140f. Mestrado - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

Apesar das tentativas do governo nas últimas décadas em fomentar a criação de novas moradias urbanas, o déficit habitacional no Brasil ainda é extremamente elevado. Vários fatores contribuem para o problema, desde o baixo financiamento da casa própria; a exclusão social dos menos favorecidos com a omissão dos governos no processo de urbanização e da produção de habitação até, por exemplo, o crescimento desenfreado e desestruturado das cidades, acarretando uma verdadeira exploração e especulação imobiliária.

Para atender aos interesses econômicos do setor imobiliário, normas de uso, ocupação e parcelamento do solo e edificação, historicamente, incentivaram certos empreendimentos de interesses individuais do mercado imobiliário com maiores valores agregados do que a oferta de lotes e unidades habitacionais populares. Aliada a esse fator, houve uma expansão desordenada das cidades, o que resultou na “periferização” e “favelização” da população de baixa renda com a ocupação de diversos imóveis em situação irregular e, muitas vezes, em áreas de risco, isto é, houve uma proliferação dos chamados “assentamentos urbanos informais”.

Por meio de políticas públicas de regularização fundiária dos imóveis irregularmente ocupados, com a utilização de instrumentos jurídicos e urbanísticos, o Poder Público tenta fomentar o acesso ao direito social à moradia e garantir a permanência das famílias ocupantes nos locais em que residem, legalizando a situação fundiária e promovendo a ordenação urbanística do assentamento com o controle do exercício correto do direito de propriedade e o cumprimento da sua função social.

Embora o direito fundamental à habitação adequada venha reconhecido no texto constitucional, não se pode olvidar também a existência de outros direitos mercedores de tutela jurisdicional como: o direito de propriedade cumprindo sua função social, o direito ao transporte, ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, ao saneamento básico e, principalmente, o direito a uma vida digna e plena que estão umbilicalmente vinculados a este espeque.

É nesse contexto atual que a regularização fundiária urbana deve ser vista: não só como um instrumento de concretização ao direito à moradia e da função social da propriedade, mas como um instrumento de proteção de diversos direitos fundamentais, conforme será mostrado ao longo desta dissertação.

Palavras-chave: regularização fundiária urbana; assentamentos urbanos informais; instrumento de proteção; direitos fundamentais.

ABSTRACT

FERRO, Rodrigo Rage. **Urban Land Regularization:** instrument for the protection of Fundamental Rights. 2019. 140s. Master - Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2019.

Despite the government's attempts in the last decades in order to promote the creation of new urban housing, the housing deficit in Brazil is still extremely high. Several factors contribute to the problem, such as the low home financing; the social exclusion of the "economically disadvantaged" by the omission of the governments in the process of urbanization and the production of housing and, for example, the unrestrained and unstructured growth of the cities, leading to a real exploration and a real estate speculation.

In order to serve the economic interests of the real estate sector, land use, occupation and land subdivision and building regulations have historically promoted individual ventures of the real estate market with higher aggregate values than the supply of lots and popular housing units. Added to this factor, there was a disorderly expansion of the cities, which contributed to the occupation of several immobile properties, often in areas at risk, resulting in the "peripherization" and in the increase of the number of the low-income population living in these areas, that is, there was a proliferation of so-called "informal urban settlements".

By means of public policies to regularize irregularly occupied urban properties and by means of the use of legal and urbanistic instruments, the Public Government aims to foster the access to the social fundamental right to housing and to guarantee families remain in occupancy of the places where they reside in, legalizing the situation and promoting the urban planning of the settlement with the control of the correct exercise of the property right and the fulfillment of its social function.

Although the fundamental right to adequate housing is recognized in the constitutional text, one should not forget the existence of other rights that are worthy of judicial protection, namely, the right to property, fulfilling its social function, the right to transport, a clean, healthy and ecologically balanced environment, basic sanitation and, above all, the right to a dignified and full life that are umbilically linked to this context.

It is in this current context that the urban land regularization should be analysed: not only as an instrument for concretizing the right to housing and the social function of property, but also as an instrument for protecting several fundamental rights, as it will be shown throughout this dissertation.

Keywords: urban land regularization; informal settlements; instrument for the protection; Fundamental Rights.

ZUSAMMENFASSUNG

FERRO, Rodrigo Rage. **Regularisierung der Landbesitzverhältnisse des urbanen Raum:** Instrument zum Schutz der Grundrechte. 2019. 140S. Master - Juristische Fakultät, Universität von São Paulo, São Paulo, 2019.

Trotz der staatlichen Versuche in den letzten Jahrzehnten, um die Schaffung der neuen urbanen Wohnungsbau zu fördern, ist das Gehäuse Defizit in Brasilien ziemlich hoch weiter. Mehrere Faktoren tragen zum Problem bei, z.B., die niedrige Eigenheimfinanzierung; die soziale Ausgrenzung von „ökonomisch benachteiligten“ durch das Unterlassung der Regierungen in der Urbanisierung und Wohnungsbau Produktionsprozess, sogar das hemmungslose und unstrukturierte Wachstum der Städte, damit sie zu einer tatsächlichen Ausbeutung und einer Immobilienspekulation führen.

Um die wirtschaftlichen Interessen der Immobilien zu erfüllen, ermutigen die Normen der Nutzung, Besetzung und Land Unterteilung und Erbauung historisch bestimmten Ventures von Einzelinteressen des Immobilienmarktes mit einem höheren als das Angebot von Parzellen und Volkswohnungen Mehrwert. Mit diesem Faktor, gab es eine ungeordnete Ausbreitung der Städten, die zu einer "Peripherisierung" und einem „in Slums zu Wohnen“ der einkommensschwachen Bevölkerung mit der Besetzung mehrerer unregelmäßigen immobilieren und oft in gefährdeten Gebieten Grundstücke führte, d.h., es gab eine Zunahme von sogenannten „informellen Siedlungen“.

Durch die öffentliche Ordnung der Regularisierung der Landbesitzverhältnisse des urbanen Raum, mit der Verwendung von rechtlichen und städtebaulichen Instrumente, versucht die Regierung den Zugang zum sozialen Grundrecht auf Wohnen zu fördern und die Dauerhaftigkeit der Besatzungsfamilien an den Orten, wo sie leben, zu gewährleisten, damit der Landbesitz legalisiert ist und die städtebauliche Planung der Siedlung durch die Kontrolle der korrekten Ausübung des Eigentumsrechts und der Erfüllung seiner sozialen Funktion gefördert ist.

Obwohl das Grundrecht auf angemessenes Wohnen in der Verfassung anerkannt ist, kann es auch nicht vergessen, dass es andere auf gerichtlichen Schutz Grundrechte gibt, nämlich das mit der Erfüllung der sozialen Funktion Eigentumsrecht, das Recht auf Transport, auf eine saubere, gesunde und ökologisch ausgewogene Umwelt, auf die sanitären Einrichtungen, und vor allem das Recht auf ein würdevolles und erfülltes Leben, das mit diesem Zusammenhang verbunden ist.

In diesem Zusammenhang muss die Regularisierung der Landbesitzverhältnisse des urbanen Raum gesehen werden, nicht nur als ein Instrument zum Schutz des Grundrechts auf Wohnen und der sozialen Funktion des Eigentums, sondern als ein Instrument zum Schutz vieler Grundrechte, wie durch diese Dissertation gezeigt.

Stichwörter: Regularisierung der Landbesitzverhältnisse des urbanen Raum; informelle Siedlungen; Instrument zum Schutz; Grundrechte.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO	10
2.ASSENTAMENTOS URBANOS INFORMAIS	22
3. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (REURB)	29
4. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	46
4.1. Regularização fundiária urbana no cumprimento da Constituição Federal: função social da propriedade e da cidade	51
4.1.1 Direito de propriedade	62
4.1.2 Direito à moradia	70
4.1.3 Ponderação de interesses: direito de propriedade <i>versus</i> direito à moradia	85
4.2 Proteção de outros direitos fundamentais	104
4.2.1 Direito ao transporte (mobilidade urbana)	107
4.2.2 Direitos políticos: gestão urbana democrática e ampliação do direito à cidadania	109
4.2.3 Direito ao processo célere e eficiente: duração razoável do processo	110
4.2.4 Igualdade de gênero	112
4.2.5 Direito ao meio ambiente sadio e equilibrado (sustentabilidade ambiental)	113
5.CONSIDERAÇÕES FINAIS	119
REFERÊNCIAS	123

1. INTRODUÇÃO

Apesar das iniciativas do governo nas últimas décadas, o déficit habitacional no Brasil ainda é extremamente elevado. Vários fatores contribuem para o problema da falta de moradias como, por exemplo, baixo incentivo e financiamento da casa própria; a exclusão social dos menos favorecidos com a omissão dos governos no processo de urbanização e da produção de habitação; alto preço de aluguéis cobrados em áreas próximas do mercado de trabalho; a pobreza aliada aos baixos salários de boa parte da população; o crescimento desenfreado e desestruturado das cidades e, principalmente, a exploração imobiliária.

Segundo um estudo realizado pelo Ministério da Cidade, por meio de dados da Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílios (Pnad) 2008, o déficit habitacional nacional era de 5,5 milhões de moradias.¹ Já uma análise mais recente feita pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), com base na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) 2015, revelou que esse déficit incrementou e já está na ordem de 7,757 milhões de moradias.²

Para atender aos interesses econômicos do setor imobiliário, normas de uso, ocupação e parcelamento do solo e edificação, historicamente, incentivaram certos empreendimentos de interesses individuais do mercado imobiliário com maiores valores agregados do que a oferta de lotes e unidades habitacionais populares. Aliada a esse fator, houve uma expansão desordenada das cidades, o que resultou na “periferização” e “favelização” da população de baixa renda com a ocupação de diversos imóveis em situação irregular e, muitas vezes, em áreas de risco, isto é, houve uma proliferação dos chamados “assentamentos urbanos informais”. Ademais, tais assentamentos, normalmente, presentes em áreas subvalorizadas ou sem fiscalização efetiva do proprietário³, por se constituírem de moradias inseridas em um sistema extralegal, não observam regras formais de propriedade, nem mesmo a legislação urbanística e ambiental⁴.

Outrossim, é um fato que a hipertrofia da cidade causa: (a) a não organicidade das

¹ Cf. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/administracao-publica/196187-deficit-habitacional-no-brasil-e-de-5,5-milhoes-de-moradias.html>. Acesso em: 07.03.2019.

² Cf. Disponível em: <https://www.valor.com.br/brasil/5498629/deficit-de-moradias-no-pais-ja-chega-77-milhoes>. Acesso em: 08.03.2019.

³ Cf. FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio. **Ministério Público e a Regularização Fundiária Urbana em Áreas de Preservação Permanente**: Análises econômica e comportamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.145.

⁴ Cf. FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio. **Ministério Público e a Regularização Fundiária Urbana em Áreas de Preservação Permanente**: Análises econômica e comportamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.122.

idades; (b) produz o *Abbau* (desorganização)⁵; (c) induz a construção de casas “antifamiliares” (por sua dimensão); (d) atrofia o sentido de solidariedade social; (e) “estandardiza” o urbano com a perda da identidade da vida social e de seus membros; e, principalmente, (f) provoca uma falsa ideia de que há uma urbanização com qualidade de vida para a população.⁶

Da mesma forma, é nítido que o processo de urbanização rápida no Brasil, como na maioria dos países em desenvolvimento, de modo geral, tem gerado processos renovados de exclusão social, crise habitacional, segregação espacial, violência urbana e degradação ambiental. Essa combinação entre alta taxa de urbanização e aumento da pobreza social leva ao fenômeno crescente da “urbanização da pobreza”⁷. Isso só corrobora com a sobrevivência de uma estrutura fundiária concentrada e privatista no país marcada pelo clientelismo político, por especulação imobiliária e por uma incipiente tradição de planejamento urbano⁸.

Segundo Pedro dos Reis Nunes, a especulação é considerada: a) lícita, quando visa a lucros honestos, sujeitos a risco, em operações comerciais legítimas realizadas segundo as praxes geralmente adotadas no mercado; b) ilícita, quando o especulador objetiva, por meio de recursos inescrupulosos, auferir lucros com os preços do mercado, o que resulta em carência das mercadorias ou utilidades; e, finalmente, c) fraudulenta, quando a especulação é ilícita e há o emprego de meios artificiosos para iludir os consumidores e causar danos à sua economia.⁹ No caso do mercado imobiliário, as duas últimas ocorrem, frequentemente, causando um forte processo de exclusão social.

Também é relevante que se obtempere que, durante muito tempo, todo o processo de crescimento das cidades brasileiras se deu sob o paradigma jurídico do civilismo clássico, caracterizado pela absolutização da propriedade individual plena¹⁰ em face de outras formas restritas ou mesmo coletivas de reconhecimento de direitos reais de propriedade imobiliária,

⁵ Termo utilizado por Lewis Mumford para designar a modificação da estrutura orgânica ao redor das cidades fruto do processo intenso e caótico de desenvolvimento urbano (MUMFORD, Lewis. **The City in History: its Origins, its Transformations, and its Prospects**. New York: Harcourt, Brace & World, 1961, p.446-481).

⁶ Cf. DIP, Ricardo (coord.); *et al.* **Regularização fundiária urbana: jurisprudência paulista**. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p.13.

⁷ Cf. FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (coords.); *et al.* **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: DelRey, 2006, p.4.

⁸ Cf. FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (coords.); *et al.* **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: DelRey, 2006, p.5.

⁹ Cf. NUNES, Pedro dos Reis. **Dicionário de tecnologia jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

¹⁰ Cf. FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (coords.); *et al.* **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: DelRey, 2006, p.8.

e com exigências que dificultavam o acesso ao registro imobiliário. Portanto, as realidades socioeconômicas de acesso ao solo urbano e à moradia nas cidades foram relegadas em prol de um planejamento tecnocrático pautado por ganhos do capital imobiliário especulativo.

Diante desse cenário, torna-se premente um novo urbanismo (Neourbanismo)¹¹, caracterizado por uma gestão mais reflexiva e adaptada a uma sociedade mais complexa e a um futuro mais incerto, em que haja a superação da perpetuidade como atributo indissociável do domínio urbano e com uma nova tendência urbanística voltada para a produção de bem-estar social e de qualidade de vida para os habitantes das cidades brasileiras.¹²

Também compartilha essa preocupação a Nova Agenda Urbana (NAU) da Conferência Habitat III da Organização das Nações Unidas, que, em 2016, debateu novas formas de políticas urbanas, com objetivo de garantir aos habitantes condições de igualdade de oportunidades, de democracia e de justiça social.

Em seu parágrafo 11, explicita “uma visão de cidade para todos”, pautada em um planejamento urbano que produza “cidades e assentamentos humanos justos, seguros, saudáveis, acessíveis, resilientes e sustentáveis para fomentar prosperidade e qualidade de vida para todos”.

Nesse espeque, é relevante o papel do Direito nesse processo de urbanização e para minimizar os problemas, especificamente, os relacionados aos processos de planejamento e gestão urbana. José Afonso da Silva assim se expressa sobre essa questão¹³:

O Direito Urbanístico é produto das transformações sociais que vêm ocorrendo nos últimos tempos. Sua formação, ainda em processo de afirmação, decorre da nova função do Direito, consistente em oferecer instrumentos normativos ao Poder Público a fim de que possa, com respeito ao princípio da legalidade, atuar no meio social e no domínio privado, para ordenar a realidade no interesse da coletividade.

De forma percuciente, vicejando essa questão, não se poderia deixar de trazer à baila a grande novidade que foi a aprovação da Constituição Federal de 1988 em que se inseriu, pela primeira vez, na história constitucional brasileira, um capítulo sobre política urbana.

O capítulo constitucional sobre a política urbana (em específico, art.182 e art. 183) reconhece que tanto a propriedade quanto a própria cidade devem exercer uma função social¹⁴, de maneira que, apesar de a propriedade figurar na Constituição como direito fundamental e como princípio da ordem econômica (art. 170, inc. II, da CF-88), o

¹¹ Cf. BONIZZATO, Luigi. **Propriedade urbana privada e direitos sociais**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2015, p.92.

¹² Cf. BONIZZATO, Luigi. **Propriedade urbana privada e direitos sociais**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2015, p.146.

¹³ Cf. SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.36.

¹⁴ Cf. RIOS, Arthur. **Regularização fundiária urbana: procedimento administrativo de regularização de áreas** pela Lei 11977/2009. Curitiba: Juruá, 2012, p.71.

entendimento absolutizado do direito de propriedade não mais se coaduna com uma realidade em que a função social é indissociável ao direito à cidade e ao próprio conceito de propriedade, conforme será visto nesta dissertação. A livre iniciativa, fundamento da ordem econômica, deve ser conjugada com a valorização do trabalho humano e o cumprimento da função social da propriedade (art. 170, inc. III, da CF-88).

Também não se pode descurar do papel fundamental que o Neoconstitucionalismo e a “Constitucionalização do Direito” (*drittwirkung*) desempenham, nas últimas décadas, no reconhecimento da Constituição como norma central de todo o sistema jurídico no Estado de Direito Democrático Constitucional, corroborando para a força normativa crescente das Constituições contemporâneas, para a elevação de direitos infraconstitucionais à categoria de normas hierarquicamente superiores previstas no texto constitucional¹⁵ e, principalmente, para que o Estado utilize o ordenamento jurídico de maneira a corrigir as situações de desequilíbrio, lançando mão das técnicas jurídicas adequadas, e pautando suas ações na busca da erradicação da pobreza e na redução das desigualdades sociais¹⁶.

Seguindo essa trajetória, a Constituição brasileira disciplina o direito coletivo ao planejamento das cidades em que todos têm o direito a ter cidades planejadas por meio de um ordenamento territorial baseado em critérios econômicos e socioambientais. Portanto, com base no art. 182, § 1º, da CF-88, cria-se uma obrigação de que os municípios com mais de 20.000 habitantes formulem Planos Diretores – instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana – com participação democrática popular no processo decisório da ordem urbanística como condição para cumprimento da função social da propriedade imobiliária urbana e da cidade.

Também, no art.182, § 4º, a Constituição atribui ao plano diretor a fixação do “adequado aproveitamento” do solo urbano, esperando-se que se mitigue a concentração especulativa imobiliária prejudicial ao direito à moradia e à atividade econômica, permitindo, se necessário, para isso, que a Administração Pública estabeleça o parcelamento ou edificação compulsórios¹⁷.

¹⁵ Cf. BONIZZATO, Luigi. **Propriedade urbana privada e direitos sociais**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2015, p.67.

¹⁶ Tal assertiva corrobora o pensamento de Sérgio Resende de Barros em que: “constitucionalizar é consubstanciar pela forma de código escrito relações de substancialidade entre matérias-primas sociais que são por essa forma afeiçoadas entre si e aperfeiçoadas no seu todo: a Constituição necessária a otimizar a produção da vida social”. (BARROS, Sérgio Resende de. **Contribuição dialética para o constitucionalismo**. Campinas: Millennium, 2007, p.192).

¹⁷ Para o jurista espanhol Pedro Escribano Collado, a figura do plano diretor tem se transformado no instrumento básico da função pública do urbanismo (COLLADO, Pedro Escribano. **La propiedad privada urbana: encuadramiento y regimen**. Madrid: Montecorvo, 1979, p.164-165).

Nesse espeque, há uma grande preocupação na Constituição Federal de 1988 em se constituir uma nova ordem constitucional-urbanística que permita a devida disciplina e o controle jurídico dos processos de uso, ocupação, parcelamento e desenvolvimento urbano.

É imprescindível, para tanto, assegurar a participação dos menos favorecidos no processo público de formação da vontade¹⁸, de forma a lhes garantir uma segurança econômica e, principalmente, acesso aos direitos fundamentais essenciais a uma vida digna. Além disso, há premência de se promover uma integração de “áreas favelizadas” no panorama da cidade, respeitando o direito da população que ocupa as referidas localidades e garantindo a dignidade da pessoa humana e a função social da propriedade (no art. 5º, inc. XXIII, da CF-88).

No processo de definição da função social da propriedade, o texto constitucional a fez propondo um processo político descentralizado com ênfase na competência municipal para enfrentamento da questão do desenvolvimento urbano, uma vez que é o ente que está mais próximo dos problemas locais, mas também garantiu um processo democratizado com a possibilidade de se realizar uma ordem urbanística em que a participação popular e o controle social devam ser respeitados.

Quanto à competência legislativa, em um esforço de ordenação harmônica dos espaços urbanos, a União tem competência para estabelecer normas ou diretrizes gerais de direito urbanístico (art. 24, inc. I e § 1º, c.c. o art. 182, ambos da CF-88) (b) os Estados, competência suplementar para complementar e suprir, quando o for o caso (art. 24, §§ 2º e 3º, da CF-88), bem como competência residual (“poderes remanescentes”, com exceção ao que lhe for vedado: art. 25) e, ainda, competência exclusiva específica para instituição das regiões metropolitanas, por decorrência de seu poder de ordenação do território (art. 25, § 3º, da CF-88); e (c) os Municípios, por fim, possuem competência para legislar sobre assuntos de interesse local, no ordenamento dos espaços urbanos, o que inclui o planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, inc. VIII, da CF-88), bem como a proteção do patrimônio histórico-cultural local (art. 30, inc. IX, da CF-88), observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.¹⁹

¹⁸ Cf. PEREIRA, Daniel Queiroz. **A efetividade do usucapião especial coletivo como mecanismo de regularização fundiária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.17.

¹⁹ Cf. AMADEI, Vicente de Abreu. **Urbanismo realista: a lei e a cidade – princípios de direito urbanísticos, instrumentos da política urbana e questões controvertidas**. Campinas: Millennium, 2006, p.17-18.

Nesse cenário, a competência atribuída pela Constituição aos Municípios só reforça o dever deste ente em identificar um assentamento informal e agir de forma efetiva para mitigar o problema de moradia deficitária e marginalizada.²⁰

Paralelamente, decorrente do próprio Capítulo relativo à Política Urbana, no qual estão contidos os arts. 182 e 183, a Constituição se preocupa com o bem-estar dos cidadãos que deve ser protegido com base no atendimento da função social da propriedade urbana, pública e privada, e das funções sociais da cidade. Diante disso, há um rol mínimo principiológico constitucional²¹ a partir do qual se montam as bases valorativas que sustentam o Direito Urbanístico: dignidade urbana, bem-estar social, função social das propriedades pública e privada, função social da cidade, princípios como o da sustentabilidade ambiental, qualidade de vida e conformação da propriedade com as normas urbanísticas.

Nesse mesmo arrimo, a ordenação das cidades deve ser planejada buscando alcançar a sustentabilidade das cidades e oferecer de maneira satisfatória aos seus habitantes: trabalho, transporte, moradia, lazer, educação, saúde, cultura, entre outros direitos fundamentais.²² Não se pode transformar a ordem urbanística e constitucional em um agente de fomento de desigualdade, dividindo as cidades em uma “porção legal, rica e com infraestrutura, e a ilegal, pobre e precária” sem oportunidade de moradia, trabalho, cultura e lazer.²³ Para tanto, uma grande contribuição foi a Emenda Constitucional de n. 26, de 14 de fevereiro de 2000, que alterou a redação do art. 6º da Constituição Federal, ressaltando de forma expressa a moradia como um direito fundamental social. Mas, não explicitou o que é necessário para se ter uma moradia adequada.

Nessa tendência, é um fato que o direito à moradia é reconhecido como um direito humano em diversas declarações e tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Estado Brasileiro é parte, entre outros: a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 (art. XXV, item 1); o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (art.11); a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de

²⁰ Cf. KHURI, Naila de Rezende. O novo instituto da legitimação fundiária na regularização fundiária urbana: primeiras reflexões sobre a Lei 13465, de 11 de julho de 2017. In: GUÉRCIO NETO, Arthur Del; GUÉRCIO, Lucas Barelli Del (coords.); *et al.* **O direito notarial e registral em artigos**. v.2. São Paulo: YK editora, 2017, p.291.

²¹ Cf. BONIZZATO, Luigi. **Propriedade urbana privada e direitos sociais**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2015, p.98.

²² Cf. PEREIRA, Daniel Queiroz. **A efetividade do usucapião especial coletivo como mecanismo de regularização fundiária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.18.

²³ Cf. PEREIRA, Daniel Queiroz. **A efetividade do usucapião especial coletivo como mecanismo de regularização fundiária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.130.

Discriminação Racial de 1965 (art. V); a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979 (art. 14.2, item h); a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 (art. 21, item 1); a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver de 1976 (Seção III (8) e Capítulo II (A.3)) e a Agenda 21 sobre Meio ambiente e Desenvolvimento de 1992 (Capítulo 7, item 6).²⁴

Insta ainda salientar a própria Agenda Habitat, surgida a partir da Conferência do Habitat II em Istambul (1996), em que se assinalaram as obrigações dos Estados no sentido de promoverem uma efetiva política habitacional, e preconiza um conjunto de princípios, metas, compromissos e um plano global de ação com o objetivo de orientar os esforços nacionais e internacionais no campo da melhoria dos assentamentos humanos.²⁵ Ademais, foi fundamental para o reconhecimento internacional do direito à moradia e influenciou, no Brasil, marcos importantes, a exemplo da aprovação do Estatuto da Cidade em 2001.

Como Sérgio Resende de Barros aborda²⁶, o tema dos direitos humanos, entre elas a moradia, é vital para a preservação do indivíduo e sua vida em sociedade:

Os direitos humanos são poderes que ao mesmo tempo são deveres de todos os indivíduos entre si, para a sua mútua e própria preservação, ante as necessidades que os acometem no processo de sua evolução, às quais eles respondem ou correspondem elaborando valores, que enformam esses deveres como poderes e esses poderes como deveres, de todos para com um e de cada um para com todos, a fim de realizar a humanidade que lhes é comum (...)

Não por outra razão, o texto constitucional explicita que, para a propriedade urbana cumprir sua função social, atendendo às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas em lei municipal que institui o plano diretor - art. 182, § 2º, da CF-88, há a necessidade de previsão de instrumentos destinados a atualizar a propriedade e garantir o bem-estar comum. Nesse contexto, pode-se destacar, por exemplo, o parcelamento ou edificação compulsórios; impostos sobre a propriedade predial e territorial progressivo no tempo (extrafiscalidade) e “desapropriação-sanção” (art. 182, § 4º, da CF-88); criação de zonas especiais de interesse social (ZEIS); coeficientes de aproveitamento; indicadores urbanísticos como, por exemplo, taxas de ocupação; direito de superfície; crédito de

²⁴ Cf. SAULE JÚNIOR, Nelson. Formas de proteção do direito à moradia e de combate aos despejos forçados no Brasil. In: FERNANDES, Edésio. **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p.103.

²⁵ Cf. PEREIRA, Daniel Queiroz. **A efetividade do usucapião especial coletivo como mecanismo de regularização fundiária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.183-184.

²⁶ Cf. BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos: Paradoxo da Civilização**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 447.

construção e o próprio instrumento de regularização fundiária urbana, tema desta dissertação.

Alijada da possibilidade de acesso formal ao direito de propriedade, a população carente não tem outra opção senão ocupar terrenos ociosos: favelas e cortiços, loteamentos clandestinos, parcelamentos irregulares, conjuntos habitacionais irregulares e construções precárias em áreas de risco.²⁷

Assim, diante desse quadro de inércia estatal em prevenir o surgimento de imóveis em situação irregular, o que se faz é, cada vez mais, promover políticas públicas de regularização fundiária como uma das principais diretrizes da política urbana no Brasil, à luz do Estatuto da Cidade (Lei 10.257 de 2001), que regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição de 1988, e da Lei 11.977 de 2009 combinada com a Lei 13.465 de 2017 (que a derogou), para a efetivação do acesso a uma moradia enquanto direito fundamental social.

Por meio de políticas públicas de regularização fundiária dos imóveis irregularmente ocupados, com a utilização de instrumentos jurídicos e urbanísticos, o Poder Público tenta fomentar o acesso ao direito social à moradia e garantir que as famílias ocupantes permaneçam nos locais em que residem, legalizando a situação fundiária e possibilitando a ordenação urbanística do assentamento com o controle do exercício correto do direito de propriedade e o cumprimento da sua função social²⁸. Tenta-se democratizar as formas de acesso ao solo urbano e à produção de moradia nas cidades, promovendo a inclusão social e integração espacial.

Promover a segurança jurídica da posse, inserida no âmbito de proteção do direito fundamental à moradia, por meio da regularização fundiária, não isenta o Poder Público de fomentar a melhoria das condições de habitabilidade já existentes, mesmo porque, atualmente, deve-se compreender a regularização fundiária em um contexto mais amplo, que contemple medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, conforme será exposto no presente trabalho. A regularização fundiária é um dos instrumentos jurídicos escolhidos pelo legislador para que se promova a efetivação de valores constitucionais.

Uma prudente regularização fundiária urbana não se deve limitar só à noção estrita de regulação territorial, mas garantir proteção a diversos direitos fundamentais, como uma moradia adequada com vários serviços públicos básicos presentes: de fornecimento de água,

²⁷ Cf. BARROS, Felipe Maciel Pinheiros. **Regularização fundiária & direito à moradia: instrumentos jurídicos e papel dos municípios**. Curitiba: Juruá, 2014, p.1.

²⁸ Cf. PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

esgoto e energia elétrica de forma suficiente e apropriada; e acesso aos empregos, às condições de saúde, educação, adequação cultural, segurança e salubridade no espaço urbano. Além disso, deve cooperar para que haja um meio ambiente ecologicamente equilibrado e com qualidade de vida (art. 225, da CF-88). Enfim, deve-se pautar desde a instalação de equipamentos públicos, urbanos e comunitários, suficientes para suportar as demandas da coletividade, até a correta aplicação das leis e dos instrumentos urbanísticos de forma a se ter um desenvolvimento urbano ordenado pautado por um sistema registral que reflita a realidade fática dos imóveis.

É importante asseverar que o tema dos assentamentos urbanos informais e regularizações fundiárias, já há algum tempo, assume posição de relevância no cenário político-jurídico nacional, ainda mais com os constantes casos de surgimentos de novos assentamentos urbanos informais. Considerando a dimensão da irregularidade nas cidades, esse tema deixou de focar exclusivamente na relação individual do morador de área irregular para com o Estado ou mesmo na perda do imóvel pelo proprietário que deixou o bem ser ocupado, para se transformar em uma política pública assumida pelo Poder Público como prioritária, dando concretude aos compromissos firmados pelos países signatários da Agenda Habitat.²⁹

Nessa toada, diante da ocorrência cada vez maior dos assentamentos urbanos informais, o operador jurídico acaba sendo exposto a um embate entre interesses juridicamente tutelados pela Constituição. Embora o direito fundamental à habitação venha reconhecido no texto constitucional e seja vital para que se exerça de forma plena o princípio da dignidade humana, não se pode olvidar também a existência de outros direitos merecedores de tutela jurisdicional como o direito de propriedade cumprindo sua função social também dignificado na Constituição.

É justamente na contraposição, mais especificamente, na colisão de interesses entre dois³⁰ direitos constitucionalmente previstos, enquanto fundamentais, que reside um dos estudos desta pesquisa: se de um lado, tem-se a ocorrência e a proteção de um direito de propriedade que foi esbulhado; de outro, há a existência de um direito à moradia a legitimar a ocupação. Ademais, há uma relação de interpenetração de direitos fundamentais e constitucionais pátrios que requer que se aplique o método da ponderação ou sopesamento

²⁹ Cf. PRESTES, Vanêsa Buzelato. Municípios e meio ambiente: a necessidade de uma gestão urbano-ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito ambiental em evolução**. v.4. Curitiba: Juruá, 2011, p.330-331.

³⁰ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.125.

para tratar da colisão e tentar dar máxima eficácia possível a cada um dos direitos fundamentais em oposição, servindo-se dos critérios de sopesamento fornecidos por Robert Alexy³¹ para tal feito e se valendo da dignidade como ponto de equilíbrio e garantidor da não violação do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Relevante destacar também que o princípio da dignidade serve de critério orientador à ponderação de interesses, seja nas relações com o Poder Público, seja dentro do âmbito privado. Por conseguinte, as legislações infraconstitucionais acerca do direito de propriedade e do direito à moradia devem ser lidas a partir da ótica da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial.

Nesse cenário, a presente dissertação terá como foco principal a abordagem do tema da regularização fundiária de áreas privadas, de interesse social, em especial, do seu papel em promover o acesso à moradia digna, à segurança da posse, à função social da propriedade e da cidade e a forma como deve ser vista em um contexto mais amplo, que contemple medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, isto é, como um instrumento de proteção de diversos direitos fundamentais. Não será abordada, especificamente, nesta dissertação, a regularização fundiária urbana em terras públicas e o debate sobre a possibilidade de usucapião de imóveis dominicais.

A princípio, está prevista, constitucionalmente, a impossibilidade de aquisição de imóveis públicos por usucapião, conforme art. 183, § 3º, da CF-88. De toda sorte, nada impede a realização de regularização fundiária em imóveis públicos por meio de instrumentos jurídicos como a concessão de direito real de uso, a concessão de uso especial para fins de moradia, da cessão de aforamento gratuito (em imóveis da União), da doação e o novo instituto da legitimação fundiária previsto na nova lei de regularização fundiária, Lei 13.465 de 2017, que derogou a Lei 11.977 de 2009.

Ao considerar nesta dissertação a opção por abordar apenas os direitos fundamentais de propriedade; à moradia; ao transporte (mobilidade urbana); políticos (gestão urbana democrática e ampliação do direito à cidadania); ao processo célere e eficiente (duração razoável do processo); de igualdade de gênero e ao meio ambiente sadio e equilibrado (sustentabilidade ambiental) deveu-se mais por razões metodológicas, como o seu maior enfoque na doutrina e a previsão na antiga Lei 11.977 de 2009 e alguns na Lei 13.465 de

³¹ Cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

2017, do que acreditar de que apenas esses direitos são os únicos que a regularização fundiária urbana, diretamente ou indiretamente, ajuda na sua proteção e concretização.

Com efeito, existem diversos outros direitos indispensáveis a uma existência digna e ao mínimo existencial que não foram diretamente tratados nessa pesquisa, mas estão diretamente envolvidos à plena realização humana e para os quais a regularização fundiária urbana, principalmente, para camada mais marginalizada da população, tem desempenhado um papel de notória contribuição e proteção: à saúde, à educação, ao lazer, ao trabalho, entre outros.

Diante desses pressupostos, amparado no necessário subsídio jurisprudencial, doutrinário e normativo, o critério metodológico utilizado é o método hipotético-dedutivo em que a hipótese a ser ratificada é: “a regularização fundiária urbana pode ser considerada um instrumento de proteção de diversos direitos fundamentais: de propriedade; à moradia; ao transporte (mobilidade urbana); políticos (gestão urbana democrática e ampliação do direito à cidadania); ao processo célere e eficiente (duração razoável do processo); de igualdade de gênero e ao meio ambiente sadio e equilibrado (sustentabilidade ambiental)”.

Adicionalmente, pretende-se realizar a análise crítica desse tema amparado em referências doutrinárias selecionadas tanto nacionais quanto estrangeiras (técnica da pesquisa e revisão bibliográfica). Contribuíram também para essa dissertação o exame de importantes decisões de tribunais, especialmente, os superiores, e normas de direito urbanístico com uma leitura integrativa com as de ramos distintos do direito, especialmente, as de direito ambiental, de direito civil e de registros públicos, além do texto constitucional.

A dissertação está dividida em cinco capítulos (incluindo a introdução e as considerações finais). Foi, inicialmente, explicitado na introdução, de uma maneira geral, a respeito dos vários fatores que contribuem para o problema da falta de moradias nas cidades brasileiras e que tornam a expansão urbana desordenada; também foi abordado o paradigma jurídico do civilismo clássico, caracterizado pela “absolutização” da propriedade individual, e as mudanças com a constitucionalização do direito civil; finalmente, foi explicado o contexto no qual a regularização fundiária urbana (Reurb), juridicamente, está inserida.

Em seguida, no capítulo dois, será feita uma breve explanação sobre o conceito de assentamentos urbanos informais, sua definição legal, seus tipos (classificação), o que significa a consolidação desses assentamentos e, finalmente, abordar-se-á sobre a necessidade de haver uma resposta efetiva a esse problema por meio de políticas públicas com destaque para regularização fundiária urbana - Reurb.

No capítulo três, será explicado sobre o arcabouço jurídico que dá suporte à Reurb, a classificação doutrinária a que pertence a Reurb, os conceitos de Reurb (legal e doutrinário), suas multidimensões, os tipos de Reurb previstos na Lei 13.465 de 2017 e, finalmente, será feita uma breve explicação sobre as principais etapas dos procedimentos da Reurb com os seus devidos resultados (efeitos) relevantes, alicerces para a boa compreensão desta pesquisa.

No capítulo quatro, será abordado, inicialmente, a respeito da dignidade da pessoa humana e sua conexão com a Reurb. Depois, no item 4.1, tentar-se-á explicar como a Reurb colabora com o cumprimento da função social da propriedade e da cidade; com o direito de propriedade, sob o viés da atividade econômica no conceito de função social da propriedade, ao trazer o imóvel “subcapitalizado” para o mercado formal; com o direito à moradia e seu vínculo umbilical com a dignidade; e, finalmente, como a regularização está inserida no conflito do direito de propriedade *versus* o direito à moradia e como é parte de uma possível solução do problema (critérios) junto com a proporcionalidade e a teoria mista sobre o núcleo essencial sobre os direitos fundamentais.

Finalmente, no item 4.2, será explicado como a Reurb, além de estar vinculada ao direito de propriedade e ao direito à moradia, também está a diversos direitos fundamentais: ao transporte (mobilidade urbana); políticos (gestão urbana democrática e ampliação do direito à cidadania); ao processo célere e eficiente (duração razoável do processo); de igualdade de gênero e ao meio ambiente sadio e equilibrado (sustentabilidade ambiental).

Finalmente, nas considerações finais, serão resumidas as principais questões abordadas, especialmente, se a Reurb é um instrumento de proteção de diversos direitos fundamentais.

É nesse estudo, envolvendo uma ótica urbanística e constitucional sobre as regularizações fundiárias e os assentamentos urbanos informais, que essa pesquisa lastreia sua importância.

2. ASSENTAMENTOS URBANOS INFORMAIS

No Brasil, o acelerado processo de urbanização causou o surgimento de inúmeros assentamentos urbanos informais ocupados por pessoas de baixa renda, muitos dos quais sem condições mínimas de habitabilidade. Há uma concentração de recursos públicos em áreas nobres das cidades, em que o mercado imobiliário tem bastante interesse, e um abandono das áreas periféricas, com pouca infraestrutura e desprovidas de equipamentos públicos, urbanos e comunitários. Em geral, são áreas sem condições mínimas de vida digna, de moradia, de transporte, de educação, de saúde e de trabalho, sujeitas a problemas ambientais e urbanísticos, expondo os ocupantes a condições de vulnerabilidade e submissão estabelecida por “estados paralelos”.³²

Esse cenário provoca uma ocupação desorganizada, dando ensejo ao surgimento de loteamentos irregulares e clandestinos, marcados por moradias inadequadas, e o crescimento do mercado informal de habitação.³³ Surgem habitações com algum tipo de problema: em locais inadequados; com ausência ou insuficiência de serviço de saneamento básico; superlotadas; construídas com materiais precários, portanto, uma realidade de completa insegurança habitacional.³⁴

Dados do Perfil dos Municípios Brasileiros (MUNIC) 2017, em pesquisa divulgada pelo IBGE, revelaram que 60,6% dos municípios brasileiros têm loteamentos irregulares ou clandestinos; há favelas, mocambos, palafitas ou assemelhados em 17,2% deles e ocorrem ocupações de terrenos ou prédios por movimentos de moradia em 13%.³⁵

Parcela considerável da população não dispõe de recursos suficientes para aquisição derivada, formal e onerosa de espaços de moradia, nem mesmo dispõe de condições econômicas suficientes de acesso aos mecanismos e instrumentos formais de financiamento proporcionados pelo Estado.³⁶ Tampouco os governos dispõem de recursos suficientes para a execução de um programa habitacional em escala compatível com o relevante déficit, qualitativo e quantitativo, de moradias.³⁷

³² Cf. OLIVEIRA, Flávia Bernardes de. **Direito à moradia sobre áreas ocupadas**. Curitiba: Juruá, 2017, p.87, p.89.

³³ Cf. SANTOS, Anderson. **Função social da propriedade urbana - regularização fundiária**. Sorocaba: Create, 2009, p.61.

³⁴ Cf. MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia**. São Paulo: Atlas, 2011, p.159.

³⁵ Cf. IBGE. **Pesquisa de informações básicas municipais: Perfil dos Municípios brasileiros**. 2017. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br>. Acesso em: 08.03.2019.

³⁶ Cf. MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia**. São Paulo: Atlas, 2011, p.52.

³⁷ Cf. MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia**. São Paulo: Atlas, 2011, p.53.

Para esses ocupantes, em virtude da insegurança na posse, isto é, sem o reconhecimento jurídico da posse, tampouco da propriedade - ausência de titulação dos imóveis - há o constante risco de uma reintegração de posse ou um despejo com remoções indesejadas do lugar onde fixaram suas moradias. Há uma violação da ordem jurídica, seja pela afronta às normas urbanísticas ou pela falta de inscrição imobiliária, seja pela sonegação fiscal por partes desses assentamentos urbanos informais.³⁸

Com a edição da Lei 6.766 de 1979, passou a ser obrigatório o registro do parcelamento do solo para todos os loteamentos e desmembramentos, obrigando ao parcelador requisitos mais rígidos e uma maior gama de documentos e aprovações a serem apresentados.³⁹ Portanto, considerando o que é exigido pela legislação que disciplina o parcelamento do solo (Lei 6.766 de 1979), o próprio loteamento regular tem um custo elevado⁴⁰, o que agrava ainda mais o problema da exclusão social das pessoas de baixa renda que não dispõem de recursos financeiros para comprar um imóvel no mercado imobiliário formal, contribuindo para o surgimento de novos loteamentos irregulares ou mesmo clandestinos, principalmente, em áreas públicas ou ambientalmente inadequadas à presença humana. Ademais, um imóvel ilegal custa menos que um provido de equipamentos públicos, urbanos e comunitários, e de regularidade jurídica.⁴¹

Também falta compromisso da legislação urbanística brasileira e da própria Administração Pública com a capacidade de gestão, monitoramento e fiscalização⁴², em um trabalho preventivo ao surgimento de novos assentamentos urbanos informais.

Adicionalmente, a ordem legal urbana é formada por um conjunto de legislações contendo padrões urbanísticos de parcelamento, de uso, de ocupação e de edificação do solo

³⁸ Cf. KHURI, Naila de Rezende. O novo instituto da legitimação fundiária na regularização fundiária urbana: primeiras reflexões sobre a Lei 13465, de 11 de julho de 2017. In: GUÉRCIO NETO, Arthur Del; GUÉRCIO, Lucas Barelli Del (coords.); *et al.* **O direito notarial e registral em artigos**. v.2. São Paulo: YK editora, 2017, p.288.

³⁹ Cf. MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. A titulação dos ocupantes na regularização fundiária. In: GUÉRCIO NETO, Arthur Del; GUÉRCIO, Lucas Barelli Del (coords.); *et al.* **O direito notarial e registral em artigos**. v.1. São Paulo: YK editora, 2016, p.253.

⁴⁰ Cf. KHURI, Naila de Rezende. O novo instituto da legitimação fundiária na regularização fundiária urbana: primeiras reflexões sobre a Lei 13465, de 11 de julho de 2017. In: GUÉRCIO NETO, Arthur Del; GUÉRCIO, Lucas Barelli Del (coords.); *et al.* **O direito notarial e registral em artigos**. v.2. São Paulo: YK editora, 2017, p.288.

⁴¹ Cf. KHURI, Naila de Rezende. O novo instituto da legitimação fundiária na regularização fundiária urbana: primeiras reflexões sobre a Lei 13465, de 11 de julho de 2017. In: GUÉRCIO NETO, Arthur Del; GUÉRCIO, Lucas Barelli Del (coords.); *et al.* **O direito notarial e registral em artigos**. v.2. São Paulo: YK editora, 2017, p.289.

⁴² Cf. FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (coords.); *et al.* **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: DelRey, 2006, p.17.

urbano que atendem aos interesses do mercado imobiliário, que é quem acaba definindo as áreas nas cidades onde a maior parte dos investimentos públicos serão realizados e onde haverá um padrão elevado ou razoável de qualidade de vida ambiental e urbana com oferta de infraestrutura, equipamentos e serviços.⁴³

Insta ressaltar as palavras de Edésio Fernandes sobre esse assunto⁴⁴:

dezenas de milhões de brasileiros não têm tido acesso ao solo urbano e à moradia senão através de processos e mecanismos informais - e frequentemente ilegais -, autoconstruindo um hábitat precário, vulnerável e inseguro em favelas, loteamentos e conjuntos habitacionais irregulares, loteamentos clandestinos, cortiços, casas de frente e fundo, bem como nas ocupações de áreas públicas, encostas, áreas de preservação, beiras de reservatórios e rios. Resultante da combinação entre mercados e terras especulativos, sistemas políticos clientelistas, práticas elitistas de planejamento urbano e regimes jurídicos excludentes - que afirmam os direitos individuais de propriedade sobre o princípio constitucional da função socioambiental da propriedade e da cidade -, há muito o processo de desenvolvimento urbano informal não é a exceção, mas sim a regra de produção social do espaço urbano no Brasil.

Diante desse cenário, pode-se inferir que o resultado da combinação da má atuação do Poder Público, da omissão na fiscalização pelas autoridades competentes, e da gestão deficitária da expansão urbana, aliadas à busca de lucro desenfreado pelos empreendedores, provocaram no Brasil níveis alarmantes de imóveis em situação irregular⁴⁵.

De acordo com o Ministério das Cidades, em 2017, mais de 50% dos imóveis urbanos no Brasil estavam com algum tipo de irregularidade, o que corresponde aproximadamente a 100 milhões de pessoas que moravam em imóveis informais e estavam fora do sistema registral⁴⁶. Chegou-se a ter, no passado recente, cidades inteiras fora do sistema formal.⁴⁷

De fato, há uma inversão na ordem natural de desenvolvimento de políticas públicas habitacionais: em vez de seguir a ordem natural de planejar, construir a infraestrutura e promover a ocupação de zonas urbanas, o que ocorre é o inverso, isto é, primeiro a população de baixa renda ocupa áreas de forma precária, construindo moradias à revelia de

⁴³ Cf. PEREIRA, Daniel Queiroz. **A efetividade do usucapião especial coletivo como mecanismo de regularização fundiária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.94.

⁴⁴ Cf. FERNANDES, Edésio. Princípios, bases e desafios de uma política nacional de apoio à regularização fundiária sustentável. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito à moradia e segurança da posse no estatuto da cidade**: diretrizes, instrumento e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p.310.

⁴⁵ Cf. MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. A titulação dos ocupantes na regularização fundiária. In: GUÉRCIO NETO, Arthur Del; GUÉRCIO, Lucas Barelli Del (coords.); *et al.* **O direito notarial e registral em artigos**. v.1. São Paulo: YK editora, 2016, p.254.

⁴⁶ Conforme dados do Ministério das Cidades. (Site IRIB. Disponível em: <http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/jdv-sc-regularizacao-fundiaria-desperta-interesse-em-massaranduba>. Acesso em: 18.07.2018).

⁴⁷ Cf. RAMOS, Paulo Fernando Duarte. **Loteamentos irregulares no registro de imóveis**: superando obstáculos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p.31.

qualquer instrumento de planejamento, e, só depois, que o Estado, percebendo a situação caótica, busca soluções para prover uma infraestrutura mínima para a ocupação irregular, o que torna a regularização bem mais custosa, complexa e, geralmente, com mais dificuldade de ter êxito.⁴⁸

Também não se pode deixar de lembrar que é relevante identificar um assentamento urbano informal e dimensionar suas irregularidades de forma a escolher a melhor estratégia, isto é, a aplicação dos instrumentos mais pertinentes previstos no ordenamento jurídico, para se realizar a regularização fundiária com o registro perante o Registro de Imóveis e proteção da posse mediante a titulação dos ocupantes, objetivando também melhores condições de vida e bem-estar social dos mesmos: moradia digna com posse segura, remoção das pessoas das áreas de risco, tratamento de água e esgoto, entre outros benefícios.⁴⁹

Nesse diapasão, torna-se relevante destacar o conceito aberto de assentamentos urbanos informais, denominados de “irregulares”, trazido pela Lei 11.977 de 2009 (derrogada): “ocupações inseridas em parcelamentos informais ou irregulares, localizadas em áreas urbanas públicas ou privadas, utilizadas predominantemente para fins de moradia” (art. 47, inc. VI, Lei 11.977 de 2009).

Já a Lei 13.465 de 2017, que derogou a Lei 11.977 de 2009, definiu assentamento urbano informal, o que denominou de “núcleo urbano informal”, como: “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” (art. 11, inc. II, da Lei 13.465 de 2017).

Também traz a Lei 13.465 de 2017 o importante conceito funcional de “núcleo urbano informal consolidado” como: “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” (art. 11, inc. III, da Lei 13.465 de 2017).

Tais conceitos trazidos pela nova lei foram, de acordo com Naila de Rezende Khuri⁵⁰:

⁴⁸ Cf. MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à moradia adequada**: perspectivas de efetivação como direito humano fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.114.

⁴⁹ Cf. KHURI, Naila de Rezende. O novo instituto da legitimação fundiária na regularização fundiária urbana: primeiras reflexões sobre a Lei 13465, de 11 de julho de 2017. In: GUÉRCIO NETO, Arthur Del; GUÉRCIO, Lucas Barelli Del (coords.); *et al.* **O direito notarial e registral em artigos**. v.2. São Paulo: YK editora, 2017, p.290.

⁵⁰ Cf. KHURI, Naila de Rezende. O novo instituto da legitimação fundiária na regularização fundiária urbana: primeiras reflexões sobre a Lei 13465, de 11 de julho de 2017. In: GUÉRCIO NETO, Arthur Del; GUÉRCIO,

um importante avanço legislativo à medida que ofereceu critérios objetivos que retiram do Poder Público qualquer conduta discricionária no reconhecimento de um assentamento informal, o que lhe impõe a obrigação de aplicar a regularização fundiária toda vez que se deparar com um assentamento informal.

E de acordo com a mesma autora⁵¹:

podemos extrair que assentamentos informais são ocupações em terras públicas ou privadas, urbanas ou em vias de urbanização, oriundas na maioria dos casos de parcelamentos clandestinos ou informais ou irregulares, utilizadas predominantemente para a moradia de população de baixa renda, mas que podem contemplar parcelas de comércios e que apresentam como um dos seus elementos definidores preponderantes, a falta de segurança jurídica da posse.

A partir da definição doutrinária e da legal, torna-se, portanto, relevante diferenciar os dois tipos de assentamentos urbanos informais: loteamento irregular e loteamento clandestino. Para tanto, deve-se socorrer da doutrina. De acordo com Anderson Santos⁵²:

O loteamento irregular é aquele que teve seu projeto submetido ao crivo do Poder Público Municipal e aprovado, preliminarmente, ou rejeitado com observações que, na prática, não foram implementadas ou solucionadas pelo empreendedor. Após a consulta ao Poder Público, o responsável pelo parcelamento do solo não concretizou ações no intuito de atender aquilo que é requisitado em Lei, efetivando o parcelamento e venda de lotes à revelia do direito.

Já o loteamento clandestino não teve nenhum projeto submetido à aprovação, mesmo que preliminarmente ao Poder Público Municipal. Muitas vezes, a Prefeitura só descobre o loteamento clandestino depois de instalado e com famílias residindo nele.

(...) todo loteamento clandestino, por natureza, já é irregular, porém, a ausência de qualquer protocolo formal junto ao Poder Público enseja a clandestinidade.

Em linha de raciocínio similar, Francisco Eduardo Loureiro assim conceitua os dois tipos de loteamento⁵³:

os loteamentos clandestinos são aqueles que não obtiveram a aprovação ou autorização administrativa dos órgãos competentes, incluídos não somente as Prefeituras, como também os entes Estaduais e Federais; e os loteamentos irregulares são aqueles aprovados, mas não executados, ou executados em descompasso com a legislação ou com os atos de aprovação, podendo ou não estarem registrados.

Portanto, pode-se concluir que, de acordo com a doutrina, o loteamento irregular está relacionado ao descumprimento da Lei 6.766 de 1979, que trata do parcelamento de solo

Lucas Barelli Del (coords.); *et al.* **O direito notarial e registral em artigos**. v.2. São Paulo: YK editora, 2017, p.289.

⁵¹ Cf. KHURI, Naila de Rezende. O novo instituto da legitimação fundiária na regularização fundiária urbana: primeiras reflexões sobre a Lei 13465, de 11 de julho de 2017. In: GUÉRCIO NETO, Arthur Del; GUÉRCIO, Lucas Barelli Del (coords.); *et al.* **O direito notarial e registral em artigos**. v.2. São Paulo: YK editora, 2017, p.291.

⁵² Cf. SANTOS, Anderson. **Função social da propriedade urbana - regularização fundiária**. Sorocaba: Create, 2009, p.63-64.

⁵³ Cf. LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Loteamentos clandestinos- prevenção e repressão – Doutrinas essenciais: Direito Registral sob coordenação de Ricardo Dip e Sérgio Jacomino**. v.4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.958.

para fins urbanos, como, por exemplo, não ter sido registrado o projeto de loteamento aprovado pela Prefeitura no cartório de registro de imóveis; ou o loteamento que foi implantado em desacordo com o projeto submetido e aprovado pela Prefeitura. Já o loteamento clandestino trata-se do que não teve o seu projeto aprovado pela Prefeitura por não atender às exigências legais ou nem ter sido submetido à aprovação. Nesta dissertação, o maior enfoque será dado aos loteamentos clandestinos, por envolver, em geral, violações mais graves aos direitos fundamentais.

De qualquer forma, esses dois tipos de imóveis se situam à margem do sistema: (i) não podem ser legalmente vendidos, dados em garantia ou herdados; (ii) não geram impostos; (iii) não se valorizam como o restante do mercado imobiliário; (iv) não recebem o mesmo nível de investimento em infraestrutura do Poder Público; e (v) não são mantidos com o mesmo cuidado que seriam se tivessem proprietários.⁵⁴

É importante que se diga que, muitas vezes, as obras irregulares para implantação desses assentamentos urbanos informais causam danos irreparáveis ao meio ambiente já que não seguem as normas de preservação ambiental e nem existem condições de saneamento básico e planejamento urbano aceitável: esgoto a céu aberto, falta de coleta de resíduos sólidos, etc.⁵⁵ Ademais, no caso dos loteamentos clandestinos, na maioria das vezes, eles se instalam pela inércia de fiscalização do Poder Público ou do proprietário da área privada, em um verdadeiro “esbulho coletivo”⁵⁶ no qual um número grande de pessoas invade conjuntamente uma área para fins de instalar suas moradias, comprometendo não só a qualidade de vida dos ocupantes, como também de todos os outros moradores da cidade, principalmente, os circunvizinhos⁵⁷. Essa tolerância pode, com o tempo, acabar transformando-se em direitos por meio da regularização fundiária dos chamados núcleos urbanos informais consolidados.

Diante de todo este contexto de irregularidade urbanística, deve haver resposta efetiva do Poder Público por meio de políticas econômico, social e ambiental, entre as quais

⁵⁴ Cf. MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. A titulação dos ocupantes na regularização fundiária. In: GUÉRCIO NETO, Arthur Del; GUÉRCIO, Lucas Barelli Del (coords.); *et al.* **O direito notarial e registral em artigos**. v.1. São Paulo: YK editora, 2016, p.254.

⁵⁵ Cf. SANTOS, Anderson. **Função social da propriedade urbana - regularização fundiária**. Sorocaba: Create, 2009, p.63.

⁵⁶ Cf. SANTOS, Anderson. **Função social da propriedade urbana - regularização fundiária**. Sorocaba: Create, 2009, p.66.

⁵⁷ Cf. SANTOS, Anderson. **Função social da propriedade urbana - regularização fundiária**. Sorocaba: Create, 2009, p.69.

se destaca o instituto da regularização fundiária com trâmite célere⁵⁸ perante o Oficial de Registro de Imóveis e sem a intervenção do Poder Judiciário (desjudicialização). Consequentemente, coube à lei estabelecer instrumentos jurídicos que permitissem mitigar o problema, transpondo obstáculos jurídicos e registrais, possibilitando uma qualidade de vida para os envolvidos e cumprindo a função social da cidade e da propriedade urbana.

Diante de toda essa situação, a regularização fundiária urbana deve ser compatibilizada em três aspectos: a escala enorme do problema; os padrões técnicos, urbanísticos, ambientais e construtivos; e por último, os direitos a serem reconhecidos àquela população residente em assentamentos urbanos informais.⁵⁹ Isso se tornará mais claro ao longo desta dissertação.

⁵⁸ Cf. KHURI, Naila de Rezende. O novo instituto da legitimação fundiária na regularização fundiária urbana: primeiras reflexões sobre a Lei 13465, de 11 de julho de 2017. In: GUÉRCIO NETO, Arthur Del; GUÉRCIO, Lucas Barelli Del (coords.); *et al.* **O direito notarial e registral em artigos**. v.2. São Paulo: YK editora, 2017, p.286-287.

⁵⁹ Cf. FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (coords.); *et al.* **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: DelRey, 2006, p.17.

3. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (REURB)

A Lei 10.257 de 2001, conhecida como Estatuto da Cidade, configurando-se como norma regulamentadora dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, tenta promover a gestão democrática com a valorização do plano diretor e estabelece as diretrizes gerais da política urbana.

Entre as diretrizes gerais de política urbana que objetiva o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante a “ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar o parcelamento do solo, a edificação ou uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana”(art. 2º, inc. VI, c , da Lei 10.257 de 2001), consta em seu art. 2º:

(...)

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 (grifos nossos).

De fato, o Estatuto trouxe inovadoras ferramentas ao Poder Público municipal, visando à regularização fundiária urbana e dar cumprimento à função social da propriedade urbana. Também ressalta, em seu art. 4º, inc. V, a regularização fundiária como instituto jurídico e político dos instrumentos da política urbana. Objetiva-se promover a regularização fundiária de assentamentos habitacionais informais com concentração de população de baixa renda, juntamente com o estabelecimento de uma melhor infraestrutura urbana e serviços públicos essenciais. A respeito dos instrumentos constantes no Estatuto da Cidade para a promoção da regularização fundiária, assim se manifesta Adilson Abreu Dallari⁶⁰:

Não se trata de criar privilégios para os economicamente fracos, nem de lhes conferir menos garantias de salubridade e segurança, mas, sim, de aplicar o direito com razoabilidade, promovendo um *contemperamento* entre os diversos objetivos e valores constitucionalmente consagrados.

Estas considerações também se aplicam ao instrumento jurídico ou político na atuação em matéria urbanística designado pelo Estatuto da Cidade como regularização fundiária. Tal designação não corresponde a qualquer específico instituto jurídico, mas, sim, identifica a prática de enfrentar situações desconformes com a legislação urbanística, registral ou civil (como, por exemplo, nos loteamentos irregulares ou clandestinos), visando a conferir segurança jurídica aos adquirentes de boa-fé.

Contudo, a efetivação do direito à moradia, com base apenas no Estatuto da Cidade,

⁶⁰ Cf. DALLARI, Adilson Abreu. Instrumentos da política urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.); *et al.* **Estatuto da cidade: comentários à Lei federal 10257/2001**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p.85.

não foi suficiente, porque se necessitava de um marco regulatório de forma a implementar, na prática, a ideia da regularização fundiária urbana. Isso só ocorreu com a Lei 11.977 de 2009 que, além de reafirmar, em condições mais favoráveis, o financiamento para aquisição de moradia por meio do Programa Minha Casa, Minha Vida, cria a figura da usucapião administrativa para a aquisição originária da propriedade urbana localizada em área de ocupação irregular por procedimento específico de regularização não burocrático e desjudicializado e, em geral, com a permanência da comunidade estabelecida, de modo a dar à propriedade em uso, o mais amplamente possível, a sua função social⁶¹.

Outrossim, a Lei 11.977 de 2009, derogada pela Lei 13.465 de 2017 que manteve boa parte das conquistas da Lei 11.997 de 2009, criou um sistema de regularização fundiária e flexibilizou as regras registrais, a fim de obter a regularização de assentamentos urbanos informais, permitindo-se a obtenção de títulos de domínio para os ocupantes de forma mais rápida e eficiente. Para isso, a Lei 11.977 de 2009 estabeleceu as diretrizes gerais dos programas de regularização fundiária, criando dois novos procedimentos: a demarcação urbanística para fins de regularização fundiária e a legitimação de posse, que possibilitaram o reconhecimento da usucapião dos imóveis privados pelas vias administrativas⁶². Ambos serão tratados mais à frente nesta dissertação.

É preciso asseverar que todo esse arcabouço jurídico foi criado para solucionar o problema de irregularidade imobiliária consolidada, em que áreas da cidade se desenvolveram à margem do sistema registral, e se tornaram de difícil reversão, considerando “o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outros fatores” (art. 11, inc. III, da Lei 13.465 de 2017). Portanto, é um instrumento que deve ser cuidadosamente manejado e não serve para atenuar exigências de novos empreendimentos, uma vez que as regras urbanísticas contidas, por exemplo, na Lei 6.766 de 1979 (parcelamento do solo) e na Lei 4.591 de 1964 (condomínio edilício), ainda devem ser seguidas.⁶³ Cabe então ao Poder Público fiscalizar, independente da regularização fundiária, para que novos assentamentos urbanos informais não sejam criados.

⁶¹ Cf. OLIVEIRA, Flávia Bernardes de. **Direito à moradia sobre áreas ocupadas**. Curitiba: Juruá, 2017, p.90.

⁶² Cf. BARROS, Felipe Maciel Pinheiros. **Regularização fundiária & direito à moradia: instrumentos jurídicos e papel dos municípios**. Curitiba: Juruá, 2014, p.18-19.

⁶³ Cf. MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. A titulação dos ocupantes na regularização fundiária. In: GUÉRCIO NETO, Arthur Del; GUÉRCIO, Lucas Barelli Del (coords.); *et al.* **O direito notarial e registral em artigos**. v.1. São Paulo: YK editora, 2016, p.257.

É importante também que se obtempere que a nova lei de regularização fundiária, Lei 13.465 de 2017, criou um novo instituto chamado de “legitimação fundiária”, que permite a imediata aquisição da propriedade, inclusive sobre os imóveis públicos, mediante indicação dos ocupantes e das respectivas unidades imobiliárias (lotes, apartamentos, casas em condomínio etc.), pelo Poder Público, de uma só vez.⁶⁴

De acordo com o art. 23 da Lei 13.465 de 2017, a legitimação fundiária é uma:

forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.

Assim expressa a exposição de motivos da Medida Provisória 759 de 2016 (que foi base para Lei 13.465 de 2017) e é clara nesse sentido:

101. Por meio da Legitimação fundiária, substitui-se, para melhor otimização da REURB, o processo tradicional de regularização fundiária, título a título, para cada uma das unidades imobiliárias regularizadas, pelo reconhecimento global da aquisição originária de propriedade, pelos beneficiários da REURB, a partir de cadastro aprovado pelo Poder Público, constante em Certidão de Regularização Fundiária, expedida pelo Município processante, a qual é registrado em Registro de Imóveis, por ato registral único, juntamente com o Projeto de Regularização Fundiária aprovado.

Portanto, há previsão expressa de legitimação fundiária em área pública ou privada na lei. Já a legitimação de posse, a ser tratada posteriormente, só se aplica a imóveis privados. A possibilidade de regularizar imóveis em áreas públicas é um dos principais fatos discutidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5771, até o momento ainda não julgada, já que, conforme visto anteriormente, a Constituição Federal veda expressamente a possibilidade de usucapir imóveis públicos.

Para entender melhor a regularização fundiária urbana, é necessário analisar na doutrina como a mesma está classificada. De acordo com Vicente de Abreu Amadei⁶⁵, os instrumentos de política urbana podem ser de três espécies: a) instrumentos de prevenção (ou de planejamento); b) instrumentos de realização (ou de execução); c) instrumentos de retificação (ou de correção).

Os instrumentos de prevenção resguardam o bem urbanístico almejado e dentre eles estão: planos nacionais, regionais e estaduais; planejamento das regiões metropolitanas,

⁶⁴ Cf. KHURI, Naila de Rezende. O novo instituto da legitimação fundiária na regularização fundiária urbana: primeiras reflexões sobre a Lei 13465, de 11 de julho de 2017. In: GUÉRCIO NETO, Arthur Del; GUÉRCIO, Lucas Barelli Del (coords.); *et al.* **O direito notarial e registral em artigos**. v.2. São Paulo: YK editora, 2017, p.295.

⁶⁵ Cf. AMADEI, Vicente de Abreu. **Urbanismo realista: a lei e a cidade – princípios de direito urbanísticos, instrumentos da política urbana e questões controvertidas**. Campinas: Millennium, 2006, p.45.

aglomerações urbanas, microrregiões; planejamento municipal (plano diretor; disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; zoneamento ambiental; plano plurianual; etc.); estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV).⁶⁶

Os instrumentos de realização, que não estão só no âmbito político, mas também na esfera de institutos jurídicos, visam dar concretude às diretrizes de promoção das operações urbanas, e dentre eles estão: a desapropriação; servidão administrativa; limitações administrativas; instituição de unidades de conservação; instituição de zonas especiais de interesse social (ZEIS); concessão de direito real de uso; direito de superfície; direito de preempção; outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso; transferências do direito de construir e operações urbanas consorciadas.⁶⁷

Por fim, os instrumentos de retificação da cidade visam sanar ou corrigir os males urbanísticos existentes e dentre eles estão: o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; IPTU progressivo; desapropriação-sanção; concessão de uso especial para fins de moradia; usucapião especial de imóvel urbano.⁶⁸ É, principalmente, nessa categoria que a regularização fundiária acaba sendo inserida, pois é um dos principais instrumentos jurídicos e políticos do urbanismo para mitigar os problemas oriundos das ocupações urbanas desordenadas. Assim, Edésio Fernandes pontua sobre essa questão em reflexão sobre a regularização de assentamentos urbanos informais⁶⁹:

Dar respostas adequadas aos problemas complexos decorrentes da ilegalidade urbana é difícil, caro e exige tempo, e soluções particulares nem sempre podem ser repetidas em outros casos. Em última análise, um programa de regularização bem-sucedido depende de ação governamental sistemática e requer tanto investimentos de vulto quanto a promoção de reformas jurídicas significativas. Entretanto, em virtude da enorme pressão para que as respostas sejam encontradas para o fenômeno crescente de ilegalidade, as agências públicas têm se concentrado mais na cura do que na prevenção do problema, sobretudo no âmbito municipal.

Também é importante caracterizar a regularização fundiária urbana. Neste particular, a definição proposta por Betânia de Moraes Alfonsin para a regularização fundiária merece ser reproduzida⁷⁰:

⁶⁶ Cf. AMADEI, Vicente de Abreu. **Urbanismo realista: a lei e a cidade – princípios de direito urbanísticos, instrumentos da política urbana e questões controvertidas**. Campinas: Millennium, 2006, p.45.

⁶⁷ Cf. AMADEI, Vicente de Abreu. **Urbanismo realista: a lei e a cidade – princípios de direito urbanísticos, instrumentos da política urbana e questões controvertidas**. Campinas: Millennium, 2006, p.46.

⁶⁸ Cf. AMADEI, Vicente de Abreu. **Urbanismo realista: a lei e a cidade – princípios de direito urbanísticos, instrumentos da política urbana e questões controvertidas**. Campinas: Millennium, 2006, p.46.

⁶⁹ Cf. FERNANDES, Edésio. Legalização de favelas em Belo Horizonte: um novo capítulo da história? In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. **A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.178.

⁷⁰ Cf. ALFONSIN, Betânia de Moraes. **Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras**. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, Observatório de Políticas Urbanas, 1997, p.24.

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

Já o conceito legal de regularização fundiária urbana é mais amplo, abrangendo também medidas ambientais. A Lei 13.465 de 2017, em seu art. 9º, *caput*, consagrou a definição dada pelo art. 46 da Lei 11.977 de 2009. Assim, disciplina: “abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes”.

Nesse mesmo diapasão, apesar de ser anterior à Lei 13.465 de 2017 e não tratar especificamente do conceito de Reurb, a decisão da AC 0044423-72.2011.8.26.0224 – TJSP – rel. Des. BURZA NETO, j. em 2.10.2013, já esclarecia que não se pode pensar no conceito de regularização fundiária sem considerar o aspecto da sua multidimensionalidade:

A regularização fundiária é instrumento que decorre da aplicação prática do princípio da função social da propriedade, que exige da estrutura Municipal, a criação de projeto decenal, materializado pelo 'plano diretor', voltado à conquista de qualidade de vida coletiva. O plano deve ser direcionado à resolução de questões de habitabilidade, funcionalidade, mobilidade urbana, sustentabilidade, tutelando, principalmente, as populações mais carentes. O caótico formato urbano é o desafio dos Municípios que devem ter consciência da responsabilidade que lhes foi imputada pelos artigos 182 e 183 do texto supremo, que exige, não como decisão discricionária e sim vinculada, a dedicação de todo o esforço na regularização de propriedades, dando estabilidade às moradias familiares e permitindo a melhoria coletiva.

Portanto, a partir da decisão e do conceito legal, pode-se extrair que a regularização fundiária é um fenômeno que integra quatro dimensões: jurídica; urbanística, ambiental e social. A dimensão jurídica está relacionada ao reconhecimento jurídico-formal da posse dos ocupantes e o sistema registral (o lançamento nas matrículas da aquisição destes direitos para se ter eficácia *erga omnes* e, no caso da legitimação de posse, a posterior conversão em título de propriedade); a urbanística relaciona-se à intervenção física para melhoria do ambiente urbano e das condições de habitabilidade; a ambiental, no sentido, principalmente, de educação e preservação ambiental; e, finalmente, a social se dá por meio da inclusão social dos grupos que vivem à margem da cidade urbana, visando ao resgate da cidadania e à qualidade de vida da população excluída.⁷¹

⁷¹ Cf. KHURI, Naila de Rezende. O novo instituto da legitimação fundiária na regularização fundiária urbana: primeiras reflexões sobre a Lei 13465, de 11 de julho de 2017. In: GUÉRCIO NETO, Arthur Del; GUÉRCIO, Lucas Barelli Del (coords.); *et al.* **O direito notarial e registral em artigos**. v.2. São Paulo: YK editora, 2017, p.292.

Em relação aos aspectos ambiental e urbanístico, há necessidade de um estudo de viabilidade urbanística. Invocando a doutrina de Betânia de Moraes Alfonsin observa-se que entre as medidas que deveriam ser tomadas, destacam-se⁷²:

- a) o redesenho do sistema de circulação interna do assentamento, com alargamento de becos e abertura de novas vias de acesso;
- b) a criação de equipamentos e espaços públicos para uso coletivo, o redesenho dos lotes de tamanho superior à medida, de modo a aproveitar o excedente para equipamentos públicos;
- c) a relocação de algumas casas localizadas em espaços estratégicos ou em áreas de risco.

Em relação, em particular, ao aspecto urbanístico, na medida em que se busca a aproximação da cidade real da legal, há necessidade de se flexibilizarem os parâmetros urbanísticos quanto ao uso, ocupação e parcelamento do solo, a partir do reconhecimento das tipicidades locais, de modo que se torna relevante a figura do ZEIS (“Zona Especial de Interesse Social”), que, apesar de não condicionar a Reurb (art. 18, § 2º, da Lei 13.465 de 2017), é uma “parcela de área urbana instituída pelo plano diretor ou definida por outra lei municipal, destinada preponderantemente à população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo” (art. 18, § 1º, da Lei 13.465 de 2017), cabendo o papel legal de definir justamente quais os critérios urbanísticos adotados em determinada área a fim de possibilitar a regularização urbanística⁷³.

Nesse sentido, as zonas especiais de interesse social (ZEIS) redefinem a dinâmica do mercado imobiliário ao assegurar espaços da cidade para os grupos pobres e a permanência desses ocupantes⁷⁴, dando uma identidade legal e social às áreas e aos moradores⁷⁵.

Tal instrumento é extremamente relevante, pois existe sempre o risco de "gentrificação" das áreas informais, uma vez regularizadas, isto é, um processo de transformação em que grupos de classe média venham a se apropriar dos assentamentos recentemente regularizados e forcem a saída, conseqüentemente, dos ocupantes tradicionais

⁷² Cf. ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In: FERNANDES, Edésio (org.); *et al.* **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p.212.

⁷³ Cf. BARROS, Felipe Maciel Pinheiros. **Regularização fundiária & direito à moradia**: instrumentos jurídicos e papel dos municípios. Curitiba: Juruá, 2014, p.107.

⁷⁴ Cf. FERNANDES, Edésio. Regularização de assentamentos informais: o grande desafio dos municípios, da sociedade e dos juristas brasileiros. In: ROLNIK, Raquel; *et al.* **Regularização fundiária sustentável**: conceitos e diretrizes. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.28. Disponível em: http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf. Acesso em 19.01.2019.

⁷⁵ Cf. FERNANDES, Edésio. Perspectivas para a renovação das políticas de legalização de favelas no Brasil. In: ROLNIK, Raquel; *et al.* **Regularização fundiária sustentável**: conceitos e diretrizes. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.42-52. Disponível em: http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf. Acesso em 19.01.2019.

que lá residem.⁷⁶ Além disso, impede que a especulação imobiliária se aproprie de intervenções públicas voltadas para a habitação (de interesse social) e as desconstrua⁷⁷ ou mesmo se beneficie exclusivamente dos investimentos públicos realizados na área (com o processo de gentrificação), uma vez que, ao se gravar a área como ZEIS, se estabelecem, por exemplo, parâmetros urbanísticos mais restritivos em relação ao lote ou mesmo do coeficiente de aproveitamento, reduzindo o interesse do mercado imobiliário nesses espaços⁷⁸.

Em relação ao aspecto social, são essenciais medidas para a educação dos moradores, de maneira a permitir a que se auto organizem e mutuamente cooperem para a melhoria da qualidade da vida em comunidade⁷⁹ e para que haja inclusão social.

Assim, a regularização fundiária é um procedimento complexo e multidimensional, em que não é suficiente a titulação do imóvel assegurando a propriedade ou a posse para os ocupantes, mas é imprescindível promover a retificação das distorções sociais, urbanísticas e ambientais, notadamente quanto à falta de infraestrutura e o bem-estar da população de baixa renda.⁸⁰

De acordo com o art. 9º, § 1º, da Lei 13.465 de 2017, a formulação e o desenvolvimento do espaço urbano devem estar em conformidade com os princípios de “sustentabilidade econômica”, “social” e “ambiental” e “ordenação territorial”, buscando uma ocupação do solo de forma mais eficiente e com o seu uso de forma funcional. Portanto, em consonância com a própria definição legal de Reurb.

⁷⁶ Cf. FERNANDES, Edésio. Perspectivas para a renovação das políticas de legalização de favelas no Brasil. In: ROLNIK, Raquel; *et al.* **Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.46. Disponível em: http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf. Acesso em 19.01.2019.

⁷⁷ Cf. ALFONSIN, Betânia. O significado do Estatuto da Cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil. In: ROLNIK, Raquel; *et al.* **Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.85. Disponível em: http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf. Acesso em 19.01.2019.

⁷⁸ Cf. ALFONSIN, Betânia. O significado do Estatuto da Cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil. In: ROLNIK, Raquel; *et al.* **Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.96. Disponível em: http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf. Acesso em 19.01.2019.

⁷⁹ Cf. BARROS, Felipe Maciel Pinheiros. **Regularização fundiária & direito à moradia: instrumentos jurídicos e papel dos municípios**. Curitiba: Juruá, 2014, p.107-108.

⁸⁰ Cf. FUKASSAWA, Fernando. **Regularização fundiária urbana: Lei n. 11977/2009**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.69.

Outros princípios que regem a regularização fundiária urbana que não foram reproduzidos expressamente em um artigo pela Lei 13.465 de 2017, como ocorreu no art. 48 da Lei 11.977 de 2009, derrogada, são:

- I – ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurados o nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social ambiental;
- II – articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana, nos diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda;
- III – participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização;
- IV – estímulo à resolução extrajudicial de conflitos; e
- V – concessão do título preferencialmente para a mulher.

Tais princípios só reforçam o aspecto de proteção dos direitos fundamentais por parte dos procedimentos de regularização fundiária, o que será visto com mais detalhe ao longo desta dissertação.

A nova lei manteve as duas espécies de regularização fundiária, tal como previsto na Lei 11.977 de 2009: a) de interesse social (Reurb-S), aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, mas com a diferença de que agora são declarados em ato do Poder Executivo Municipal (art. 13, inc. I, da Lei 13.465 de 2017); e b) de interesse específico (Reurb-E), aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada como sendo de interesse social (art. 13, inc. II, da Lei 13.465 de 2017). Como se pode verificar, em relação ao interesse específico, o legislador adotou o critério de exclusão ou negativo, ou seja, o que não for de interesse social, é de interesse específico.

Um importante questionamento é feito sobre que parte da população se encaixaria como baixa renda. Não há uma resposta concreta na lei, mas pode ser obtida ao se analisar o Decreto 9.310 de 2018 que regulamenta a Lei 13.465 de 2017 em relação às “normas gerais e os procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana”.

Em seu art. 6º, *caput*, combinado com o seu parágrafo único⁸¹, o Decreto 9.310 de 2018 estabelece que, para a classificação da Reurb na modalidade Reurb-S, a composição ou a faixa da renda familiar para definição de população de baixa renda deverá ser

⁸¹ Art. 6º Para a classificação da Reurb na modalidade Reurb-S, a composição ou a faixa da renda familiar para definição de população de baixa renda poderá ser estabelecida em ato do Poder Público municipal ou distrital, consideradas as peculiaridades locais e regionais de cada ente federativo. Parágrafo único. A renda familiar prevista no *caput* não poderá ser superior ao quádruplo do salário mínimo vigente no País.

estabelecido pelo Poder Público municipal (ou pelo Distrito Federal) e não poderá ser superior ao quántuplo do salário mínimo vigente no País.

Nesse sentido, a antiga redação do revogado art. 290-A, § 2º, da Lei de Registros Públicos, Lei 6.015 de 1973, sobre custas e emolumentos, também já dispunha que:

considera-se regularização fundiária de interesse social para os efeitos deste artigo aquela destinada a atender famílias **com renda mensal de até 5 (cinco) salários mínimos**, promovida no âmbito de programas de interesse social sob gestão de órgãos ou entidades da administração pública, em área urbana ou rural (grifos nossos).

Conforme art. 13, § 5º, da Lei 13.465 de 2017, a classificação das espécies de regularização fundiária visa exclusivamente a identificar os responsáveis pela implantação ou adequação das obras de infraestrutura essencial e ao reconhecimento do direito à gratuidade das custas e emolumentos notariais e registrais, no caso de interesse social, em favor daqueles a quem for atribuído o domínio das unidades imobiliárias regularizadas. Portanto, os procedimentos a serem adotados devem ser similares. Como se está tratando nesta tese, predominantemente, de loteamentos clandestinos, apenas será tratado o caso da regularização fundiária urbana de interesse social.

Conforme foi visto quando se discutiu sobre os assentamentos urbanos informais, a regularização tem que lidar com vários problemas urbanísticos: (i) a precariedade ou ausência de equipamentos públicos, urbanos (água, esgoto, drenagem, eletrificação e iluminação) e comunitários (educação, saúde, lazer, convivência); (ii) a ausência de titulação do domínio e (iii) a segregação socioespacial em si, principalmente, no que se refere ao emprego, ao transporte, à informação e participação.⁸²

Para enfrentar estas questões, a regularização fundiária urbana exige: (a) planejamento urbano ordenador; (b) atividade administrativa de prevenção; (c) atividade administrativa de restauração; (d) atividade administrativa de punição; (e) mera tolerância transitória com fatos consumados (sem distinguir, ao modo ideológico, a situação de meros ocupantes e sem estimular os assentamentos urbanos “informais”); (f) a responsabilização administrativa e civil dos agentes públicos que, com dolo ou grave culpa, deixem de prevenir ou reprimir ações atentatórias ao meio ambiente natural e cultural.⁸³

Neste diapasão, quanto à questão da mera tolerância dos fatos consumados e da flexibilização nos procedimentos, três dispositivos da Lei 13.465 de 2017 devem ser

⁸² Cf. BRUNO FILHO, Fernando G. **Princípios de direito urbanístico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2015, p.66.

⁸³ Cf. DIP, Ricardo (coord.); *et al.* **Regularização fundiária urbana: jurisprudência paulista**. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p.26-27.

destacados:

1. 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 (art. 11, § 1º, da Lei 13.465 de 2017).
2. Constatada a existência de núcleo urbano informal situado, total ou parcialmente, em área de preservação permanente ou em área de unidade de conservação de uso sustentável ou de proteção de mananciais definidas pela União, Estados ou Municípios, a Reurb observará, também, o disposto nos arts. 64 e 65 da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, hipótese na qual se torna obrigatória a elaboração de estudos técnicos, no âmbito da Reurb, que justifiquem as melhorias ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, inclusive por meio de compensações ambientais, quando for o caso (art. 11, § 2º, da Lei 13.465 de 2017).
3. Na Reurb, os Municípios e o Distrito Federal poderão admitir o uso misto de atividades como forma de promover a integração social e a geração de emprego e renda no núcleo urbano informal regularizado (art. 13, § 4º, da Lei 13.465 de 2017).

Tais dispositivos mostram que o legislador, por vezes, faz a própria ponderação de interesses no momento de disciplinar os diversos princípios constitucionais que regem a regularização fundiária urbana: o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e da cidade, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e tenta preservar o bem-estar econômico e social da população em face de qualquer outro direito, mesmo, do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, por acreditar que, por exemplo, a remoção dos ocupantes causaria maior prejuízo e prejudicaria a segurança jurídica obtida com a consolidação da ocupação em virtude do tempo e da própria omissão do Poder Público.

Tal flexibilização, que na doutrina tem-se denominado de exercício do *ius variandi*, permite ao Município a possibilidade de regularização, por meio da tolerância de certos critérios⁸⁴, como, por exemplo, a redução do percentual de áreas destinadas ao uso público e da área mínima dos lotes e também de se realizar em áreas de preservação permanente. Sobre essa questão tem decidido o STJ:

(...)

9. A Administração não fica refém dos acordos “egoísticos” firmados pelos loteadores, pois reserva para si um *ius variandi*, sob cuja égide as restrições urbanístico-ambientais podem ser ampliadas ou, excepcionalmente, afrouxadas.

10. O relaxamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais convencionais, permitido na esteira do *ius variandi* de que é titular o Poder Público, demanda, por absolutamente fora do comum, ampla e forte motivada lastreada em clamoroso interesse público, postura incompatível com a submissão do Administrador a necessidades casuísticas de momento, interesses especulativos

⁸⁴ Cf. FUKASSAWA, Fernando. **Regularização fundiária urbana**: Lei n. 11977/2009. São Paulo: Saraiva, 2013, p.110.

ou vantagens comerciais dos agentes econômicos (Resp 302906/SP. DJe 1-12-2-10, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 26.8.2010)

Em relação ao procedimento, a Reurb obedecerá às seguintes fases (art. 28 da Lei 13.465 de 2017):

I - requerimento dos legitimados; II - processamento administrativo do requerimento, no qual será conferido prazo para manifestação dos titulares de direitos reais sobre o imóvel e dos confrontantes; III - elaboração do projeto de regularização fundiária; IV - saneamento do processo administrativo; V - decisão da autoridade competente, mediante ato formal, ao qual se dará publicidade; VI - expedição da CRF pelo Município; e VII - registro da CRF e do projeto de regularização fundiária aprovado perante o oficial do cartório de registro de imóveis em que se situe a unidade imobiliária com destinação urbana regularizada.

A Certidão de Regularização Fundiária (CRF) é, de acordo com art. 11, inc. V, da Lei 13.465 de 2017:

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.

Por meio do registro da CRF e do projeto de regularização (posteriormente detalhado nesta dissertação), é possível que o registrador de imóveis abra novas matrículas e futuramente registre a transferência do imóvel aos ocupantes.

Assim, pode-se concluir que em relação ao procedimento de regularização, a nova lei manteve sua estrutura, basicamente: identificação e consulta aos proprietários da área ocupada (demarcação urbanística); elaboração e aprovação de projeto urbanístico; abertura de matrículas após o registro do projeto e concessão de títulos de legitimação de posse conversíveis em propriedade via usucapião depois de cinco anos.

Importa também destacar que poderão ser empregados, no âmbito da Reurb, sem prejuízo de outros que se apresentem adequados (rol extenso e aberto de forma a facilitar e simplificar o procedimento⁸⁵), os seguintes institutos jurídicos (art. 15 da Lei 13.465 de 2017):

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 10.406 de 2002 (Código Civil), dos arts. 9º a 14 da Lei 10.257 de 2001, e do art. 216-A da Lei 6.015 de 1973; III - a desapropriação em favor dos possuidores, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 da Lei 10.406 de 2002 (Código Civil); IV - a arrecadação de bem vago, nos termos do art. 1.276 da Lei 10.406, de 2002 (Código Civil); V - o consórcio imobiliário, nos termos do art. 46 da Lei 10.257, de 2001; VI - a

⁸⁵ Cf. SANTIN, Janaína Rigo; COMIRAN, Rafaela. Direito urbanístico e regularização fundiária. **Revista de Direito da Cidade**. v.10. n.3. 2018, p.1613. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/32734>. Acesso em 10.02.2019.

desapropriação por interesse social, nos termos do inciso IV do art. 2º da Lei 4.132 de 1962; VII - o direito de preempção, nos termos do inciso I do art. 26 da Lei 10.257 de 2001; VIII - a transferência do direito de construir, nos termos do inciso III do art. 35 da Lei 10.257 de 2001; IX - a requisição, em caso de perigo público iminente, nos termos do § 3º do art. 1.228 da Lei 10.406 de 2002 (Código Civil); X - a intervenção do poder público em parcelamento clandestino ou irregular, nos termos do art. 40 da Lei 6.766 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 8.666 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.

É importante também comentar a respeito do instituto jurídico previsto na antiga Lei de Regularização Fundiária e que foi mantido pela nova lei que é a legitimação de posse.⁸⁶ Não se abordará o instituto da legitimação fundiária por ser um instituto que fica restrito ao núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016 e, além disso, conforme já foi supracitado em relação à questão de usucapião de imóveis públicos, está sendo discutido sua constitucionalidade em ADI.

A legitimação de posse se constitui em um “ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, conversível em aquisição de direito real de propriedade com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse” (art. 11, inc. VI, da Lei 13.465 de 2017).

A partir do reconhecimento jurídico da posse (legitimação da posse), os ocupantes, previamente cadastrados, de imóveis privados, após terem obedecidos os requisitos legais, poderão obter título de propriedade do imóvel ocupado (por meio de usucapião).

De fato, uma vez registrada em cartório, de acordo com o art. 26, § 1º, da Lei 13.465 de 2017, a legitimação de posse serve de prova para que haja o reconhecimento extrajudicial da usucapião depois de cinco anos, desde que se trate dos casos não contemplados pelo art. 183 da CF-88 (que é o caso da usucapião especial urbana constitucional: 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 e não tenha sido conferido ao mesmo possuidor mais de uma vez), e a requerimento do interessado perante o registro de imóveis competente (satisfeitos os requisitos de usucapião estabelecidos na legislação).

⁸⁶ A “legitimação de posse” não é algo inédito na legislação brasileira, tendo sido prevista na Lei de Terras (Lei 601 de 1850), em seu art. 5º, cabível para terras devolutas. Ganhou destaque com a Lei 11.977 de 2009 - Lei do Programa Minha Casa, Minha Vida - regularizando a posse de assentamentos urbanos informais e facilitando a posterior aquisição de propriedade para famílias de baixa renda. (SANTIN, Janaína Rigo; COMIRAN, Rafaela. Direito urbanístico e regularização fundiária. **Revista de Direito da Cidade**. v.10. n.3. 2018, p.1608. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/32734>. Acesso em 10.02.2019).

Considerado, no Brasil, um mecanismo jurídico de titulação e regularização fundiária, objetivando a segurança da posse para fins de moradia, a legitimação de posse é um título precário, que materializa o fato da posse e serve como marco para contagem do prazo para conversão em título de propriedade.⁸⁷

Importante que se diga que apesar de não constar no rol taxativo de direitos reais do Código Civil de 2002, o título obtido da legitimação de posse garante ao titular a segurança contra despejos (remoções forçadas) e esse título pode ser negociado com terceiros ou mesmo transferido por *causa mortis* (art. 25, § 1º, da Lei 13.465 de 2017).⁸⁸

Destarte, é um direito disponível, registrável no registro de imóveis (acesso ao fôlio real), consoante o art. 167, inc. I, item 41, da Lei 6.015 de 1973, e passível de ser dado como garantia de financiamento pelo ocupante da área objeto de regularização junto ao Sistema Financeiro de Habitação⁸⁹.

Outrossim, por meio da legitimação de posse e da usucapião extrajudicial administrativa, levando-se em conta a competência constitucional material dos diversos entes da Federação para a promoção de ações de regularização fundiária, introduziu-se no direito brasileiro a possibilidade de abertura de matrícula e aquisição de propriedade em procedimento administrativo, evitando uma intervenção judicial, na maioria das vezes, morosa e pouco efetiva.

Antes de se expedir a legitimação de posse pelo Poder Público, muitas vezes, é feito um procedimento prévio que é a demarcação urbanística. Assim, é definida pelo art. 11, inc. IV, da Lei 13.465 de 2017:

procedimento destinado a identificar os imóveis públicos e privados abrangidos pelo núcleo urbano informal e a obter a anuência dos respectivos titulares de direitos inscritos na matrícula dos imóveis ocupados, culminando com averbação na matrícula destes imóveis da viabilidade da regularização fundiária, a ser promovida a critério do Município.

Portanto, o objetivo da demarcação urbanística é identificar a área que será objeto da intervenção de regularização fundiária e, principalmente, os seus ocupantes e a natureza da posse por eles exercida, de forma que, em caso de conflito possessório, se possa estabelecer

⁸⁷ Cf. PAIVA, João Pedro Lamana. Regularização fundiária urbana-modalidades. **Boletim IRIB**. n.346. São Paulo: IRIB, 2012, p.18.

⁸⁸ Cf. BARROS, Felipe Maciel Pinheiros. **Regularização fundiária & direito à moradia**: instrumentos jurídicos e papel dos municípios. Curitiba: Juruá, 2014, p.162.

⁸⁹ Cf. RAMOS JUNIOR, Lourival da Silva; SOUZA, Priscilla Ribeiro Moraes Rêgo de. Regularização fundiária urbana: uma análise comparativa legal para o nascimento da propriedade social em São Luís. **Revista de Políticas Públicas**. v.21. n.2. 2017, p.1097-1098. Disponível em: <http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rppublica/article/view/8263/5124>. Acesso em 10.01.2019.

qual é o objeto da contenda e quais são as partes envolvidas, além de servir de base para a implantação do parcelamento do solo com o registro da regularização fundiária.

Assim bem define Lígia Melo a função da demarcação urbanística⁹⁰:

permite compreender a dimensão das ações que precisam ser desenvolvidas para que se dê a regularização fundiária plena, com a melhoria das condições de habitabilidade e a provisão de equipamentos públicos e serviços necessários àquela comunidade.

Também não se pode deixar de ressaltar que havia críticas na doutrina sobre esse procedimento administrativo, por tornar a regularização mais burocrática e menos financeiramente acessível à população de baixa renda⁹¹. Sem embargo, na nova lei, houve uma mudança de posicionamento e não se manteve a sua obrigatoriedade (art. 19, § 3º, da Lei 13.465 de 2017).

Insta salientar que, na demarcação urbanística, o proprietário tem o direito de impugnar eventuais conflitos em relação ao processo de demarcação. Em caso de impugnação, poderá haver uma composição extrajudicial de conflitos (o que mostra o compromisso da regularização fundiária urbana com uma solução de conflitos extrajudicial, de forma mais célere e eficiente). De acordo com os arts. 20 e 21 da Lei 13.465 de 2017:

Art. 20. O poder público notificará os titulares de domínio e os confrontantes da área demarcada, pessoalmente ou por via postal, com aviso de recebimento, no endereço que constar da matrícula ou da transcrição, para que estes, querendo, apresentem impugnação à demarcação urbanística, no prazo comum de trinta dias.
(...)

art.20, § 6º. A notificação conterà a advertência de que a ausência de impugnação implicará a perda de eventual direito que o notificado titularize sobre o imóvel objeto da Reurb.

art. 21. Na hipótese de apresentação de impugnação, poderá ser adotado procedimento extrajudicial de composição de conflitos.

Em caso de não instauração do processo de demarcação urbanística, dispensando a prévia averbação da demarcação nas matrículas por ele alcançadas, também a lei garante que esse procedimento de impugnação (direito de contraditório e ampla defesa) seja respeitado após a instauração da Reurb. De acordo com art.31 da Lei 13.465 de 2017:

Art. 31. Instaurada a Reurb, o Município deverá proceder às buscas necessárias para determinar a titularidade do domínio dos imóveis onde está situado o núcleo urbano informal a ser regularizado.

⁹⁰ Cf. MELO, Lígia. **Direito à Moradia no Brasil: Política urbana e Acesso por meio de Regularização Fundiária**. Fórum: Belo Horizonte, 2010, p.191.

⁹¹ Cf. RAMOS JUNIOR, Lourival da Silva; SOUZA, Priscilla Ribeiro Moraes Rêgo de. Regularização fundiária urbana: uma análise comparativa legal para o nascimento da propriedade social em São Luís. **Revista de Políticas Públicas**. v.21. n.2. 2017, p.1090. Disponível em: <http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/rppublica/article/view/8263/5124>. Acesso em 10.01.2019.

§1º Tratando-se de imóveis públicos ou privados, caberá aos Municípios notificar os titulares de domínio, os responsáveis pela implantação do núcleo urbano informal, os confinantes e os terceiros eventualmente interessados, para, querendo, apresentar impugnação no prazo de trinta dias, contado da data de recebimento da notificação.

(...)

§ 3º Na hipótese de apresentação de impugnação, será iniciado o procedimento extrajudicial de composição de conflitos de que trata esta Lei.

(...)

§6º A ausência de manifestação dos indicados referidos nos §§ 1º e 4º deste artigo será interpretada como concordância com a Reurb.

(...)

§9º Fica dispensado o disposto neste artigo, caso adotados os procedimentos da demarcação urbanística.

Além disso, para que a regularização fundiária consista numa solução integrada para as questões jurídicas, ambientais, urbanísticas e sociais, a nova lei mantém a necessidade de se realizar o chamado "projeto de regularização fundiária" aprovado, em geral, pelo município (art. 33, *caput*, da Lei 13.465 de 2017).

De fato, tal projeto não se trata só de um instrumento de regularização dominial, mas também de integração de assentamentos precários à cidade e de garantia de um desenvolvimento mais sustentável com condições mínimas de salubridade para a população marginalizada.⁹²

De acordo com art. 35 da Lei 13.465 de 2017, o projeto deverá conter, pelo menos, considerando as características da ocupação e da área ocupada no momento de definir parâmetros urbanísticos e ambientais:

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 item anterior.

⁹² Cf. CORREIA, Arícia Fernandes; FARIAS, Talden. Regularização fundiária sustentável, licenciamento urbanístico-ambiental e energia solar. **Revista de Direito da Cidade**. v.7. n.2. 2015, p.875. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/16955/12781>. Acesso em: 15.01.2019.

Já no projeto urbanístico, componente do projeto de regularização, deve constar, pelo menos, de acordo com art. 36 da Lei 13.465 de 2017, 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.

Portanto, é no projeto urbanístico, componente do projeto de regularização, que se estabelecem as medidas relativas à infraestrutura essencial (art. 36, § 1º, da Lei 13.465 de 2017) a serem implantadas com a regularização: equipamentos urbanos de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, iluminação, escoamento das águas pluviais, entre outros).

Também é por meio da demarcação urbanística e, principalmente, pelo projeto de regularização fundiária, que se permite uma melhor localização do imóvel com levantamento georreferenciado, resolvendo eventuais divergências de sobreposição de imóveis em conformidade com a situação real e comparações detalhadas e esclarecedoras em relação à matrícula do imóvel, localização, limites e confrontações, identificação de proprietários e ocupantes. Tenta-se atender aos interesses da segurança do sistema de registro, em especial, aos princípios registrais da especialidade (objetiva e subjetiva)- conforme o art.46 da Lei 13.465 de 2017, da continuidade – conforme o art.50 da Lei 13.465 de 2017, da realidade ou da verdade previsto no art. 212 da Lei 6.015 de 1973 e da eficácia das vontades previsto no art. 213 da Lei 6.015 de 1973.

Assim, no procedimento de regularização fundiária, para que a descrição tabular (prevista no registro de imóveis) corresponda à realidade, o ordenamento jurídico prioriza a verdade física em detrimento da realidade formal, e, desde que todos os confrontantes concordem, admite que a informação tabular (prevista no registro de imóveis) seja alterada, permitindo que os envolvidos influenciem ou determinem a alteração da descrição registral com base nas suas vontades.⁹³ Dessa forma, consegue-se um aperfeiçoamento e

⁹³ Cf. SALLES, Venício Antônio de Paula. Regularização fundiária: questões enfrentadas pelos grandes centros urbanos e dificuldades procedimentais na implementação das metas para a melhor organização das cidades. In: ROLNIK, Raquel; *et al.* **Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.157-158. Disponível em:

aprimoramento dos mapas das áreas de ocupação, diminuindo a imprecisão ou deficiência das informações registrais das grandes áreas ocupadas.⁹⁴

Também dispõe o art. 39 da Lei 13.465 de 2017 que, para que seja aprovada a Reurb dos núcleos urbanos informais situados em áreas de riscos especificados em lei, estudos técnicos deverão ser realizados a fim de examinar a possibilidade de eliminação, de correção ou de administração de riscos na parcela por eles afetada, caso contrário, no caso da Reurb-S, os Municípios deverão proceder à realocação dos ocupantes.

Finalmente, é relevante que se obtempere que a Lei 13.465 de 2017 altera o art. 10 do Estatuto da Cidade, permitindo a aquisição coletiva da propriedade urbana por meio de usucapião sempre que área total do assentamento dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor, dando concretude ao direito fundamental social à moradia, uma vez que, em núcleos de urbanos informais, em virtude da forma desorganizada como estão estabelecidos, torna-se, muitas vezes, difícil individualizar a propriedade de cada ocupante.

Uma vez comentado com mais detalhes sobre a Reurb, tentar-se-á explicar as suas relações com o cumprimento da função social da propriedade e da cidade.

http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf. Acesso em 19.01.2019.

⁹⁴ Cf. SALLES, Venício Antônio de Paula. Regularização fundiária: questões enfrentadas pelos grandes centros urbanos e dificuldades procedimentais na implementação das metas para a melhor organização das cidades. In: ROLNIK, Raquel; *et al.* **Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.158-162. Disponível em: http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf. Acesso em 19.01.2019.

4. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Uma nova era constitucional surgiu no século XXI, o Neoconstitucionalismo ou Pós-positivismo, marcada por um sistema constitucional aberto a princípios e dotado de elevada carga axiológica, em que a Constituição irradia seus efeitos em todos os ramos do Direito, condicionando toda a atividade jurídica, inclusive as relações entre os particulares.⁹⁵ Nesse sistema, a dignidade humana assume um papel central e informador de todos os direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito.

Na visão do alemão Günter Durig⁹⁶, a dignidade é a base do sistema de valores e de pretensão dos direitos fundamentais constitucionais na Alemanha, porque funciona como uma “linha mestra” para a interpretação de outros direitos fundamentais.

Outrossim, de acordo com a teoria da prestação de Niklas Luhmann, a dignidade se sustenta sobre a própria prestação humana (comportamento humano) e resulta da cooperação social.⁹⁷ Para ele, basta apenas um desvio no comportamento humano para que ela seja violada. Nas palavras do sociólogo⁹⁸:

Ela é um dos bens humanos mais sensíveis porque é tão generalizada que todos os detalhes afetam todo o ser humano. Um único descarrilamento, uma única indiscrição, pode destruí-la radicalmente. Ela é, portanto, tudo menos inviolável.⁹⁹

Destarte, na Alemanha, o Estado deve intervir quando a dignidade for violada por pessoas privadas (dimensão da proteção).¹⁰⁰ Também cabe intervir quando o indivíduo não tiver uma vida materialmente digna e viver abaixo da linha do mínimo de existência material (dimensão da prestação).¹⁰¹

⁹⁵ Cf. BARROS, Felipe Maciel Pinheiros. **Regularização fundiária & direito à moradia: instrumentos jurídicos e papel dos municípios**. Curitiba: Juruá, 2014, p.30-31.

⁹⁶ Cf. DÜRIG, Günter; MAUNZ, Theodor (orgs.). **Grundgesetz Kommentar**. München: C.H.Beck'sche, 1976, p.6.

⁹⁷ Cf. LUHMANN, Niklas. **Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie**. Berlin: Duncker&Humblot, 1965, p.68.

⁹⁸ Cf. LUHMANN, Niklas. **Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie**. Berlin: Duncker&Humblot, 1965, p.69.

⁹⁹ Tradução livre. Originalmente: *Sie ist eines der empfindlichsten menschlichen Guter, weil sie so stark generalisiert ist, dass alle Einzelheiten den ganzen Menschen betreffen. Eine einzige Entgleisung, eine einzige Indiskretion kann sie radikal zerstören. Sie ist also alles andere als 'unantastbar'*.

¹⁰⁰ Cf. BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. **A dignidade humana no direito constitucional alemão**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p.21.

¹⁰¹ Cf. BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. **A dignidade humana no direito constitucional alemão**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p.21.

Contudo, a concepção de mínimo existencial inerente à dignidade não tem, como em muitos países em desenvolvimento, um cunho estritamente assistencialista, mas articula-se com o conceito de “capacidade para se desenvolver” ou “ajuda para a autoajuda” (*Hilfe zur Selbsthilfe*)¹⁰². Por conseguinte, a dignidade, em especial, o mínimo existencial não se restringe a um valor *per se*¹⁰³, mas foca o seu papel na proteção e na promoção do indivíduo em superar a situação degradante em que se encontra (autorresponsabilidade dos indivíduos)¹⁰⁴. Objetiva garantir o livre desenvolvimento da personalidade.¹⁰⁵

Nessa lógica de pensamento, tenta-se assegurar a cada indivíduo uma existência com dignidade (pelo menos, com um *Existenzminimum*). Além do mínimo existencial, na Alemanha, cabe ao Estado definir se concederá ou não a pretensão, de acordo com os recursos orçamentários (“reserva do possível”), uma vez que o art. 1º, §1º, da Lei Fundamental Alemã não determina quais pretensões, além da garantia do mínimo existencial, serão concedidas pelo Estado; isso, na realidade, depende da discricionariedade dos órgãos estatais orientada pelo princípio do Estado Social.¹⁰⁶

Sem embargo, essa discricionariedade encontra seu limite no padrão mínimo que assegura as condições materiais indispensáveis a uma existência digna, não podendo ir aquém desta fronteira¹⁰⁷. É nesse contexto que, na Alemanha, o “mínimo existencial” e a “reserva do possível” (*Vorbehalt des Möglichen*) devem ser entendidos. Isso será abordado mais à frente nesta dissertação, pois tem reflexos sobre o direito à moradia e na concretização de outros direitos fundamentais.

¹⁰² Tradução livre: “(...) a ajuda não dispensa a primazia da autoajuda e o sentido inicial (da dignidade) está na ajuda para autoajuda. O Tribunal Administrativo Federal da Alemanha argumenta, com base na tradição kantiana, que é no trabalho e na autoajuda que a liberdade e a dignidade realmente se expressam.”. Originalmente: (...) *entbindet die Hilfe nicht vom Vorrang der Selbsthilfe, sondern hat ihren ersten Sinn darin, daß sie Hilfe zur Selbsthilfe ist. Das BVerwG argumentiert durchaus in der kantischen Tradition, wenn es ausführt, daß in der Arbeit und Selbsthilfe “Freiheit und Würde ihren deutlichen Ausdruck” finden.* (NEUMANN, Volker. *Menschenwürde und Existenzminimum. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*. München: Verlag C. H. Beck, 1995, p.8. Disponível em: <https://edoc.hu-berlin.de/bitstream/handle/18452/2247/Neumann.pdf>. Acesso em 20.01.2019)

¹⁰³ Tradução livre: “a quantificação da dignidade leva à sua banalização. (...) O “fisiologicamente necessário” reduz a vida à mera existência”. Originalmente: *Die Quantifizierung der Würde führt zu ihrer Banalisierung. (...) Das physiologisch Notwendige reduziert das Leben auf das bloße Dasein.* (NEUMANN, Volker. *Menschenwürde und Existenzminimum. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*. München: Verlag C.H.Beck, 1995, p.12-15. Disponível em: <https://edoc.hu-berlin.de/bitstream/handle/18452/2247/Neumann.pdf>. Acesso em 20.01.2019)

¹⁰⁴ Cf. CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos fundamentais sociais: dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, o papel do Poder Judiciário.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.104.

¹⁰⁵ Cf. MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental.** Curitiba: Juruá, 2012, p.37.

¹⁰⁶ Cf. BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. **A dignidade humana no direito constitucional alemão.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p.43.

¹⁰⁷ Cf. BVerfGE 40,121.

No Brasil, Edilson Nobre Pereira Júnior afirma que o princípio da dignidade humana se baseia em três pontos, a saber: a) igualdade entre os homens; b) impossibilidade de degradação do ser humano e c) garantia de um patamar existencial mínimo.¹⁰⁸ Entretanto, sobre o conteúdo material básico da dignidade humana, isto é, o que estaria englobado no mínimo existencial¹⁰⁹, não há um consenso na doutrina brasileira. Portanto, sempre se volta ao debate se a moradia estaria ou não inclusa neste mínimo, o que será abordado mais à frente nesta dissertação.

Insta salientar que como valor fonte do ordenamento constitucional brasileiro, a dignidade, muitas vezes, acaba sendo chamada para conformar, orientar e limitar a solução jurídica do caso concreto.¹¹⁰

Nesse contexto, tanto a proporcionalidade quanto a dignidade (acumulando sua função axiológica e deontológica) ajudarão a estabelecer fronteiras definitivas à restrição de direitos fundamentais na ponderação de princípios constitucionais contrapostos, garantindo que o núcleo essencial dos direitos fundamentais envolvidos, que compõe a dignidade¹¹¹, não seja restringido abaixo do padrão mínimo que assegure as condições materiais indispensáveis a uma existência digna¹¹² (a “teoria limite dos limites” será vista mais à frente nesta dissertação).

Importa também destacar que a dignidade da pessoa humana tem uma função de reconhecimento de outros direitos fundamentais que não estejam expressamente previstos

¹⁰⁸ Cf. NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (orgs.); *et al.* **Teoria geral dos direitos humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.192.

¹⁰⁹ A partir do Comentário Geral n.3 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC) da Organização das Nações Unidas, surge o conceito de *minimum core obligation*, em que os Estados signatários do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) são incumbidos de satisfazer os níveis essenciais mínimos (*minimum essential levels*) de cada um dos direitos enumerados no pacto. Conforme Karine da Silva Cordeiro, “intenta-se oferecer um padrão objetivo de proteção válido para todos os Estados-Partes, independentemente do nível de desenvolvimento econômico, da disponibilidade de recursos ou de outros fatores e dificuldades” (CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos fundamentais sociais: dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, o papel do Poder Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.114-115).

¹¹⁰ Cf. MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2012, p.126-127.

¹¹¹ O STF admitiu existir um “núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana” (voto do Min. Celso de Mello na STA 175 AgR, rel. Min. Gilmar Mendes (presidente), tribunal pleno, j. em 17.03.2010).

¹¹² Cf. JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade humana: princípio constitucional**. Curitiba: Juruá, 2009, p.174-175.

na Constituição, como era, anteriormente, o direito à moradia (agora com previsão no art. 6º da CF-88).¹¹³ Assim ensina Ingo Wolfgang Sarlet¹¹⁴:

(...) sempre haveria como reconhecer um direito fundamental à moradia como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal), já que este reclama, na sua dimensão positiva, a satisfação das necessidades existenciais básicas para uma vida com dignidade, podendo servir até mesmo como fundamento direto e autônomo para o reconhecimento de direitos fundamentais não expressamente positivados, mas inequivocamente destinados à proteção da dignidade.

Sob essa ótica, destaca Sérgio Resende de Barros¹¹⁵ que existem os chamados “direitos operacionais” que apesar da doutrina não os classificar, especificamente, como fundamentais, em virtude da sua importância devem ser considerados. Esse era o caso do direito à moradia, que apesar de não ter sido, inicialmente, prevista, expressamente, como um direito fundamental sempre teve uma relevância na concretização de outros direitos fundamentais: saúde, segurança, lazer, entre outros. Era o alicerce de vários direitos fundamentais. Ademais, são nesses casos que a dignidade tem um papel de proeminência, pois ajuda a identificar esses direitos fundamentais não expressamente previstos na Constituição. Assim Sérgio Resende de Barros destaca a importância desses direitos¹¹⁶:

Em suma, na atualidade histórica, para contrair ao paradoxo da civilização, tendem os direitos humanos fundamentais a desdobrar-se em dois níveis sem cindir-se em dois institutos: um quantitativo, *os direitos humanos operacionais*, e o outro qualitativo, *os direitos humanos fundamentais*. Este alicerçando e aquele construindo um só edifício de tantos pisos quanto necessários para vencer em qualquer nível a negação da dignidade humana pelo ser humano na construção da sociedade humana. Na sua dinâmica, de direitos humanos *operacionais* e *fundamentais* são duas pistas de uma só e mesma via.

Tal assertiva tem um papel importante quando se aborda a respeito dos diversos direitos fundamentais que são protegidos pela regularização fundiária urbana. Apesar de muitos não estarem previstos expressamente na Constituição, são direitos fundamentais operacionais, como é o caso do direito ao saneamento básico, não previsto no rol do art. 6º da CF-88, mas base para o direito à saúde (previsto no art. 6º da CF-88) e extremamente

¹¹³ Cf. PEREIRA, Daniel Queiroz. **A efetividade do usucapião especial coletivo como mecanismo de regularização fundiária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.184.

¹¹⁴ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. In: SAMPAIO, José Adércio (org.); *et al.* **Crises e desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.428.

¹¹⁵ Cf. BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos: Paradoxo da Civilização**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 46-47.

¹¹⁶ Cf. BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos: Paradoxo da Civilização**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 459.

relevante para a concretização do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado (previsto no art. 225 da CF-88).

No Brasil, a população menos favorecida não consegue acesso à saúde, à educação, à vida digna, em uma verdadeira exclusão social.¹¹⁷ Em virtude disso, há um grande número de pessoas vivendo em áreas consideradas de risco à saúde ou à vida, em condições precárias de salubridade e de higiene.

Considerando que existe uma relação umbilical entre a vida das pessoas, as relações pessoais e as cidades, uma vez que a cidade nada mais é do que o reflexo da situação em que se encontra a população, não se pode buscar a concretização dos direitos fundamentais no ambiente urbano, sem proporcionar aos seus habitantes o direito à cidade, isto é, sem possibilitar aos cidadãos mudar o planejamento urbano e transformar o ambiente em um local de equilíbrio e de bem-estar da coletividade.

Um dos instrumentos que modernamente tem colaborado para mudar o rumo da vida das pessoas, trazendo mais dignidade e permitindo uma melhor efetivação dos diversos direitos fundamentais, a saber, entre outros: saúde, transporte, moradia e lazer, chama-se regularização fundiária urbana (Reurb).

Ao se delimitar as ações pressupostas para um plano efetivo de regularização fundiária urbana, não se pode ficar restrito à regularização jurídica dos imóveis, mas garantir que as injustiças sociais não continuem a se reproduzir, de forma a se tornarem quase irreversíveis. Por isso, para proteção de direitos fundamentais, a regularização fundiária urbana deve atuar em diversas dimensões: jurídica, social, ambiental e urbanística. Nesse sentido, faz-se mister que se traga a reflexão de Betânia de Moraes Alfonsin sobre este tema¹¹⁸.

Para o Poder Público, no entanto, há uma inconveniência ética ao se garantir apenas a titulação do lote, pois muitas vezes a forma como a área foi ocupada consagra injustiças. Há casos de assentamentos em que alguns lotes têm tamanho bastante superior à média dos demais lotes e, simultaneamente, há lotes encravados, sem acesso para o logradouro público, por exemplo. Em outros casos, as favelas não são dotadas da menor infraestrutura, não sendo nem ao menos servidas por água potável. Como política conduzida pela Administração Pública, não se deveria esperar de uma intervenção de regularização fundiária uma correção dessas distorções atinentes à configuração e à carência de infraestrutura do assentamento?

¹¹⁷ Cf. SANTOS, Anderson. **Função social da propriedade urbana - regularização fundiária**. Sorocaba: Create, 2009, p.56.

¹¹⁸ Cf. ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificção, impactos e sustentabilidade. In: FERNANDES, Edésio (org.); *et al.* **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p.212.

Tal instrumento tem um papel decisivo na ordenação do espaço urbano, objetivando a melhoria das condições de vida da população, a preservação das tipicidades das ocupações espontâneas e integração das mesmas à estrutura urbana da cidade formal¹¹⁹, isto é, trazer a cidade informal para a legalidade e formalidade, assegurando o cumprimento da função social da propriedade, da cidade e, principalmente, promovendo a dignidade daquelas pessoas que por muito tempo foram esquecidas pelo Poder Público.

Para começar a explicar como a regularização fundiária urbana pode cumprir essa missão de proteger direitos fundamentais, faz-se necessário pormenorizar como ela se volta ao cumprimento da função social da propriedade e da cidade, bases do sistema econômico e político em que se vive no mundo ocidental.

4.1. Regularização fundiária urbana no cumprimento da Constituição Federal: função social da propriedade e da cidade

O urbanismo, como uma função pública em sentido amplo, não é determinado apenas pelos direitos individuais, mas também por direitos coletivos como o direito ao planejamento urbano, o direito fundamental social de moradia, o direito à preservação ambiental e o próprio direito à regularização fundiária de assentamentos urbanos informais consolidados.¹²⁰ Ao se deslocar o âmbito de abordagem do Código Civil de 2002 e do direito privado para a Constituição Federal e para o direito público em relação às questões em torno da propriedade e da moradia, não se pode menoscar o papel que a função social da propriedade e da cidade exercem na busca da concretização da dignidade da pessoa humana e no próprio conceito atual de propriedade.

Por muito tempo, prevaleceu a perspectiva liberal da propriedade como domínio absoluto, exclusivo (sem intervenção de terceiros) e ilimitado da pessoa sobre a coisa com amparo jurídico ao *dominus* para usar, desfrutar e dispor da coisa da maneira que bem lhe conviesse. Assim estabelecia o art. 544 do Código Civil francês de 1804, que influenciou o nosso Código Civil de 1916, que a “propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas da

¹¹⁹ Cf. PEREIRA, Daniel Queiroz. **A efetividade do usucapião especial coletivo como mecanismo de regularização fundiária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.201.

¹²⁰ Cf. FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (coords.); *et al.* **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: DelRey, 2006, p.8.

maneira mais absoluta, contanto que não se faça delas um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos”.¹²¹

Pelo paradigma liberal, havia inclusive a visão de que, respeitados os direitos de vizinhança, o proprietário podia nem a utilizar, isto é, não fazer uso nenhum, que, mesmo assim, manteria o seu direito de propriedade.¹²² Portanto, era cômoda a situação dos proprietários de imóveis urbanos no Brasil que podiam manter suas propriedades absolutamente ociosas aguardando apenas a valorização em plena atividade especulativa e abusiva em detrimento do Poder Público que necessitava de áreas para atendimento às necessidades básicas da população desprovida de moradia.¹²³

Nessa mesma linha de pensamento, não se pode deixar de citar a própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, no seu art. 17, quando se refere à propriedade como “sendo um direito inviolável e sagrado”. Até hoje, essa influência é vista em parte, quando, por exemplo, o Código Civil de 2002 dispõe em seu art. 1231: “a propriedade presume-se plena e exclusiva, até que se prove em contrário”.

Apesar de haver referência à função social da propriedade na Constituição de 1934, foi na de 1988 que o conceito de função social da propriedade foi expresso de forma mais ampla, inclusive com sanções ao descumprimento. Impôs à propriedade deveres sociais, de forma a não mais se submeter a interesses egoísticos do proprietário, mas em benefício também da coletividade.¹²⁴

Para Ebert Chamoun¹²⁵, que subscreveu o anteprojeto do Código Civil de 2002 na parte referente ao Direito das Coisas, a propriedade deve ser considerada um poder que se exprime, concomitantemente, em direito e dever, onde há a coexistência do interesse do proprietário e o interesse social.

Desse modo, o ordenamento jurídico deixou de condicionar o uso da propriedade ao não prejuízo de terceiros (limitações ao uso, isto é, uma relação entre pessoas) para obrigar,

¹²¹ Cf. MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia**. São Paulo: Atlas, 2011, p.40-41.

¹²² Cf. BLANC, Priscila Ferreira. **Plano diretor urbano e função social da propriedade**. Curitiba: Juruá, 2012, p.41.

¹²³ Cf. BLANC, Priscila Ferreira. **Plano diretor urbano e função social da propriedade**. Curitiba: Juruá, 2012, p.41; p.78.

¹²⁴ Cf. BLANC, Priscila Ferreira. **Plano diretor urbano e função social da propriedade**. Curitiba: Juruá, 2012, p.36.

¹²⁵ Cf. CHAMOUN, Ebert. **Arquivos do Ministério da Justiça**. ano 32. n. 134. Rio de Janeiro, abr./jun. 1975, p. 1.

sob a égide da função social da propriedade, a utilizá-la de forma que beneficie a comunidade (fazendo parte do próprio conceito de propriedade).¹²⁶

Para Francisco Eduardo Loureiro, "a propriedade é uma relação jurídica complexa, que reúne não só um feixe de poderes, como os de usar, gozar e dispor e reivindicar a coisa, mas também deveres em relação a terceiros proprietários e a terceiros não proprietários".¹²⁷ Essa relação complexa vincula-se a um emaranhado de posturas que obriga as partes envolvidas no processo, seja o proprietário, seja a sociedade.¹²⁸

Diante dessa vinculação, o não uso da propriedade deixa de ser uma prerrogativa do proprietário, de forma que existe a possibilidade de perda do domínio para os que se voltem exclusivamente em pretensões egoísticas, abusivas e meramente especulativas no uso da propriedade.¹²⁹

Nesse diapasão, a Constituição Federal apresenta, no §4º do art. 182, o parcelamento ou edificação compulsórios, que podem ser utilizados pelo Município a fim de exigir dos proprietários de imóveis urbanos a adequação destes imóveis ao princípio da função social da propriedade¹³⁰, superando a perpetuidade como atributo indissociável do domínio imóvel urbano¹³¹. Inclusive, o STF já reconheceu a constitucionalidade da progressividade do IPTU nestes casos (STF, RE 153.771, rel. Min. Moreira Alves, DJ de 05.09.1997).

Também é relevante ressaltar o caso de usucapião especial urbano previsto no art. 183 da CF-88, cuja redação dispõe que:

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

Trata-se, portanto, de mais um caso em que a Constituição privilegia o direito daquele que faz uso adequado do imóvel urbano cumprindo a função social da propriedade e implica na perda da propriedade para o dono que o utiliza de forma incorreta.¹³²

¹²⁶ Cf. BLANC, Priscila Ferreira. **Plano diretor urbano e função social da propriedade**. Curitiba: Juruá, 2012, p.42.

¹²⁷ Cf. LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.43.

¹²⁸ Cf. SANTOS, Anderson. **Função social da propriedade urbana - regularização fundiária**. Sorocaba: Create, 2009, p.121.

¹²⁹ Cf. BONIZZATO, Luigi. **Propriedade urbana privada e direitos sociais**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2015, p.109.

¹³⁰ Cf. BLANC, Priscila Ferreira. **Plano diretor urbano e função social da propriedade**. Curitiba: Juruá, 2012, p.152.

¹³¹ Cf. BONIZZATO, Luigi. **Propriedade urbana privada e direitos sociais**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2015, p.102.

¹³² Cf. BARROS, Felipe Maciel Pinheiros. **Regularização fundiária & direito à moradia: instrumentos jurídicos e papel dos municípios**. Curitiba: Juruá, 2014, p.62.

Diante desse cenário, pode-se inferir que a propriedade vista apenas como uma mercadoria, cujo conteúdo econômico é predeterminado pelo interesse individual do proprietário, cede espaço também a valores urbanísticos, ambientais e sociais. Portanto, o texto constitucional tende a ser interpretado a partir de uma visão menos voltada ao lucro e à especulação e mais ao bem-estar da coletividade e ao direito de moradia, de forma a ser o seu uso adequado consentâneo com os valores sociais máximos consagrados na Constituição de 1988¹³³, entre eles, uma ordem econômica que tem por fim a dignidade da pessoa humana, conforme os ditames da justiça social (art.170, *caput*, da CF-88).

Assim, Carlos Ari Sunfeld assevera sobre essa questão¹³⁴: “o ordenamento jurídico pode e deve impor ao proprietário, para se alcançar a existência digna do homem e a justiça social, obrigações de fazer consistentes na própria utilização da coisa em prol da sociedade”. Nessa mesma direção, ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho que¹³⁵:

reconhecendo a função social da propriedade, sem a renegar, a Constituição não nega o direito exclusivo do dono sobre a coisa, mas exige que o uso da coisa seja condicionado ao bem-estar geral. Não ficou, pois, longe o constituinte da concepção tomista de que o proprietário é um procurador da Comunidade para a gestão de bens destinados a servir a todos, embora não pertençam a todos.

Também, assim, prescreve o art. 14 (2) da Lei Fundamental Alemã de 1949: "A propriedade obriga. Seu uso deve, ao mesmo tempo, servir ao bem comum"¹³⁶.

Em um cenário marcado pela nova hermenêutica constitucional¹³⁷ e pelo Pós-positivismo, em que se valorizam os princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e em que conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas abertas são cada vez mais incorporados pelo ordenamento jurídico visando à flexibilização (abertura e mobilidade¹³⁸ do sistema jurídico) e uma maior adequação com a realidade (densidade empírica variável), é justamente nesse aspecto “abstrato” que o conceito da função social da

¹³³ Cf. BONIZZATO, Luigi. **Propriedade urbana privada e direitos sociais**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2015, p.109.

¹³⁴ Cf. SUNDFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coords.); *et al.* **Temas de direito urbanístico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p.6.

¹³⁵ Cf. FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.361.

¹³⁶ Tradução livre. Originalmente: *Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen*.

¹³⁷ Cf. KORESSAWA, Wilson. **O princípio da segurança jurídica**: implicações na ocupação familiar de lotes públicos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2010, p.98-99.

¹³⁸ Conforme Judith Martins-Costa, a “mobilidade deve ser entendida em dupla perspectiva, como mobilidade externa, isto é, a que ‘abre’ o sistema jurídico para a inserção de elementos extrajurídicos, viabilizando a ‘adequação valorativa’, e como mobilidade interna, vale dizer, a que promove o retorno, dialeticamente considerado, para outras disposições interiores ao sistema” (MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.341).

propriedade urbana, disposto na CF-88, está inserido. Visa a uma universalidade de situações fáticas.¹³⁹

Recorrendo à doutrina, conforme defendeu Léon Duguit¹⁴⁰, reconhecendo os excessos a que o subjetivismo, pautado pelas individualidades, pode acarretar, e defendendo a substituição ou a conversão do conceito de direito subjetivo pelo de função, pode-se concluir, por essa corrente de pensamento, que a propriedade não tem funcionalidade, é a própria função social.¹⁴¹ Nesse sentido, em algumas Constituições, como a colombiana, não se assevera que a propriedade privada "deve cumprir" uma função social para ser reconhecida, mas, sim, que a propriedade "é" uma função social¹⁴².

Para Eros Roberto Grau¹⁴³, não há contradição dogmática alguma em reconhecer que o direito subjetivo de propriedade é, ao mesmo tempo, função social, e que seu fundamento é inseparável da consideração de seu uso. Nesse caso, a função social da propriedade é um componente do próprio direito de propriedade¹⁴⁴, não podendo ser dele separada, não se constituindo em um elemento exógeno ou um mero acessório desse direito.

O tratamento dispensado pela Constituição brasileira parece se aproximar mais dessa linha de pensamento, inclusive adotada por Constituições de outros países, onde a propriedade é composta de deveres sociais e de direitos individuais.¹⁴⁵

A propriedade, vista como propriedade-função, implica em três consequências¹⁴⁶: a proteção à propriedade privada passou a ser feita não só no interesse do proprietário, mas no da sociedade; o direito de usar o bem decorre do dever de fazê-lo; e o mais importante que a titularidade da propriedade é a sua afetação a uma finalidade.

Quanto à finalidade, defende Fabio Konder Comparato a existência de uma imposição "a todo proprietário, de dar a certos e determinados bens uma destinação social", sob pena de ocorrer uma "lesão ao direito fundamental de acesso à propriedade", dever

¹³⁹ Cf. MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia**. São Paulo: Atlas, 2011, p.173.

¹⁴⁰ Cf. DUGUIT, Léon. **Les transformations generales du droit prive depuis Le Code Napoleon**. Paris: Librairie Felix Alcan, 1920.

¹⁴¹ Cf. MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia**. São Paulo: Atlas, 2011, p.46.

¹⁴² Tradução livre: Constituição Colombiana - "art. 58. Propriedade é uma função social que implica obrigações(...)" Originalmente: *La propiedad es una función social que implica obligaciones(...)*

¹⁴³ Cf. GRAU, Eros Roberto. **Elementos de direito econômico**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1981, p.120-123.

¹⁴⁴ Cf. BLANC, Priscila Ferreira. **Plano diretor urbano e função social da propriedade**. Curitiba: Juruá, 2012, p.43.

¹⁴⁵ Cf. FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (coords.); *et al.* **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: DelRey, 2006, p.14.

¹⁴⁶ Cf. PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.154-155.

fundamental baseado na solidariedade normativa descrito no art. 3º, inc. I, da CF-88.¹⁴⁷ Segundo Fábio Konder Comparato¹⁴⁸, a propriedade "é sempre um direito-meio e não um direito-fim. A propriedade não é garantida em si mesma, mas como instrumento de proteção de valores fundamentais".

Para o estudo desenvolvido nesta dissertação, é importante trazer a lume o entendimento Celso Antonio Bandeira de Mello sobre a expressão "função social da propriedade". Para o jurista, há dois sentidos¹⁴⁹: (1) em que ela deva cumprir um destino economicamente útil, produtivo, satisfazendo as necessidades sociais preenchíveis por aquele tipo de bem (ou pelo menos não poderá ser utilizada de modo a contraditar estes interesses), de forma que as potencialidades daquele determinado bem sejam utilizadas em benefício, ou que, pelo menos, não sejam utilizadas em detrimento dessa coletividade; (2) está mais vinculada à correta utilização do imóvel, vinculando sua utilização a projetos que busquem a construção de uma sociedade mais justa, equânime e equilibrada, onde o acesso e o uso da propriedade sejam feitos no sentido de ofertar à população novas oportunidades, balizada por princípios de justiça social. Portanto, atrelado a duas funções: econômica e social.

Sobre o aspecto econômico da função social da propriedade, é interessante trazer a lume as palavras de Peter Badura sobre o fato da propriedade ter de assegurar a produção e circulação de bens¹⁵⁰:

No âmbito de uma ordem econômica com produção e distribuição, por princípio, de livre mercado, a propriedade tem a tarefa de assegurar a decisão da autonomia privada sobre o uso e a circulação de mercadorias, de se basear na descentralização do processo econômico e na distribuição individual de sucesso e risco dependentes da desejada iniciativa privada.¹⁵¹

Em relação ao aspecto social, Christoph Engel aborda uma crítica antiga à economia de mercado, em especial, em relação à função social da propriedade, chamando-a de

¹⁴⁷ Cf. COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**. v.1. n.3. Brasília, set./dez. 1997, p.97.

¹⁴⁸ Cf. COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**. v.1. n.3. Brasília, set./dez. 1997, p.98.

¹⁴⁹ Cf. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Novos aspectos da função social da propriedade no direito público. In: **Anais do XII Congresso Nacional de Procuradores de Estado**. Salvador, 1986, p.72.

¹⁵⁰ Cf. BADURA, Peter. **Verhandlungen des Neunundvierzigsten deutschen Juristentages: Eigentum im Verfassungsrecht der Gegenwart**. v.2. München: Verlag C. H. Beck, 1972, p.24. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/12171287.pdf>. Acesso em 19.01.2019.

¹⁵¹ Tradução livre. Originalmente: (...) *Im Rahmen einer Wirtschaftsordnung mit prinzipiell marktwirtschaftlicher Produktion und Verteilung hat das Eigentum die Aufgabe, die privatautonome Entscheidung über den Gebrauch und den Verkehr der Güter zu sichern, auf der die Dezentralisierung des wirtschaftlichen Prozesses und die von der erwünschten privaten Initiative abhängige individuelle Verteilung von Erfolg und Risiko beruhen.*

“disfunção social da propriedade” (*Soziale Dysfunktion von Eigentum*) em relação a não efetivação do uso da propriedade para se alcançar uma sociedade mais justa, equânime e equilibrada¹⁵²:

Não apenas os favoráveis, mas também os opositores da propriedade argumentam com os efeitos sociais. Agora temos que lidar com essas objeções. (...) A acusação mais antiga contra a economia de mercado é que ela não lida com a questão social. A propriedade está solidificando as diferenças sociais. Deixando os ricos ficarem mais ricos e os pobres mais pobres.¹⁵³

Quando se pensa na finalidade social, há uma tendência de se considerar o meio ambiente como parte relevante do bem-estar coletivo¹⁵⁴. Nesse contexto, não se concebe, nos tempos atuais, analisar a função social da propriedade dissociada de sua função ambiental (função socioambiental). Basta ver o art. 1228, § 1º, do Código Civil de 2002¹⁵⁵, que apenas reverbera a proteção prevista ao meio ambiente disciplinada no art. 225 da CF-88. Entretanto, há quem considere na doutrina que nem sempre as duas funções caminham juntas, por exemplo, no caso de assentamentos de famílias pobres que ocupam áreas ambientalmente frágeis em que sua remoção causaria maiores danos do ponto de vista social.¹⁵⁶

Outro ponto a ser considerado é que a função social da propriedade urbana se relaciona com a função social da cidade. Para se ter uma maior noção de como ocorre essa relação, é preciso analisar alguns dispositivos constitucionais e legais. A partir desse ponto, pode-se estabelecer o relacionamento entre o cumprimento dessas funções e a regularização fundiária urbana.

Inicialmente, ao se observar a Constituição Federal de 1988, verifica-se que o art. 5, *caput*, coloca a propriedade lado-a-lado com outros direitos fundamentais como a vida, a

¹⁵² Cf. ENGEL, Christoph. *Gemeinschaftsgüter: Recht, Politik und Ökonomie: die soziale Funktion des Eigentums*. Bonn, 2002, p.58-59. Disponível em: http://homepage.coll.mpg.de/pdf_dat/2002_07online.pdf. Acesso em 19.01.2019.

¹⁵³ Tradução livre. Originalmente: *Nicht nur die Anhänger, auch die Widersacher des Eigentums argumentieren mit sozialen Wirkungen. Mit diesen Einwänden müssen wir uns nun auseinandersetzen. (...) Der älteste Vorwurf gegen die Marktwirtschaft lautet, sie bewältige die soziale Frage nicht. Das Eigentum zementiere die sozialen Unterschiede. Es lasse zu, dass die Reichen immer reicher werden, und die Armen immer ärmer.*

¹⁵⁴ Cf. DIAS, Denise Oliveira; OLIVEIRA, Hamilton Afonso de. Reflexões sobre a função socioambiental da propriedade privada no Brasil. **Revista E-legis**. n.26. Brasília, 2018, p.210. Disponível em: <http://e-legis.camara.leg.br/cefor/index.php/e-legis/article/view/380/473>. Acesso em 20.01.2019.

¹⁵⁵ art.1228(...) §1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

¹⁵⁶ Cf. ARAUJO, Giselle Marques de. Função ambiental da propriedade: uma proposta conceitual. **Revista Veredas do Direito**. v.14. n.28. Belo Horizonte, 2017, p.268. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/985/546>. Acesso em: 10.01.2019.

liberdade, a igualdade e a segurança. O que mostra a importância que o Constituinte atribuiu à propriedade. Ademais, há várias citações referentes à função social da propriedade, como: o art. 5º, em seu inc. XXII combinado com o inc. XXIII, garantindo o direito de propriedade como um direito fundamental e que deve atender à sua função social, dispositivos insuscetíveis de emenda constitucional que tenda a suprimi-los (conforme art. 60, § 4º, inc. IV, da CF-88); no art. 170, inc. III, da CF-88, onde a função social da propriedade é arrolada como princípio geral da atividade econômica, denotando a propriedade como um bem de produção ou potencial geradora de riqueza¹⁵⁷; e, finalmente, em relação à propriedade urbana, no art. 182, § 2º, quando explicita que esta “cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

Contudo, a Constituição Federal de 1988 não definiu, materialmente, a função social da propriedade urbana, diferente do que fez com a propriedade rural. Como bem observa Fernando Dias Menezes de Almeida¹⁵⁸, há uma definição material para a função social da propriedade rural (art. 186 da Constituição), mas, quanto à urbana, apenas se pode inferir um aspecto material sobre a função social, de que não cumpre sua função social se não utilizada, subutilizada ou não edificada. Portanto, apenas há uma definição formal, postergando a definição material *per se* para os planos diretores.¹⁵⁹

Em seu art. 182, § 2º, a Constituição de 1988 dá o tom sobre o assunto referente à ordenação urbanística da cidade, ao atrelar o cumprimento da função social da propriedade urbana às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Cabe ao plano diretor, portanto, além de fixar as diretrizes para o desenvolvimento urbano, delimitar a utilização e o destino do solo urbano e buscar minimizar as desigualdades econômicas e sociais, dando concretude à função social da propriedade.¹⁶⁰

Nesse sentido, o próprio *caput* do art. 182 corrobora tal assertiva ao explicitar que a política de desenvolvimento urbano, que dá conformidade à ordenação à cidade, deve ser executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei e com o

¹⁵⁷ Cf. BRUNO FILHO, Fernando G. **Princípios de direito urbanístico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2015, p.53.

¹⁵⁸ Cf. ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Dos instrumentos da política urbana. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MEDAUAR, Odete (coords.); *et al.* **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001 – comentários**. 2. ed. São Paulo: Revistas dos tribunais, 2004, p.60-61.

¹⁵⁹ Cf. BRUNO FILHO, Fernando G. **Princípios de direito urbanístico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2015, p.53.

¹⁶⁰ Cf. CARDOSO, Sônia Letícia de Mello. A função social da propriedade urbana. **Revista Cesumar**. v.4. n.1. 2001, p. 76. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revcesumar/article/view/182/941>. Acesso em: 10.01.2019.

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

Diante de tais pressupostos, pode-se concluir que a Constituição atrela a função social da propriedade urbana com a função social da cidade e traz a própria noção de função social da propriedade urbana ao nível normativo local de forma que se garanta o bem-estar dos seus habitantes e seu desenvolvimento.¹⁶¹ Além disso, a função social é tida como fator determinante do comportamento proprietário, portanto, fonte de estímulos e sanções de determinadas condutas.¹⁶²

Nessa toada, Nelson Saule Junior assevera que¹⁶³: “para a propriedade urbana atender sua função social é preciso que existia um grau de razoabilidade entre a intensidade de seu uso com o potencial de desenvolvimento das atividades de interesse urbano”. Também, para Daniela Campos Libório di Sarno¹⁶⁴, “a função social da propriedade ocorre no equilíbrio entre o interesse público e o privado, no qual este se submete àquele, pois o uso que se faz de cada propriedade possibilitará a realização do urbanismo e do equilíbrio das relações da cidade”.

Conforme se observa, a política de desenvolvimento urbano, que dá conformidade à ordenação da cidade, deve ser executada pelo Poder Público municipal de acordo com diretrizes gerais fixadas em lei. Portanto, o dispositivo do art. 182, *caput*, da CF-88, de conteúdo geral, necessitava de uma lei federal que fixasse as diretrizes gerais dessa política urbana e para que pudesse efetivamente ser executada pelos Municípios, conforme exigido pela própria Constituição.

Contudo, havia uma certa resistência do setor imobiliário quanto à nova percepção conferida ao direito de propriedade imobiliária urbana funcionalizado e quanto à edição de uma lei que tentasse dar concretude à função social da cidade, de forma que esta não fosse mais vista como como palco exclusivo de interesses econômicos, especulações imobiliárias e acumulação de capital.¹⁶⁵

¹⁶¹ Cf. BRUNO FILHO, Fernando G. **Princípios de direito urbanístico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2015, p.58.

¹⁶² Cf. LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.127.

¹⁶³ Cf. SAULE JÚNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2004, p.275.

¹⁶⁴ Cf. DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Elementos de direito urbanístico**. Barueri: São Paulo: Manole, 2004, p.48.

¹⁶⁵ Cf. BLANC, Priscila Ferreira. **Plano diretor urbano e função social da propriedade**. Curitiba: Juruá, 2012, p.60.

Coube ao Estatuto da Cidade, Lei Federal 10.257 de 2001, a função de regulamentar o capítulo da Constituição Federal que trata da política urbana, arts. 182 e 183, estabelecendo diretrizes gerais e, com o objetivo de tentar dar uma maior concretude ao desenvolvimento da função social da propriedade e da cidade, obriga, por meio dessa lei, que os Municípios também legislem nesse sentido dentro de suas respectivas competências¹⁶⁶ com a instituição do plano diretor.

Também trouxe o Estatuto da Cidade instrumentos jurídicos, urbanísticos e de gestão participativa como a regularização fundiária (art. 4º, inc. III, alínea q, da Lei 10.257 de 2001) destinados ao desenvolvimento urbano de forma a consolidar a mudança de paradigma civilista tradicional de “absolutização” da propriedade e reforçar a importância da destinação do imóvel visando ao bem-estar da coletividade, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas (art. 39 da Lei 10.257 de 2001).

Assim, os instrumentos visam à ordenação e o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, conforme o art. 1º da Lei 10.257 de 2001, em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. Atendendo às funções sociais, visam ao melhor uso do espaço urbano e à sustentabilidade das cidades.

Com o objetivo de instrumentalizar o planejamento urbano, responsável pelo estabelecimento de diretrizes e rumos, o estudo de problemas, a programação de soluções, a viabilização de obras e serviços e a adoção de medidas que possam levar ao atingimento do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade, a Constituição Federal exige a elaboração de planos diretores (para cidades acima de 20.000 habitantes- art. 182, § 1º, da CF-88).¹⁶⁷

Em geral, o plano diretor deve ser realizado com a participação da sociedade, por meio de uma gestão democrática (art.1º combinado com art. 29, inc. XII, da CF-88) de forma a apontar os problemas que devem ser enfrentados pelo Poder Público e priorizar investimentos e políticas públicas, como as voltadas para a regularização fundiária urbana, tornando as cidades mais inclusivas, eficientes e justas.

Deve o plano atender às características de cada Município, estabelecendo as diretrizes básicas da política de desenvolvimento e expansão urbana, o uso e parcelamento

¹⁶⁶ Cf. BLANC, Priscila Ferreira. **Plano diretor urbano e função social da propriedade**. Curitiba: Juruá, 2012, p.40.

¹⁶⁷ Cf. BLANC, Priscila Ferreira. **Plano diretor urbano e função social da propriedade**. Curitiba: Juruá, 2012, p.131.

do solo urbano, o saneamento básico, a habitação e os transportes urbanos, de forma a atender, principalmente, àquela parcela segregada financeira e socialmente e que mais necessita da atenção do Poder Público¹⁶⁸. Além disso, deve garantir maior adensamento populacional nas áreas que tenham maiores condições de suportar o aumento populacional e evitar o adensamento nas áreas totalmente destituídas de infraestrutura básica de equipamentos e serviços¹⁶⁹.

É nesse esboço que o direito à cidade se insere como um direito de “transformar a cidade de acordo com as necessidades e anseios da população”¹⁷⁰ e possibilitar que haja condições para o exercício de outros direitos fundamentais¹⁷¹. Portanto, “a função social da cidade é mais do que uma simples “soma” das funções sociais das inúmeras propriedades urbanas”¹⁷². Conforme Nelson Saule Junior afirma¹⁷³:

as funções sociais da cidade estarão sendo desenvolvidas de forma plena quando houver redução das desigualdades sociais, promoção da justiça social e melhoria da qualidade de vida urbana. Esse preceito constitucional serve como referência para impedir medidas e ações dos agentes públicos e privados que gerem situações de segregação e exclusão da população pobre. Enquanto essa população não tiver acesso à moradia, transporte público, saneamento, cultura, lazer, segurança, educação, saúde, não haverá como postular a defesa de que a cidade esteja atendendo à sua função social.

Portanto, a intervenção do Poder Público, em crescente escala e no esforço de atingir o bem comum, quer para ordenar os espaços urbanos em atuação preventiva, quer para corrigir a urbanização desordenada, em atuação corretiva, muitas vezes, se vale da regularização fundiária com tal intento. É nessa perspectiva que a regularização fundiária urbana atua para cumprir as funções sociais da propriedade urbana e da cidade.

Segundo o art. 2º, inc. XIV, da Lei 10.257 de 2001, a regularização fundiária é uma das diretrizes gerais para ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, portanto, esse instrumento além de atuar na redução do déficit habitacional, tem como função melhorar a qualidade de vida, a segurança, o bem-estar e o

¹⁶⁸ Cf. BLANC, Priscila Ferreira. **Plano diretor urbano e função social da propriedade**. Curitiba: Juruá, 2012, p.168.

¹⁶⁹ Cf. BLANC, Priscila Ferreira. **Plano diretor urbano e função social da propriedade**. Curitiba: Juruá, 2012, p.153.

¹⁷⁰ Cf. MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à moradia adequada: perspectivas de efetivação como direito humano fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.148.

¹⁷¹ Cf. MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à moradia adequada: perspectivas de efetivação como direito humano fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.152.

¹⁷² Cf. BRUNO FILHO, Fernando G. **Princípios de direito urbanístico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2015, p.59.

¹⁷³ Cf. SAULE JÚNIOR, Nelson. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro: ordenamento constitucional da política urbana e aplicação e eficácia do plano diretor**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 1997, p.61.

equilíbrio ambiental. Ademais, as medidas a serem adotadas pelo Poder Público devem privilegiar todas as várias dimensões da regularização fundiária¹⁷⁴ (dimensões já descritas anteriormente nesta dissertação).

Entre os direitos obtidos por meio de regularização fundiária e que estão diretamente envolvidos com cumprimento da função social da propriedade urbana e da cidade, pode-se destacar: reconhecimento da titulação imobiliária a partir de área ocupada, com manutenção da comunidade estabelecida (estabilização jurídica e proteção às situações consolidadas); reconhecimento constitucional do direito fundamental social à moradia; reconhecimento de direitos de implantação de melhorias nos equipamentos públicos e de buscar a eficiência das cidades na concretização de sua finalidade como provedora da qualidade de vida; e implementação de uma política pública habitacional voltada a atender aos grupos sociais marginalizados.

De acordo com a exposição de motivos (número) 81 da Medida Provisória 759 de 2016 (que foi base para Lei 13.465 de 2017), após a conclusão da Reurb, os núcleos urbanos informais passam juridicamente a integrar à cidade e tornam-se alvos de investimentos públicos, orientados, em última análise, à promoção da função social das cidades. Ademais, de acordo com a exposição de motivos (número) 91 da mesma Medida Provisória: “viabilizar a regularização fundiária, assim, mais do que assegurar a função social das cidades, a segurança e a dignidade de moradia, dinamiza a economia brasileira”. Isso ficará mais esclarecido mais a frente nesta dissertação.

Em seguida, será abordada a relação entre a regularização fundiária urbana e duas perspectivas da função social da propriedade urbana: a econômica (como bem ou produtor de riquezas) e a social do imóvel (para fins de moradia).

4.1.1 Direito de propriedade

Conforme foi visto anteriormente nesta dissertação, não se pode considerar a propriedade em seu caráter absoluto, mas dentro de um sistema em que a função social da propriedade é inerente ao próprio conceito de propriedade. Explica Eros Roberto Grau¹⁷⁵:

¹⁷⁴ Cf. KHURI, Naila de Rezende. O novo instituto da legitimação fundiária na regularização fundiária urbana: primeiras reflexões sobre a Lei 13465, de 11 de julho de 2017. In: GUÉRCIO NETO, Arthur Del; GUÉRCIO, Lucas Barelli Del (coords.); *et al.* **O direito notarial e registral em artigos**. v.2. São Paulo: YK editora, 2017, p.293.

¹⁷⁵ Cf. GRAU, Eros Roberto. **Direito urbano**: regiões metropolitanas, solo criado, zoneamento e controle ambiental, PL de Desenvolvimento Urbano. São Paulo: RT, 1983, p.66.

“passa a propriedade, assim, a ser vista desde uma prospectiva comunitária, não mais sob uma visão individualista”. Dentro desta perspectiva, conforme também já analisado, o aspecto econômico é extremamente relevante na interpretação da função social da propriedade urbana.

De fato, há um caráter pluridimensional associado ao direito de propriedade. No contexto atual, são diversos os paradigmas de propriedade: como expressão da liberdade econômica e - por que não - propriedade-moradia.¹⁷⁶

Em relação à propriedade como expressão da liberdade econômica, uma classificação importante é aquela que distingue a propriedade estática daquela considerada dinâmica.¹⁷⁷ A estática refere-se à propriedade imobiliária, o crédito e as relações jurídicas dela derivadas para os seus titulares. Portanto, está relacionado à propriedade como bem de consumo. Já propriedade dinâmica se relaciona à propriedade com sua destinação, isto é, refere-se ao emprego da propriedade em atividades que produzam e promovam a circulação e produção de bens (propriedade como bem de produção).

Em relação à propriedade estática, é extremamente relevante o seu caráter formal, isto é, há necessidade de que seja devidamente registrada, com título hábil no Serviço do Registro Imobiliário da situação do imóvel, para conferir ao proprietário os mais amplos poderes (usar, fruir e dispor), oponíveis *erga omnes*.¹⁷⁸ Somente com o registro, será realizada a transferência legal do imóvel e terá o adquirente os poderes do dono (a propriedade pertence àquele, em cujo nome o imóvel estiver registrado). Ademais, como destaca Hernando de Soto¹⁷⁹, a titulação da propriedade é um autêntico ativo econômico, imprescindível à proteção e à circulação do crédito.

De fato, os títulos de representatividade de propriedade se desprendem de uma existência física do bem, ganhando autonomia no processo produtivo e gerando um potencial de multiplicação de riquezas, além de estar inserido dentro de um sistema formal e legal de proteção.¹⁸⁰ Isso garante uma maior segurança jurídica para os investidores imobiliários que podem confiar em um sistema registral eficiente e que opere com menos risco de fraude.

¹⁷⁶ Cf. RODOTÁ, Stefano. **El terrible derecho**: estúdios sobre la propiedad privada. Tradução de Luís Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1986, p.51.

¹⁷⁷ Cf. VAZ, Isabel. **Direito Econômico das Propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.145.

¹⁷⁸ Cf. RAMOS, Paulo Fernando Duarte. **Loteamentos irregulares no registro de imóveis**: superando obstáculos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p.59.

¹⁷⁹ Cf. SOTO, Hernando de. **O mistério do capital -The mystery of capital**. Tradução de Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record, 2001, p.60-61.

¹⁸⁰ Cf. FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio. **Ministério Público e a Regularização Fundiária Urbana em Áreas de Preservação Permanente**: Análises econômica e comportamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.156.

Os efeitos de estar inserido neste sistema formal são: fixação do potencial econômico dos ativos¹⁸¹ (valor de seu potencial econômico é devidamente fixado, transmutando o valor do bem negociado do mundo material para o mundo conceitual¹⁸²); a integração das informações dispersas em um único sistema; a responsabilização das pessoas; a transformação dos ativos em bens fungíveis; a integração das pessoas; e a proteção das transações.¹⁸³ Além disso, por meio de um sistema registral, permite-se compilar as informações de milhões de imóveis em um sistema único, tornando possível qualquer pessoa ter acesso a essa informação¹⁸⁴ (ainda que, pelo art. 46 da Lei 8.935 de 1994, a publicidade seja indireta e o indivíduo não tenha acesso direto aos livros registrais, mas por meio de certidão expedida pelo registro de imóveis).

Também relevante que se explicita que, apesar da fé pública e da autenticidade, atributos legais conferidos aos registros de imóveis, quanto mais o registro exprimir juridicamente a realidade fática, maior força e credibilidade a publicidade registral ganha, uma vez que aumenta a confiança do mercado e dos investidores de que as informações contidas em seu sistema representam efetivamente a realidade fática (maior a força do registro como elemento de comprovação da propriedade).¹⁸⁵ Dessa forma, a não-regularização fundiária do imóvel urbano além de gerar insegurança jurídica, torna tais imóveis desvalorizados no mercado¹⁸⁶, uma vez que se encontram em situação de informalidade.

Também é relevante que se diga que, seguindo os princípios registrais da unicidade (uma só matrícula por imóvel), da especialidade (definição precisa do objeto e identificação do titular do domínio) e da continuidade (obediência e caracterização da cadeia de transferência do imóvel), relevantes para a publicidade registral, torna-se ainda mais seguro o trabalho do registrador na qualificação dos títulos apresentados ao registro de imóveis para

¹⁸¹ Cf. SOTO, Hernando de. **O mistério do capital -The mystery of capital**. Tradução de Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record.

¹⁸² Cf. FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio. **Ministério Público e a Regularização Fundiária Urbana em Áreas de Preservação Permanente: Análises econômica e comportamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.156.

¹⁸³ Cf. FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio. **Ministério Público e a Regularização Fundiária Urbana em Áreas de Preservação Permanente: Análises econômica e comportamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.156.

¹⁸⁴ Cf. FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio. **Ministério Público e a Regularização Fundiária Urbana em Áreas de Preservação Permanente: Análises econômica e comportamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.156.

¹⁸⁵ Cf. RAMOS, Paulo Fernando Duarte. **Loteamentos irregulares no registro de imóveis: superando obstáculos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p.52-53.

¹⁸⁶ Cf. KORESSAWA, Wilson. **O princípio da segurança jurídica: implicações na ocupação familiar de lotes públicos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2010, p.220.

acesso ao fôlio real. Isso corrobora para a confiança do mercado e redução de risco quando se envolvem garantias imobiliárias, além de diminuir o custo de transação. Tudo isso de alguma forma reflete no desenvolvimento econômico do país. Assim Marcelo Salaroli se manifesta¹⁸⁷:

(...) o registro imobiliário, ao exercer sua função de qualificação de títulos e publicidade de direitos, torna os bens imóveis em ativos econômicos, que podem ser negociados de maneira segura com baixos custos de transação. Isto enriquece o mercado imobiliário e lhe dá proteção, sendo sólida base para o desenvolvimento econômico.

Ademais, apesar desses princípios corroborarem para a segurança jurídica e para a confiança dos investidores, não podem ir contra os direitos fundamentais.¹⁸⁸

Conforme já foi comentado, a prática especulativa do mercado imobiliário abusiva e predatória torna as cidades brasileiras um espaço marcado pela exclusão social e segregação espacial. Isso fomenta o mercado informal de imóveis (práticas negociais extralegais) e a ocupação informal de imóveis, considerando que a propriedade regular (registrada) é direito exclusivo e acessível apenas àqueles que possuem renda suficiente para sua aquisição¹⁸⁹. Alia-se a isso a dificuldade de acesso ao fôlio real para transferência de imóveis (custos e a necessidade de procedimentos legais com normas jurídicas demasiadamente complexas para maior parte da população), as chamadas “barreiras de entrada”¹⁹⁰. Dessa forma, ao possuidor do imóvel (ou ao “titular” do imóvel ilegal) é negado o acesso ao mercado formal, a concessão de garantias reais e o financiamento imobiliário.¹⁹¹

Diante desse cenário, essa informalidade quanto ao uso e ocupação do solo gera o que Hernando de Soto chama de um "capital morto", isto é, as "moradias extralegais" (imóveis urbanos informais), que não estão inclusas no mercado formal imobiliário (sob a proteção jurídica de um sistema registral) e, portanto, não contribuem para o desenvolvimento econômico do país. Assim, nessa linha de pensamento, Hernando de Soto se expressa¹⁹²:

¹⁸⁷ Cf. SALAROLI, Marcelo. O registro imobiliário brasileiro no combate à informalidade, In: **Anais do VII seminário ibero-americano de direito registral**. Santa Cruz de La Sierra, Bolívia, out. 2007. Disponível: <http://www.irib.org.br/boletins/detalhes/642>. Acesso em: 10.02.2018.

¹⁸⁸ Cf. RAMOS, Paulo Fernando Duarte. **Loteamentos irregulares no registro de imóveis: superando obstáculos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p.53.

¹⁸⁹ Cf. RAMOS, Paulo Fernando Duarte. **Loteamentos irregulares no registro de imóveis: superando obstáculos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p.33.

¹⁹⁰ Cf. RAMOS, Paulo Fernando Duarte. **Loteamentos irregulares no registro de imóveis: superando obstáculos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p.47.

¹⁹¹ Cf. RAMOS, Paulo Fernando Duarte. **Loteamentos irregulares no registro de imóveis: superando obstáculos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p.63.

¹⁹² Cf. SOTO, Hernando de. **O mistério do capital -The mystery of capital**. Tradução de Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record, 2001, p.20-21.

Porque os direitos de propriedade não são adequadamente documentados, esses ativos não podem se transformar de pronto em capital, não podem ser trocados fora dos estreitos círculos locais onde as pessoas se conhecem e confiam umas nas outras, nem servir como garantia a empréstimos e participação em investimentos. (...) as nações do Terceiro Mundo e do extinto bloco comunista não possuem esse processo de representação. Como resultado, em sua maioria estão subcapitalizadas, do mesmo modo que uma empresa está subcapitalizada quando emite valores menores do que sua renda e seus ativos justificariam. As empresas dos pobres se parecem muito com corporações que não podem emitir ações ou apólices para obtenção de novos investimentos e financiamentos. Sem representações, seus ativos são capital morto.

Merecem também ser ressaltadas as palavras de Paulo Sérgio Ferreira Filho sobre esta questão¹⁹³:

Há, portanto, nos países subdesenvolvidos, uma enorme quantidade de bens subcapitalizados, por possuírem a sua existência limitada ao mundo físico, integrando um sistema informal de propriedades que limita o potencial dos ativos que nele transitam. Ligando-os a um sistema formal e coeso de propriedade, estes bens se transformarão em capital, trazendo a possibilidade para que sejam superadas as dificuldades que a extralegalidade impõe.

Nesse diapasão, cabe a regularização fundiária urbana dos assentamentos precários, fundamentada nos princípios sociais da solidariedade, da subsidiariedade (quando outros meios legais não conseguem realizar tais intentos) e da busca do bem comum¹⁹⁴, uma importante função de inclusão social ao promover a integração desses assentamentos urbanos informais ao mercado formal imobiliário, com abertura ou mesmo com a retificação da matrícula, permitindo que esses títulos de propriedade, considerados “capitais mortos”, se convertam em ativos econômicos, agregando valor, e garantam um crescimento e desenvolvimento econômico das cidades. Isso colabora também para o dever de fomento de políticas públicas voltadas à realização da função social das cidades e ao cumprimento da função social da propriedade urbana.

Assim, os bens, ao se tornarem ativos fungíveis (desvinculação de sua existência material), passam a ser passíveis de serem negociados em qualquer transação¹⁹⁵, isto é, uma garantia para um negócio como, por exemplo, por meio de uma hipoteca ou mesmo uma integralização de um capital social de uma empresa, o que amplia o valor e quantidade dos negócios envolvidos e atrai para o país maiores investimentos (alavancando o potencial de

¹⁹³ Cf. FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio. **Ministério Público e a Regularização Fundiária Urbana em Áreas de Preservação Permanente: Análises econômica e comportamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.157.

¹⁹⁴ Cf. RAMOS, Paulo Fernando Duarte. **Loteamentos irregulares no registro de imóveis: superando obstáculos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p.43.

¹⁹⁵ Cf. FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio. **Ministério Público e a Regularização Fundiária Urbana em Áreas de Preservação Permanente: Análises econômica e comportamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.157.

crescimento econômico¹⁹⁶), em virtude da maior confiança e da estabilidade que isso desperta no mercado.

Além disso, permite que uma parcela da população marginalizada possa, com o acesso a uma propriedade regularizada (ou mesmo com título de legitimação de posse que é passível de transferência *inter vivos* ou *causa mortis* conforme já visto), ter novamente acesso ao crédito (já que possui agora um direito registrado em seu nome) e uma fonte de sustento na velhice (promotora de dignidade). Tal assertiva induz uma maior inclusão social e cria um ambiente propício para novos negócios com uma parte da população antes marginalizada. Isso contribui para a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais, objetivos fundamentais previstos na Constituição Federal no art. 3º.

De fato, conforme nos assevera José Maria Aragão¹⁹⁷: a "casa própria" é vista pela população como proteção "contra as incertezas econômicas resultantes do desemprego ou da velhice e como instrumento de aquisição de outros bens, pela maior facilidade de acesso ao crédito". Os imóveis deixam de ser um passivo para sociedade¹⁹⁸ e transformam-se em ativos econômicos.

Diante desse contexto, que guarda íntima relação com os benefícios da regularização fundiária urbana, torna-se importante reproduzir as palavras de Vicente Dominguez Calatayud sobre a importância dos direitos reais originados com o registro para o crescimento econômico¹⁹⁹:

resulta evidente que sem direitos reais devidamente concedidos não há mercado, posto que os agentes não poderiam intercambiar os bens se não existe uma vinculação entre os titulares e esses bens; sem direitos de propriedade definidos não há mercados eficientes, e sem estes últimos não há crescimento econômico.

Nesse contexto, ao trazer uma parcela da população marginalizada para o mercado formal, agora com possibilidade de obter créditos, junto com os imóveis regularizados, a regularização fundiária urbana torna-se um propulsor também para o aquecimento econômico do país e, principalmente, um contribuidor para o aumento da arrecadação dos impostos (por exemplo, IPTU, ITBI, ITCMD, entre outros) envolvidos diretamente ou

¹⁹⁶ Cf. FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio. **Ministério Público e a Regularização Fundiária Urbana em Áreas de Preservação Permanente: Análises econômica e comportamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.157.

¹⁹⁷ Cf. ARAGÃO, José Maria. **Sistema financeiro da habitação: uma análise sociojurídica da gênese, desenvolvimento e crise do sistema**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p.39-40.

¹⁹⁸ Cf. RAMOS, Paulo Fernando Duarte. **Loteamentos irregulares no registro de imóveis: superando obstáculos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p.65.

¹⁹⁹ Cf. CALATAYUD, Vicente Dominguez. Eficácia dos sistemas registrais como base da proteção jurídica dos direitos da propriedade e do cidadão. **Revista de Direito Imobiliário**. n. 61. São Paulo: RT, jul/dez 2006, p.2.

indiretamente com os imóveis urbanos regularizados. Além disso, cria uma maior sensação de segurança para os envolvidos, uma vez que estão protegidos de despejos (remoções forçadas) em virtude da informalidade em suas ocupações.

Diante desse cenário, pode-se também sustentar que a regularização fundiária urbana de assentamentos urbanos informais proporciona a essa população marginalizada a possibilidade de que concessionárias de serviço público antes não seguras para prover os seus serviços, em virtude da informalidade dos imóveis com a dificuldade de identificação do proprietário, possa agora ofertá-los (serviço de água, saneamento luz, televisão e gás), uma vez que, em caso de inadimplemento, tem a possibilidade de responsabilizar o consumidor formalmente.²⁰⁰ Pode inclusive mandar contas e notificações de cobranças para o endereço dos imóveis regularizados em nome dos que foram cadastrados no procedimento de regularização fundiária urbana.

Sobre a regularização fundiária como mecanismo de inclusão social, assim se expressa Hernando de Soto²⁰¹:

No momento em que os pobres se tornarem responsáveis sob a lei legal, serão capazes de poder pagar por habitações de baixo custo e assim escapar do mundo às avessas do setor extralegal. As elites passarão então a receber suas recompensas também: construtores e fabricantes de material de construção verão seus mercados expandirem-se, e também os bancos, empresas de hipotecas, agências de títulos e companhias de seguro. A formalização também auxiliará os fornecedores de serviços públicos a converter os endereços das moradias em terminais responsáveis. Proporcionará aos governos e negócios informações e endereços para publicidade, garantirá juros e coleta de dívidas, taxas e impostos. Além disso, um sistema formal de propriedade fornece uma base de dados para decisões de investimentos na saúde, educação, avaliação de impostos e planejamento ambiental.

Quanto à questão envolvendo as chamadas “barreiras de entrada”, é recomendável que a regularização fundiária urbana seja um procedimento simplificado e flexível²⁰² de forma a estender a proteção e a segurança jurídica a um número expressivo de pessoas marginalizadas, inclusive visando à concretização de direitos fundamentais não somente para um grupo seletivo de pessoas. Em busca do cumprimento da função social da propriedade

²⁰⁰ Cf. FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio. **Ministério Público e a Regularização Fundiária Urbana em Áreas de Preservação Permanente: Análises econômica e comportamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.158.

²⁰¹ Cf. SOTO, Hernando de. **O mistério do capital -The mystery of capital**. Tradução de Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record, 2001, p.226-227.

²⁰² Cf. RAMOS, Paulo Fernando Duarte. **Loteamentos irregulares no registro de imóveis: superando obstáculos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p.53.

e da cidade, deve-se relevar o excesso de formalismo presente nos registros de imóveis para que haja uma maior inclusão social.²⁰³

Não se pode deixar de comentar que as diretrizes gerais estabelecidas pelo Estatuto da Cidade em seu art. 2º, inc. IV, disciplinam que a política urbana deve ser voltada para o planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município, visando “evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente”. Portanto, o procedimento de regularização fundiária urbana não pode ficar restrito, exclusivamente, a uma determinada área, mas deve distribuir-se espacialmente e refletir não só sobre o direito à moradia, mas também sobre as atividades econômicas envolvidas. Para tanto, deve ser articulada com a política de geração de emprego e renda.²⁰⁴

Outrossim, a concentração das atividades econômicas na região central da cidade causa efeitos perversos como os chamados “vazios urbanos privados” com encarecimento dos imóveis urbanos em áreas mais providas de infraestrutura.²⁰⁵ Isso conforme foi visto anteriormente causa a “periferização” e “favelização” da população mais carente.

Para resumir, o que foi dito sobre a função social da propriedade urbana quanto ao aspecto econômico e sua relação com a regularização fundiária urbana, torna-se salutar trazer a lume as palavras de Felipe Maciel Pinheiro Barros²⁰⁶:

(...), o acesso à terra e à segurança na posse, além de serem pré-requisitos estratégicos para a garantia do que se entende por moradia adequada, também compreende instrumento de quebra do que se chama de “círculo vicioso da pobreza”. Em verdade, a insegurança na posse e a manutenção da população no mercado da informalidade impedem o acesso ao crédito, desvalorizam a propriedade e dificultam as transações imobiliárias, sendo verdadeiro entrave ao desenvolvimento urbano, econômico e social. A fim de pôr termo a este ciclo vicioso, a Agenda Habitat propõe que os Governantes desenvolvam sistemas cadastrais apropriados e agilizem os procedimentos de registro da propriedade, a fim de facilitar a regularização de assentamentos informais e simplificar as transações imobiliárias.

Cabe a esta dissertação mostrar que a função social da propriedade urbana não se restringe ao aspecto econômico: o aspecto social, em especial, o bem-estar da coletividade está umbilicalmente vinculado ao direito à moradia. Diante disso, não se pode perquirir a

²⁰³ Cf. RAMOS, Paulo Fernando Duarte. **Loteamentos irregulares no registro de imóveis: superando obstáculos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p.53.

²⁰⁴ Cf. RIOS, Arthur. **Regularização fundiária urbana: procedimento administrativo de regularização de áreas pela Lei 11977/2009**. Curitiba: Juruá, 2012, p.60.

²⁰⁵ Cf. BRUNO FILHO, Fernando G. **Princípios de direito urbanístico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2015, p.179.

²⁰⁶ Cf. BARROS, Felipe Maciel Pinheiros. **Regularização fundiária & direito à moradia: instrumentos jurídicos e papel dos municípios**. Curitiba: Juruá, 2014, p.48.

ideia de a regularização fundiária urbana ser instrumento de proteção de direitos fundamentais sem abordar a sua relação com o direito fundamental social à moradia.

4.1.2 Direito à moradia

As principais cidades brasileiras são, historicamente, o palco de grandes disparidades no que se refere à moradia, uma vez que a especulação imobiliária abusiva e predatória ainda é uma fonte de mazelas urbanas nas cidades brasileiras e o custo da moradia representa um forte fator de exclusão social.

Ainda está muito presente a ideia de adquirir terrenos, casas ou apartamentos para fins de investimento, esperando uma valorização imobiliária por meio de investimentos públicos em equipamentos públicos, urbanos e comunitários²⁰⁷ ou mesmo a manutenção do “mercado” do aluguel com valores acima dos preços suportados pela maior parte da população, principalmente, nos grandes centros, onde se concentra o mercado de trabalho. Isso cria condições favoráveis para a formação de favelas e ocupações informais em diversas cidades do país.²⁰⁸

Também é um fato que a moradia é uma das grandes necessidades do homem para uma vida plena e um dos pilares para que se tenha uma satisfação psicológica, uma vida com mais saúde, bem-estar e conforto, e com saneamento básico, privacidade, liberdade, segurança e, principalmente, dignidade.²⁰⁹ É por meio da moradia que se é garantido o “espaço de liberdade da pessoa” (expressão de Hegel²¹⁰).²¹¹

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, já estabelecia no seu art. XXV(1):

Todo homem **tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe**, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, **habitação**, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle (grifos nossos).

²⁰⁷ Cf. BONIZZATO, Luigi. **Propriedade urbana privada e direitos sociais**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2015, p.152.

²⁰⁸ Cf. BONIZZATO, Luigi. **Propriedade urbana privada e direitos sociais**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2015, p.153.

²⁰⁹ Cf. OLIVEIRA, Flávia Bernardes de. **Direito à moradia sobre áreas ocupadas**. Curitiba: Juruá, 2017, p.22.

²¹⁰ Em alemão: *Sphäre ihrer Freiheit*.

²¹¹ Cf. BARROS, Felipe Maciel Pinheiros. **Regularização fundiária & direito à moradia: instrumentos jurídicos e papel dos municípios**. Curitiba: Juruá, 2014, p.70.

De fato, “a violação desse direito constitui atentado à segurança da existência, ao livre desenvolvimento da pessoa, ao respeito à sua dignidade”.²¹² Assim, para que esse direito básico do ser humano seja respeitado, torna-se crescente a importância do correto uso do solo e do planejamento urbano.

Para entender melhor sobre o conceito de moradia, sob o ponto de vista jurídico, merecem destaque as palavras de Sérgio Iglesias Nunes de Souza²¹³:

(...) consiste em bem irrenunciável da pessoa natural, dissociável de sua vontade e indisponível, a qual permite a sua fixação em lugar determinado, bem como a de seus interesses naturais na vida cotidiana, estes, sendo exercidos de forma definitiva pelo indivíduo, recaindo o seu exercício em qualquer pouso ou local, desde que objeto de Direito juridicamente protegido. O bem da moradia é inerente à pessoa e independente do objeto físico para a sua existência e proteção jurídica. Para nós, moradia é elemento essencial do ser humano e um bem extrapatrimonial.

Com base nesse conceito, pode-se inferir que a moradia é um bem jurídico irrenunciável, indisponível e inerente à pessoa, de forma que é na convivência social e jurídica, e não na expressão econômica, ou mesmo nas preponderantes relações com a vontade, que ela encontra seu fundamento. É um verdadeiro direito da personalidade: é o lugar indispensável que assegura a sobrevivência, o endereço que contribui para a identidade social do indivíduo - sentimento de pertencimento à comunidade e essencial para o exercício da cidadania - e é o lugar da intimidade familiar e individual.²¹⁴

Neste aspecto, o caráter extrapatrimonial efetivamente insere a moradia entre os direitos humanos, um dos aspectos materiais da dignidade: “a moradia é um dos bens que integram a situação existencial de qualquer pessoa”²¹⁵ e “guarda conexão direta com as necessidades vitais da pessoa humana e, por conseguinte, também com as condições materiais básicas para uma vida com dignidade”²¹⁶.

Como bem extrapatrimonial, o direito à moradia se apresenta como “direito inerente à condição humana, merecendo proteção jurídica independentemente da existência do objeto físico”.²¹⁷ Ele faz parte do chamado mínimo existencial, do patrimônio mínimo, do núcleo

²¹² Cf. MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia**. São Paulo: Atlas, 2011, p.166.

²¹³ Cf. SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.39.

²¹⁴ Cf. DRIANT, Jean-Calude. **Les politiques du logement em France**. Paris: La Documentation Française, 2009, p.8.

²¹⁵ Cf. FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.43.

²¹⁶ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.350.

²¹⁷ Cf. MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à moradia adequada**: perspectivas de efetivação como direito humano fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.25.

essencial de direitos imprescindíveis para uma vida com dignidade. "O conteúdo essencial é o núcleo intocável e irrestringível dos direitos fundamentais (da liberdade ou sociais).²¹⁸

Um interessante conceito de mínimo existencial pode ser obtido em decisão da Corte Constitucional da Colômbia (Sentença C-776 de 2003, rel. Juiz Manuel José Cepeda Espinosa)²¹⁹:

O objeto do direito fundamental ao mínimo vital abarca todas as medidas positivas ou negativas constitucionalmente ordenadas com o fim de evitar que a pessoa se veja reduzida em seu valor intrínseco como ser humano devido a não contar com as condições materiais que lhe permitam levar uma existência digna²²⁰.

Luiz Edson Fachin intitula de patrimônio mínimo esse conteúdo de necessidades básicas ou essenciais da pessoa humana, e "obter a guarida do patrimônio mínimo em favor dos valores fundamentais da pessoa é uma maneira de instituir um novo lugar jurídico, espaço de luta constante entre interesses e pretensões".²²¹ Ademais, dentro desse mínimo existencial, está inclusa a moradia. Assim se manifesta Rômulo Russo Júnior²²²:

o direito social à moradia, além de representar elevada conquista humana e subsídio elementar à dignidade do ser, é direito constitucional, social, autônomo, indivisível, humano, público e subjetivo. Tem estatura e objeto próprios, pois, podendo ser designado, por meio de seu caráter de direito ligado à existência do ser humano, como um direito a um adequado padrão mínimo de vida.

Nessa mesma direção também se expressa José Rubens Costa²²³:

todos devem ter direito à propriedade mínima para habitação e exploração. O mínimo à subsistência é direito do cidadão e deve ser assegurado pelo Estado. Utopia? Talvez. Mas até quando persistirão as condições de miséria humana, a espoliação, os conflitos sociais em detrimento da paz social e da realização de um mundo justo? Há que se continuar tentando buscar a solução dos conflitos pela justiça distributiva.

Para Véronique Inserguet-Brisset, a falta de moradia adequada é "um dos grandes responsáveis pelas desigualdades e dispersão da família, além de conduzir ao fracasso escolar e contribuir bastante para a degradação da saúde".²²⁴

²¹⁸ Cf. MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia**. São Paulo: Atlas, 2011, p.64.

²¹⁹ Cf. Sentença C-776 de 2003, rel. Juiz Manuel José Cepeda Espinosa. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-776-03.htm>. Acesso em: 16.07.2018.

²²⁰ Tradução livre. Originalmente: *El objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna.*

²²¹ Cf. FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.220.

²²² Cf. RUSSO JÚNIOR, Rômulo. **Direito à moradia**: um direito social. Tese da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP). São Paulo, 2006, p.48.

²²³ Cf. COSTA, José Rubens. **Este obscuro objeto do direito**: a propriedade. Tese da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 1984, p.584.

²²⁴ Cf. INSERGUET-BRISSET, Véronique. La evolución del derecho francés en matéria de vivienda. In: RAMÓN, Fernando López (coord.); *et al.* **Construyendo el derecho a la vivienda**. Madrid: Marcial Pons, 2010, p.30.

Ingo Wolfgang Sarlet, em que pese fazê-lo em caráter ilustrativo, apresenta um rol dos direitos ligados ao mínimo existencial: saúde, educação, moradia, assistência e previdência social, aspectos essenciais ligados ao direito do trabalho e da proteção ao trabalhador, direito à alimentação, direito ao fornecimento de serviços essenciais como água e saneamento básico, transporte e energia elétrica, além do direito a uma renda mínima.²²⁵ Adotando posicionamentos semelhantes, vale dizer, reconhecendo o direito à moradia como integrante do conteúdo do mínimo existencial, também podem ser citados:

Luís Roberto Barroso²²⁶, Karine da Silva Cordeiro²²⁷ e Ricardo Lobo Torres²²⁸.

Pertencendo a esse mínimo existencial, não podem a ausência ou insuficiência de recursos estatais, pelo princípio da reserva do possível, ser banalizadas como desculpa da não efetividade do direito à moradia sob pena de retrocesso social. Como ensina Andreas Joachim Krell²²⁹, “o conceito de mínimo existencial ajuda a transformar parte dos direitos fundamentais em direitos subjetivos plenamente tuteláveis”.

É importante que se diga que a doutrina alemã responsável pela construção teórica da “reserva do possível”, a partir do início dos anos de 1970²³⁰, em que a prestação material de serviços públicos pelo Estado está condicionada à efetiva disponibilidade de recursos pelo ente estatal, não pode ser aplicada da mesma forma no Brasil²³¹. Primeiro, porque Brasil e Alemanha vivem em realidades diferentes e a interpretação da “reserva do possível” na Alemanha já leva em consideração o “mínimo existencial”, dessa forma, a disponibilização desses recursos ficaria a cargo de uma decisão discricionária do Estado, quando da

²²⁵ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.322.

²²⁶ Cf. BARROSO, Luis Roberto. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luis Roberto. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. v.3. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.52.

²²⁷ Cf. CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos fundamentais sociais: dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, o papel do Poder Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.118.

²²⁸ Cf. TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.244.

²²⁹ Cf. KRELL, Andreas Joachim. Para além do fornecimento de medicamentos para indivíduos – O exercício da cidadania jurídica como resposta à falta de efetivação dos direitos sociais: em defesa de um ativismo judicial moderado no controle de políticas públicas. In: FEITOSA, Enoque (org.); *et al.* **O Judiciário e o discurso dos direitos humanos**. v.2. Recife: UFPE, 2012, p.139.

²³⁰ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.); *et al.* **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.29.

²³¹ Deve-se evitar, nesse caso, o que Sérgio Resende de Barros chama de “mimese” ou “transplantação cultural” em que “uma cultura subordinada acolhe as formas de uma cultura subordinante, transplantando-as para si por sucessivos atos de imitação. Esse processo (...) é inseparável da colonização”. (BARROS, Sérgio Resende de. **Contribuição dialética para o constitucionalismo**. Campinas: Millennium, 2007, p.215).

elaboração do respectivo orçamento público²³², portanto, seria algo a mais (pedidos tidos como superiores ao razoavelmente tolerável²³³), enquanto, no Brasil, a “reserva do possível” acaba sendo condicionada ao atendimento do “mínimo existencial”, uma vez que é carente de prestações estatais básicas.

Conforme Stephen Holmes e Cass R. Sunstein reconhecem²³⁴, os direitos fundamentais têm custos públicos²³⁵ e, em virtude da escassez de recursos orçamentários, há necessidade de se fazer escolhas alocativas para torná-los efetivos.

Diante disso, o Estado, permeado por uma má gestão orçamentária, não pode se esquivar do dever de efetivar o direito fundamental à moradia sob o argumento de escassez de recursos como uma escusa genérica ao cumprimento desse dever constitucional, sem qualquer justificativa plausível para sua aceitação²³⁶, nem como instrumento genérico de exclusão de sua responsabilidade²³⁷.

Ensina Ingo Wolfgang Sarlet que²³⁸: a “reserva do possível” apresenta uma dimensão tríplice: a) na efetiva disponibilidade de recursos pelo Estado para efetivação dos direitos fundamentais; b) na disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que se relaciona com a distribuição de receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, e que reclama um equacionamento no contexto do sistema constitucional brasileiro; e c) na proporcionalidade da prestação social (proibição de excesso e de insuficiência), envolvendo as questões da exigibilidade e razoabilidade.

Pautado nesse equacionamento anterior e à luz dos princípios da máxima efetividade e eficácia dos direitos fundamentais, a promoção da moradia deve ser objeto de uma política

²³² Cf. KRELL, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha – Os (Des.) Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2001, p.52.

²³³ Cf. MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à moradia adequada: perspectivas de efetivação como direito humano fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.165.

²³⁴ Cf. HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes**. W. W. Norton & Company: Nova Iorque, 1999, p.15-31.

²³⁵ Tradução livre: "Um direito existe, na realidade, somente "quando" e "se" tem custos orçamentários (...) A liberdade tem pouco valor se aqueles que ostensivamente a possuem não têm recursos para tornar seus direitos efetivos". Originalmente: *A legal right exists, in reality, only when and if it has budgetary costs (...) Liberty has little value if those who ostensibly possess it lack the resources to make their rights effective*. (HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes**. Nova Iorque: W. W. Norton & Company, 1999, p.19-20).

²³⁶ Cf. MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à moradia adequada: perspectivas de efetivação como direito humano fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.11.

²³⁷ Cf. MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à moradia adequada: perspectivas de efetivação como direito humano fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.213.

²³⁸ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.); *et al.* **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.30.

transversal, uma atuação positiva (prestacional) do Estado por meio da política urbana e habitacional, principalmente, garantindo construções em favor dos mais necessitados e promovendo a integração social. É preciso corrigir *handicaps territoriaux*²³⁹, responsável por desconectar da cidade e de seus espaços de dignidade²⁴⁰ a camada mais marginalizada da população.

Uma inércia em sua implementação, ou uma implementação de forma insatisfatória por parte do Estado, possibilita ao cidadão demandar, junto ao Poder Judiciário, a garantia de sua efetivação²⁴¹, mesmo que alguns autores reconheçam uma baixa densidade normativa dos direitos sociais, o que comprometeria o seu reconhecimento como direito subjetivo e afetaria sua “judiciabilidade”²⁴².

Sobre a interferência do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais, assim se manifestou o STF no julgado (RE 436.996, j. em 2005 e rel. Min. Celso de Mello):

Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.

Vale destacar também julgado do STF (ARE 639.337, j. em 2011 e rel. Min. Celso de Mello) sobre a questão envolvendo a reserva do possível e o mínimo existencial:

A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. (...) A noção de ‘mínimo existencial’, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV).

²³⁹ Termo utilizado por Diane Roman para tratar da questão do isolamento e da situação periférica da população marginalizada (“desvantagens territoriais”) e sua relação com o Direito Público e políticas públicas. (ROMAN, Diane. **Le droit public face à la pauvreté**. Paris: LGDJ, 2002, p.130).

²⁴⁰ Cf. MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia**. São Paulo: Atlas, 2011, p.201.

²⁴¹ Cf. MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à moradia adequada**: perspectivas de efetivação como direito humano fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.11-12.

²⁴² Cf. MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à moradia adequada**: perspectivas de efetivação como direito humano fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.91, p.160-161.

Sobre o princípio do retrocesso social e a garantia dos direitos prestacionais pelo Estado, assim se manifestou o STF no julgado (ARE 639.337, j. em 23.08.2011. DJe 177, 15.09.2011, rel. Min. Celso de Mello):

(...) A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS.

O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado.

(...)

Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.

Também é relevante que se obtempere que o direito à moradia é revestido de universalidade, que se reconhece a todos, indistintamente, e exclui discriminações, portanto, não se apresenta como direito meramente de alguns privilegiados. Não pode ser confundido, então, com o direito de propriedade, pois pertence ao patrimônio mínimo²⁴³, inerente ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante desse cenário, o Estado tem duas obrigações: o de evitar o retrocesso social do direito à moradia, impedindo medidas e ações que dificultem ou impossibilitem o exercício desse direito e uma atitude de estabelecer uma política habitacional que responda à realidade social²⁴⁴, isto é, com enfoque em grupos sociais mais necessitados sem que haja lesão ao princípio da igualdade, promovendo a melhoria das condições habitacionais e com a provisão de moradias dignas para a população²⁴⁵, valendo-se, por exemplo, para isso, da regularização fundiária urbana.

Os direitos sociais são, historicamente, reconhecidos por dependerem de prestações positivas do Estado para a sua concretização²⁴⁶. Mas, no âmbito de um Estado Social,

²⁴³ Cf. FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.290.

²⁴⁴ O STF já decidiu que a atuação governamental em políticas públicas tem “a necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do ‘mínimo existencial’” (ADPF 45 MC, rel. Min. Celso de Mello, j. em 29.04.2004).

²⁴⁵ Cf. KORESSAWA, Wilson. **O princípio da segurança jurídica**: implicações na ocupação familiar de lotes públicos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2010, p.188.

²⁴⁶ Por serem os recursos finitos, é necessário que o Estado eleja prioridades e que a realização ocorra de forma progressiva e gradual em consonância com as possibilidades materiais e jurídicas (CORDEIRO, Karine da

marcado pelo reconhecimento da “fundamentalidade” dos direitos sociais²⁴⁷, no caso do direito social à moradia, há tanto obrigações positivas quanto negativas por parte do Estado na busca da efetividade dos direitos fundamentais sociais.

Quanto às obrigações positivas (prestacionais), há o dever do Estado em compensar as desigualdades fáticas existentes e permitir o acesso aos meios necessários para uma moradia digna, buscando a construção de uma sociedade justa e igualitária (objetivos consagrados na Constituição de 1988), fundada no respeito à dignidade humana.

Em relação aos direitos de defesa (negativos), a moradia se encontra protegida contra a violação e ingerência por parte do Estado e dos particulares (na perspectiva da eficácia horizontal dos direitos fundamentais), no sentido de um “direito da pessoa a não ser privada de uma moradia digna, inclusive para efeitos de proibição de retrocesso”²⁴⁸ ou mesmo, por exemplo, que não haja um despejo (remoção forçada) quando presente uma situação consolidada de moradia e envolva interesse social.

Em relação à confusão envolvendo o direito de propriedade com o direito à moradia, assim, Ingo Wolfgang Sarlet se manifesta sobre o fato do direito à moradia abarcar diversas funções²⁴⁹:

(...) o Direito à moradia se confunde com o Direito de propriedade (e o Direito à propriedade). Muito embora a evidência de que a propriedade também possa servir de moradia ao titular e que, para além disso, a moradia (na condição de manifestação de posse) acaba, por expressa previsão constitucional e em determinadas circunstâncias, assumindo a condição de pressuposto para a aquisição da propriedade (como ocorre no usucapião constitucional), atuando, ainda, como elemento indicativo do cumprimento da função social da propriedade(...)

Portanto, a moradia acaba não se limitando apenas aos elementos materiais e espaciais, ganha contornos importantes no processo de regularização fundiária, ao definir a destinação do bem (por exemplo, de interesse social) e interfere no cumprimento da função social da propriedade.

Nesse diapasão, é relevante dizer que existem outros fatores de suma importância,

Silva. **Direitos fundamentais sociais:** dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, o papel do Poder Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.163).

²⁴⁷ Nesse sentido, Jorge Reis Novais leciona que os direitos sociais são tidos como direitos fundamentais (“fundamentalidade”) em virtude da sua relevância material enquanto exigências concretizadas, ou a concretizar, da dignidade da pessoa humana e por também ser reconhecida essa qualidade pela Constituição (NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais:** teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p.32-33).

²⁴⁸ Cf. BARROS, Felipe Maciel Pinheiros. **Regularização fundiária & direito à moradia:** instrumentos jurídicos e papel dos municípios. Curitiba: Juruá, 2014, p.71.

²⁴⁹ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.322.

conforme já vistos, e que se relacionam diretamente com a moradia, com o direito de propriedade e com a regularização fundiária urbana como: a segurança da posse associada à necessária urbanização de espaços urbanos de exclusão.

Para Letícia Marques Osório²⁵⁰, "a segurança da posse é um ponto central do direito à moradia e à terra pois sem ela - independentemente se formal ou informal - o direito à moradia vai estar em permanente ameaça, e o risco de despejo ou deslocamento forçado será sempre iminente".

Nesse ponto, torna-se oportuno trazer o comentário de Anderson Santos sobre esta questão²⁵¹:

As comunidades que vivem em áreas ilegais são assoladas, constantemente, pelo sentimento de insegurança, pois sempre estão na iminência de perderem suas casas. Não sendo legalizados, seus terrenos não dispõem de escritura. No direito brasileiro, só é proprietário quem tem sua escritura pública, registrada em cartório.

De fato, a segurança da posse integra o âmbito de proteção do direito fundamental social à moradia, pois “de nada adianta se garantir o mencionado direito através de programas de habitação de interesse social sem que o beneficiário esteja resguardado através de um título idôneo”.²⁵² Além disso, cria um laço de identidade social com a comunidade (inclusão social) e valores afetivos a respeito do lugar de moradia, como se refere João Pedro Schmidt²⁵³.

Quanto à necessária urbanização dos espaços urbanos de exclusão, pode-se destacar que ocupações informais não apenas prejudicam o possuidor do imóvel, vítima do processo de exclusão social, como também desvalorizam os espaços de moradias do entorno, uma vez que são desprovidas, em geral, de condições de habitabilidade.

Embora o direito à moradia tenha sido expressamente disciplinado, de forma tardia, na Constituição Federal, é inequívoca a proteção dispensada pelo legislador constituinte já antes em diversos outros dispositivos como: o salário-mínimo com capacidade de atender a despesas com habitação (art. 7º, inc. IV, da CF-88); no 182, § 2º, da CF-88 - sobre a vinculação social da propriedade; ao consagrar a usucapião especial urbana e rural (arts. 183

²⁵⁰ Cf. OSORIO, Letícia Marques. Direito à moradia adequada na América Latina. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (orgs.). **Direito à moradia e segurança da posse no estatuto da cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p.35.

²⁵¹ Cf. SANTOS, Anderson. **Função social da propriedade urbana - regularização fundiária**. Sorocaba: Create, 2009, p.156.

²⁵² Cf. BARROS, Felipe Maciel Pinheiros. **Regularização fundiária & direito à moradia: instrumentos jurídicos e papel dos municípios**. Curitiba: Juruá, 2014, p.71.

²⁵³ Cf. SCHMIDT, João Pedro. Exclusão, inclusão e capital social: o capital social nas ações de inclusão. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (orgs.); *et al.* **Direitos Sociais & políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006, p.1776.

e 191 da CF-88); ao abordar sobre a função social da propriedade (arts. 5º, inc. XXIII, 170, inc. III, e 182, § 2º, da CF-88), entre outros.

Segundo José Afonso da Silva²⁵⁴, o direito à moradia já era reconhecido como uma expressão dos direitos sociais por força mesmo do disposto no art. 23, inc. IX, da CF-88, segundo o qual é da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento”.

De acordo com George Sarmiento Lins Júnior²⁵⁵, esse artigo atribui competência comum aos três entes federativos – União, Estados e Municípios – para promoção de (1) programas de reconstrução de moradias, suprimindo o déficit habitacional decorrente da ausência de unidades habitacionais; (2) melhoria das condições habitacionais dos imóveis já existentes, mas que estejam em estado de precariedade, decomposição ou que não ofereçam segurança aos moradores; e (3) políticas públicas tendentes a prover às comunidades com saneamento básico por meio da viabilização de tratamento de esgotos, coleta e tratamento de resíduos orgânicos, bem como de outros meios aptos à proteção da vida digna ao indivíduo.

Contudo, foi apenas em 14 de fevereiro de 2000, com a Emenda Constitucional n. 26, que esse direito passou a integrar o rol de direitos sociais expressamente previstos na redação do art. 6º da Constituição Federal, atribuindo a esse direito uma dimensão expressa de valor fundamental social. Nele, passou a constar que 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 e a assistência aos desamparados.

A expressa inclusão do direito à moradia, entre os direitos sociais constitucionalmente assegurados pela Constituição Brasileira, reforça o reconhecimento da sua importância na estrutura jurídica e social do Estado brasileiro, para a existência digna e no desenvolvimento do ser humano.²⁵⁶ Da mesma forma, o Estatuto da Cidade prevê, em seu art. 2º, a garantia ao direito à moradia como uma das diretrizes da política urbana, o que demonstra a relevância do seu papel no processo de regularização fundiária urbana.

²⁵⁴ Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.314.

²⁵⁵ Cf. LINS JÚNIOR, George Sarmiento. Direito à habitação adequada: o desafio da efetividade e o discurso no judiciário. In: SILVA, Artur Stamford da (org.); *et al.* **O Judiciário e o discurso dos direitos humanos**. Recife: EDUFPE, 2011, p.133-161.

²⁵⁶ Cf. MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à moradia adequada**: perspectivas de efetivação como direito humano fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.63-64, p.93.

Interessante também dizer que boa parte da doutrina entende o direito à moradia como expressão de uma norma constitucional, social e programática. Entretanto, deve-se, sob essa ótica, evitar que se descambe para o chamado “legalismo programático”, em que se consideram normas programáticas contendo direitos sociais e econômicos como um impedimento ao ganho de eficácia social desses direitos enquanto essas normas não se tornarem “executáveis”²⁵⁷.

Já José Joaquim Gomes Canotilho²⁵⁸ assevera que²⁵⁹:

através das normas programáticas pode obter-se o fundamento constitucional da regulamentação das prestações sociais e, por outro lado, as normas programáticas, transportando princípios conformadores e dinamizadores da Constituição, são suscetíveis de serem trazidas à colação no momento de concretização.

A partir dessa visão, portanto, o dispositivo constitucional, mesmo na hipótese de ser considerado uma norma programática, tem uma função importante como um dos fundamentos constitucionais e como balizadora da regularização fundiária urbana de interesse social na concretização ao direito à moradia, uma vez que acarreta o dever de se buscar a maximização da sua eficácia perante a sociedade em todas as esferas de atuação.²⁶⁰

Diferente de algumas Constituições que já trazem uma adjetivação junto ao direito à moradia, como, por exemplo, a colombiana, a espanhola e a belga, a Constituição brasileira de 1988 trouxe o direito à moradia de forma isolada, apenas elencando-o no rol de direitos fundamentais sociais.²⁶¹ Apesar disso, para a preservação de um padrão mínimo requerido à existência digna do indivíduo e considerando que a moradia desempenha diversas funções: social, ambiental e econômica, não se pode conceber um direito à moradia sem a compreensão do conteúdo do direito à moradia atrelado a uma adjetivação apropriada, de forma a garantir: segurança da habitação, infraestrutura adequada, salubridade,

²⁵⁷ Cf. BARROS, Sérgio Resende de. **Contribuição dialética para o constitucionalismo**. Campinas: Millennium, 2007, p.141.

²⁵⁸ De acordo com José Joaquim Gomes Canotilho, a positividade jurídico-constitucional das normas programáticas significa: (1) vinculação, de forma permanente, do legislador à sua realização (imposição constitucional); (2) vinculação positiva de todos os órgãos concretizadores, devendo ser consideradas como diretivas materiais permanentes em qualquer dos momentos da atividade desempenhada (legislação, execução, jurisdição); (3) vinculação, na qualidade de limites materiais negativos, dos poderes públicos em relação aos atos que as contrariam. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.1177).

²⁵⁹ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.474-475.

²⁶⁰ Cf. MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à moradia adequada: perspectivas de efetivação como direito humano fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.93.

²⁶¹ Cf. MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à moradia adequada: perspectivas de efetivação como direito humano fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.105.

acessibilidade, acesso à terra urbana, acesso aos meio de produção e, fundamentalmente, às condições de habitabilidade.²⁶² Conforme George Sarmiento²⁶³:

O direito à moradia adequada não significa dizer que o Estado deva promover a distribuição gratuita de casas à população. Tampouco se concretiza pela existência de um “teto”, onde as pessoas possam se abrigar da chuva e do calor. Consiste em um conjunto articulado de ações estatais para assegurar a todos o acesso à moradia que proporcione dignidade e conforto aos seus ocupantes, permitindo o desenvolvimento da liberdade, igualdade e solidariedade mútuas.

Ademais, da mesma forma que o conceito de “mínimo existencial”, o de moradia digna (ou adequada) está atrelado ao contexto socioeconômico do país. Essa visão se mostra relevante a fim de que se possa melhor avaliar o que pode ser considerado adequado em determinado contexto.

Nessa toada, interessante o exemplo trazido por Vitor de Andrade Monteiro²⁶⁴:

Com efeito, não há como negar que a moradia destinada a uma comunidade que vive em região que enfrenta frio severo, para que possa ser considerada adequada, poderá exigir a presença de alguns componentes estruturais diversos de casas destinadas a regiões de clima quente.

Da mesma forma, a função social da propriedade, ao se relacionar com o conceito de moradia, sua efetivação está condicionada à observância do seu atendimento em um determinado contexto socioeconômico.²⁶⁵

Nesse diapasão, no AI 708667 AgR, j. em 28.02.2012, o relator Min. Dias Toffoli, na página 2, deixa explícito em seu voto que, dependendo do contexto fático:

(...) pacificou-se neste Tribunal o entendimento de que o Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso do direito à integridade física e à moradia digna dos administrados, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes, uma vez que não se trata de ingerência ilegítima de um Poder na esfera de outro.

Do mesmo modo, deixa claro que o indivíduo tem direito fundamental à moradia digna e que deve ser assegurada pela Administração Pública.

No âmbito internacional, há diversos tratados que reconhecem a necessidade de proteção do direito humano à moradia adequada.

²⁶² Cf. MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à moradia adequada:** perspectivas de efetivação como direito humano fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.105-106, p.112.

²⁶³ Cf. Prefácio de George Sarmiento In: MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à moradia adequada:** perspectivas de efetivação como direito humano fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.1-2.

²⁶⁴ Cf. MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à moradia adequada:** perspectivas de efetivação como direito humano fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.107.

²⁶⁵ Cf. MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à moradia adequada:** perspectivas de efetivação como direito humano fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.107.

Nesse sentido, o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (PIDESC), de 1966, incorporado pelo direito brasileiro – via promulgação do Decreto 591 de 1992 - estabelece no art. 11 (1) que:

os Estados signatários do presente pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma contínua melhoria de suas condições de vida.

Já o Comentário Geral 4 do Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas, item 8, define os elementos do direito à moradia que devem ser objeto de proteção e garantia para se ter uma habitação adequada. Entre eles, merecem destaque:

(...)

a. Segurança legal de posse. A posse toma uma variedade de formas, incluindo locação (pública e privada), acomodação, habitação cooperativa, arrendamento, uso pelo próprio proprietário, habitação de emergência e assentamentos informais, incluindo ocupação de terreno ou propriedade. Independentemente do tipo de posse, todas as pessoas deveriam possuir um grau de segurança, o qual garanta proteção legal contra despejos forçados, pressões incômodas e outras ameaças. **Estados-partes deveriam, consequentemente, tomar medidas imediatas** com o objetivo de conferir **segurança jurídica de posse** sobre pessoas e domicílios em que falta proteção, em consulta real com pessoas e grupos afetados.

b. Disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestrutura. Uma casa adequada deve conter certas facilidades essenciais para saúde, segurança, conforto e nutrição. Todos os beneficiários do direito à habitação adequada deveriam ter acesso sustentável a recursos naturais e comuns, água apropriada para beber, energia para cozinhar, aquecimento e iluminação, facilidades sanitárias, meios de armazenagem de comida, depósito dos resíduos e de lixo, drenagem do ambiente e serviços de emergência. (...)

d. Habitabilidade. A moradia adequada deve ser habitável, em termos de prover os habitantes com espaço adequado e protegê-los do frio, umidade, calor, chuva, vento ou outras ameaças à saúde, riscos estruturais e riscos de doença. A segurança física dos ocupantes deve ser garantida. (...) (grifos nossos)

Nesse diapasão, a moradia consiste numa “condição de acesso a outros direitos fundamentais, sendo sua implementação essencial para a garantia da dignidade humana”.²⁶⁶ Portanto, o direito à moradia também está relacionado à noção de direito à cidade, uma vez que esta é reflexo do próprio ser humano e seu modo de vida (onde as relações humanas ocorrem). Cabe, então, ao Estado desenvolver políticas públicas visando a um parcelamento do solo urbano de forma que famílias de baixa renda tenham acesso à terra urbana, aos serviços públicos e sejam integradas ao contexto urbano. Um desses instrumentos conforme já explicitado é a regularização fundiária urbana.

²⁶⁶ Cf. MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à moradia adequada:** perspectivas de efetivação como direito humano fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.212.

Em face dos efeitos da falta de planejamento estatal no crescimento urbano, a I Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, realizada em Vancouver, em 1976 (a qual, posteriormente, ficou conhecida como Habitat I), convocou os Estados a estabelecerem limites ao direito de propriedade e intervirem em questões fundiárias.²⁶⁷

Nessa linha de pensamento, também a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada em 1992 no Rio de Janeiro - ECO-92- que teve como principal produto a Agenda 21, programa de ação direcionado a todas as nações e voltado para viabilização de um novo padrão de desenvolvimento racional e sustentável, em seu item 7.9 (b), declara que “as pessoas devem ser protegidas legalmente da expulsão injusta de seus lares ou suas terras”. Portanto, o Estado deve proporcionar medidas que garantam a regularização dos assentamentos urbanos informais consolidados e a segurança da posse, de preferência com título idôneo de propriedade que proteja os ocupantes contra terceiros.

Neste arrimo, como diretrizes gerais, destaca-se, conforme art. 2º, incisos XIV e XV, do Estatuto da Cidade, a necessidade de:

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, considerada a situação socioeconômica da população e as normas ambientais (art. 2º, XIV)
e (...)
simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais (art. 2º, XV).

Insta salientar que, da mesma forma que a moradia desempenha um papel relevante, de acordo com o Estatuto da Cidade, na regularização fundiária urbana de interesse social, também o texto constitucional coloca a moradia como um fator importante na aquisição do imóvel pela posse-moradia nos casos da usucapião especial constitucional que encontram respaldo legal nos artigos 183 e 191 da Constituição Federal de 1988: especial urbana (*pro moradia*) e a usucapião rural (*pro labore*), respectivamente. Isso só reforça o papel que a Constituição Federal e o ordenamento jurídico brasileiro deram a moradia como um dos elementos preponderantes para concretização da função social da propriedade.

A regularização fundiária urbana contribui, especificamente, para a solução do problema da moradia irregular em grandes áreas e com grande densidade habitacional, uma vez que tenta atender às complexidades econômicas e sociais contratadas nos grandes conglomerados urbanos informais e efetiva o direito à moradia (com aquisição do direito à

²⁶⁷ Cf. BARROS, Felipe Maciel Pinheiros. **Regularização fundiária & direito à moradia: instrumentos jurídicos e papel dos municípios**. Curitiba: Juruá, 2014, p.44.

posse e mesmo da propriedade, evitando despejos - remoções forçadas - conforme já foi explanado nesta dissertação).

Destarte, a implantação de programas de regularização e de provimento habitacional, em qualquer instância federativa, torna-se vital em um planejamento urbano no Brasil que busque a progressividade na concretização do direito social à moradia, trazendo condições de habitabilidade e segurança jurídica da posse (parte integrante do núcleo de proteção do direito à moradia) para inúmeras pessoas que vivem à margem da legalidade e buscando cumprir os objetivos expressamente declarados no art. 3º da Constituição Federal, entre os quais, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Contudo, para que não haja uma “mercadorização” da moradia e “verticalização” dos assentamentos precários (como no caso do direito de laje), em que as ocupações informais do solo seriam justificadas pelo interesse econômico, acarretando novas pressões para a regularização fundiária²⁶⁸, não só a dimensão jurídica deve ser priorizada no caso da regularização fundiária urbana em relação ao direito à moradia. Conforme assevera Edésio Fernandes ²⁶⁹:

A mera atribuição de títulos individuais de propriedade pode até garantir a segurança individual da posse, mas com frequência acaba fazendo com que os moradores vendam suas novas propriedades e sejam “expulsos” para as periferias precárias, em muitos casos, invadindo novas áreas – onde o mesmo processo de ilegalidade começa novamente.

Assim, a concretização do direito fundamental social à moradia exige a regularização fundiária em sua multidimensão, isto é, por meio de um conjunto articulado de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visem a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento da função social da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Exige também um processo de conscientização e educação dos envolvidos sobre a necessidade de mudar os seus comportamentos evitando novas ocupações.

A grande dúvida, que ainda permanece, é, em caso de colisão entre o direito de propriedade e o de moradia, qual seria o possível critério a ser utilizado para solução do problema. É o que esta dissertação tentará esclarecer em seguida.

²⁶⁸ Cf. DAVIS, Mike. **Planeta favela – Planet of slums**. Trad. Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2006, p.51-101.

²⁶⁹ Cf. FERNANDES, Edésio. Legalizando o ilegal. In: BRANDÃO, Carlos Antônio Leite (org.); *et al.* **As cidades da cidade**. Belo Horizonte: UFMG, 2006, p.143.

4.1.3 Ponderação de interesses: direito de propriedade *versus* direito à moradia

Os conflitos entre possuidores e proprietários, em geral, envolvem uma pluralidade de partes e uma colisão entre diversos direitos fundamentais²⁷⁰, mas podem-se destacar dois direitos: de um lado, o direito do proprietário sobre as terras ocupadas de forma irregular pelas populações carentes e, do outro, o direito fundamental à moradia inerente ao princípio da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial.

Diante da ocorrência cada vez maior dos assentamentos urbanos informais e a importância que a regularização fundiária urbana ganha dentro deste contexto, o operador do direito acaba sendo exposto a um embate entre interesses juridicamente tutelados pela Constituição. Embora o direito à habitação adequada venha reconhecido no texto constitucional, não se pode olvidar também a existência de outros direitos mercedores de tutela jurisdicional como o direito de propriedade cumprindo sua função social.

De fato, há sempre o questionamento jurídico de qual o direito deve prevalecer ou ser limitado: o da moradia ou da propriedade. Para tanto, essa análise perpassa pela questão polêmica do caráter absoluto ou não da dignidade da pessoa humana, em especial, em relação ao direito à moradia.

Conforme já vaticinava Gustavo Zagrebelsky, quando se trata de conflito entre direitos fundamentais, em especial, de princípios, há sempre discordância tanto na doutrina quanto na jurisprudência qual a melhor, ou a mais adequada, teoria dos métodos interpretativos da Constituição a ser aplicado no caso em concreto.²⁷¹

Nessa linha de pensamento, ao comentar sobre as teorias adotadas no Brasil pela jurisprudência, em particular, do Supremo Tribunal Federal, Luiz Eduardo de Almeida leciona que não há no Brasil um “alinhamento purista a uma das teorias”, seja a teoria interna, a teoria externa²⁷² ou mesmo o modelo da teoria dos princípios de Robert Alexy.²⁷³

²⁷⁰ Cf. FREITAS, Rodrigo Cardoso. **Desapropriação judicial privada indireta**: os direitos de posse, propriedade e moradia. Curitiba: Juruá, 2017, p.18.

²⁷¹ Cf. ZAGREBELSKY, Gustavo. La Corte Constitucional y la interpretación de la Constitución. In: PINA, Antonio López (coord.); *et al.* **División de poderes y interpretación**: hacia una teoría de la praxis constitucional. Madrid: Tecnos, 1987, p.171.

²⁷² “Na teoria interna, admite-se a determinação dos limites dos direitos fundamentais. Na teoria externa, analisam-se as possibilidades e as condições para restrições aos direitos fundamentais”. (ALMEIDA, Luiz Eduardo de. **Direitos sociais e seus limites**: uma construção a partir das decisões do STF. Curitiba: Juruá, 2017, p.66).

²⁷³ Cf. ALMEIDA, Luiz Eduardo de. **Direitos sociais e seus limites**: uma construção a partir das decisões do STF. Curitiba: Juruá, 2017, p.121.

Também não se pode menoscar o fato de que quando se analisa a juridicidade envolvendo a concretização dos direitos fundamentais sociais, ou seja, os elementos que conformam os limites das prestações que efetivam os direitos sociais, chega-se à conclusão que os fatores que condicionam os direitos fundamentais são construídos nas relações sociais nas quais os direitos serão exercidos.²⁷⁴

De fato, ao se tentar concretizá-los sem considerar as condicionantes presentes nas relações sociais reais em que estão submersos, corre-se o risco de negar o próprio direito fundamental social, uma vez que não se trata de direitos fundamentais absolutos em abstrato.²⁷⁵

Nessa linha de pensamento, Friedrich Müller, inclusive, critica a separação entre o ser e o deve-ser: “a premissa de um dos erros mais fundamentais do positivismo na ciência jurídica, a compreensão e o tratamento da norma como algo que repousa em si e preexiste, é a separação da norma e dos fatos, do direito e da realidade”²⁷⁶.

Ao comentar a visão de Friedrich Müller (“Teoria Estruturante do Direito”), Jorge Reis Novais sustenta que na visão pós-positivista²⁷⁷:

a norma compreende construtivamente tanto o programa normativo, ou seja, a pauta ordenadora expressa no texto, quanto o âmbito normativo, isto é, o recorte da realidade ou domínio sobre que a norma incide e que o programa normativo seleciona, interpela e conforma.

Também ao explicar a influência do contexto fático sobre a interpretação e a aplicação da norma, Peter Häberle já asseverava que²⁷⁸: “não há normas, apenas normas interpretadas” e “interpretar um ato normativo nada mais é do que interpretá-lo no tempo, isto é, integrá-lo na realidade (pública), em prol da sua eficácia”²⁷⁹.

Se, ao mesmo tempo, no caso aqui tratado há uma relação de interpenetração de direitos fundamentais e constitucionais pátrios, o que gera embate e torna relevante entender as particularidades do caso em concreto (circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas) para

²⁷⁴ Cf. ALMEIDA, Luiz Eduardo de. **Direitos sociais e seus limites: uma construção a partir das decisões do STF**. Curitiba: Juruá, 2017, p.14, 87.

²⁷⁵ Cf. ALMEIDA, Luiz Eduardo de. **Direitos sociais e seus limites: uma construção a partir das decisões do STF**. Curitiba: Juruá, 2017, p.88.

²⁷⁶ Cf. MÜLLER, Friedrich. **Teoria Estruturante do Direito**. Tradução de Peter Naumann; Eurides Avance de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.16.

²⁷⁷ Cf. NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p.398-399.

²⁷⁸ Tradução livre. Originalmente: *Es gibt keine Rechtsnormen, es gibt nur interpretierte Rechtsnormen(...) Einen Rechssatz “auslegen” bedeutet, ihn in die Zeit, d.h. in die öffentliche Wirklichkeit stellen – um seiner Wirksamkeit willen.*

²⁷⁹ Cf. HÄBERLE, Peter. *Zeit und Verfassung*. In: DREIER, Ralf; SCHWGMANN, Friedrich (org.); *et al. Probleme der Verfassungsinterpretation*. Baden-Baden: Nomos, 1976, p.312-313.

se avaliar a situação e julgar de forma a dar concretude a máxima efetivação na realização de direitos fundamentais, não se pode ficar restrito e dependente ao modelo de teoria proposto por Friedrich Müller em que diferentes âmbitos normativos vão sendo incorporados aos programas normativos pela judicatura e estreitando o campo de decisão judicial²⁸⁰, ou seja, ficando restrito em virtude das especificidades da realidade que vão sendo incorporadas à norma.

Além de alterar a norma com a criação de cláusula restritiva não-escrita²⁸¹, torna o processo de análise complexo e extremamente dependente da realidade (especificidade), isto é, dificulta uma maior abstração e aplicação em contextos diferentes pelo operador do Direito (necessidade de comparação para solucionar os conflitos preditos por meio da análise dos diversos âmbitos normativos das normas – “concretização racional”)²⁸².

Nessa senda, como se trata de uma relação de interpenetração de direitos fundamentais e constitucionais, também se requer que se aplique, com mais generalidade (suporte fático mais amplo), o método da ponderação ou sopesamento para tratar da colisão e tentar dar máxima eficácia possível a cada um dos direitos fundamentais em oposição, servindo-se dos critérios de sopesamento fornecidos por Robert Alexy²⁸³ para tal feito. Contudo, esta dissertação pretende esclarecer e esmiuçar alguns pontos que podem ser utilizados (mas, não se deve ficar restrito) pelo operador do direito na ponderação para decidir qual seria a melhor solução para o problema *in concreto* (o que, em certo ponto, se aproxima da Teoria Estruturante do Direito de Müller)²⁸⁴.

Inicialmente, deve-se esclarecer que, no procedimento de regularização fundiária urbana de interesse social, conforme já foi visto nesta dissertação, em procedimento de demarcação urbanística ou no início de instauração da Reurb-S (no caso de não ter havido previamente a demarcação), há o direito de impugnar eventuais conflitos em relação ao processo de demarcação e em caso de impugnação, poderá haver uma composição extrajudicial de conflitos (o que mostra o compromisso da regularização fundiária urbana

²⁸⁰ Cf. MÜLLER, Friedrich. **Teoria Estruturante do Direito**. Tradução de Peter Naumann; Eurides Avance de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.270.

²⁸¹ Cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p.310-321.

²⁸² Cf. CALETTI, Leandro; STAFFEN, Márcio Ricardo. O conflito entre princípios na Teoria Estruturante do Direito de Friedrich Müller. **Revista de Direito Brasileira**. v. 13. 2016, p.82. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/302981332>. Acesso em: 18.02.2019.

²⁸³ Cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

²⁸⁴ Conforme foi visto, aplicar uma teoria de forma pura é uma tarefa extremamente complexa e não costuma ser adotado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

com uma solução de conflitos extrajudicial, de forma mais célere e eficiente), de acordo com os arts. 20, 21 e 31 da Lei 13.465 de 2017. Apenas no caso de ausência de manifestação por parte dos proprietários e confinantes, de acordo com art. 20, §6º, e 31, §6º, da Lei 13.465 de 2017, será interpretado como concordância com Reurb-S. Portanto, assim como a antiga, a nova lei possibilita o direito de contraditório e ampla defesa para os envolvidos e procura desprestigiar a omissão por parte dos proprietários e confinantes.

Também é oportuno dizer que, a partir do reconhecimento jurídico da posse (legitimação da posse), os ocupantes, previamente cadastrados, de imóveis privados, após terem obedecido aos requisitos legais, poderão obter título de propriedade do imóvel ocupado, isto é, após decorrido cinco anos do registro do título de legitimação de posse, por simples requerimento do morador perante o registro de imóveis competente (no caso de não atender às exigências do art.183 da CF-88), conforme art. 26 da Lei 13.465 de 2017, o direito de posse converter-se-á em direito real de propriedade (usucapião administrativa). Ademais, o título obtido da legitimação de posse garante ao titular a segurança contra despejos (remoções forçadas). Portanto, quando se discute nesse contexto a colisão entre direitos fundamentais, está se considerando o momento (máximo) até se obter a legitimação de posse (após o registro da legitimação já foi assegurada a posse).

Quando se trata de imóveis urbanos, há um processo natural de valorização na medida em que o crescimento econômico, e da própria cidade, proporciona ao proprietário uma melhor infraestrutura, muitas vezes, no seu entorno. Além disso, muitas vezes, encara-se a propriedade urbana (estática) como um ativo, uma reserva de valor que está, permanentemente, valorizando-se sem qualquer esforço²⁸⁵, com uma rentabilidade de valorização, às vezes, muito maior a que se conseguiria se o capital fosse investido em uma propriedade dinâmica (como bem de produção). O elemento essencial na especulação é a expectativa do aumento de preços do imóvel e, conseqüentemente, seu lucro com a venda futura em mercado.²⁸⁶

Esse processo especulativo imobiliário, a compra de um bem para venda futura na expectativa de lucro, quando abusivo e predatório, gera um desequilíbrio entre as demandas por moradia e o número de propriedades voltadas para esta finalidade, uma vez que terra urbana é escassa. O resultado é o aumento do número de assentamentos urbanos informais

²⁸⁵ Cf. FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (coords.); *et al.* **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: DelRey, 2006, p.295.

²⁸⁶ Cf. KORESSAWA, Wilson. **O princípio da segurança jurídica: implicações na ocupação familiar de lotes públicos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2010, p.53.

que surgem, gerando impactos na cidade como um todo (reflexo das relações pessoais de seus integrantes).

O que o texto constitucional quer coibir não é *per se* o direito de propriedade, muito menos, a livre iniciativa, mas o descumprimento da função social da propriedade e da cidade, quando se encontra “o solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, de forma a não ter o adequado aproveitamento” (art. 182, § 4º, da CF-88). Inclusive, no mesmo dispositivo constitucional, são previstas pelo Constituinte algumas sanções a este comportamento predatório, sucessivamente:

- 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.

Assim, da mesma forma que o direito à moradia sustém sua fundamentalidade no texto constitucional, a própria Constituição, no Capítulo dos Direitos Fundamentais, art. 5º, inc. XXII, explicita o direito de propriedade como um direito fundamental, garantindo a sua inviolabilidade. Mas, também assevera que este instituto deve ser considerado levando em conta, para a sua proteção, o cumprimento da sua função social, ou seja, a propriedade fica condicionada à efetividade de sua função social²⁸⁷ na utilização do bem (atividade)²⁸⁸, e não propriamente na sua titularidade jurídica²⁸⁹. Portanto, impõe um dever ao proprietário de dar ao bem um fim social de forma a assegurar a todos uma existência digna. O não cumprimento da função social da propriedade abre oportunidade a outra parte de adquirir a propriedade e o direito à moradia por meio da posse. Não mais prospera o caráter absoluto da propriedade.

Inicialmente, para o bom resultado da regularização fundiária, Vicente de Abreu Amadei atenta para os postulados básicos (critérios) que devem ser observados: a) razoabilidade no exame de irreversibilidade do fato; b) finalidade (ou destinação) social na definição das medidas e c) efetividade da regularização, que exige respeito à realidade regularizável.²⁹⁰

²⁸⁷ Cf. AMARAL, Francisco. **Direito civil. Introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.147.

²⁸⁸ Cf. FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris (SAFE), 1988.

²⁸⁹ Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do Novo Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.); *et al.* **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2002, p.844.

²⁹⁰ Cf. AMADEI, Vicente de Abreu. **Urbanismo realista**: a lei e a cidade – princípios de direito urbanísticos, instrumentos da política urbana e questões controvertidas. Campinas: Millennium, 2006, p.92.

Em relação à razoabilidade no exame de irreversibilidade do fato, deve-se fazer um juízo prudencial ao analisar a concretude e a particularidade do caso examinado, principalmente, para se verificar a “consolidação de uma situação fática, a ponto de torná-la irreversível fática e juridicamente, ao menos diante da máxima da proporcionalidade”.²⁹¹ Nem todos os casos de possíveis regularizações são irreversíveis. Deve-se atentar se é o caso de assentamentos urbanos informais consolidados.

É presente, atualmente, a ideia de que, no Estado Democrático de Direito, o princípio da segurança jurídica deve resguardar as situações jurídicas consolidadas pelo tempo e vedar o retrocesso social, respeitando a dignidade da pessoa, o bem-estar social, garantindo o direito à moradia e fazendo prevalecer a indispensável busca da solução pacífica dos conflitos e da paz social²⁹².

Para entender o conceito de consolidação, é importante trazer a lume a forma como conceitua a Lei 13.465 de 2017 o “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” (art. 11, inc. III, da Lei 13.465 de 2017).

A antiga Lei 11.977 de 2009, em seu art. 47, inc. II, trazia em seu bojo o conceito de “área urbana consolidada” como:

parcela da área urbana com densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare e malha viária implantada e que tenha, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados:

- a) drenagem de águas pluviais urbanas;
- b) esgotamento sanitário;
- c) abastecimento de água potável;
- d) distribuição de energia elétrica;
- e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos;

Pormenorizando, o Projeto de Lei-Regularização-Solução n. 20/2007 de autoria do Sr. Fernando Chucre, que dispunha sobre “o parcelamento do solo para fins urbanos e sobre a regularização fundiária sustentável de áreas urbanas”, que foi anterior e influenciou a elaboração da antiga Lei 11.977 de 2009, já trazia em seu art. 98, § 5º, o conceito de irreversibilidade para “regularização fundiária sustentável de áreas urbanas”:

(...) considera-se situação irreversível aquela em que o prazo e a natureza da ocupação, bem como as edificações, o sistema viário, a infraestrutura urbana e os equipamentos comunitários existentes, **indiquem grave dano social**, reconhecido

²⁹¹ Cf. FREITAS, Rodrigo Cardoso. **Desapropriação judicial privada indireta**: os direitos de posse, propriedade e moradia. Curitiba: Juruá, 2017, p.20.

²⁹² Cf. KORESSAWA, Wilson. **O princípio da segurança jurídica**: implicações na ocupação familiar de lotes públicos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2010, p.223.

pelo Poder Público municipal, **no caso de eventual reversão da situação possessória já consolidada pelo tempo** (grifos nossos).

E em seu art. 98, § 4º, dizia:

Nos Municípios com gestão plena, a ocupação que configure situação irreversível **e não se localize em área considerada de risco ou protegida**, nos termos da legislação ambiental, poderá ser regularizada quadra a quadra (grifos nossos).

Portanto, interpretando com base nestes dispositivos: (a) a destinação dada a uma área ocupada por considerável número de pessoas (densamente ocupada) por um tempo prolongado de ocupação (o que poderia caracterizar a omissão do proprietário) à margem do Direito; (b) a realização de obras e investimentos já consolidados e que devem ser mantidos, assim como seus ocupantes, sob pena de causarem danos sociais ainda mais graves do que aqueles suportados pelo proprietário²⁹³; e (c) a presença, por exemplo, de equipamento público (urbano e comunitário), o que mostra que o Poder Público não tomou uma atitude prévia para desocupação da área e ainda consentiu com a presença dos moradores, são importantes fatores para se considerar a área como um “núcleo informal consolidado” e passível de regularização fundiária urbana de interesse social. Mas, por uma questão de segurança dos envolvidos, em caso de área de risco, não se pode, em hipótese alguma, manter os ocupantes no imóvel. Ademais, em relação à questão ambiental, conforme já discutido anteriormente, a Lei 13.465 de 2017 tende a favorecer mais o interesse social do que propriamente a questão ambiental, principalmente, quando se trata de áreas já consolidadas em espaços ambientalmente frágeis (o que a doutrina convencionou chamar de “anistia urbanística”²⁹⁴).

Nesse sentido, a Apelação cível 5005416-PR, rel. Desembargador Cândido Alfredo Silva Leal Júnior, j. em 20.04.2017, que apesar de não abordar especificamente a questão da colisão entre o direito de propriedade e o direito à moradia dos ocupantes, faz uso da proporcionalidade para o sopesamento de interesses e a busca pela concretização ao direito à moradia em face do direito ambiental. Há um destaque para o uso da proporcionalidade e a questão da consolidação dos assentamentos, tratada anteriormente. Segue o trecho mais relevante do voto do relator:

Concluo que o **princípio da proporcionalidade** aplica-se ao caso, eis que se trata de **área urbana consolidada** e que a **demolição não se apresenta a melhor solução** para resolver as irregularidades das construções na localidade. Parece

²⁹³ Cf. FREITAS, Rodrigo Cardoso. **Desapropriação judicial privada indireta**: os direitos de posse, propriedade e moradia. Curitiba: Juruá, 2017, p.18.

²⁹⁴ Cf. FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. Da igualdade e da diferença. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (coords.); *et al.* **Direito urbanístico**: estudos brasileiros e internacionais. Belo Horizonte: DelRey, 2006, p.348.

mais apropriada uma regularização que dê conta de harmonizar todas as ocupações **com a proteção daquele meio ambiente**. (grifos nossos)

Impende também explicitar um trecho do voto do rel. Desembargador José Osório na Ap. civ. 212.726-1/8 - 8ª Câmara de Direito Civil do TJSP, j. em 16.12.1994, cuja decisão favorável foi mantida pelo Recurso Especial 75.659/SP - 4ª Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j. em 21.06.2005, como relevante precedente na promoção da segurança da posse para fins de moradia, em que se reconheceu que a remoção de várias famílias ocupantes, há bastante tempo, de área de favela consistiria medida social e juridicamente impossível:

o desalojamento forçado de trinta famílias, cerca de cem pessoas, todas inseridas na comunidade urbana muito maior da extensa favela, já consolidada, implica uma operação cirúrgica de natureza ético-social, sem anestesia, inteiramente incompatível com a vida e a natureza do Direito. É uma operação socialmente impossível. E o que é socialmente impossível é juridicamente impossível.

A omissão do Estado também deve ser considerada neste caso, pois cabe ao Poder Executivo Municipal aprimorar “seus dispositivos de fiscalização e inibição, com vista a represar o surgimento de novos assentamentos”²⁹⁵ urbanos informais consolidados e moldar o comportamento do indivíduo em relação à questão (conscientização).

De fato, a situação inicial “vai-se ampliando e adquire contornos de irreversibilidade, impedindo a sua paralisia e impossibilitando ou mesmo dificultando a realocação dos moradores daquela área, então já de situação consolidada”.²⁹⁶

Assim, não se pode deixar atingir o nível de consolidação nos assentamentos urbanos informais para que o Estado ou o particular tome as devidas ações para a remoção forçada dos moradores, sob pena de grave dano social, pois a tentativa de reversão de tais situações, provavelmente, será muito mais prejudicial ao sistema jurídico do que a manutenção delas²⁹⁷. Quando se envolvem interesses econômicos e a vida de pessoas que necessitam regularizar as moradias, deve-se buscar uma solução que vise à pacificação social²⁹⁸, considerando a remoção forçada somente em caso excepcional.

Conforme o disposto no item 14 do Comentário Geral n. 7 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas, o Estado é obrigado:

²⁹⁵ Cf. SANTOS, Anderson. **Função social da propriedade urbana - regularização fundiária**. Sorocaba: Create, 2009, p.159.

²⁹⁶ Cf. FUKASSAWA, Fernando. **Regularização fundiária urbana: Lei n. 11977/2009**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.35.

²⁹⁷ Cf. KORESSAWA, Wilson. **O princípio da segurança jurídica: implicações na ocupação familiar de lotes públicos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2010, p.130.

²⁹⁸ Cf. KORESSAWA, Wilson. **O princípio da segurança jurídica: implicações na ocupação familiar de lotes públicos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2010, p.187.

(I) antes de realizar qualquer despejo forçado, especialmente os que envolvem grandes grupos de pessoas a explorar “todas alternativas possíveis”, consultando as pessoas afetadas, a fim de evitar ou de minimizar o uso da força ou ainda impedir o despejo; (II) assegurar às pessoas afetadas pelo despejo a utilização dos remédios legais como o direito de defesa e recurso das decisões judiciais de despejo; (III) assegurar a todas as pessoas afetadas pelos despejos forçados o direito à indenização adequada, referente aos bens pessoais ou reais de que foram privados.

Também nesse sentido foi o julgamento ocorrido no Resp. 1.240.915 – SC, rel. Min. Assusete Magalhães, j. em 08.04.2016, que confirmou as decisões tomadas no acórdão do tribunal de origem - o Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Seguem trechos importantes da decisão:

(...) no mérito, o acórdão do Tribunal de origem concluiu que: “(...) **Não pode a apelante ver violado seu direito à moradia, com a imposição de demolição de sua habitação, edificada há mais de dez anos** (este período afirmado na contestação; há nos autos conta de luz de janeiro de 2002), sem sequer a indicação de área alternativa.

De fato, a pura e simples demolição, desacompanhada, no mínimo, de alternativa para o exercício do direito à moradia, configuraria ato estatal desvinculado da boa-fé objetiva e dos direitos fundamentais da apelante. Ainda mais no caso concreto, em que Poder Público, **ciente há muito do local de habitação da apelante, além de nada fazer para compatibilizar a moradia com o ambiente, atuou positivamente ao disponibilizar ali prestação do serviço público de energia elétrica no local.**

(...)

Medida diversa implicaria violação à proteção fundamental da dignidade humana, na medida em que o sujeito diretamente afetado seria visto como meio cuja remoção resultaria na consecução da finalidade da conduta estatal, sendo esquecido como fim em si mesmo de tal atividade.

A proteção jurídica que a norma constitucional protetiva da dignidade humana proporciona é, dentre outros conteúdos, a garantia de que o sujeito será respeitado como um fim em si mesmo, ao invés de ser concebido como um meio para a realização de fins e de valores que lhes são externos, como também quando este é desconsiderado em seus direitos fundamentais (...).”

(...) Nesse contexto, verifica-se que a **controvérsia foi dirimida**, pelo Tribunal de origem, sob enfoque eminentemente constitucional, competindo ao Supremo Tribunal Federal eventual reforma do acórdão recorrido, sob pena de usurpação de competência inserta no art. 102 da Constituição Federal. (...) (grifos nossos)

Diante desse cenário, insta salientar que, muitas vezes, com anuência do Poder Público e a omissão do proprietário, os possuidores exercem domínio, por tempo prolongado, sobre imóveis, para a sua moradia, com a convicção de serem proprietários, o que gera uma legítima confiança do seu direito de moradia pela posse, inclusive pela estabilidade nas relações jurídicas. Ao se consolidar o assentamento informal, torna-se difícil ao proprietário, que não deu o devido aproveitamento do imóvel de modo a cumprir a sua função social, reivindicá-lo, uma vez que não se pode valer de sua própria torpeza e de comportamento contraditório: *venire contra factum proprium*.²⁹⁹ Conforme nos assevera

²⁹⁹ Cf. MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia**. São Paulo: Atlas, 2011, p.183.

Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro³⁰⁰: a “confiança exprime a situação em que uma pessoa adere, em termos de atividade ou de crença, a certas representações, passadas, presentes ou futuras, que tenha por efetivas”.

Impende dizer que a segurança jurídica é constituída por dois aspectos: subjetivo (proteção da confiança) e objetivo. A segurança jurídica, no seu aspecto objetivo, “exige um patamar mínimo de continuidade do e no Direito”³⁰¹, portanto, com a estabilidade do ordenamento jurídico a partir do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (art. 5º, inc. XXXVI, da CF). Já, em relação ao aspecto subjetivo, “significa a proteção da confiança do cidadão nessa continuidade da ordem jurídica no sentido de uma segurança individual das suas próprias posições jurídicas”.³⁰²

Nesse arrimo, cumpre ressaltar as definições sobre esses aspectos da segurança jurídica trazidas por Antonio-Enrique Pérez Luño³⁰³:

(...) a segurança jurídica é um valor intimamente ligado ao Estado de Direito que está consubstanciado em exigências objetivas de: correção estrutural (formulação adequada das normas do ordenamento jurídico) e correção funcional (cumprimento do Direito por seus destinatários e especialmente pelos órgãos responsáveis pela sua aplicação). Juntamente com essa dimensão objetiva, apresenta-se a segurança jurídica, em sua acepção subjetiva, corporificada pela certeza do Direito, como a projeção em situações pessoais das garantias estruturais e funcionais da segurança objetiva.³⁰⁴

Nessa toada, o Estado Democrático de Direito exige um certo patamar mínimo de segurança jurídica. Para José Joaquim Gomes Canotilho³⁰⁵, a segurança jurídica e seu aspecto subjetivo, a proteção da confiança, são enquadrados como subprincípios concretizadores do princípio do Estado de Direito. Isso impõe ao Poder Público o respeito pela confiança depositada pelos indivíduos em relação a uma certa “estabilidade e continuidade da ordem jurídica como um todo e das relações jurídicas especificamente

³⁰⁰ Cf. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007, p.1234.

³⁰¹ Cf. KORESSAWA, Wilson. **O princípio da segurança jurídica: implicações na ocupação familiar de lotes públicos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2010, p.177.

³⁰² Cf. KORESSAWA, Wilson. **O princípio da segurança jurídica: implicações na ocupação familiar de lotes públicos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2010, p.177.

³⁰³ Cf. PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La Seguridad Jurídica**. 2.ed. Barcelona: Ariel, 1994, p.31.

³⁰⁴ Tradução livre. Originalmente: (...) *la seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a lo Estado de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamirnto jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatários y especialmente por los órganos encargados de su aplicación). Junto a essa dimensión objetiva la suguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva encarnada por la certeza del Derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva.*

³⁰⁵ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

consideradas”³⁰⁶. A necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável é o que permite vislumbrar, com certa previsibilidade, o futuro e condiciona a ação humana.

Nessa mesma linha de pensamento, Klaus Rennert, presidente do Tribunal Administrativo Federal da Alemanha (*Bundesverwaltungsgericht*) assevera que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (*Bundesverfassungsgericht*)³⁰⁷:

(...) proteção da confiança legítima (...) faz parte do Estado de Direito Constitucional. Em um Estado Constitucional, o cidadão deve ser capaz de confiar no fato de que suas ações, que estão de acordo com a lei aplicável, permanecem reconhecidas pelo sistema legal com todas as conseqüências legais que foram originalmente associadas a elas.³⁰⁸

Ademais, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (*Bundesverfassungsgericht*) já tem decidido que o aspecto temporal e a confiança gerada na pessoa pela preservação, por muitos anos, de suas posições jurídicas são dois importantes fatores a serem considerados a partir da perspectiva do direito individual atingido pela reforma empreendida pelo legislador (BVerfGE 97, 378, 389). Portanto, enfatiza os aspectos tempo e segurança jurídica na consolidação das posições jurídicas.

Assim, a carência de confiabilidade no ordenamento jurídico (*Unzuverlässigkeit der Rechtsordnung*)³⁰⁹ acarreta uma crise de desconfiança do cidadão na “seriedade do Direito”, uma vez que começa a encarar as regras e decisões como inconstantes e desprovidas de segurança jurídica. Nesse ponto, tal situação gera também uma falta de calculabilidade do ordenamento jurídico (*Unberechenbarkeit der Rechtsordnung*)³¹⁰, em que o Direito passa a ser visto como algo imprevisível.³¹¹

Insta asseverar também que os princípios da segurança jurídica e da dignidade estão relacionados na medida em que a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida quando não se proporciona um patamar mínimo de segurança e tranquilidade para o indivíduo e para a sociedade, isto é, quando o Direito não protege a confiança do indivíduo

³⁰⁶ Cf. KORESSAWA, Wilson. **O princípio da segurança jurídica**: implicações na ocupação familiar de lotes públicos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2010, p.181.

³⁰⁷ Cf. RENNERT, Klaus. **Vertrauensschutz im deutschen Verwaltungsrecht**. Vortrag anlässlich des Seminars zum Vertrauensschutz der Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe). Vilnius, Lituânia, abr. 2016, p.8. Disponível em: https://www.bverwg.de/user/data/media/rede_20160421_vilnius_rennert.pdf. Acesso em: 20.03.2019.

³⁰⁸ Tradução livre. Originalmente: (...) *auf den Gedanken des Vertrauensschutzes ab, der Bestandteil des verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsgebots sei. In einem Rechtsstaat muss der Bürger darauf vertrauen können, dass sein dem geltenden Recht entsprechendes Handeln von der Rechtsordnung anerkannt bleibt, und zwar mit sämtlichen ursprünglich damit verbundenen Rechtsfolgen.*

³⁰⁹ Cf. ARNAULD, Andreas von. **Rechtssicherheit**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, p.271, 391.

³¹⁰ Cf. ARNAULD, Andreas von. **Rechtssicherheit**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, p.271, 391.

³¹¹ Cf. ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p.76-77.

(proteção da confiança) e do corpo social, como um todo, na estabilidade das suas próprias posições jurídicas e nas instituições estatais³¹². A segurança jurídica é um meio de garantia da dignidade³¹³, pois possibilita que o homem realize suas liberdades individuais³¹⁴ e estabilize seu futuro em seu meio social (previsibilidade).

Portanto, com base no princípio da proteção da confiança, aspecto subjetivo do princípio da segurança jurídica, qualquer intervenção restritiva no âmbito de posições jurídicas sociais deve levar em consideração a ponderação entre a agressão provocada pela aplicação da norma jurídica, restringindo à confiança individual dos ocupantes, e a importância do objetivo almejado³¹⁵, por exemplo, com a Reurb-S para o bem da coletividade.

Em relação ao critério da finalidade (ou destinação) social na definição das medidas envolvendo a Reurb-S, a ser observado para o bom resultado da regularização fundiária, pode-se esclarecer que a regularização deve ser realizada visando ao bem comum, em especial, ao cumprimento da função social da cidade e da propriedade e não apenas para o mero benefício do ocupante dos assentamentos urbanos informais.³¹⁶

Ao se confrontar o direito de propriedade e o direito à moradia, deve-se levar em conta o destino (ou finalidade) que se está dando ao imóvel. Conforme visto anteriormente, em um assentamento urbano consolidado, em que o interesse social está presente, é difícil decidir contra a confiança das pessoas que, por longo tempo, atribuíram uma destinação social adequada, para fins de moradia, ao imóvel urbano³¹⁷. Isso ainda é reforçado quando há uma omissão por parte do proprietário em evitar a consolidação com o tempo e, principalmente, quando se encontra “o solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, de forma a não ter o adequado aproveitamento” (art. 182, § 4º, da CF-88). Torna-se ainda mais relevante em se tratando do direito à moradia, bem essencial a uma vida plena e digna.

Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald oferecem a lição³¹⁸:

³¹² Cf. KORESSAWA, Wilson. **O princípio da segurança jurídica**: implicações na ocupação familiar de lotes públicos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2010, p.176.

³¹³ Cf. ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p.80-81.

³¹⁴ Cf. GOMETZ, Gianmarco. **La certezza giuridica come prevedibilità**. Torino: Giappichelli, 2005, p.3.

³¹⁵ Cf. KORESSAWA, Wilson. **O princípio da segurança jurídica**: implicações na ocupação familiar de lotes públicos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2010, p.183.

³¹⁶ Cf. AMADEI, Vicente de Abreu. **Urbanismo realista**: a lei e a cidade – princípios de direito urbanísticos, instrumentos da política urbana e questões controvertidas. Campinas: Millennium, 2006, p.92.

³¹⁷ Cf. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **A posse**: perspectiva dogmáticas atuais. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005, p.49-50.

³¹⁸ Cf. FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.55-56.

A ponderação de Direitos fundamentais é inevitável. Não há garantias constitucionais absolutas e, sim, uma verdadeira tensão, que apenas será resolvida no caso concreto pela aferição do princípio de maior peso ou dimensão na hipótese suscitada perante o Poder Judiciário. No conflito entre a propriedade – de caráter patrimonial e de ordem privada – e o Direito de acesso à moradia e à subsistência, de caráter extrapatrimonial e de ordem pública, prevalecerá este último caso sob o evidente o abandono da coisa e a carência de legitimação de seu titular pela ausência de destinação social do bem (...).

Não se pode tratar do critério da destinação social do imóvel urbano e a Reurb-S sem abordar o princípio da dignidade da pessoa humana. Apesar de sua qualidade intrínseca e distintiva para cada ser humano, há um complexo de direitos e deveres fundamentais a serem respeitados pelo Estado e pela comunidade e que fazem parte do conceito de dignidade, de maneira a proporcionar ao indivíduo as condições existenciais mínimas para uma vida saudável e permitir a vida em comunhão com os demais seres humanos.³¹⁹ Portanto, uma violação do mínimo existencial será sempre uma violação da dignidade da pessoa humana.³²⁰

A dignidade da pessoa humana tem se transformado também em um “núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação do sistema constitucional”³²¹. Ela se “insere no ordenamento jurídico brasileiro ora como um princípio constitucional que fundamenta a República (art. 1º, inc. III, da CF-88), ora como um valor que integra o núcleo essencial de outros direitos fundamentais”³²².

Segundo Luiz Edson Fachin³²³, “pode-se afirmar que, no momento da concretização normativa, quando da realização da hierarquização de valores que constitui toda e qualquer interpretação sistemática, haverá uma prevalência do valor dignidade sobre os demais”.

Conforme já foi visto anteriormente, a moradia é um componente relevante do mínimo existencial. Cabe ao Poder Público “trazer as pessoas que estão vivendo em desigualdade econômica e social para um patamar mínimo de condições de vida digna”³²⁴, o que inclui ter uma moradia adequada. Portanto, deve-se aplicar a valoração dos princípios constitucionais com a compreensão de que a ordem jurídica brasileira está voltada para a

³¹⁹ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.62.

³²⁰ Cf. KORESSAWA, Wilson. **O princípio da segurança jurídica**: implicações na ocupação familiar de lotes públicos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2010, p.182.

³²¹ Cf. PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição de 1988. **Revista dos tribunais**. ano 94. v.833. São Paulo, 2005. p.49.

³²² Cf. FREITAS, Rodrigo Cardoso. **Desapropriação judicial privada indireta**: os direitos de posse, propriedade e moradia. Curitiba: Juruá, 2017, p.41.

³²³ Cf. FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.287-288.

³²⁴ Cf. KORESSAWA, Wilson. **O princípio da segurança jurídica**: implicações na ocupação familiar de lotes públicos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2010, p.185.

concretização da dignidade da pessoa humana, erradicando a pobreza e reduzindo as desigualdades sociais e regionais. Isso se aplica inclusive quando se utiliza a dignidade como paradigma “para apurar a violação ao direito à moradia em diversas situações”³²⁵ e inclusive no momento da definição de função social da propriedade.

Neste passo, expressa-se Gustavo Tepedino³²⁶:

(...) ao definir os Fundamentos e os Objetivos Fundamentais da República, subordina a utilização dos bens patrimoniais ao atendimento de direitos existenciais e sociais, descrevendo como princípio-valor e como objetivo fundamental, respectivamente, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e a construção de sociedade livre, justa e solidária (princípio da solidariedade social) e o dever de diminuição das desigualdades sociais e regionais (princípio da igualdade substancial), princípios que não podem ser reduzidos à letra morta, devendo, ao reverso, vincular os titulares de direitos patrimoniais e definir o conceito jurídico de função social.

Quando o direito de propriedade não cumpre a função social da propriedade, cabe à posse, mesmo que em condições de informalidade, garantir o mínimo de uma existência digna como o direito constitucional à moradia. É nessa situação que a Reurb-S entra como um instrumento eficaz para trazer para a formalidade e garantir a segurança jurídica à posse, sempre visando ao bem-estar da coletividade. Além disso, não deixa de ser uma forma de tutela coletiva ao direito à moradia, assegurando um espaço de dignidade a todos ocupantes dos assentamentos urbanos informais, conforme já foi visto anteriormente.

Assim, cabe ao Estado, quando o núcleo mínimo de proteção à dignidade humana, ou mínimo existencial está ameaçado, fazer cumprir os direitos e as garantias fundamentais, assegurando a plena eficácia do direito à moradia disciplinado no art. 6º da CF-88.

Com efeito, a relevância do direito fundamental social envolvido e os graves riscos resultantes de seu descumprimento reforçam uma tomada mais proativa do Estado no sentido de coibir comportamentos omissivos e abusivos por parte do proprietário, e é indispensável para a justiça social.

O direito fundamental de propriedade não pode dar proteção a uma esfera de liberdade quando o proprietário exerce o seu direito de propriedade de forma abusiva e não em conformidade com os fins econômicos e sociais estampados na Constituição Federal brasileira, tanto no Título relativo à Ordem Econômica e Financeira (art. 170, incisos III e VI e art. 182 da Cf-88) quanto nos Títulos referentes aos Direitos e Garantias Fundamentais

³²⁵ Cf. KORESSAWA, Wilson. **O princípio da segurança jurídica**: implicações na ocupação familiar de lotes públicos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2010, p.185.

³²⁶ Cf. TEPEDINO, Gustavo. A função social da propriedade e o meio ambiente. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (orgs.); *et al.* **Novo Código Civil**: questões controversas: Direito das Coisas. São Paulo: Método, 2008, p.55.

(art. 5º, inc. XXIII, da Cf-88) e aos Princípios Fundamentais (art. 3º da CF-88).³²⁷ Ademais, a posse qualificada pelo exercício contínuo da utilização do bem, por exemplo, por meio da moradia ou no uso para produção de riquezas, é digna de proteção contra o proprietário que não cumpre a sua função social.³²⁸

Nesse passo, afirma Luigi Bonizzato que³²⁹:

a sedimentação do combate ao não uso da propriedade imóvel urbana e, dessa forma, à especulação imobiliária, representa um avanço não apenas jurídico, mas também social, servindo de estímulo para que os direitos sociais sejam a cada dia mais garantidos à população e, por consequência, dia após dia, mais válidos, vigentes e eficazes.

Essa potencialidade da posse, na concretização de direitos fundamentais, tornou-se ainda mais proeminente devido às transformações econômicas e sociais ocorridas nas últimas décadas, quando o movimento denominado de “Constitucionalização do Direito Civil”³³⁰ e a consequente socialidade instituída pela edição do Código Civil de 2002 ganharam destaque e passaram a valorizar mais a pessoa humana em detrimento do patrimônio. Da mesma forma, o direito de propriedade passa a visar ao bem-estar social e não deve mais ser visto apenas como um ativo econômico ou mesmo como uma fonte de desigualdade nos centros urbanos.³³¹ Portanto, o fundamento da proteção da propriedade não decorre mais de sua mera pertinência subjetiva³³², mas, principalmente, de sua funcionalidade e sua destinação.

Em resumo, a omissão do proprietário, em dar o devido cumprimento à função social da propriedade por meio da destinação adequada do imóvel, gera a outra parte, ciente do abandono, a expectativa de concretização do seu direito à moradia. Nessa relação entre a negação e a afirmação da utilização social da propriedade é que está o fundamento da usucapião administrativa da Reurb-S.³³³ “O não exercício do direito de propriedade, de

³²⁷ Cf. BONIZZATO, Luigi. **Propriedade urbana privada e direitos sociais**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2015, p.123.

³²⁸ Cf. PEREIRA, Daniel Queiroz. **A efetividade do usucapião especial coletivo como mecanismo de regularização fundiária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.77.

³²⁹ Cf. BONIZZATO, Luigi. **Propriedade urbana privada e direitos sociais**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2015, p.183.

³³⁰ Cf. PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.5.

³³¹ Cf. BONIZZATO, Luigi. **Propriedade urbana privada e direitos sociais**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2015, p.193.

³³² Cf. MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia**. São Paulo: Atlas, 2011, p.154.

³³³ Cf. SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de Bens Imóveis e Móveis**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.49.

natureza disponível”, proporciona “a consagração da proteção à moradia, de ordem indisponível”.³³⁴

Em relação ao critério, a ser observado para o bom resultado da regularização fundiária, da efetividade da regularização, que exige respeito à realidade regularizável, estabelece que os parâmetros normativos (legais) da regularização não sejam os mesmos da urbanização legal (ideal), mas atentos à realidade, sempre mantendo “um padrão mínimo social e economicamente aceitável, que inclua salubridade e segurança”³³⁵.

Destarte, a regularização parte do fato consumado e não do que consta no planejamento urbano (ideal).³³⁶ Nesse critério, torna-se relevante a identificação da existência de equipamentos públicos, urbanos e comunitários, além do cadastramento do número de ocupantes, de forma a entender como se encontra na realidade o assentamento informal e se já tem indícios de consolidação.

Além dos critérios anteriores, também deverá ser observado o critério da proporcionalidade na ponderação de interesses e direitos constitucionais. A ponderação consiste no desenvolvimento de técnicas por meio das quais, sempre tendo em vista o caso concreto e a colisão aparente entre direitos, o intérprete do Direito tenta aferir o peso que cada princípio, ou que cada direito constitucional, deverá ter na decisão a ser tomada, mediante concessões recíprocas, tentando dar máxima efetividade aos direitos constitucionalmente protegidos³³⁷.

A doutrina considera que o princípio da proporcionalidade tem subprincípios: adequação (aptidão do meio de obter a finalidade buscada), necessidade (utilização do meio que traga menor sacrifício ao direito restringido) e proporcionalidade em sentido estrito (ponderação do uso despendido e do benefício atingido).³³⁸ Todos esses critérios devem respeitar sempre o núcleo essencial do direito restringido.

No caso específico da proporcionalidade no sentido da proibição de não suficiência ou da proteção insuficiente, o Estado não poderá nem agir em excesso (*Übermassverbot*),

³³⁴ Cf. MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia**. São Paulo: Atlas, 2011, p.184.

³³⁵ Cf. MARTINS, Maria Lucia Refinetti. Efetividade e permanência da regularização em assentamentos urbanos precários. **Revista de Direito Imobiliário (RDI)**. v.55. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./dez. de 2003, p.264.

³³⁶ Cf. AMADEI, Vicente de Abreu. **Urbanismo realista: a lei e a cidade – princípios de direito urbanísticos, instrumentos da política urbana e questões controvertidas**. Campinas: Millennium, 2006, p.91.

³³⁷ Cf. KORESSAWA, Wilson. **O princípio da segurança jurídica: implicações na ocupação familiar de lotes públicos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2010, p.100.

³³⁸ Cf. MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à moradia adequada: perspectivas de efetivação como direito humano fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.170.

nem deixar de agir ou agir de forma insuficiente, isto é, abaixo de um patamar mínimo de proteção constitucionalmente exigido (*Untermassverbot*)³³⁹.

Nessa senda, Claus-Wilhelm Canaris destaca que³⁴⁰:

o exame constitucional tipicamente se dá em duas direções: por um lado, a proteção não deve ficar aquém do mínimo constitucionalmente exigido; por outro lado, "excessiva", isto é, não deve intervir mais do que necessária e proporcionalmente nos direitos fundamentais do outro sujeito privado³⁴¹.

Tal assertiva é relevante quando, no caso prático, há necessidade de atuação do Estado de forma proporcional. Tal vertente prática foi adotada quando se comentou a respeito do retrocesso social.

No caso específico do conflito aqui tratado, ao se realizar a concessão recíproca entre os direitos fundamentais na proporcionalidade, não se pode restringi-los a tal ponto de “suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade”³⁴².

No caso específico da propriedade, seu núcleo essencial abrange responsabilidade ambiental, aproveitamento da propriedade, bem comum, produção coerente e compartilhada com a coletividade, entre outros.³⁴³

Quando se pensa em núcleo essencial do direito fundamental ou núcleo mínimo, torna-se relevante discorrer a respeito da teoria alemã sobre o núcleo essencial dos direitos fundamentais³⁴⁴. Para tanto, é importante que se explique as teorias: absoluta, relativa e mista.

Partindo de uma visão ontológica, a teoria absoluta (imaginando uma imagem gráfica de círculos concêntricos) pressupõe que o direito fundamental pode ser desdobrado em uma parte essencial, inviolável (círculo interior), e uma parte não essencial (círculo exterior) que pode sofrer conformação de acordo com os direitos fundamentais envolvidos (não

³³⁹ Cf. BARROS, Felipe Maciel Pinheiros. **Regularização fundiária & direito à moradia**: instrumentos jurídicos e papel dos municípios. Curitiba: Juruá, 2014, p.82.

³⁴⁰ Cf. CANARIS, Claus-Wilhelm. Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts. **Revista JuS**. München: Beck, 1989, p.161.

³⁴¹ Tradução livre. Originalmente: (...) *die verfassungsrechtlich Prüfung geht folglich typischerweise in zwei Richtungen. Einerseits darf der Schutz nicht hinter dem verfassungsrechtliche gebotenen Minimum zurückbleiben, andererseits darf nicht 'übermäßig', d. h., mehr als erforderlich und verhältnismäßig, in die Grundrechte des anderen Privatrechtssubjekt eingreifen.*

³⁴² Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.448.

³⁴³ Cf. SANTOS, Anderson. **Função social da propriedade urbana - regularização fundiária**. Sorocaba: Create, 2009, p.128.

³⁴⁴ Cf. Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.210-215.

necessariamente com base no princípio da proporcionalidade); enquanto a teoria relativa prega que esse núcleo é apurável a partir da situação concreta por meio da ponderação, em que um direito fundamental pode ser totalmente comprimido por outro que assuma maior peso na colisão.³⁴⁵

Na teoria mista, há uma dupla barreira, em que se tenta conciliar as duas primeiras, admitindo, de forma abstrata, um núcleo absoluto, inviolável (círculo interior), e um outro (círculo exterior) passível de conformação por meio de um processo de ponderação no caso em concreto, observando, portanto, o princípio da proporcionalidade (não com base em um critério arbitrário ou desproporcional).³⁴⁶

No HC 82.959, j. em 23.02.2006, rel. Min. Gilmar Mendes, o STF explicita, de forma didática, as teorias sobre o núcleo essencial dos direitos fundamentais:

(1) Os adeptos da chamada teoria absoluta (*absolute Theorie*) entendem o núcleo essencial dos direitos fundamentais (*Wesensgehalt*) como unidade substancial autônoma (*substantieller Wesenskern*) que, independentemente de qualquer situação concreta, estaria a salvo de eventual decisão legislativa. (...) haveria um espaço que seria suscetível de limitação por parte do legislador; outro seria insuscetível de limitação. (...) (2) Os sectários da chamada teoria relativa (*relative Theorie*) entendem que o núcleo essencial há de ser definido para cada caso, (...) mediante a utilização de um processo de ponderação entre meios e fins (*Zweck-Mittel-Prüfung*), com base no princípio da proporcionalidade. O núcleo essencial seria aquele mínimo insuscetível de restrição ou redução com base nesse processo de ponderação. (...). Tanto a teoria absoluta quanto a teoria relativa pretendem assegurar uma maior proteção dos direitos fundamentais, (...). Todavia, todas elas apresentam insuficiências. É verdade que a teoria absoluta, ao acolher uma noção material do núcleo essencial, insuscetível de redução por parte do legislador, pode converter-se, em muitos casos, numa fórmula vazia, dada a dificuldade ou até mesmo a impossibilidade de se demonstrar ou caracterizar *in abstracto* a existência desse mínimo essencial. (...) Por seu turno, uma opção pela teoria relativa pode conferir uma flexibilidade exagerada ao estatuto dos direitos fundamentais (...) Por essa razão, propõe Hesse uma fórmula conciliadora, que reconhece no princípio da proporcionalidade uma proteção contra as limitações arbitrárias ou desarrazoadas (teoria relativa), mas também contra a lesão ao núcleo essencial dos direitos fundamentais (...) a proporcionalidade não há de ser interpretada em sentido meramente econômico, de adequação da medida limitadora ao fim perseguido, devendo também cuidar da harmonização dessa finalidade com o direito afetado pela medida.

Konrad Hesse assim aborda sobre a fórmula conciliadora na teoria mista³⁴⁷:

Na discussão sobre a interpretação indicada do artigo 19, alínea 2, da Lei Fundamental Alemã, é sustentada tanto a concepção, em que a prescrição proíbe limitações desproporcionais (...), quanto a determinação que subtrai o "núcleo essencial absoluto" dos direitos fundamentais da disposição do legislador. A partir

³⁴⁵ Cf. PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.407-410.

³⁴⁶ Cf. PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.410.

³⁴⁷ Cf. HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland)**. Tradução de Luís Afonso Heck da 20. ed alemã. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris (SAFE), 1998, p.267-268.

do ponto de vista aqui defendido, a proibição de limitações desproporcionais efetua também uma proteção absoluta do “núcleo essencial” dos direitos fundamentais, naturalmente, sob o pressuposto que proporcionalidade seja entendida não só no sentido de uma mera perseguição de uma finalidade econômica (...), também seja aferida de acordo com o direito fundamental a ser limitado.

Diante do exposto, a teoria mista parece que, logicamente, se coaduna com a realidade, uma vez que conjuga o conceito de núcleo essencial com o respeito ao princípio da proporcionalidade nas medidas restritivas de direitos³⁴⁸.

No caso específico aqui tratado, é desejável que haja a menor restrição possível ao direito fundamental de propriedade e a máxima otimização do direito à moradia, quando se tratar de assentamentos urbanos informais consolidados. Quando não for este o caso, deve-se também atentar para o fato de que, dependendo do caso em concreto, há uma presunção de titularidade do direito de propriedade em virtude de seu registro (uma certa segurança jurídica), e pode haver uma aparência (tutela da confiança na aparência) em favor do proprietário (por exemplo, um terreno cercado), entre outros aspectos. Tais situações devem ser observadas pelo operador do Direito no caso concreto.

É essencial que se ressalte que, não obstante a importância da regularização fundiária urbana e sua repercussão em diversos outros direitos fundamentais, ainda ocupa uma posição bastante discreta na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

No julgado do STJ, Agravo regimental em Resp 408.423 – PR, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 18.03.2014, apesar de não ser o foco, especificamente, a Reurb-S, trata-se de uma venda de imóvel para o município com o objetivo de realizar obras de infraestrutura e onde seria aberto e construído um loteamento popular, no qual visava suprir, em parte, o déficit habitacional existente na cidade.

Apesar da decisão ter sido no sentido de indeferimento do agravo em virtude de questões processuais, torna-se relevante citá-la para entender a forma como o conflito no caso prático pode ser resolvido. Nele o julgador aborda alguns critérios trazidos nesta dissertação: princípio da proporcionalidade, restrição ou não ao núcleo essencial de direito fundamental e consolidação do imóvel urbano (remoção com dano). Segue alguns trechos relevantes da decisão proferida monocraticamente:

(...) e para solucionar a questão, parte-se para a análise de como um desses direitos fundamentais, que restringem os outros, seriam restringidos, ou seja, quais os

³⁴⁸ De acordo com decisão do Tribunal Constitucional da Espanha STC 196/1987: “(...) as limitações dos direitos fundamentais exigem não apenas que respeitem seu conteúdo essencial, mas também que sejam razoáveis e proporcionais ao propósito a que estão estabelecidas”. Originalmente: (...) *las limitaciones de los derechos fundamentales requieren no sólo que respeten su contenido esencial, sino también que sean razonables y proporcionadas al fin en atención al cual se establecen.*

limites dessas restrições. Recai-se assim na teoria das restrições das restrições, também chamada, como prefere o MINISTRO GILMAR FERREIRA MENDES, de limites dos limites (*Schranken-Schranken*, no direito alemão), donde entram em cena **o princípio da proteção do núcleo essencial e o princípio (meta-princípio, para parte da doutrina) da proporcionalidade.**

(...) aplicando-se os critérios da **proporcionalidade no seu aspecto da proibição do excesso, consolidados pela doutrina alemã e traduzidos na adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito** (Cf. ALEXY, Teoria dos direitos fundamentais), (...)

(..) eventual medida visando a restituição do imóvel (...), **restariam atingidas de forma direta as aproximadamente 500 famílias** que ali residem, como visto, tolhendo-as do direito à habitação, entrando em cena então, o princípio da proporcionalidade.

(...) o **direito de propriedade** dos requeridos (ver garantido seu crédito que tem com o Município) estaria **conflitando com o direito de moradia dos indivíduos que habitam o imóvel.** E tenha-se que agora sequer se fala em **direito à regularização fundiária do imóvel**, que é espécie do direito à moradia digna, mas sim o do próprio direito de habitação.

E então, pela existência de dois direitos fundamentais em colisão, exercendo **um a função de limite do outro** (limite por conta do próprio regime de direitos fundamentais), temos a seguinte questão a ser submetida ao exame da **proporcionalidade (limite dos limites) em sua tríplice configuração dentro da proibição do excesso (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito):** propriedade dos requeridos (ver garantido seu crédito que tem com o Município e que no presente caso é a finalidade da exceção do contrato não cumprido) *versus* o direito à habitação de aproximadamente 9,31% da população de Sertanópolis.

(...) o acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. (...) Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial.

Os direitos à moradia e de propriedade, apesar das suas importâncias, não são os únicos que a Reurb tenta proteger. Existem outros direitos fundamentais, essenciais à dignidade humana, que precisam da atuação do Estado por meio da Reurb para se concretizar, principalmente, para a camada mais marginalizada da população.

4.2 Proteção de outros direitos fundamentais

Conforme já foi visto anteriormente, a regularização fundiária, como uma das diretrizes gerais da política urbana prevista no Estatuto da Cidade, não pode ser restrita apenas à mera atribuição de títulos de propriedade, ou de legitimação de posse, (“titulação”), ou mesmo, à garantia de segurança jurídica da posse aos ocupantes de assentamentos urbanos informais.

Ao Poder Público cabe também, por meio da regularização fundiária urbana, incrementar medidas de urbanização que proporcionem aos moradores a possibilidade de concretização de outros direitos fundamentais como, por exemplo, educação, saúde, transporte, lazer, direitos políticos em uma gestão democrática da cidade, entre outros.

Nesse contexto, as diretrizes da Agenda Habitat II, Istambul, 1996, assim como da Declaração do Milênio para os Assentamentos Humanos, Nova York, 2001, apresentam propostas para que se atinjam as metas de propiciar moradia legal e adequada para todos e o desenvolvimento de assentamentos humanos sustentáveis: a garantia legal da propriedade, a eliminação de barreiras de acesso à moradia legal, a geração de ambiente de cidadania, cooperação e diálogo igualitário, a promoção da solidariedade e a proteção dos interesses das gerações atuais e futuras, alocando esforços e recursos, entre outros.³⁴⁹

Outrossim, entre os requisitos identificados no Comentário Geral 4 do Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas, item 8, para a efetivação do direito à moradia adequada, podem ser citados, dentre outros: disponibilidade de serviços, materiais e infraestrutura, habitabilidade, acessibilidade, localização adequada e adequação cultural.

A moradia adequada é um grande passo para que se tenha a efetivação de direitos fundamentais. Caso contrário, conforme nos assevera George Sarmiento³⁵⁰:

(...) as péssimas condições de alojamento dão causa à degradação da qualidade de vida, à proliferação de doenças infecciosas, ao acirramento das desigualdades sociais e ao aumento da violência. Daí a necessidade de políticas públicas eficientes para assegurar a todos, sobretudo a parcela da população que vive em situação de miséria ou de elevada pobreza, o pleno acesso ao direito fundamental à moradia adequada.

Portanto, para que se garanta uma moradia adequada e, principalmente, uma cidade sustentável (econômica, social e ambientalmente), é essencial, por meio da regularização fundiária urbana, que sejam disponibilizados aos ocupantes uma infraestrutura urbana com equipamentos públicos comunitários (saúde, educação, cultura, lazer, segurança, etc. - alguns previstos no art. 4º, § 2º, da Lei 6.766 de 1979) e uma melhor rede de serviços públicos essenciais (equipamentos públicos urbanos) como, por exemplo, abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, telefone e energia elétrica, entre outros. Deve-se

³⁴⁹ Cf. RAMOS, Paulo Fernando Duarte. **Loteamentos irregulares no registro de imóveis**: superando obstáculos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p.134-135.

³⁵⁰ Cf. Prefácio de Geoerge Sarmiento. In: MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à moradia adequada**: perspectivas de efetivação como direito humano fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.4.

garantir os meios para os cidadãos brasileiros viverem uma vida plena com um mínimo de dignidade, fundamento previsto no art. 1º, inc. III, da CF-88.³⁵¹

Conforme já foi visto, a garantia ao direito fundamental social à moradia digna não se resume a uma mera estrutura física (“um teto”), mas necessita da regularização fundiária urbana em todas as suas dimensões: jurídica, social, urbanística e ambiental, de forma que uma camada marginalizada da população seja inclusa nos destinos da cidade (inclusão social). Para tanto, é imprescindível a realização de projetos e investimentos em medidas preventivas, de ordenação do crescimento e de retificação dos passivos urbanísticos³⁵² por parte do Estado, sempre visando ao bem-estar da coletividade, à função social da propriedade urbana e, principalmente, da cidade, conforme disciplinado no art. 182 da CF-88. Ademais, a política de regularização fundiária urbana deve primar por uma distribuição equitativa e equilibrada nas diversas regiões da cidade de forma a evitar os chamados “vazios urbanos privados”³⁵³ (anteriormente já explicado nesta dissertação) e a concentração de áreas extremamente prósperas, o que pode comprometer a efetivação de diversos direitos fundamentais dos cidadãos.

Busca também a regularização fundiária a pacificação social urbana, além de permitir, conforme será visto, uma maior participação da sociedade na gestão urbana. Além disso, está em seu escopo a possibilidade do emprego da resolução extrajudicial de conflitos de forma a simplificar e tornar mais eficiente a solução dos conflitos urbanos envolvendo assentamentos urbanos informais, além de possibilitar “aos litigantes o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, inc. LV, da CF-88) e o direito de ter, em âmbito administrativo, “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF-88).

É relevante citar alguns princípios que regem a regularização fundiária urbana, apesar de não estar mais vigente o art. 48 da Lei 11.977 de 2009, que disciplinava vários expressamente, e que não foram reproduzidos em um único dispositivo pela Lei 13.465 de 2017, mas que ajudam a compreender a regularização fundiária urbana como um instrumento de proteção de diversos direitos fundamentais:

I – ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurados o nível adequado

³⁵¹ Cf. BONIZZATO, Luigi. **Propriedade urbana privada e direitos sociais**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2015, p.158-159.

³⁵² Cf. BRUNO FILHO, Fernando G. **Princípios de direito urbanístico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2015, p.176.

³⁵³ Cf. BRUNO FILHO, Fernando G. **Princípios de direito urbanístico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2015, p.179.

de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social ambiental;

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

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

IV – estímulo à resolução extrajudicial de conflitos; e

V – concessão do título preferencialmente para a mulher.

Baseado no elenco de princípios e direitos fundamentais presente neste artigo, esta dissertação tentará mostrar como a regularização pode ser um importante instrumento não só para proteção da moradia e da propriedade, conforme já bem explicado anteriormente, mas também para a proteção de direitos: ao transporte (mobilidade urbana); políticos (gestão urbana democrática e ampliação do direito à cidadania); ao processo célere e eficiente (duração razoável do processo); de igualdade de gênero e ao meio ambiente sadio e equilibrado (sustentabilidade ambiental).

4.2.1 Direito ao transporte (mobilidade urbana)

O desenvolvimento sustentável da cidade perpassa pela melhoria das condições de vida, moradia e trabalho da população.³⁵⁴ Para isso, é necessário que se garanta a mobilidade urbana, principalmente, o acesso mais rápido, por exemplo, ao ambiente de trabalho, às áreas de lazer e aos espaços culturais, desestimulando, assim, a ocupação de assentamentos em áreas que concentrem tais atividades.

A mobilidade urbana³⁵⁵ deve ser considerada na regularização fundiária urbana, conforme pode ser visto nos princípios da lei antiga (art. 48 da Lei 11.977 de 2009), um fator importante para efetivação do direito social de transporte previsto no art. 6º da CF-88.

Entre as variáveis da forma urbana (características físicas do espaço urbano)³⁵⁶ que podem influenciar a mobilidade urbana e que deveriam ser levados em consideração no projeto de regularização fundiária ou no projeto urbanístico³⁵⁷ estão, por exemplo: densidade

³⁵⁴ Cf. RAMOS, Paulo Fernando Duarte. **Loteamentos irregulares no registro de imóveis: superando obstáculos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p.21.

³⁵⁵ De acordo com a Política Nacional de Mobilidade Urbana - Lei 12.587 de 2012, art. 4º, inc. II, mobilidade urbana é a "condição em que se realizam os deslocamentos de pessoas e cargas no espaço urbano".

³⁵⁶ GENTIL, Caroline Duarte Alves. **A contribuição dos elementos da forma urbana na construção da mobilidade sustentável**. Tese de Doutorado de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de Brasília (UNB). Brasília, 2015, p.38.

³⁵⁷ Cf. BLANCO, Karoline Cunha; BEZERRA, Maria do Carmo de Lima. Mobilidade urbana nos projetos urbanísticos de regularização fundiária. In: **Anais do XXXI Congresso Nacional de Pesquisa em Transporte da ANPET**. v.1. Recife, 2017, p.2796-2797.

(uso e ocupação mais eficiente do solo e melhor aproveitamento dos recursos públicos); uso do solo (associação de diferentes funções e serviços em um mesmo espaço, evitando que se busquem em lugares mais distantes); continuidade (nível de ocupação dos espaços intersticiais com preenchimento dos vazios urbanos) e conectividade (está relacionado com o desenho urbano dos espaços permitindo integração entre diversos modos de transporte e atividades)³⁵⁸.

Nesse contexto, é fundamental uma política setorial de habitação voltada para a integração social, que aproxime as moradias aos locais de trabalho, corrigindo a concentração espacial gerada pela especulação imobiliária abusiva e predatória, tornando a cidade mais compacta, ou que se tenha transportes eficientes e baratos que supram a moradia mais distante do local de concentração de oferta de emprego³⁵⁹.

Assim, uma integração entre os usos do solo e os sistemas de circulação com diversos modos de transporte é essencial para a cidade ter uma qualidade de mobilidade e reduzir segregações física e social da população³⁶⁰.

Sobre o transporte urbano e política habitacional, dessa forma se manifesta Luigi Bonizzato³⁶¹:

(...) circulação de pessoas do local de residência até o trabalho e deste até sua residência influi sobremaneira na dinâmica urbana, sendo o funcionamento deste sistema determinante para variantes na configuração habitacional da cidade. (...), meios de transporte que oferecessem conforto, além de rápidos e baratos, poderiam estabelecer o início de uma reconfiguração do panorama de distribuição de habitações na cidade. Ao invés de preocupar-se com habitações, o que implica economia de tempo (entenda-se, aqui, todos os benefícios oriundos do ganho de tempo; maior tempo para o lazer, para a família, para o descanso, para aperfeiçoamentos diversos etc.) e em menores gastos com locomoção, poderia o cidadão permitir-se habitar regiões mais distantes dos locais de trabalho, certos de que meios de transporte eficientes (velozes e pouco custosos) supririam a moradia mais longínqua do local de produção.

³⁵⁸ GENTIL, Caroline Duarte Alves. **A contribuição dos elementos da forma urbana na construção da mobilidade sustentável**. Tese de Doutorado de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de Brasília (UNB). Brasília, 2015, p.52.

³⁵⁹ Nesse sentido, consta, na agenda mundial adotada durante a Cúpula das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável em setembro de 2015, como uma das metas do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 11 "Construir cidades e assentamentos inclusivos, seguros, resistentes e sustentáveis" da ONU, no item (11.2): "até 2030, proporcionar o acesso a sistemas de transporte seguros, acessíveis, sustentáveis e a preço acessível para todos, melhorando a segurança rodoviária por meio da expansão dos transportes públicos, com especial atenção para as necessidades das pessoas em situação de vulnerabilidade, mulheres, crianças, pessoas com deficiência e idosos" (tradução livre).

³⁶⁰ Cf. BLANCO, Karoline Cunha; BEZERRA, Maria do Carmo de Lima. Mobilidade urbana nos projetos urbanísticos de regularização fundiária. In: **Anais do XXXI Congresso Nacional de Pesquisa em Transporte da ANPET**. v.1. Recife, 2017, p.2792-2793.

³⁶¹ Cf. BONIZZATO, Luigi. **Propriedade urbana privada e direitos sociais**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2015, p.166-167.

Destarte, um sistema de transporte urbano ineficiente, além de impactar na dinâmica urbana, provoca um aumento do número de assentamentos urbanos informais, uma vez que há necessidade de uma parcela da população estar mais próxima do mercado de emprego.

Em relação aos fatores que devem ser levados em consideração para avaliar a eficiência do sistema de transportes tem-se: organização viária, acessibilidade, tempo, as distâncias e os meios utilizados (metrô, ônibus, etc.).³⁶² Portanto, a regularização fundiária urbana, ao levar em consideração a mobilidade urbana, deve priorizar tanto aspectos qualitativos quanto quantitativos³⁶³. Além disso, uma regularização fundiária urbana que priorize estas questões, além de proporcionar um bem-estar para a coletividade, permite que se economize tempo gasto nessa atividade, proporcionando ao cidadão empregá-lo em descanso, lazer (previsto no art. 6º da CF-88), educação (previsto no art. 6º da CF-88) e em atividades que melhorem sua qualidade de vida, efetivando e protegendo outros direitos fundamentais.

4.2.2 Direitos políticos: gestão urbana democrática e ampliação do direito à cidadania

Não se pode também deixar de ressaltar o fomento que a regularização fundiária urbana promove na gestão democrática da cidade, um dos sustentáculos da política urbana, dando concretude ao exercício dos direitos fundamentais políticos.

Ela permite uma democratização da gestão urbana, ampliação da cidadania para uma classe de marginalizados (passam a constar no cadastramento de habitantes de uma determinada área, isto é, nos cadastros oficiais da Administração Pública³⁶⁴) e uma melhor inclusão social³⁶⁵ por meio da participação dos interessados nas várias etapas do processo de regularização (art. 14, § 1º, da Lei 13.465 de 2017), além de possibilitar que tantos os entes públicos quanto os “beneficiários, individual ou coletivamente, diretamente ou por meio de cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais,

³⁶² Cf. BONIZZATO, Luigi. **Propriedade urbana privada e direitos sociais**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2015, p.165.

³⁶³ Cf. BONIZZATO, Luigi. **Propriedade urbana privada e direitos sociais**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2015, p.166.

³⁶⁴ Como no cadastro aprovado pelo Poder Público, constante em Certidão de Regularização Fundiária (CRF) registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

³⁶⁵ Cf. ROLNIK, Raquel. Apresentação geral. In: ROLNIK, Raquel; *et al.* **Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.8. Disponível em: http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf. Acesso em 19.01.2019.

organizações da sociedade civil de interesse público”, dentre outros, tenham legitimidade para requerer a Reurb. Assim dispõe o art. 14 da Lei 13.465 de 2017:

Art. 14. Poderão requerer a Reurb:
 I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, diretamente ou por meio de entidades da administração pública indireta;
 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;
 III - os proprietários de imóveis ou de terrenos, loteadores ou incorporadores;
 IV - a Defensoria Pública, em nome dos beneficiários hipossuficientes; e
 V - o Ministério Público.
 §1º Os legitimados poderão promover todos os atos necessários à regularização fundiária, inclusive requerer os atos de registro.
 (...)

Participação em todos os atos necessários à regularização, além de ser fundamental para a gestão democrática da cidade, permite uma maior conscientização política e social dos ocupantes³⁶⁶, na medida em que se tornam agentes da própria transformação, além de colaborar para que se alcancem melhores resultados nas regularizações³⁶⁷ e pacificação social.

4.2.3 Direito ao processo célere e eficiente: duração razoável do processo

Outra questão tratada pela Lei 13.465 de 2017 é a resolução extrajudicial de conflitos presente no procedimento da Reurb. De forma a diminuir a complexidade e simplificar os procedimentos, garantindo um processo mais célere e eficiente (duração razoável do processo), a Reurb prioriza a desjudicialização para garantir a rápida efetivação do direito à moradia juridicamente regular³⁶⁸, em detrimento da morosidade do Poder Judiciário.

Conforme já foi supracitado, o procedimento da Reurb visa garantir “aos litigantes o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, inc. LV, da CF-88) e o direito de ter, em âmbito administrativo, “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF-88). Por isso, de forma a proporcionar pacificação coletiva e promover a justiça social³⁶⁹, a

³⁶⁶ Cf. BARROS, Felipe Maciel Pinheiros. **Regularização fundiária & direito à moradia: instrumentos jurídicos e papel dos municípios**. Curitiba: Juruá, 2014, p.105.

³⁶⁷ Cf. RAMOS, Paulo Fernando Duarte. **Loteamentos irregulares no registro de imóveis: superando obstáculos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p.134.

³⁶⁸ Cf. OLIVEIRA, Flávia Bernardes de. **Direito à moradia sobre áreas ocupadas**. Curitiba: Juruá, 2017, p.111.

³⁶⁹ Cf. SANTOS, Anderson. **Função social da propriedade urbana - regularização fundiária**. Sorocaba: Create, 2009, p.171.

demarcação urbanística e a legitimação de posse trazem em seu bojo a possibilidade de resolução de conflitos sem a intervenção do Poder Judiciário, cabendo ao registrador de imóveis agir como mediador da contenda.

De fato, há o contraditório mínimo com o direito do proprietário e do confinante (e de terceiros eventualmente interessados) de impugnar eventuais conflitos em relação ao processo de demarcação (ou após a instauração da Reurb, se não tiver havido uma demarcação prévia) - arts. 20, 21 e 31 da Lei 13.465 de 2017. Em caso de impugnação, poderá haver uma composição extrajudicial de conflitos em que o registrador poderá atuar como mediador do conflito (art. 21, § 3º e art. 31, § 3º, da Lei 13.465 de 2017), buscando uma solução pacífica para o problema e a harmonia social. Em caso de insucesso na solução da contenda, sempre haverá a possibilidade de se recorrer ao Poder Judiciário (art. 5º, inc. XXXV, da CF-88).

Também merece destaque que, por meio da legitimação de posse e da usucapião extrajudicial administrativa, há a possibilidade de abertura de matrícula e aquisição de propriedade em procedimento administrativo, evitando uma intervenção judicial, sem desprezar a segurança jurídica. Não haverá neste caso uma sentença declaratória, mas será adquirida a propriedade ou a legitimação da posse por meio do registro em cartório (ato registral).³⁷⁰

Outro avanço, já previsto na lei antiga e que permaneceu na nova, é que, em caso de interesse social (Reurb-S), de forma a simplificar o procedimento e garantir o acesso dos mais pobres aos meios extrajudiciais, não serão cobrados custas e emolumentos para o registro da CRF e do projeto de regularização fundiária, do título de legitimação de posse e de sua conversão em título de propriedade, entre outros. Isso permite uma diminuição dos custos associados³⁷¹ ao processo de regularização fundiária de interesse social e, conseqüentemente, um maior acesso da camada mais pobre à regularização fundiária urbana e a possibilidade de se obter segurança jurídica da posse, além de facilitar o procedimento de usucapião. Assim, dispõe o art. 13, § 1º, da Lei 13.465 de 2017:

Art. 13.

(...)

§ 1º Serão isentos de custas e emolumentos, entre outros, os seguintes atos registrares relacionados à Reurb-S:

³⁷⁰ Cf. OLIVEIRA, Flávia Bernardes de. **Direito à moradia sobre áreas ocupadas**. Curitiba: Juruá, 2017, p.119.

³⁷¹ Cf. CARVALHO, Celso Santos. O programa Papel Passado. In: ROLNIK, Raquel; *et al.* **Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.14. Disponível em: http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf. Acesso em 19.01.2019.

- I - o primeiro registro da Reurb-S, o qual confere direitos reais aos seus beneficiários;
- II - o registro da legitimação fundiária;
- III - o registro do título de legitimação de posse e a sua conversão em título de propriedade;
- IV - o registro da CRF e do projeto de regularização fundiária, com abertura de matrícula para cada unidade imobiliária urbana regularizada;
- V - a primeira averbação de construção residencial, desde que respeitado o limite de até setenta metros quadrados;
- VI - a aquisição do primeiro direito real sobre unidade imobiliária derivada da Reurb-S;
- VII - o primeiro registro do direito real de laje no âmbito da Reurb-S; e
- VIII - o fornecimento de certidões de registro para os atos previstos neste artigo.

4.2.4 Igualdade de gênero

Também insta obter que, assim como a antiga, a nova Lei 13.465 de 2017, dá preferência a concessão de direitos reais em nome da mulher (art. 10, inc. XI, da Lei 13.465 de 2017). Não se trata de uma discriminação de gêneros, mas uma tentativa de igualá-los, uma vez que “por razões culturais e sociais”, há uma maior “volubilidade do homem” e ao mesmo tempo se reconhece “a maior fragilidade da mulher no âmbito da relação jurídico-familiar, sobretudo nas camadas mais pobres da população”³⁷², de forma que ao conceder preferencialmente para a mulher, o legislador acredita assegurar uma maior proteção de moradia para a mulher e sua prole (proteção do núcleo familiar).

De fato, tradicionalmente, mulheres pobres são mais vulneráveis socialmente e costumam sair mais prejudicadas quando ocorre, por exemplo, uma separação de fato ou de direito³⁷³, sendo, frequentemente, forçadas a deixar a sua moradia³⁷⁴. Corroborando tal assertiva, a própria Lei 12.693 de 2012, em seu art. 6º-B, alterando a Lei 11.977 de 2009, prevê que, no caso de dissolução da união estável, separação ou divórcio, o título de propriedade adquirido, na constância do casamento ou da união estável, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, “será registrado em nome da mulher ou a ela transferido, independentemente do regime de bens aplicável, excetuados os casos que envolvam recursos do FGTS”.

³⁷² Cf. FUKASSAWA, Fernando. **Regularização fundiária urbana: Lei n. 11977/2009**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.91.

³⁷³ Cf. ALFONSIN, Betânia. O significado do Estatuto da Cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil. In: ROLNIK, Raquel; *et al.* **Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.89. Disponível em: http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf. Acesso em 19.01.2019.

³⁷⁴ Cf. MONTEIRO, Roberta Amanajás; KLUG, Letícia. Direito à Cidade, cidades para todos e estrutura sociocultural urbana. In: COSTA, M A; MAGALHÃES, M T Q; FAVARÃO, C B. (Org.). **A nova agenda urbana e o Brasil: insumos para sua construção e desafios a sua implementação**. v. 1. Brasília: IPEA, 2018, p.38. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8622>. Acesso em: 05.01.2019.

4.2.5 Direito ao meio ambiente sadio e equilibrado (sustentabilidade ambiental)

Não se pode olvidar que a regularização fundiária urbana tem uma ligação próxima com a questão ambiental. O próprio princípio n.15 da Declaração de Estocolmo de 1972 prevê a necessidade de planejar os assentamentos e a urbanização de forma a se evitar prejuízos ao meio ambiente e trazer benefícios sociais, econômicos e ambientais³⁷⁵.

Também é um fato que o cumprimento da função social da propriedade encontra-se, atualmente, na Constituição vinculado à preservação do meio ambiente (art. 170, incisos III e VI, da CF-88) e a sustentabilidade das cidades.³⁷⁶ Afinal, “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (art. 225, *caput*, da CF-88).

Conforme nos assevera Odete Medauar³⁷⁷:

A questão ambiental e a questão urbana apresentam-se intrincadas de modo forte e o ordenamento dos espaços urbanos aparece, sem dúvida, como instrumento da política ambiental. A implantação de uma política urbana hoje não pode ignorar a questão ambiental, sobretudo nas cidades de grande porte, onde adquirem maior dimensão os problemas relativos ao meio ambiente, como, por exemplo: poluição do ar, da água, sonora, visual; lixo; ausência de áreas verdes.

Adicionalmente, não se pode deixar de olvidar que é inevitável o conflito que surge da função ambiental da propriedade urbana e a regularização fundiária³⁷⁸, uma vez que a necessidade de moradia torna as áreas sem ocupação, como áreas de proteção ambiental, um atrativo para a camada mais pobre da população e a regularização fundiária urbana tem de lidar com este problema.

Outrossim, historicamente, as cidades brasileiras não dispuseram de imóveis urbanos para as populações de baixa renda, uma vez que o mercado voltado para habitação popular permanecia pouco atrativo. Consequentemente, essa parte da população, sem condições econômicas de adquirir formalmente um imóvel em um lugar de boa localização, viu-se obrigada a ocupar, por meio de assentamentos urbanos informais, áreas, a princípio,

³⁷⁵ Tradução livre. Princípio 15 da Declaração de Estocolmo de 1972: “Deve-se aplicar o planejamento aos assentamentos humanos e à urbanização com vistas a evitar repercussões prejudiciais sobre o meio ambiente e a obter os máximos benefícios sociais, econômicos e ambientais para todos. (...)”

³⁷⁶ Cf. SANTOS, Anderson. **Função social da propriedade urbana - regularização fundiária**. Sorocaba: Create, 2009, p.162.

³⁷⁷ Cf. MEDAUAR, Odete. Diretrizes gerais. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MEDAUAR, Odete (coords.); *et al.* **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001 – comentários**. 2. ed. São Paulo: Revistas dos tribunais, 2004, p.25.

³⁷⁸ Cf. SANTOS, Anderson. **Função social da propriedade urbana - regularização fundiária**. Sorocaba: Create, 2009, p.161.

desprezadas pelo mercado imobiliário informal³⁷⁹, principalmente, áreas de preservação permanente (APPs - art. 4º da Lei 12.651 de 2012), em geral, com a conivência do Poder Público³⁸⁰. Ademais, muitos locais já estavam sendo ocupadas antes de se tornarem legalmente APPs (áreas de preservação permanente).³⁸¹ Portanto, muitas ocupações informais encontram-se, até hoje, em área de proteção ambiental.

Nesse diapasão, impende dizer que a falta de infraestrutura desses aglomerados informais (por exemplo, sem coleta de resíduos sólidos e sem saneamento básico) acarreta o despejo de detritos nos mananciais, principalmente, esgoto doméstico.³⁸² Além de contaminar os lençóis freáticos, provocando sérios prejuízos ambientais, pode inclusive comprometer o sistema de abastecimento de água potável da localidade ou mesmo da cidade.

Apesar disso, uma vez que a remoção e o reassentamento das famílias envolvidas em outras áreas no âmbito de programas de habitação de interesse social, apesar de ideal, é uma tarefa bem complexa e custosa, a não ser que se trate de uma área de risco (preservando a integridade física dos envolvidos)³⁸³, a Reurb-S prioriza a permanência na mesma área ou em suas proximidades, mas exige uma compensação ambiental ou “melhorias ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior” à Reurb (art. 11, § 2º, da Lei 13.465 de 2017).

Desse modo, o legislador acredita que, em virtude da complexidade da remoção de um contingencial grande de pessoas, a melhor alternativa seria, por meio da Reurb-S, transformar a área, investindo em urbanização (tratamento de esgoto, recolhimento e destinação dos resíduos sólidos gerados, abastecimento de água potável, etc.) de forma a minimizar o passivo ambiental da ocupação e do entorno e garantir a segurança jurídica da posse e efetivação aos direitos fundamentais. Ademais, permanecendo desta forma, sem

³⁷⁹ Cf. FERNANDES, Edésio. Regularização de assentamentos informais: o grande desafio dos municípios, da sociedade e dos juristas brasileiros. In: ROLNIK, Raquel; *et al.* **Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.21. Disponível em: http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf. Acesso em 19.01.2019.

³⁸⁰ Cf. PRESTES, Vanêsa Buzelato. Municípios e meio ambiente: a necessidade de uma gestão urbano-ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito ambiental em evolução**. v.4. Curitiba: Juruá, 2011, p.331.

³⁸¹ Cf. PRESTES, Vanêsa Buzelato. Municípios e meio ambiente: a necessidade de uma gestão urbano-ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito ambiental em evolução**. v.4. Curitiba: Juruá, 2011, p.331.

³⁸² Cf. SANTOS, Anderson. **Função social da propriedade urbana - regularização fundiária**. Sorocaba: Create, 2009, p.161.

³⁸³ Em relação às áreas de riscos (geotécnicos, de inundações ou de outros riscos especificados em lei) que não comportem eliminação, correção ou administração, as populações que ocupem esses espaços não podem ser contempladas com a Reurb-S, mas realocadas (conforme art. 39, *caput* combinado com § 2º, da Lei 13.465 de 2017).

atuação da Reurb-S, só tende a aumentar o passivo ambiental dessas áreas e do entorno.

Interessante foi o AI 0468412-69.2010.8.26.0000 – TJSP, rel. Des. Zélia Maria Antunes Alves, j. em 30.06.2011, que comentou sobre essa questão: o aumento da degradação com a permanência dos ocupantes na área de proteção ambiental. Seguem trechos do julgado:

Neste contexto, como as ocupações e as invasões questionadas ocorreram na reserva de preservação permanente, 'Estação Ecológica Juréia-Itatins', (...)

Não é demais lembrar que a permanência de posseiros e/ou invasores, os quais jamais terão direito à regularização de sua posse, até o julgamento final da ação, que poderá demorar anos, contribuirá, com certeza, para a degradação ambiental da área, causando prejuízos irrecuperáveis, não só à própria reserva florestal, como a todos os habitantes da região, do Estado de São Paulo e do nosso país, tão carente de ações positivas de preservação do que nos resta no século XXI.

Portanto, diante desse cenário, a Reurb-S tenta melhorar a qualidade ambiental e, ao mesmo tempo, promover melhores condições de vida daqueles moradores. Assim se manifesta Laura Machado de Mello Bueno sobre uma Reurb objetivando essas duas ações³⁸⁴:

Na escala intraurbana da cidade consolidada, a complementação da urbanização dos assentamentos precários, sua integração ao sistema urbano e sua regularização devem ser entendidas como um instrumento de recuperação ambiental, pelo qual se promove a justiça social. Isso somente se configura quando há vinculação entre o interesse social (características socioeconômicas e culturais das populações beneficiadas) e o interesse público (garantir um ambiente saudável para toda a sociedade). Essa síntese permite estabelecer os objetivos e metas dos projetos e obras a serem executados, classificando-se essas ações (necessárias para permanência no local com salubridade e habitabilidade sustentáveis) em compensação ambiental, recuperação ambiental ou minimização de impactos para obras de interesse público ou social.

Algumas medidas a serem tomadas para minimizar os danos ambientais e realizar uma compensação ambiental na Reurb-S são enumeradas por Anderson Santos³⁸⁵: controlar e reduzir o lançamento de poluentes no meio ambiente; exposição de nascentes e córregos anteriormente drenados e enterrados; desocupar trechos de risco; aumento da arborização; troca de solos instáveis ou contaminados; tratamento paisagístico; ampliação da cobertura vegetal, como suporte à fauna e à flora; criação de sistemas de áreas verdes, corredores ecológicos, parques públicos e outras unidades de conservação para a biodiversidade; implantação de sistemas de fiscalização e monitoramento eficientes; recuperação das áreas

³⁸⁴ Cf. BUENO, Laura Machado de Mello; MONTEIRO, Pedro Cauê Mello Rosa. Planos diretores, aspectos urbanísticos e ambientais na regularização fundiária. In: ROLNIK, Raquel; *et al.* **Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.260. Disponível em: http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf. Acesso em 19.01.2019.

³⁸⁵ Cf. SANTOS, Anderson. **Função social da propriedade urbana - regularização fundiária**. Sorocaba: Create, 2009, p.166.

de estuário; recuperação de vegetação restinga; entre outros.

A nova Lei 13.465 de 2017, ao fazer referência no art. 11, § 2º, aos arts. 64 e 65 do novo Código Florestal, Lei 12.651 de 2012, permitiu a regularização de assentamentos situados em áreas de preservação permanente (APPs) urbanas, mas não fixou um marco temporal que limitasse a sua aplicação a determinados imóveis³⁸⁶, diferente da Lei 11.977 de 2009, que, em seu art. 54, §1º, somente permitiu a regularização fundiária urbana em áreas de interesse social, se as áreas estivessem consolidadas até 31 de dezembro de 2007.

Há críticas em relação à essa questão (não fixação de um marco temporal na nova lei). É vista como uma ponderação e priorização feita, nesse caso, pelo legislador em favor do direito à moradia em face do direito ao meio ambiente, uma vez que um dos objetivos do requisito temporal previsto na Lei 11.977 de 2009 era evitar que houvesse novas intervenções em APPs, desestimulando invasões com objetivo de uma futura regularização fundiária de interesse social³⁸⁷.

Segue o dispositivo mencionado:

Art.54 (...)

§ 1º Município poderá, por decisão motivada, admitir a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente, ocupadas **até 31 de dezembro de 2007** e inseridas em área urbana consolidada, desde que estudo técnico comprove que esta intervenção implica a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior. (...) (grifos nossos)

Tal mudança pode acabar sendo um incentivo a novas invasões, uma vez que, além de não prever um marco temporal, a nova lei apenas condiciona a Reurb à existência de um “estudo técnico que demonstre a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior com a adoção das medidas nele preconizadas” (art. 64, § 1º, da Lei 12.651 de 2012).

Tal estudo técnico deve prever:

Art. 64 (...)

§ 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;

³⁸⁶ Cf. FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio. **Ministério Público e a Regularização Fundiária Urbana em Áreas de Preservação Permanente: Análises econômica e comportamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.131.

³⁸⁷ Cf. CORREIA, Arícia Fernandes; FARIAS, Talden. Regularização fundiária sustentável, licenciamento urbanístico-ambiental e energia solar. **Revista de Direito da Cidade**. v.7. n.2. 2015, p.888. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/16955/12781>. Acesso em: 15.01.2019.

- 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.
- (...)

Portanto, torna-se necessária uma atuação mais firme do Poder Público, por meio de uma fiscalização e punição aos infratores, de forma a não incentivar novas invasões.³⁸⁸ Assim, Paulo Sérgio Ferreira Filho se expressa sobre o dever de fiscalização e punição estatal³⁸⁹:

A supressão de vegetação e áreas de preservação permanente constitui, sob a ótica do art. 225, §3º, da CRFB/88 e dos arts. 38, 39, 48 e 70 da Lei nº 9.605/98, um ilícito civil, administrativo e criminal. O Estado, portanto, tem o dever de fiscalizar, evitar e punir a prática de tal conduta, exigindo-se a recuperação das áreas degradadas (inclusive com a demolição das construções), aplicar multas administrativas, embargar construções, interditar atividades comerciais realizadas em tais áreas e perseguir criminalmente e aplicar as sanções criminais cabíveis.

Há necessidade também de se mudar o comportamento dos ocupantes em relação às invasões e à degradação ambiental para se ter uma cidade sustentável, que vise ao bem-estar da coletividade, e interromper o “ciclo de produção da irregularidade”³⁹⁰. Para tanto, é imprescindível uma conscientização não só pela punição, mas também por meio da educação jurídica e ambiental³⁹¹ dos envolvidos.

De fato, deve-se priorizar o caráter preventivo frente ao reparatório na perspectiva da proteção ao meio ambiente. Assim se expressa Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf sobre esta questão³⁹²:

A proteção do meio ambiente deve apresentar um caráter preventivo mais do que reparatório, uma vez que os danos causados em matéria ambiental são em geral irreversíveis ou de difícil reparação, visto que estão envolvidos muitas vezes ecossistemas completos que demoraram muito tempo para se desenvolver, e a natureza possui um ritmo próprio de regeneração, que pode ser fatal para as espécies circundantes quando do uso inapropriado do meio ambiente pelo homem.

³⁸⁸ Cf. FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio. **Ministério Público e a Regularização Fundiária Urbana em Áreas de Preservação Permanente: Análises econômica e comportamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.136.

³⁸⁹ Cf. FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio. **Ministério Público e a Regularização Fundiária Urbana em Áreas de Preservação Permanente: Análises econômica e comportamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.135.

³⁹⁰ Cf. FERNANDES, Edésio. Regularização de assentamentos informais: o grande desafio dos municípios, da sociedade e dos juristas brasileiros. In: ROLNIK, Raquel; *et al.* **Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.24. Disponível em: http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf. Acesso em 19.01.2019.

³⁹¹ O conceito de “educação ambiental” está previsto inclusive no art.1º da Lei 9.795 de 1999: “Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade”.

³⁹² Cf. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Limitações urbanas ao direito de propriedade**. São Paulo: Atlas, 2010, p.253.

Finalmente, é relevante destacar que para realizar a Reurb-S em APPs é necessária, no estudo técnico previsto no art. 64, § 2º, inc. II, da Lei 12.651 de 2012, a especificação dos sistemas de saneamento básico (compreende: abastecimento de água, esgotamento sanitário de efluentes, drenagem e manejo de águas pluviais no ambiente urbano, limpeza urbana e a coleta, manejo e destinação final dos resíduos sólidos, entre outros – art. 3º da Lei 11.455 de 2007). Isso tem impacto sobre o direito social à saúde, previsto no art. 6º da CF-88³⁹³.

De fato, o saneamento básico além de prevenir doenças infecciosas, reduzir a taxa de mortalidade, em especial, a infantil³⁹⁴, permite que a população viva com uma melhor qualidade de vida. Além disso, é importante para que os mananciais que abastecem a cidade não sejam degradados e contaminados, contrariando o bem-estar da coletividade e os interesses da cidade³⁹⁵ (por exemplo, evitando crise de abastecimento de água potável; em caso de inundação, que a população que viva no entorno entre em contato com água contaminada, entre outros). Portanto, compete aos entes federativos promover “a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (art. 23, inc. IX, da CF-88).

Diante do que foi exposto, pode-se concluir que a Reurb não só protege o direito fundamental à moradia, mas é instrumento de proteção de diversos outros direitos fundamentais.

³⁹³ É importante dizer que a própria Constituição Federal de 1988 nos informa que existe uma relação próxima entre o direito à saúde e o saneamento básico. Em seu art. 200, inc. IV, dispõe que compete ao sistema único de saúde “participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico”.

³⁹⁴ Cf. FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio. **Ministério Público e a Regularização Fundiária Urbana em Áreas de Preservação Permanente**: Análises econômica e comportamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.127.

³⁹⁵ Cf. SALLES, Venício Antônio de Paula. Regularização fundiária: questões enfrentadas pelos grandes centros urbanos e dificuldades procedimentais na implementação das metas para a melhor organização das cidades. In: ROLNIK, Raquel; *et al.* **Regularização fundiária sustentável**: conceitos e diretrizes. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.155. Disponível em: http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf. Acesso em 19.01.2019.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crescimento urbano desordenado, em virtude de um longo processo de omissão estatal, junto com uma especulação imobiliária predatória e abusiva foram dois dos grandes responsáveis por décadas de alienação de uma camada mais pobre da população, que via apenas como única alternativa a ocupação e formação de assentamentos urbanos informais. Destarte, houve um processo marcante de “favelização” e de “periferização” das pessoas mais pobres, conjugados com a segregação espacial, degradação ambiental e exclusão social.

Diante desse cenário, cada vez mais, torna-se essencial uma política urbana que busque mitigar o déficit de moradias nas cidades e que tente reduzir a informalidade urbana, que só tende a crescer se medidas mais incisivas não forem tomadas pelo Poder Público. Também se torna necessário atuar para que haja inclusão socioespacial e sustentabilidade ambiental. É nesse contexto que o Estatuto da Cidade prevê como uma das diretrizes gerais, a regularização fundiária urbana, tema desta dissertação.

Foi visto que o direito à moradia é inerente à dignidade da pessoa humana e ao seu mínimo existencial. Além disso, foi observado que, da mesma forma que o direito à moradia, a própria Constituição, no Capítulo dos Direitos Fundamentais, art. 5º, inc. XXII, disciplina o direito de propriedade como um direito fundamental garantindo a sua inviolabilidade. Mas, ela também assevera que este instituto deve ser considerado levando em conta, para a sua proteção, o cumprimento da sua função social, art 5º, inc. XXIII, ou seja, fica condicionada à efetividade de sua função social³⁹⁶, na utilização do bem (atividade)³⁹⁷, e não propriamente na sua titularidade jurídica³⁹⁸. Portanto, impõe um dever ao proprietário de dar ao bem um fim social de forma a assegurar a todos uma existência digna.

Conforme o art. 182, §2º, da Constituição Federal, a definição, por exemplo, da função social de um imóvel urbano está explicitado pelo interesse da coletividade, representado pelo plano diretor da cidade no qual está inserido, sendo interpretada, fundamentalmente, de acordo com parâmetros fixados pela legislação ordinária de forma que, com base no plano diretor, a cidade garanta o bem-estar dos seus habitantes e seu

³⁹⁶ Cf. AMARAL, Francisco. **Direito civil. Introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.147.

³⁹⁷ Cf. FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris (SAFE), 1988.

³⁹⁸ Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do Novo Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.); *et al.* **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2002, p.844.

desenvolvimento. Diante disso, a função social é tida como fator determinante do comportamento proprietário, portanto, fonte de estímulos e sanções de determinadas condutas ³⁹⁹.

Assim, embora não haja um conceito específico de função social da propriedade urbana na Constituição Federal e no próprio ordenamento jurídico brasileiro, o que se busca é evitar que a propriedade seja utilizada de forma abusiva pelo seu dono, ainda arraigado ao conceito antigo no Direito Civil de que a mesma é absoluta. Torna-se necessário visualizar a função social da propriedade, tanto pelo viés econômico quanto pelo social, em relação à sua destinação.

Nesse contexto, conforme foi visto ao longo desta dissertação, a posse é importante para a sociedade, pois quando a propriedade não cumpre a sua função social, cabe a posse garantir a moradia e atender e proporcionar o mínimo de dignidade para a população menos favorecida vivendo em assentamentos urbanos informais. Portanto, nada mais coerente que a posse receba sua devida proteção na regularização fundiária urbana, garantindo a segurança jurídica e mitigando o temor de remoções forçadas.

Outrossim, o direito fundamental à moradia, reconhecido e asseverado como pressuposto para a dignidade da pessoa humana, desde 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, é um direito essencial, irrenunciável da pessoa natural, e intimamente ligado à sua personalidade. Ademais, está entrelaçado com o princípio da dignidade humana, pois, como condição mínima para o desenvolvimento humano, é requisito para se alcançar um mínimo existencial, isto é, um mínimo necessário para que o ser humano tenha uma vida de dignidade plena. Entretanto, o acesso à moradia, assim como outros direitos fundamentais, não é imune a restrições, isto é, não possuem um caráter absoluto devendo ser ponderado com outros direitos fundamentais no caso em concreto.

Conforme explicado nesta dissertação, a colisão entre o direito à moradia e o direito de propriedade, por mais que dependa das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso em concreto, perpassa pela teoria da proporcionalidade e da teoria mista sobre o núcleo essencial dos direitos fundamentais. Além disso, a própria consolidação dos assentamentos urbanos informais é um fator extremamente importante a ser considerado na busca da máxima efetividade dos direitos fundamentais envolvidos.

³⁹⁹ Cf. LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.127.

Também foi visto que a política de regularização fundiária de assentamentos urbanos informais, de acordo com o conceito legal, é composta de quatro dimensões: jurídica, social, ambiental e urbanística. Entre suas finalidades, encontra-se: dar cumprimento à função social da propriedade e da cidade. Mas, a principal é proteger e efetivar diversos direitos fundamentais, promovendo justiça social, inclusão social e erradicação da pobreza.

Além de garantir a segurança jurídica e todos os demais benefícios que podem ser auferidos quando se traz para o mercado formal um conjunto de imóveis urbanos que se encontram na informalidade, especialmente, crescimento econômico e acesso ao crédito, a regularização fundiária urbana tem relevância na concretização do direito à moradia, já que protege contra despejos (remoções forçadas) um contingente enorme de pessoas que, por muito tempo, estiveram temerosas de perder o seu mais precioso bem: a sua moradia.

Contudo, não basta que seja proporcionada o direito à moradia, mas ela precisa ser adjetivada, ou seja, moradia digna. É nesse ponto que a regularização fundiária urbana deve ser vista em sua faceta multidimensional, proporcionando aos ocupantes uma infraestrutura básica, equipamentos públicos, urbanos e comunitários, e, principalmente, colaborando para o desenvolvimento de cidades sustentáveis. Ela deve trazer dignidade para uma população que foi desumanamente marginalizada.⁴⁰⁰

Finalmente, foi visto que, paralelamente, à proteção ao direito à moradia e ao direito de propriedade cumprindo sua função social, a regularização fundiária urbana de interesse social exerce a proteção e auxilia na efetivação de diversos outros direitos fundamentais, entre eles: ao transporte (mobilidade urbana); políticos (gestão urbana democrática e ampliação do direito à cidadania); ao processo célere e eficiente (duração razoável do processo); de igualdade de gênero e ao meio ambiente sadio e equilibrado (sustentabilidade ambiental). Tal assertiva coaduna com a hipótese explicitada na introdução desta dissertação, isto é, que “a regularização fundiária urbana pode ser considerada um instrumento de proteção de diversos direitos fundamentais”.

Em suma, para que a regularização fundiária urbana não se transforme em fomento para o surgimento de novas ocupações, é fundamental que as autoridades públicas e o Ministério Público sejam proativos na fiscalização e tomadas de medidas que coíbam este tipo de comportamento, antes que haja a consolidação dos assentamentos urbanos informais. Mas, não só isso, deve ser realizado, com a colaboração de entes públicos e não públicos,

⁴⁰⁰ Cf. OLIVEIRA, Flávia Bernardes de. **Direito à moradia sobre áreas ocupadas**. Curitiba: Juruá, 2017, p.137.

um estímulo de participação dos envolvidos, para que se gere uma conscientização da necessidade de se mudar de comportamento e de se ter uma cidade sustentável, que vise ao bem-estar da coletividade. Nesse ponto, são oportunas as palavras de Rousseau quando diz que “casas fazem uma cidade, mas cidadãos fazem uma civilidade”⁴⁰¹.

⁴⁰¹ Frase extraída do Contrato social de Rousseau. No original em francês: (...) *les maisons font la ville, mais que les citoyens font la Cité*.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

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

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In: FERNANDES, Edésio (org.); *et al.* **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. O significado do Estatuto da Cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil. In: ROLNIK, Raquel; *et al.* **Regularização fundiária sustentável**: conceitos e diretrizes. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.68-98. Disponível em:

http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf. Acesso em 19.01.2019.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Dos instrumentos da política urbana. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MEDAUAR, Odete (coords.); *et al.* **Estatuto da Cidade**: Lei 10.257, de 10.07.2001 – comentários. 2. ed. São Paulo: Revistas dos tribunais, 2004.

ALMEIDA, Luiz Eduardo de. **Direitos sociais e seus limites**: uma construção a partir das decisões do STF. Curitiba: Juruá, 2017.

AMADEI, Vicente de Abreu. **Urbanismo realista**: a lei e a cidade – princípios de direito urbanísticos, instrumentos da política urbana e questões controvertidas. Campinas: Millennium, 2006.

AMARAL, Francisco. **Direito civil. Introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ARAGÃO, José Maria. **Sistema financeiro da habitação: uma análise sociojurídica da gênese, desenvolvimento e crise do sistema.** 3.ed. Curitiba: Juruá, 2008.

ARAÚJO, Giselle Marques de. Função ambiental da propriedade: uma proposta conceitual. **Revista Veredas do Direito.** v.14. n.28. Belo Horizonte, 2017, p.251-276. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/985/546>. Acesso em: 10.01.2019.

ARNAULD, Andreas von. **Rechtssicherheit.** Tübingen: Mohr Siebeck, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica.** 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BADURA, Peter. **Verhandlungen des Neunundvierzigsten deutschen Juristentages: Eigentum im Verfassungsrecht der Gegenwart.** v.2. München: Verlag C. H. Beck, 1972. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/12171287.pdf>. Acesso em 19.01.2019.

BAPTISTA, Débora de Carvalho. **Concessão de direito real de uso.** Tese de doutorado, orientação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1999.

BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. **A dignidade humana no direito constitucional alemão.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos: paradoxo da civilização.** Belo Horizonte: DelRey, 2003.

BARROS, Sérgio Resende de. **Contribuição dialética para o constitucionalismo.** Campinas: Millennium, 2007.

BARROS, Felipe Maciel Pinheiros. **Regularização fundiária & direito à moradia: instrumentos jurídicos e papel dos municípios.** Curitiba: Juruá, 2014.

BARROSO, Luis Roberto. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luis Roberto. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. v.3. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BLANC, Priscila Ferreira. **Plano diretor urbano e função social da propriedade**. Curitiba: Juruá, 2012.

BLANCO, Karoline Cunha; BEZERRA, Maria do Carmo de Lima. Mobilidade urbana nos projetos urbanísticos de regularização fundiária. In: **Anais do XXXI Congresso Nacional de Pesquisa em Transporte da ANPET**. v.1. Recife, 2017, p.2792-2800.

BONIZZATO, Luigi. **Propriedade urbana privada e direitos sociais**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2015.

BRUNO FILHO, Fernando G. **Princípios de direito urbanístico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2015.

BUENO, Laura Machado de Mello; MONTEIRO, Pedro Cauê Mello Rosa. Planos diretores, aspectos urbanísticos e ambientais na regularização fundiária. In: ROLNIK, Raquel; *et al.* **Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.250-295. Disponível em: http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf. Acesso em 19.01.2019.

CANARIS, Claus-Wilhelm. Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatsrechts. **Revista JuS**. München: Beck, 1989.

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

CARDOSO, Sônia Letícia de Mello. A função social da propriedade urbana. **Revista Cesumar**. v.4. n.1. 2001, p. 63-84. Disponível em:

<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revcesumar/article/view/182/941>. Acesso em: 10.01.2019.

CALATAYUD, Vicente Dominguez. Eficácia dos sistemas registrais como base da proteção jurídica dos direitos da propriedade e do cidadão. **Revista de Direito Imobiliário**. n. 61. São Paulo: RT, jul/dez 2006.

CALETTI, Leandro; STAFFEN, Márcio Ricardo. O conflito entre princípios na Teoria Estruturante do Direito de Friedrich Müller. **Revista de Direito Brasileira**. v.13. 2016, p.74-87. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/302981332>. Acesso em: 18.02.2019.

CARVALHO, Celso Santos. O programa Papel Passado. In: ROLNIK, Raquel; *et al.* **Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.12-17. Disponível em: http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf. Acesso em 19.01.2019.

CHAMOUN, Ebert. **Arquivos do Ministério da Justiça**. ano 32. n. 134. Rio de Janeiro, abr./jun. 1975.

COLLADO, Pedro Escribano. **La propiedad privada urbana: encuadramiento y regimen**. Madrid: Montecorvo, 1979.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**. v.1. n.3. Brasília, set./dez. 1997.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **A posse: perspectiva dogmáticas atuais**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2005.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007.

CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos fundamentais sociais: dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, o papel do Poder Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

CORREIA, Arícia Fernandes; FARIAS, Talden. Regularização fundiária sustentável, licenciamento urbanístico-ambiental e energia solar. **Revista de Direito da Cidade**. v.7. n.2. 2015, p.863-901. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/16955/12781>. Acesso em: 15.01.2019.

COSTA, José Rubens. **Este obscuro objeto do direito: a propriedade**. Tese da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 1984.

COSTA, Marcos Ferreira Guedes da. **Moradia: um direito fundamental**. Dissertação de mestrado, orientação de Rui Geraldo Camargo Viana. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2002.

DALLARI, Adilson Abreu. Instrumentos da política urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.); *et al.* **Estatuto da cidade: comentários à Lei federal 10257/2001**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

DAVIS, Mike. **Planeta favela – Planet of slums**. Trad. Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2006.

DIAS, Denise Oliveira; OLIVEIRA, Hamilton Afonso de. Reflexões sobre a função socioambiental da propriedade privada no Brasil. **Revista E-legis**. n.26. Brasília, 2018, p.200-217. Disponível em: <http://e-legis.camara.leg.br/cefor/index.php/e-legis/article/view/380/473>. Acesso em 20.01.2019.

DIP, Ricardo (coord.); *et al.* **Regularização fundiária urbana: jurisprudência paulista**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Elementos de direito urbanístico**. Barueri: São Paulo: Manole, 2004.

DRIANT, Jean-Calude. **Les politiques du logement em France**. Paris: La Documentation Française, 2009.

DUGUIT, Léon. **Les transformations generales du droit prive depuis Le Code Napoleon**. Paris: Librairie Felix Alcan, 1920.

DÜRIG, Günter; MAUNZ, Theodor (orgs.). **Grundgesetz Kommentar**. München: C.H.Beck'sche, 1976.

ENGEL, Christoph. **Gemeinschaftsgüter: Recht, Politik und Ökonomie: die soziale Funktion des Eigentums**. Bonn, 2002. Disponível em: http://homepage.coll.mpg.de/pdf_dat/2002_07online.pdf. Acesso em 19.01.2019.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris (SAFE), 1988.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FERNANDES, Edésio. Legalização de favelas em Belo Horizonte: um novo capítulo da história? In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. **A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (coords.); *et al.* **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: DelRey, 2006.

FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (coords.); *et al.* **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: DelRey, 2006, p.3-23.

FERNANDES, Edésio. Princípios, bases e desafios de uma política nacional de apoio à regularização fundiária sustentável. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org.).

Direito à moradia e segurança da posse no estatuto da cidade: diretrizes, instrumento e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

FERNANDES, Edésio. Legalizando o ilegal. In: BRANDÃO, Carlos Antônio Leite (org.); *et al.* **As cidades da cidade.** Belo Horizonte: UFMG, 2006.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. Da igualdade e da diferença. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (coords.); *et al.* **Direito urbanístico:** estudos brasileiros e internacionais. Belo Horizonte: DelRey, 2006.

FERNANDES, Edésio. Perspectivas para a renovação das políticas de legalização de favelas no Brasil. In: ROLNIK, Raquel; *et al.* **Regularização fundiária sustentável:** conceitos e diretrizes. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.34-67. Disponível em: http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf. Acesso em 19.01.2019.

FERNANDES, Edésio. Regularização de assentamentos informais: o grande desafio dos municípios, da sociedade e dos juristas brasileiros. In: ROLNIK, Raquel; *et al.* **Regularização fundiária sustentável:** conceitos e diretrizes. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.18-33. Disponível em: http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf. Acesso em 19.01.2019.

FERREIRA, Luiz Paulo Teixeira. **O direito à moradia na Constituição brasileira, o sistema de garantia na legislação e a experiência de São Paulo.** Dissertação de mestrado, orientação Sebastião Botto de Barros Tojal. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio. **Ministério Público e a Regularização Fundiária Urbana em Áreas de Preservação Permanente: Análises econômica e comportamental.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

FERRO JÚNIOR, Izaias Gomes. **Bens públicos e o registro de imóveis.** In: GUÉRCIO NETO, Arthur Del; GUÉRCIO, Lucas Barelli Del (coords.); *et al.* O direito notarial e registral em artigos. v.1. São Paulo: YK editora, 2016, p.285-312.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Disciplina urbanística da propriedade.** 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FREITAS, Rodrigo Cardoso. **Desapropriação judicial privada indireta: os direitos de posse, propriedade e moradia.** Curitiba: Juruá, 2017.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito ambiental em evolução.** v.4. Curitiba: Juruá, 2011.

FUKASSAWA, Fernando. **Regularização fundiária urbana: Lei n. 11977/2009.** São Paulo: Saraiva, 2013.

GENTIL, Caroline Duarte Alves. **A contribuição dos elementos da forma urbana na construção da mobilidade sustentável.** Tese de Doutorado de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de Brasília (UNB). Brasília, 2015.

GOMETZ, Gianmarco. **La certezza giuridica come prevedibilità.** Torino: Giappichelli, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **Elementos de direito econômico.** São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1981.

GRAU, Eros Roberto. **Direito urbano: regiões metropolitanas, solo criado, zoneamento e controle ambiental, PL de Desenvolvimento Urbano.** São Paulo: RT, 1983.

GUÉRCIO NETO, Arthur Del; GUÉRCIO, Lucas Barelli Del (coords.); *et al.* **O direito notarial e registral em artigos**. v.1. São Paulo: YK editora, 2016.

GUÉRCIO NETO, Arthur Del; GUÉRCIO, Lucas Barelli Del (coords.); *et al.* **O direito notarial e registral em artigos**. v.2. São Paulo: YK editora, 2017.

HÄBERLE, Peter. Zeit und Verfassung. In: DREIER, Ralf; SCHWGMANN, Friedrich (org.); *et al.* **Probleme der Verfassungsinterpretation**. Baden-Baden: Nomos, 1976.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland)**. Tradução de Luís Afonso Heck da 20. ed alemã. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris (SAFE), 1998.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes**. Nova Iorque: W. W. Norton & Company, 1999.

INSERGUET-BRISSET, Véronique. La evolución del derecho francés en matéria de vivienda. In: RAMÓN, Fernando López (coord.); *et al.* **Construyendo el derecho a la vivienda**. Madrid: Marcial Pons, 2010.

JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade humana: princípio constitucional**. Curitiba: Juruá, 2009.

KHURI, Naila de Rezende. **O novo instituto da legitimação fundiária na regularização fundiária urbana: primeiras reflexões sobre a Lei 13465, de 11 de julho de 2017**. In: GUÉRCIO NETO, Arthur Del; GUÉRCIO, Lucas Barelli Del (coords.); *et al.* **O direito notarial e registral em artigos**. v.2. São Paulo: YK editora, 2017, p.285-319.

KORESSAWA, Wilson. **O princípio da segurança jurídica: implicações na ocupação familiar de lotes públicos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2010.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha – Os (Des.) Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2001.

KRELL, Andreas Joachim. Para além do fornecimento de medicamentos para indivíduos – O exercício da cidadania jurídica como resposta à falta de efetivação dos direitos sociais: em defesa de um ativismo judicial moderado no controle de políticas públicas. In: FEITOSA, Enoque (org.); *et al.* **O Judiciário e o discurso dos direitos humanos**. v.2. Recife: UFPE, 2012.

LINS JÚNIOR, George Sarmiento. Direito à habitação adequada: o desafio da efetividade e o discurso no judiciário. In: SILVA, Artur Stamford da (org.); *et al.* **O Judiciário e o discurso dos direitos humanos**. Recife: EDUFPE, 2011, p.133-161.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Loteamentos clandestinos- prevenção e repressão – Doutrinas essenciais: Direito Registral sob coordenação de Ricardo Dip e Sérgio Jacomino**. v.4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LUHMANN, Niklas. **Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie**. Berlin: Duncker&Humblot, 1965.

MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. A titulação dos ocupantes na regularização fundiária. In: GUÉRCIO NETO, Arthur Del; GUÉRCIO, Lucas Barelli Del (coords.); *et al.* **O direito notarial e registral em artigos**. v.1. São Paulo: YK editora, 2016, p.251-283.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Limitações urbanas ao direito de propriedade**. São Paulo: Atlas, 2010.

MARQUESI, Roberto Wagner. **Usucapião extrajudicial**. Curitiba: Juruá, 2017.

MARTINELLI, Mário Eduardo. **Direitos fundamentais no capitalismo subdesenvolvido**. Tese de doutorado, orientação de Sérgio Resende de Barros. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2012.

MARTINS, Maria Lucia Refinetti. Efetividade e permanência da regularização em assentamentos urbanos precários. **Revista de Direito Imobiliário (RDI)**. v.55. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./dez. de 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MAZZOLA, Marília Rodrigues. **Função social da propriedade urbana: análise de ocupações e perspectivas de soluções**. Dissertação de mestrado, orientação de Rui Geraldo Camargo Viana. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016.

MEDAUAR, Odete. Diretrizes gerais. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MEDAUAR, Odete (coords.); *et al.* **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001 – comentários**. 2. ed. São Paulo: Revistas dos tribunais, 2004.

MELO, Lígia. **Direito à Moradia no Brasil: Política urbana e Acesso por meio de Regularização Fundiária**. Fórum: Belo Horizonte, 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Novos aspectos da função social da propriedade no direito público. In: **Anais do XII Congresso Nacional de Procuradores de Estado**. Salvador, 1986.

MELLO, Henrique Ferraz Corrêa de. **Usucapião extrajudicial**. São Paula: YK editora, 2016.

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

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia**. São Paulo: Atlas, 2011.

MONTEIRO, Roberta Amanajás; KLUG, Letícia. Direito à Cidade, cidades para todos e estrutura sociocultural urbana. In: COSTA, M A; MAGALHÃES, M T Q; FAVARÃO, C B. (Org.). **A nova agenda urbana e o Brasil**: insumos para sua construção e desafios a sua implementação. v. 1. Brasília: IPEA, 2018, p. 29-44. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8622>. Acesso em: 05.01.2019.

MONTEIRO, Vitor de Andrade. **Direito à moradia adequada**: perspectivas de efetivação como direito humano fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria Estruturante do Direito**. Tradução de Peter Naumann; Eurides Avance de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MUMFORD, Lewis. **The City in History**: its Origins, its Transformations, and its Prospects. New York: Harcourt, Brace & World, 1961.

NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (coords.); *et al.* **Regularização fundiária**: de acordo com a Lei 12651/2012 – Novo Código Florestal, com a redação dada pela Lei 12727/2012. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NEUMANN, Volker. Menschenwürde und Existenzminimum. **Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)**. München: Verlag C. H. Beck, 1995. Disponível em: <https://edoc.hu-berlin.de/bitstream/handle/18452/2247/Neumann.pdf>. Acesso em 20.01.2019.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (orgs.); *et al.* **Teoria geral dos direitos humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NUNES, Pedro dos Reis. **Dicionário de tecnologia jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

OLIVEIRA, Flávia Bernardes de. **Direito à moradia sobre áreas ocupadas**. Curitiba: Juruá, 2017.

OSORIO, Letícia Marques. Direito à moradia adequada na América Latina. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (orgs.). **Direito à moradia e segurança da posse no estatuto da cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

PAGANI, Elaine Adelina. **O direito de propriedade e o direito à moradia**: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

PAIVA, João Pedro Lamana. Regularização fundiária urbana-modalidades. **Boletim IRIB**. n.346. São Paulo: IRIB, 2012.

PANSIERI, Flávio. **Direito à moradia**: eficácia e vinculação. Dissertação de mestrado, orientação de Sebastião Botto de Barros Tojal. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.

PEREIRA, Daniel Queiroz. **A efetividade do usucapião especial coletivo como mecanismo de regularização fundiária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La Seguridad Jurídica**. 2.ed. Barcelona: Ariel, 1994, p.31.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição de 1988. **Revista dos tribunais**. ano 94. v.833. São Paulo, 2005. p.41-53.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Loteamentos urbanos: natureza jurídica**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. Municípios e meio ambiente: a necessidade de uma gestão urbano-ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito ambiental em evolução**. v.4. Curitiba: Juruá, 2011.

RAMOS, Paulo Fernando Duarte. **Loteamentos irregulares no registro de imóveis: superando obstáculos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

RAMOS JUNIOR, Lourival da Silva; SOUZA, Priscilla Ribeiro Moraes Rêgo de. Regularização fundiária urbana: uma análise comparativa legal para o nascimento da propriedade social em São Luís. **Revista de Políticas Públicas**. v.21. n.2. 2017. Disponível em:<http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rppublica/article/view/8263/5124>. Acesso em 10.01.2019.

RENNERT, Klaus. **Vertrauensschutz im deutschen Verwaltungsrecht**. Vortrag anlässlich des Seminars zum Vertrauensschutz der Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe). Vilnius, Lituânia, abr. 2016. Disponível em:

https://www.bverwg.de/user/data/media/rede_20160421_vilnius_rennert.pdf. Acesso em: 20.03.2019.

RIOS, Arthur. **Regularização fundiária urbana:** procedimento administrativo de regularização de áreas pela Lei 11977/2009. Curitiba: Juruá, 2012.

RODOTÁ, Stefano. **El terrible derecho:** estúdios sobre la propiedad privada. Tradução de Luís Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1986.

ROLNIK, Raquel. Apresentação geral. In: ROLNIK, Raquel; *et al.* **Regularização fundiária sustentável:** conceitos e diretrizes. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.6-10. Disponível em:
http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf. Acesso em 19.01.2019.

ROMAN, Diane. **Le droit public face à la pauvreté.** Paris: LGDJ, 2002.

RUSSO JÚNIOR, Rômulo. **Direito à moradia:** um direito social. Tese da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP). São Paulo, 2006.

SALAROLI, Marcelo. O registro imobiliário brasileiro no combate à informalidade, In: **Anais do VII seminário ibero-americano de direito registral.** Santa Cruz de La Sierra, Bolívia, out. 2007. Disponível: <http://www.irib.org.br/boletins/detalhes/642>. Acesso em: 10.02.2018.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de Bens Imóveis e Móveis.** 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SALLES, Venício Antônio de Paula. Regularização fundiária: questões enfrentadas pelos grandes centros urbanos e dificuldades procedimentais na implementação das metas para a melhor organização das cidades. In: ROLNIK, Raquel; *et al.* **Regularização fundiária sustentável:** conceitos e diretrizes. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.130-188. Disponível em:

http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf. Acesso em 19.01.2019.

SANTIN, Janaína Rigo; COMIRAN, Rafaela. Direito urbanístico e regularização fundiária. **Revista de Direito da Cidade**. v.10. n.3. 2018, p.1595-1621. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/32734>. Acesso em 10.02.2019.

SANTOS, Anderson. **Função social da propriedade urbana - regularização fundiária**. Sorocaba: Crearte, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. In: SAMPAIO, José Adércio (org.); *et al.* **Crises e desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.); *et al.* **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.13-50.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro: ordenamento constitucional da política urbana e aplicação e eficácia do plano diretor**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 1997.

SAULE JÚNIOR, Nelson. Formas de proteção do direito à moradia e de combate aos despejos forçados no Brasil. In: FERNANDES, Edésio. **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora (SAFE), 2004.

SCHMIDT, João Pedro. Exclusão, inclusão e capital social: o capital social nas ações de inclusão. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (orgs.); *et al.* **Direitos Sociais & políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOTO, Hernando de. **O mistério do capital -The mystery of capital**. Tradução de Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coords.); *et al.* **Temas de direito urbanístico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

TEPEDINO, Gustavo. A função social da propriedade e o meio ambiente. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (orgs.); *et al.* **Novo Código Civil: questões controversas: Direito das Coisas**. São Paulo: Método, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VAZ, Isabel. **Direito Econômico das Propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

ZAGREBELSKY, Gustavo. La Corte Constitucional y la interpretación de la Constitución. In: PINA, Antonio López (coord.); *et al.* **División de poderes y interpretación**: hacia una teoría de la praxis constitucional. Madrid: Tecnos, 1987.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do Novo Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.); *et al.* **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2002.