

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

**A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE ÁREAS FAVELIZADAS  
SOB O PRISMA DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E DA  
PROPRIEDADE**

Gustavo Campoli Machado

Orientador: Prof.º Dr.º Luciano de Camargo Penteadó

Ribeirão Preto

2014

**GUSTAVO CAMPOLI MACHADO**

**A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE ÁREAS FAVELIZADAS  
SOB O PRISMA DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E DA  
PROPRIEDADE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da  
Universidade de São Paulo como requisito  
parcial para obtenção do grau de bacharel  
em Direito.

Orientador: Prof.º Dr.º Luciano de Camargo  
Penteado

**RIBEIRÃO PRETO**

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.

### FICHA CATALOGRÁFICA

Campoli, Gustavo Machado

A regularização fundiária de áreas favelizadas sob o prisma da função social da posse e da propriedade / Gustavo Campoli Machado. -- Ribeirão Preto, 2014.

149p. ; 30 cm

Trabalho de Conclusão de Curso -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

Orientador: Luciano de Camargo Penteadó

1. Moradia. 2. Regularização fundiária. 3. Propriedade. 4. Posse. 5. Função social. 6. Assentamentos Irregulares.

CAMPOLI, Gustavo Machado. **A regularização fundiária de áreas favelizadas sob o prisma da função social da posse e da propriedade.** Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em:

**Banca Examinadora**

**Prof. Dr.** \_\_\_\_\_ **Instituição:** \_\_\_\_\_

**Julgamento:** \_\_\_\_\_ **Assinatura:** \_\_\_\_\_

**Prof. Dr.** \_\_\_\_\_ **Instituição:** \_\_\_\_\_

**Julgamento:** \_\_\_\_\_ **Assinatura:** \_\_\_\_\_

**Prof. Dr.** \_\_\_\_\_ **Instituição:** \_\_\_\_\_

**Julgamento:** \_\_\_\_\_ **Assinatura:** \_\_\_\_\_



Aos meus pais, por todo apoio e  
confiança que sempre me dedicaram



## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço à Deus por cada dia.

Aos meus pais e familiares pelo ânimo que me transmitiram e pela paciência que tiveram.

Aos meus amigos, os de longa data e os feitos no decorrer da faculdade, que me acompanharam nesses anos e sempre me apoiaram e deram incentivos para continuar.

Ao meu Orientador, que me desafiou a pensar este trabalho com um novo olhar e que me forneceu muitas respostas, mas também me intrigou com suas perguntas. Também o agradeço por tudo que me ensinou e por toda dedicação e paciência com que o fez.

De forma muito especial, agradeço à Flávia Trentini, que, apesar de não ser a orientadora oficial, esteve comigo todo esse tempo, me transmitindo amplos conhecimentos em meio as muitas dificuldades e me ensinando a desviar das “chatices jurídicas”.

à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, pela concessão da bolsa de iniciação científica e apoio financeiro.



## RESUMO

O presente trabalho pretende estudar os mecanismos jurídicos abarcados pelo Estatuto da Cidade - Lei nº 10.257/01, para a regularização fundiária das áreas faveladas presentes em cidades como São Paulo e Ribeirão Preto. Dentre os diversos instrumentos que podem ser utilizados como forma de se solucionar, ou pelo menos, atenuar a crise habitacional instalada no país desde a década de 80, enforçar-se-ão a concessão especial de uso para fins de moradia, concessão de direito real de uso e a usucapião especial coletiva.

O presente trabalho versará, inicialmente, sobre a formação das cidades brasileiras, de forma a delinear a origem dos assentamentos irregulares autoproduzidos. Em seguida, dispor-se-á sobre o quadro da habitação no cenário mundial e nacional, retratando, em números, a realidade das favelas. Trabalhar-se-á com a regularização fundiária dessas áreas, apontando as concepções jurídicas que se tem a respeito e as implicações práticas desse instituto no cenário das cidades informais. Também se destacam casos de São Paulo, em especial Paraisópolis e favela do Pullman.

Além disso, serão tecidas algumas considerações a respeito da propriedade e da posse e suas implicações com relação ao tema da regularização fundiária de áreas com alta incidência de moradias precárias. Expor-se-á a ideia de propriedade com suas múltiplas facetas, encontrada desde o período primitivo até o direito contemporâneo. Ainda verificar-se-á a evolução constitucional desse instituto no direito positivo interno e tratar-se-á a respeito da construção de um novo conceito, qual seja, a função social da propriedade. Sobre a posse, far-se-á um estudo amplo, abordando seu conceito, teorias possessórias e sua construção no ordenamento jurídico nacional. Por fim, tal instituto será abordado de acordo com sua função social e os reflexos proporcionados na regularização fundiária de áreas faveladas.

Palavras-Chave: Moradia. Regularização fundiária. Propriedade. Posse. Função social. Assentamentos Irregulares.



## RIASSUNTO

Il presente lavoro si propone di studiare i meccanismi giuridici previsti dallo Statuto della Città - Legge 10.257/01, per la regolarizzazione delle aree di “favelas” presenti in città come San Paolo e Ribeirão Preto. Tra i molti strumenti che possono essere utilizzati come un modo per risolvere o almeno mitigare la crisi immobiliare installata nel paese dagli anni '80, si concentrerà la concessione di uso speciale a fini abitativi, la concessione di diritto reale di uso e usucapione collettivo.

Questo lavoro si concentrerà inizialmente sulla formazione delle città brasiliani, al fine di delineare l'origine degli insediamenti irregolari autoprodotti. Poi, si concentrerà su quadro dell' abitazione nello scenario nazionale e mondiale, raffigurante, in numeri, la realtà delle “favelas”. Lavorerà con la regolarizzazione di queste aree, sottolineando i concetti giuridici e le implicazioni pratiche di tale istituto nel panorama delle città informali. Si evidenziano anche i casi di São Paulo, in particolare “favela” di Paraisópolis e “favela” di Pullman.

Inoltre, faranno alcune considerazioni sulla proprietà e il possesso e le loro implicazioni sul tema della regolarizzazione delle aree con alta incidenza di abitazioni scadent. Si mostrerà l'idea della proprietà, con le sue molteplici sfaccettature, dal primo periodo al diritto contemporaneo. Ancora si verificherà l'evoluzione costituzionale di questa istituzione nel diritto positivo interno e il processo per la costruzione di un nuovo concetto, cioè, la funzione sociale della proprietà. Sulla possession, si farà uno studio completo, studiando il suo concetto, teorie possessorie e sua costruzione nel diritto nazionale. Infine, questo istituto sarà discusso in base alla funzione sociale e le riflessi nella regolarizzazione delle “favelas”.

PAROLE CHIAVI : Casa. Proprietà. Possession. Funzione sociale. Insediamenti irregolari (“favelas”).



## LISTA DE TABELAS

<b>TABELA 1.</b> Brasil: Participação relativa da população urbana e rural sobre o total da população -1970 a 2006 .....	43
<b>TABELA 2.</b> <i>Urban Population living in slums</i> – 1990 a 2010 .....	50
<b>TABELA 3.</b> Número de Aglomerados Subnormais, de municípios com Aglomerados Subnormais e de domicílios particulares ocupados em aglomerados subnormais e população residente em domicílios particulares ocupados em aglomerados subnormais, segundo as unidades da Federação - 2010 .....	54
<b>TABELA 4.</b> População total e em domicílios particulares ocupados em aglomerados subnormais e domicílios particulares ocupados total e em aglomerados subnormais, nas 20 Regiões Metropolitanas ou Regiões Integradas de Desenvolvimento com as maiores quantidades de domicílios particulares ocupados em aglomerados subnormais - 2010.....	56
<b>TABELA 5.</b> Evolução da população moradora e taxas de crescimento no município e na Região Metropolitana de São Paulo entre 1950 e 2010 .....	80
<b>TABELA 6.</b> Área ocupada por favelas por subprefeituras .....	83
<b>TABELA 7.</b> Classificação das favelas, conforme as etapas de regularização e situação das obras de urbanização .....	86

## LISTA DE GRÁFICOS E FIGURAS

<b>GRÁFICO 1.</b> <i>Economic growth and urbanization – select regions and countries – 1960 a 2005</i> .....	41
<b>GRÁFICO 2.</b> <i>Bridging the urban divide through slum improvement: the most successful countries</i> .....	53
<b>FIGURA 1.</b> <i>Percentage change in slum proportions in selected countries in Latin America and the Caribbean between 1990 and 2010 (estimate)</i> .....	51
<b>FIGURA 2.</b> Domicílios particulares ocupados em aglomerados subnormais – Região Sudeste – 2010 .....	57
<b>FIGURA 3.</b> Aglomerados subnormais no município de São Paulo - 2010.....	58
<b>FIGURA 4.</b> Localização do município de São Paulo na Região Metropolitana de São Paulo, Estado de São Paulo e Brasil .....	79
<b>FIGURA 5.</b> Taxas de crescimento anual da população – Distrito do município de São Paulo .....	81
<b>FIGURA 6.</b> Paraisópolis.....	89

## SÚMARIO

<b>1. Introdução</b>	
1.1.Problemas da Pesquisa .....	18
1.2.Objetivos .....	18
1.3.Justificativa.....	19
1.4.Metodologia.....	20
<b>2. Histórico das cidades</b> .....	21
2.1.A cidade antiga .....	23
2.2.A cidade medieval .....	28
2.3.A cidade renacentista.....	29
2.4.A cidade moderna .....	30
<b>3. A formação das cidades brasileiras</b> .....	31
<b>4. O conceito de cidade</b> .....	33
<b>5. O direito à moradia como direito fundamental</b> .....	35
<b>6. Quadro da habitação mundial e nacional</b> .....	40
6.1.As favelas em números.....	49
<b>7. Regularização Fundiária</b> .....	59
7.1.Instrumentos de regularização fundiária .....	62
7.2.Impactos da regularização .....	75
<b>8. O caso de São Paulo</b> .....	78
8.1.A expansão urbana de São Paulo .....	79
8.2.As experiências de Paraisópolis e da Favela do Pullman .....	88
8.2.1. Paraisópolis.....	88
8.2.2. Favela do Pullman .....	91
8.3. A realidade de Ribeirão Preto.....	94

<b>9. Da função social da propriedade</b> .....	99
9.1.Noções Gerais .....	99
9.1.1. Aspectos históricos do direito de propriedade.....	101
9.2. Construção de um novo conceito: A função social da propriedade .....	106
9.2.1. A função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro.....	112
9.2.1.1. A função social da propriedade urbana .....	118
<b>10. Da função social da posse</b> .....	122
10.1.Noções Gerais .....	122
10.1.1. Aspectos históricos da posse .....	123
10.1.2. Teorias possessórias .....	125
10.1.2.1. Teoria subjetiva .....	125
10.1.2.2. Teoria objetivista .....	127
10.1.2.3. Teorias sociológicas .....	129
10.2. A posse no sistema normativo brasileiro .....	131
10.3. Construção de um novo conceito: A função social da posse.....	133
<b>11. Desafios no processo de regularização fundiária</b> .....	136
<b>12. Conclusões</b> .....	138
<b>13. Referências Bibliográficas</b> .....	141

## 1. INTRODUÇÃO

### 1.1. Problemas da Pesquisa

Este trabalho como problemática a questão da habitação e seus desdobramentos nas grandes cidades. O enfoque da pesquisa será na análise dos instrumentos de regularização fundiária previstos no Estatuto da Cidade em consonância com a função social da propriedade e da posse. O âmbito de estudo será o município de São Paulo, especificamente a Zona Especial de Interesse Social 1 e o município de Ribeirão Preto, no interior do estado.

### 1.2. Objetivos

Para uma melhor compreensão desta pesquisa, os objetivos serão subdivididos em gerais e específicos, sendo trabalhados respectivamente. Entre os primeiros aponta-se

- Enfocar se os novos instrumentos apresentados pelo Estatuto da Cidade estão sendo aplicados corretamente e se estes produzem efeitos no plano prático, tendo em vista o cenário dos assentamentos irregulares e clandestinos estabelecidos nas principais regiões do país.
- Estabelecer as correlações entre esses mecanismos de regularização fundiária com o plano teórico em que se insere a função social da propriedade e da posse, tendo como fundo de análise o Estatuto da Cidade e a nova Lei de Habitação Nacional.

Quanto aos segundos, tem-se como foco:

- Analisar a aplicabilidade dos instrumentos de regularização fundiária no âmbito da Zona Especial de Interesse Social 1, no município de São Paulo, de forma a evidenciar casos concretos relevantes. Caso não se encontrem resultados no plano social, serão evidenciadas as causas e fatores para esta inoperância;
- Relacionar a nova Lei de Habitação Nacional e o Estatuto da Cidade com a função social da posse e da propriedade, no contexto das áreas faveladas de acordo com as decisões jurisprudenciais que se firmaram nos últimos 10 anos;

- Proceder ao estudo teórico a respeito do instituto da propriedade e da posse, mostrando a sua aplicabilidade no cenário social brasileiro e qual a importância de tal delimitação período temporal a ser considerado;
- Apontar possíveis e eventuais deficiências que tornam o modelo de regularização fundiária adotado moroso e ineficaz, evidenciando os reflexos trazidos ao cenário habitacional nacional.

### 1.3. Justificativa

Este projeto tem por justificativa o fato do tema em questão ser um assunto de grande repercussão tanto no cenário internacional quanto no panorama econômico-social brasileiro. A ONU vem realizando conferências para se debater os problemas que surgem em virtude da ilegalidade urbana, levantando quais os mecanismos que podem e já estão sendo aplicados para atenuar essa crise no contexto internacional<sup>1</sup>. Conforme um dos seus estudos, o número de moradores desses assentamentos irregulares cresce, a cada ano, em 70 milhões<sup>2</sup>. Conforme estudo do IPEA, a discussão urbanística condizente as áreas faveladas é tema controverso, principalmente em virtude do Fórum Urbano Mundial realizado em 2010, que deu ênfase a questão do processo de expansão das favelas nas grandes cidades e as conseqüências que advém desse crescimento urbano desplanejado<sup>3</sup>.

Cabe ressaltar que os eventos em escala mundial, refletem no sistema nacional, visto que nossa sociedade também está em um intenso processo de urbanização, o qual se verifica, em maior grau, nas grandes metrópoles, a citar São Paulo e Rio de Janeiro. Este processo, ligado a ausência de infra-estrutura em setores básicos desses grandes centros urbanos, desloca esse contingente populacional para áreas periféricas, de modo a agravar a crise habitacional nacional. Dentre outras justificativas, cita-se também a possibilidade de

---

<sup>1</sup> Cita-se a agenda Habitat da ONU, promovida desde 1999. Para informações complementares, consultar: <<http://www.unch.org/categories.asp?catid=9>>. Acesso em: 25 out. 2011.

<sup>2</sup> “ONE BILLION people now live without adequate shelter, water and sanitation, and UN-HABITAT estimates that the number of slum dwellers grows by 70 million per year. The problems that go along with slums – poor health, environmental degradation, poor nutrition and safety issues – present enormous challenges to governments in developing countries, where the problem is the greatest.” UN-HABITAT URBAN FINANCE. *Homes, Neighbourhoods, happiness*. Disponível em: <<http://www.unch.org/pms/listItemDetails.aspx?publicationID=3042>> Acesso em: 25 out. 2011.

<sup>3</sup> VIZIA, Bruno de. *Fórum Urbano Mundial 2010 - Pensando o urbano a partir do Rio de Janeiro*. Desafios do desenvolvimento, IPEA. n.59. p. 18 – 28. fev./mar.2010.

aqui se apontar e, talvez, possibilitar algumas contribuições para outras eventuais pesquisas que se dedicarem ao estudo do tema em questão.

Além disso, este tema se mostra bem atual e presente no âmbito jurídico, tendo em vista a edição da nova lei de habitação nacional – Lei nº 11.888/08 - a qual veio para ampliar os mecanismos pelos quais essa população presente nas favelas poderá conseguir pleitear a proteção legal da sua “propriedade”.

#### 1.4. Metodologia

O termo metodologia pode ser conceituado como um “conjunto de atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo – conhecimentos válidos e verdadeiros – traçando o caminho a ser seguido, detectando erros e auxiliando as decisões do cientista”.<sup>4</sup>

Este estudo busca revelar/compreender os mecanismos de regularização fundiária que possam culminar na concessão definitiva do título de propriedade aos moradores de áreas faveladas. Em virtude disso, o método a ser aplicado será o dedutivo, saindo do universal e chegando ao particular. Segundo Lakatos, nesse método se “parte de generalizações aceitas, do todo, de leis abrangentes, para casos concretos, partes da classe que já se encontram na generalização”<sup>5</sup>.

A pesquisa em tela iniciar-se-á com o estudo bibliográfico dos principais institutos envolvidos, a citar: a propriedade privada, a função social desta e da posse, os mecanismos de regularização fundiária trazidos pela Lei nº 10.257/01 – concessão de uso especial para fins de moradia, concessão do direito real de uso e a usucapião especial urbana individual e coletiva.

De forma abrangente também será feita uma abordagem histórica e jurídica destes institutos chegando à análise de casos concretos e jurisprudenciais<sup>6</sup> sobre o tema. Para tanto, foram selecionados alguns julgados e outros documentos que são de grande

---

<sup>4</sup> MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de metodologia científica*. 6ªEd. São Paulo: Atlas, 2007. p.41.

<sup>5</sup> Ibid., p.62.

<sup>6</sup> Como exemplo de fonte jurisprudencial aponta-se o caso da favela do Pullman, localizada na cidade de São Paulo. Segue a ementa do caso. PERECIMENTO DO DIREITO DE DOMÍNIO E IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO REINVIDICATÓRIA. FAVELA CONSOLIDADA SOBRE TERRENO URBANO LOTEADO. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. PREVALÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL SOBRE O DIREITO COMUM. (Apelação cível 212.726-1/8; Rel. José Osório, órgão julgador: 8ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; julgado em : 16 de dezembro de 1994)

relevância, a citar Decretos Municipais, Leis Complementares e Provimentos. Buscando realçar a efetividade dos instrumentos de regularização fundiária pelo país, as jurisprudências selecionadas tiveram por base o critério regional, isto é, foi-se selecionado um julgado por região, sendo que na região Sudeste, visto a grande concentração populacional e o grande número de assentamentos informais e irregulares. Assim, essa pesquisa será qualitativa, do tipo documental, que visa empreender um reexame aos documentos apontados de modo a se buscar informações novas ou complementares.

## **2.Histórico das cidade**

A preocupação do homem em bem instalar-se na vida tem sido uma qualidade a se observar no decorrer dos séculos. No que toca à formação dos primeiros conglomerados urbanos na história do homem, encontramos os ensinamentos de Fustel de Coulanges. Como primeira forma de sociedade foi identificada a família, a qual era marcada por um quadro extenso indivíduos, no entanto se fazia insuficiente moral e religiosamente. Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf aponta que a religião representou inicialmente o alicerce fundamental para a fixação do homem num determinado lugar, onde desenvolvera suas crenças e suas relações sociais<sup>7</sup>. Nessa época, cada família tinha seus deuses, sendo que cada homem não adorava senão suas divindades domésticas<sup>8</sup>. Pelo fato da abrangência de culto religioso ser limitada, uma vez que cada família ficava restrita a adoração de suas entidades domésticas, cada grupo familiar buscou romper essa estratificação através do culto de outras divindades, promovendo, dessa forma, um engrandecimento de suas concepções de geração a geração. Assim, a idéia religiosa e a sociedade humana se desenvolveram lado a lado no caminhar histórico<sup>9</sup>.

Como Aponta Fustel de Coulanges, a religião doméstica proibia que tais famílias se misturassem ou se confundissem de forma a sacrificar suas religiões particulares. No

---

<sup>7</sup>MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Limitações urbanas ao direito de propriedade*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 71

<sup>8</sup>COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Edameris, 2006. p. 180.

<sup>9</sup>COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Edameris, 2006. p. 201. Fustel expõe que não se saberia dizer se foi o progresso religioso que causou o progresso social; o que é certo é que ambos apareceram ao mesmo tempo e, com notável concórdia.

entanto, era permitida a união de suas crenças para celebrarem cultos comuns, alargando, por assim dizer, a crença religiosa inicial. Isso deu origem às frátrias ou as cúrias, que nada mais seriam que essa reunião de um grupo de famílias para culto de uma divindade comum e superior aos seus deuses domésticos.

Com o decorrer do tempo, essas cúrias continuaram a crescer e passaram a se agrupar, constituindo as tribos, marcadas como um corpo independente, com ritos próprios e que impunham a exclusão de estrangeiros. A união dessas diferentes tribos só se demonstrou possível em virtude da condição de respeitabilidade dos cultos individuais. Assim, com a conjugação dessas tribos, nasceu a cidade <sup>10</sup>. Foi importante o fato de que as tribos não perderam sua crença individual e seus cultos religiosos, isto é, nunca perderam sua identidade ou sua individualidade. Nas palavras de Fustel de Coulanges,

assim, a sociedade humana, nessa raça, não cresceu como um círculo que se estenderia pouco a pouco, vencendo progressivamente. Pelo contrário, são pequenos grupos, há muito constituídos, que se agregaram uns aos outros. <sup>11</sup>

Nesse entender, cabe elucidar que “família, frátria, tribo, cidade, são, portanto, sociedades extremamente semelhantes entre si, nascidas uma da outra, por uma série de federações”.<sup>12</sup>

Diante disso, a cidade não se constituía como um simples ajuntamento de indivíduos, mas sim como uma confederação, sobre a qual se impôs, por muitos séculos, o respeito a independência religiosa e civil das diversas tribos, cúrias e famílias. <sup>13</sup>

Ainda no atinente a cidade, para os antigos, esta se diferia da urbe. Aquela representava a organização religiosa e política das famílias e tribos, enquanto esta significava o local de reunião, o santuário dessa sociedade.<sup>14</sup> Cabe ressaltar que Fustel de Coulanges destaca o fato de que os direitos civis e políticos dos homens só se integravam a partir do momento em que estes manifestassem sua aceitação no atinente ao culto religioso

---

<sup>10</sup> COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Edameris, 2006. p. 194.

<sup>11</sup> COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Edameris, 2006. p. 194.

<sup>12</sup> COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Edameris, 2006. p. 195.

<sup>13</sup> COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Edameris, 2006. p.196.

<sup>14</sup> COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Edameris, 2006. p.205.

comum, isto é, somente com a participação nesses ritos sagrados é que o homem adquiria o status de cidadão.

Em linhas gerais, Coulanges expõe que “a idéia religiosa, foi entre os antigos, o sopro inspirador e organizador da sociedade”<sup>15</sup>. Nos dizeres de Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf, “a cidade antiga foi, portanto, fundada sobre a religião, exercendo por isso grande influência na vida privada dos cidadãos, que encontravam-se submetidos inteiramente aos ditames dessa organização social.”<sup>16</sup>

Em análise ao pensamento de Fustel de Coulanges, Miguel Reale explicita que

a religião é a senhora absoluta da vida privada e da pública do homem na Antiguidade. Dessa sorte, o homem se via submetido ao Estado no seu sentido mais amplo, pelo corpo, pela alma, por seus bens. O ódio ao estrangeiro era obrigatório, pois a noção do direito e do dever, da justiça e da afeição, não ultrapassa os limites da cidade, que por sua vez encontra-se fundada na religião. O homem fazendo parte desta, só conhece a plenitude da sua personalidade através do Estado, uma vez que, afastado da zona de influência da polis ou da urbe, o cidadão se via à mercê das maiores violências, sem as garantias que nascem do respeito devido ao homem enquanto homem.<sup>17</sup>

Para se entender, dentro do processo histórico, a formação dos conglomerados urbanos, faz-se necessário a caracterização de algumas cidades, que figuraram como pólos fundamentais de desenvolvimento humano.

## 2.1. A cidade antiga

As primeiras civilizações, após o período obscuro da pré-história, se desenvolveram ao longo dos vales férteis, a citar, o Nilo, o Eufrates e o Indo. Grandes impérios ascenderam e travaram conflitos armados em busca da supremacia política regional, trazendo como contribuição a formação das primeiras cidades nas regiões onde hoje se localizam Egito, Israel, Irã e Iraque. Os vestígios de tais civilizações estão reproduzidos nos grandes monumentos religiosos ou fúnebres e em obras imperiais dos monarcas.

No Egito, conforme expõe Jonathan Glancey, o mais antigo exemplo de organização habitacional é a cidade de Illahun, conhecida atualmente como Kahun, a qual foi

---

<sup>15</sup> COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Edameris, 2006. p.203.

<sup>16</sup>MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Limitações urbanas ao direito de propriedade*. São Paulo: Atlas, 2010. p.72.

<sup>17</sup> REALE, Miguel. *Horizontes do Direito e da História*. 3ªEd.São Paulo: Saraiva, 2000. p. 6-7.

estruturada para acomodar os trabalhadores que seriam responsáveis pela construção da pirâmide de Sesóstris II. As cidades egípcias apresentavam características bastante peculiares e regulares. As habitações eram reunidas em blocos retangulares, separados por ruas bem estreitas, como forma de assegurar o amplo acesso e garantir o despejo de águas das chuvas e dos dejetos. No entanto, tal civilização marcou-se pelos gigantescos monumentos mortuários, os quais eram verdadeiras cidades-templo, com toda uma rede intrincada de ruas, praças colossais, entre outras.

John Gilissen aduz que as cidades antigas obtiveram graus de desenvolvimento consideráveis. Como exemplo, apontam-se as cidades ao longo do rio Indo, as quais tinham casas em andares, sistemas de esgotos e locais para banhos públicos, etc.<sup>18</sup>

Na região da Mesopotâmia, situada entre os rios Tigre e Eufrates, o crescimento dos primeiros núcleos urbanos fez-se acompanhar pelo desenvolvimento dos sistemas hidráulicos, os quais trouxeram grandes inovações para esses núcleos habitacionais, tais como a construção de diques e barragens – com o intuito de evitar inundações e armazenar água para períodos de estiagem; drenagem de pântanos – com o objeto de proporcionar a ocupação dessas áreas, entre outros acréscimos. Como consequência, houve a estruturação de cidades com grande número de habitantes (mais de mil), por volta de 4.000 a.C., tendo como exemplo Uruk.<sup>19</sup> Outras cidades também se desenvolveram no Crescente Fértil, sendo que a principal característica dessas era a presença de fortificações, tendo em vista a premente necessidade de se defender a cidade de invasões estrangeiras. Nos dizeres de Cláudio Vicentino, a cidade se desenvolveu ao redor do palácio imperial, demonstrando uma nítida subordinação físico-espacial.<sup>20</sup>

Todavia, o maior conglomerado urbano da Antiguidade foi a Babilônia, unificada por Hamurabi no século XVIII a.C.. Essa cidade se destacou por suas grandes obras públicas, dentre as quais se apontam os monumentos arquitetônicos em homenagem as divindades domésticas, templos, muralhas defensivas e palácios de grandes proporções. Sua conformação urbanística evidenciou-se por traçados retilíneos, ruas tortuosas e

---

<sup>18</sup> GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. 2ªEd. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p.47.

<sup>19</sup> GLANCEY, Jonathan. *História da Arquitetura*. São Paulo: Loyola, 2001. p 15.

<sup>20</sup> VICENTINO, Cláudio e DORIGO, Gianpaolo. *História*. São Paulo: Scipione, 2004. p.46.

irregulares.<sup>21</sup> O terreno da cidade era dividido em propriedades individuais, sendo a área campestre coordenada coletivamente, conforme os ensinamentos religiosos<sup>22</sup>. Nesse sentido, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf expõe que a Babilônia foi talvez a primeira cidade rigorosamente planejada no mundo<sup>23</sup>.

A civilização grega também teve significativa contribuição no atinente a estruturação das cidades e seus legados. A formação das pólis gregas se deu pelo agrupamento de clãs, sob a autoridade do chefe de um deles.<sup>24</sup> Conforme narra John Gilissen, “a cidade é geralmente um grupo social bastante limitado, instalado num território pouco extenso, compreendendo a maior parte das vezes uma cidade, um porto e um certo número de aldeias.”<sup>25</sup>

De modo estrutural, as cidades gregas marcaram-se pelo seu traçado irregular, o que por muitos poderia ser sinônimo de desordem, para os gregos se deu em virtude do relevo acidentado, insular e com poucas áreas de planícies. Na região de Atenas, as edificações apresentavam formas bem variadas e sem traçados de regularidade. Conforme dispõe Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf,

nenhuma casa apresentava o mesmo desenho que outra, assim também como nenhuma rua era igual a outra. Os bairros, tal como se conhece na atualidade, eram porções do território da cidade ocupados por pessoas de mesma categoria social, e se distribuíam em torno dos edifícios públicos<sup>26</sup>.

Dessa forma, a estruturação das cidades gregas, inicialmente seguiu um modelo espontâneo e natural, evidenciado por uma ausência notória de planejamento prévio que orientasse esse crescimento urbano que se deu no decorrer dos séculos.

A. W. Lawrence esclarece que o primeiro urbanista com critérios urbanísticos rígidos foi Hipodamo de Mileto, que por volta do ano de 470 ou 460 a.C. introduziu um sistema de planejamento metódico nas cidades gregas. A cidade por ele idealizada era marcada por

---

<sup>21</sup>MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Limitações urbanas ao direito de propriedade*. São Paulo: Atlas, 2010.p. 75.

<sup>22</sup> GLANCEY, Jonathan. *História da Arquitetura*. São Paulo: Loyola, 2001. p 15.

<sup>23</sup>MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Limitações urbanas ao direito de propriedade*. São Paulo: Atlas, 2010.p. 75.

<sup>24</sup> GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. 2ªEd. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p.74.

<sup>25</sup> GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. 2ªEd. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p.74.

<sup>26</sup>MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Limitações urbanas ao direito de propriedade*. São Paulo: Atlas, 2010.p. 76.

ruas cruzadas por ângulos retos tendo num total de quatrocentos quarteirões, sendo que cada um destes possuía um quarto a mais de comprimento do que de largura.<sup>27</sup>

Fernando Chueca Goitia expõe que os primeiros núcleos helênicos deram grande atenção a proteção e ao desenvolvimento do comércio, relegando a segundo plano, a regularidade e a estética das suas estruturas urbanas. Inicialmente, eram pequenos núcleos que se comprimiam irregularmente, independentemente de qualquer ideia de conjunto, embora tivessem a tendência de seguir um alinhamento reto.<sup>28</sup> As casas gregas se situavam em torno de uma estrutura considerada o núcleo da Divindade, denominada *megaron*. A disposição dessas casas – mais próxima ou mais afastada do edifício principal – não era determinada por hierarquia social, havendo uma certa neutralidade com relação as disposições físicas das casas. Também vale ressaltar que o interior dessas casas deveria ser resguardado, pois lá é que as famílias exerciam sua plena intimidade. Com o fortalecimento da democracia nas cidades-estado gregas, os elementos urbanísticos começam a refletir a participação social na reorganização do espaço urbano grego.

De modo geral, as cidades gregas deixaram a antiga estruturação em torno de um templo central e caminharam para estruturas mais complexas, onde se enfatizava locais para utilização comum, para a transação de negócios públicos e para a competição de atletas<sup>29</sup>. A contribuição grega foi, portanto, nos fornecer a base de uma teoria racional da cidade, isto é, um modo de organização assentado na racionalidade como forma de suprir as deficiências da cidade natural<sup>30</sup>.

Ainda no atinente às cidades antigas, a civilização romana, espelhada na cultura grega, também merece consideráveis explanações sobre sua influência na estruturação do urbano. Roma, cuja fundação seria de 753 a.C., nasceu como um pequeno núcleo rural no século VIII a.C. e que, no decorrer de dez séculos, em torno dos séculos II e III d. C., se tornou o centro de um vasto império que se estendeu da Inglaterra, da Gália e da Ibéria à África, ao

---

<sup>27</sup> LAWRENCE, A. W.. *Arquitetura grega*. Trad. Maria Luiza Moreira de Alba. São Paulo: Cosac & Naify, 1998. p. 190.

<sup>28</sup> GOITIA, Fernando Chueca. *Breve história do urbanismo*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Presença, 2003. p. 48-52.

<sup>29</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da Cidade comentado*. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 14-15.

<sup>30</sup> Cidade natural faz referência a rudimentar estruturação do espaço físico-urbano grego, o qual era marcado pela construção de habitações em torno do templo central, como já se fez referência.

Próximo Oriente e aos confins do império persa<sup>31</sup>. Assim, Roma converteu-se de uma sociedade camponesa em uma urbana. Conforme dispõe Adriana Freitas do Rego Caldas Dabus Maluf, o desenvolvimento do urbanismo em Roma constituiu um processo ininterrupto, contínuo, o qual teve fomento por parte de todos os imperadores romanos.<sup>32</sup>

Sob o enfoque urbanístico, as cidades do Império Romano foram herdeiras das gregas, se valendo dos refinamentos técnicos, dentre os quais podemos destacar: esgotos, balneários, mercados e pavimentos. Valeram-se de traçados regulares e geométricos, de modo que David Macaulay expõe que os urbanistas romanos tinham minuciosamente desenhado o seu traçado urbanístico, com ruas principais, as secundárias e o foro. A extensão da cidade era comparada a um tabuleiro de xadrez em que os lados eram simétricos e ao entorno se faziam as muralhas defensivas. Também havia os elementos de embelezamento da cidade, como por exemplo os balneários, praças, teatros bem como se delimitavam regras para as edificações. Como exemplo aponta-se o fato de que as construções particulares não poderiam ter altura superior ao dobro da largura da rua onde se localizavam, de modo a assegurar que tais ruas fossem sempre ensolaradas.

Nos dizeres de Carol Strickland,

os romanos souberam aplicar com proficiência a tecnologia que o mundo conhecia até então. Essa tecnologia incluía as inovações da engenharia, e da utilização de elementos arquitetônicos como o arco, a abobada, a cúpula. Com a invenção do concreto construíram em larga escala as formas mais audaciosas passando das termas às basílicas.<sup>33</sup>

De modo geral, os romanos constituíram um padrão de civilização, que se estende desde a estruturação das cidades até as orientações políticas e de governo que se fazem presentes na contemporaneidade. Fernando Chueca Goitia, sintetizando a importância dos romanos, aduz que

a monumentalidade de Roma jamais fora superada. Seus monumentos, rigorosamente geométricos, inseridos na estrutura irregular da cidade, foram aumentando em dimensões e magnificência. Assim como os palácios, os templos, as termas, os anfiteatros, os circos, que foram em si próprios verdadeiras composições urbanísticas, embutidas uma nas outras, formavam grandiosos conjuntos.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. 2ªEd. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p.80.

<sup>32</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Limitações urbanas ao direito de propriedade*. São Paulo: Atlas, 2010.p. 78.

<sup>33</sup> STRICKLAND, Carol. *Arquitetura comentada*. Rio de Janeiro Ediouro, 2003. p. 20-22.

<sup>34</sup> GOITIA, Fernando Chueca. *Breve história do urbanismo*.5ª Ed. Lisboa: Presença, 2003. p. 52-55.

## 2.2.A cidade medieval

Com a queda do Império Romano, as conformações do mundo ocidental foram adquirindo novas dimensões e contornos. As cidades enfrentaram uma política de regresso, chegando muitas delas a desaparecer por completo. A sociedade vivenciou um período de intensa migração em direção ao campo, reestabelecendo-se, desse modo, a estrutura rudimentar outrora vigente. Na alta Idade Média, a terra foi elemento de status e poder econômico.

Todavia, foi a partir do século XI que elas começam a reaparecer, ganhando impulso nos séculos XII e XIII, com a atividade mercantil e artesã. É na cidade medieval que a burguesia – formada por mercadores viajantes e de grupos fixados nas cidades que desenvolviam o comércio – encontrou condições de prosperidade e de realização.

Fernando Chueca Goitia acrescenta dizendo que “os antigos direitos senhoriais que impedem o desenvolvimento próspero das cidades vão caindo pouco a pouco em desuso”.<sup>35</sup>

Foi após o ano de 1200 d.C. que as cidades cresceram e ganharam forma rapidamente. A ideologia religiosa, ainda muito embricada na sociedade medieval, permitiu que as catedrais góticas tomassem forma. No âmbito urbanístico, os principais aspectos dessas cidades foram a presença de muralhas defensivas, traçados irregulares de ruas e planificação radiocêntrica, isto é, ao centro da cidade se encontravam o templo religioso e as edificações mais importantes para a administração daquele núcleo urbano. Com relação a arquitetura, na Alta Idade Média prevaleceu o estilo românico, marcado por grandes edifícios maciços, com paredes grossas, sendo escuros e frios internamente. Esse estilo arquitetônico sombrio em muito atendeu a perspectiva do pensamento de Santo Agostinho. No que tange a Baixa Idade Média, as catedrais góticas caracterizaram a expressão artística da época. Como características principais têm-se construções verticalizadas, com altas torres, paredes mais finas, com janelas e vitrais de grandes proporções, garantindo, nesse entender, que o interior desses edifícios fossem bem iluminados. Esses locais não atendiam exclusivamente fins religiosos, mas também eram destinados para reuniões e assembléias civis.

---

<sup>35</sup> GOITIA, Fernando Chueca. *Breve história do urbanismo*. 5ª Ed. Lisboa. Presença, 2003. p. 81-82.

Em linhas gerais, como apresenta Adriana Caldas de Freitas Dabus Maluf,

a cidade medieval apresentou-se como um meio homogêneo, altamente identificável, portadora de forte personalidade, que apresenta sempre um sentido natural, seja na sua adaptação ao relevo, à condição topográfica do terreno, seja pela ordenação nuclear que promovem os monumentos, seja pelos caminhos tortuosos que se transformam em ruas ou mesmo pela disposição de suas muralhas. Têm o condão de se manterem imbatíveis sob o ponto de vista dos valores visuais<sup>36</sup>.

### 2.3.A cidade renascentista

O Renascimento presenciou a ascensão do homem, consagrando a máxima dada por Protágoras “o homem é a medida de todas as coisas”. Esse período se marcou pela busca do novo sem se esquecer do velho. Como aponta Carol Strickland, “foi uma era de olhar para o futuro, em que a ciência e a tecnologia decolaram do medieval para o moderno. Foi ao mesmo tempo uma era de olhar para trás, pois os artistas imitavam os antigos estilos gregos e romano, de mais de 1000 anos”.<sup>37</sup>

É importante ressaltar que o Renascimento, por ser, a priori, um movimento intelectual, pouco influenciou o urbanismo. No entanto, com relação à arquitetura, a situação foi oposta. Viu-se o apogeu da arquitetura com os estudos humanistas, os quais defendiam a restauração da Antiguidade a partir de novas diretrizes da estética e da forma. Como exemplo podemos apontar a descoberta do legado de Vitruvius – arquiteto romano do século I – que descreveu como deveria ser a cidade ideal: *firmitas, utilitas e venustas*<sup>38</sup>.

Fernando Chueca Goitia, tratando do tema, expôs que a atividade urbanística, nos séculos XV e XVI, teve uma preocupação exacerbada com a estética e com a simetria, alterando, numa escala bem reduzida, a estrutura geral das cidades, sendo as principais mudanças dadas no interior destas. No enfoque urbanístico, o Papa Sixto V também deixou contribuição em sua obra, a qual estabeleceu no traçado da cidade de Roma uma rede de

---

<sup>36</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Limitações urbanas ao direito de propriedade*. São Paulo: Atlas, 2010. p.84.

<sup>37</sup> STRICKLAND, Carol. *Arquitetura comentada*. Rio de Janeiro. Ediouro, 2003. p.56.

<sup>38</sup> Os três princípios enunciados por Vitruvius fazem referência, respectivamente, a estrutura, a funcionalidade e a beleza. Estes estavam intimamente interligados uma vez que, fazia-se necessário a estruturação e a solidez na construção das cidades para que estas se tornassem funcionais, úteis aos indivíduos. A beleza nasceria da simetria e do planejamento das cidades. Para mais informações a respeito do modelo de cidade defendida por Vitruvius, consultar a obra de GOITIA, Fernando Chueca. *Breve história do urbanismo*. 5ª Ed. Lisboa. Presença, 2003. p. 103-107.

diagonais visando reunir os pontos mais significativos de índole religiosa, tendo por objetivo as grandes peregrinações.

Numa análise ampla, Goitia sintetiza a idéia renascentista urbanística com a “valorização dos ideais de simetria e regularidade, racionalidade e humanização, onde o homem já não era mais imponente diante de um Deus, mas um agente independente, capaz de executar sua vontade por meio das artes”.<sup>39</sup> Desse modo, o Renascimento instituiu um novo estilo de cidade (aplicação dos princípios racionais ao projeto urbano), que acabou por se delinear no período moderno.

## 2.4. A cidade moderna

A cidade do período moderno se caracterizou por apresentar significativas modificações no que tange às anteriores. A Revolução Industrial modificou o cenário urbano com a presença das indústrias e fábricas. Verificou-se um processo de desenvolvimento no âmbito dos transportes, comunicações e também se assistiu a modificações no âmbito rural.

Com o desenvolvimento da atividade industrial, as fábricas aumentaram significativamente sua esfera de influência econômica e política nas cidades. Juntamente a esse processo de expansão do setor secundário, deu-se a formação dos bairros operários, também designados como *slums*, os quais marcaram-se por baixas condições de vida, sendo insalubres, precários e deficientes quanto a estruturação física. Viu-se a necessidade de se pensar em planejamento urbano para um crescimento ideal das cidades, que, cada vez mais, se expandiam.

Chegamos ao estágio dado por Gideon Sjoberg, ao qual é “associada a uma organização humana complexa, caracterizada pela educação de massa, um sistema de classes fluido e um tremendo avanço tecnológico que usa novas fontes de energia”.<sup>40</sup> Caminhamos para uma cidade pós-industrial, em que o fornecimento de serviços tem preferência sobre a produção e transformação dos alimentos. Assim, estava presente a ideia de um contínuo urbano-rural, em que a difusão de serviços e da tecnologia tem extrema relevância no cenário urbano.

---

<sup>39</sup> GOITIA, Fernando Chueca. *Breve história do urbanismo*. 5ª Ed. Lisboa. Presença, 2003.

<sup>40</sup> SJOBERG, Gideon. Origem e evolução das cidades. In *Cidades: a urbanização da humanidade*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1972. p.38.

### 3. A formação das cidades no cenário brasileiro

No Brasil, o fenômeno urbano esteve associado à política de ocupação da Colônia e seu desenvolvimento pode ser estudado conforme os ciclos econômicos brasileiros. Os primeiros agrupamentos humanos, ainda que rudimentares, se deram com a exploração do pau-brasil, com destaque para as antigas feitorias<sup>41</sup>. Com a expedição de Martin Afonso, iniciou-se a formação de povoados e vilas, com destaque para a cidade de São Vicente e Salvador.

Conforme aponta José Afonso da Silva, a formação de cidades e de vilas no período colonial sempre foi um ato de iniciativa oficial,<sup>42</sup> isto é, as cidades não surgiram da criação espontânea das massas populacionais. Tal política foi praticada no período imperial, por meio das colônias militares e pelos núcleos de ocupação que se espalhavam pelo território. A única formação urbana espontânea que Oliveira Vianna destaca é a desenvolvida nas áreas litorâneas, tendo por base o comércio exterior. Dessa forma, ele sustenta que o homem colonial teve uma tendência antiurbanizante, tendo em vista as atitudes contraditórias da metrópole no sentido de buscar o desenvolvimento e a formação de vilas e povoados e, ao mesmo tempo, praticar a política de distribuição de terras, no regime de “sesmarias”, forçando a dispersão. Nesse diapasão, nas palavras de Oliveira Vianna,

Esta a estruturação ecológica sobre a qual evoluiu a nossa população colonial. Caracterizada pela rarefação e adelgaçamento da massa povoadora, pela dispersão dos moradores por uma base territorial imensa e inculta, apenas percorrida calcante pede pelo povo-massa e carecente quase em absoluto de comunicações espirituais, tinha de acabar, como acabou, por enformar o homem, criando-lhe um tipo humano adequado a essa disposição dispersiva, individualista e atomística. E criou o homo colonialis, amante da solidão e do deserto, rústico e anti-urbano.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> As feitorias podem ser conceituadas como postos do império colonial português, os quais representavam os interesses político-militares e comerciais da Coroa. No Brasil, em virtude das condições físicas locais, as feitorias ficaram limitadas à extração do pau-brasil e à cultura da cana-de-açúcar. As primeiras feitorias foram instaladas no litoral, espalhadas de Pernambuco até o Rio de Janeiro, sendo muito utilizadas como suporte inicial às capitânicas, principalmente as dadas na região de Pernambuco. Eram administradas por um Feitor e contavam com o auxílio de um escrivão. Com o implemento das capitânicas, as feitorias foram absorvidas. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Memoria/administracao/reparticoes/colonia/feitorias.asp>> Acesso em : 11 jul. 2012.

<sup>42</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.21.

<sup>43</sup> OLIVEIRA VIANNA, Francisco José. *Instituições Políticas Brasileiras*. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1999. p.135.

De modo geral, as cidades se desenvolveram principalmente na costa litorânea, em virtude da economia direcionada ao exterior, representando verdadeiros entrepostos comerciais que permitiram o desenvolvimento da economia agrícola e escravagista. No interior, algumas concentrações urbanas firmaram-se de acordo com os ciclos econômicos vigentes. Assim, os núcleos urbanos em Minas Gerais se desenvolveram em virtude da mineração; no Nordeste possibilitou-se o desenvolvimento das cidades de Salvador e de Recife em decorrência da cultura da cana-de-açúcar; Na região Sudeste-Sul, por causa da cultura do café, assistiu-se a um inchaço das cidades de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais, uma vez que tais localidades receberam mão-de-obra escrava nordestina e trabalhadores imigrantes europeus. A construção de Brasília deu intensidade ao movimento de interiorização das cidades, sendo que a concentração industrial se concentrou na região sudeste, a destacar São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais.

Somente em meados da década de 1930, quando se tem início o processo de industrialização é que se inaugura, conseqüentemente, o processo de urbanização. Já em meados da década de 1940, Ermínia Maricato aponta que as cidades eram vistas como possibilidades de avanço e modernidade frente ao campo, tendo em vista que o Brasil ainda era um país eminentemente colonial<sup>44</sup>. Na década de 1990, esse entendimento já não se fazia mais vigorante. As cidades passaram a ser vistas como meios propícios ao desenvolvimento da criminalidade e marginalidade. A violência difundida, congestionamentos e poluição passam a identificar o âmbito urbano. Conforme aponta Ermínia Maricato, “ao lado de intenso crescimento econômico, o processo de urbanização, com crescimento da desigualdade, resultou numa inédita e gigantesca concentração espacial da pobreza”.<sup>45</sup>

Diante do agigantamento dos extremos urbanos, a cidade forma-se por vias caóticas, irregulares e desordenadas. Conforme aponta a autora, “foi, de fato, o loteamento ilegal, combinado à autoconstrução parcelada da moradia durante vários anos, a principal alternativa de habitação para a população migrante instalar-se em algumas das principais cidades brasileiras”.<sup>46</sup> Na tentativa de solucionar o problema habitacional brasileiro, foi editada a Lei nº 6.766/1979, conhecida como Lei Lehman, a qual pretendendo corrigir essas

---

<sup>44</sup>MARICATO, Ermínia. *Metrópole na Periferia do Capitalismo*. São Paulo: Hucitec, 1996. p.55

<sup>45</sup>MARICATO, Ermínia. *Metrópole na Periferia do Capitalismo*. São Paulo: Hucitec, 1996. p.55

<sup>46</sup>MARICATO, Ermínia. *Metrópole na Periferia do Capitalismo*. São Paulo: Hucitec, 1996. p.47

deficiências atinentes a moradia nas grandes cidades, contribuiu para a disseminação de favelas. Nesses termos, Ermínia Maricato aduz à “cidade oculta, disfarçada e dissimulada”.<sup>47</sup>

Assim, sintetizando a política urbana pós-década de 1980, a autora deixa claro que “as manifestações de violência criminal evidenciam o que as camadas dominantes insistiram em esconder: a desastrosa construção sócio-ecológica, a gigantesca concentração de miséria que resultou de um processo histórico de ocupação excludente e segregadora do solo urbano”.<sup>48</sup>

O cenário atual não é um dos melhores. Há um número crescente de pessoas que, burlando as diretrizes urbanísticas, ocupam locais irregulares, insalubres e perigosos na tentativa de assegurar o direito à moradia. Não há qualquer segurança jurídica de sua posse, sendo que, nessas localidades, uma das principais características é a ausência ou insuficiência de infra-estrutura. Há ainda o fato de que a maior disponibilidade de emprego nas áreas centrais, faz com que o transporte se torne insuficiente para a quantidade de pessoas presentes nesses centros urbanos e entornos. Assiste-se ainda às enchentes periódicas, tendo em vista que a maior das superfícies urbanas se encontram impermeabilizadas o que contribue por agravar os problemas em relação ao transporte urbano. De modo geral, a qualidade de vida da população urbana encontra-se prejudicada. Conforme dispõe Daniela Campos Libório di Sarno, “a grande maioria da população brasileira está privada de boa qualidade de habitação, trabalho, transporte e lazer. O bem-estar de todos e a sadia qualidade de vida preconizados constitucionalmente são, por enquanto, letras estáticas sobre um papel.”<sup>49</sup>

#### **4. O conceito de cidade**

Diversos são os ângulos de que se pode compreender uma cidade. No entanto, para estudá-la, se faz necessário ter em vista como ela pode ser entendida.

---

<sup>47</sup>MARICATO, Ermínia. *Metrópole na Periferia do Capitalismo*. São Paulo: Hucitec, 1996. p.16

<sup>48</sup>MARICATO, Ermínia. *Metrópole na Periferia do Capitalismo*. São Paulo: Hucitec, 1996. p.16.

<sup>49</sup>DI SARNO, Daniela Campos Libório; DALLARI, Adilson Abreu (coords.) *Direito urbanístico e ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.155.

Na tentativa de conceituar o que seja uma cidade, Max Weber aponta que, para que um núcleo habitacional seja conceituado como urbano, se faz necessário preencher alguns requisitos, dentre os quais se apontam: i. densidade demográfica específica; ii. desenvolvimento de profissão urbana, como comércio e manufaturas, tendo suficiente diversidade; iii. economia urbana permanente, tendo vínculos especiais com a área rural; iv. existência decamada urbana com produção, consumo e direitos próprios.<sup>50</sup> Dessa forma, não é suficiente a existência de um aglomerado de residências para que se tenha uma cidade; esta possui uma concepção mais significativa. A partir disso, a Sociologia Urbana destaca três concepções no âmbito das cidades: i. a concepção demográfica; ii. a concepção econômica; iii. A concepção de subsistemas.

No atinente a primeira aceção do termo, considera-se cidade o aglomerado urbano que possuir um determinado número de habitantes, sendo que, para a ONU, o mínimo é de 50.000 (cinquenta mil) habitantes. Essa orientação caminha de acordo com o entender de Gideon Sjoberg, segundo o qual a cidade “é uma comunidade de dimensões e densidade populacional consideráveis, abrangendo uma variedade de especialistas não-agrícolas, nela incluída a elite culta”.<sup>51</sup>

A segunda tratativa, a cidade como concepção econômica, é fundamentada na doutrina de Max Weber, que trabalha o conceito de “cidade” no sentido de “quando a população local satisfaz a uma parte economicamente essencial de sua demanda diária no mercado local e, em parte essencial também, mediante produtos que os habitantes da localidade e a população dos arredores produzem ou adquirem para colocá-los no mercado”.<sup>52</sup> Nesses termos, a cidade seria entendida como um agrupamento humano que visa o fomento do comércio; nas palavras de Max Weber, fala-se na cidade como “localidade de mercado”.<sup>53</sup>

A terceira aceção do termo “cidade”, a entende como um conjunto de subsistemas administrativos, comerciais, industriais e sócio-culturais no sistema geral. Assim, o entendimento de subsistema administrativo é no sentido de que a cidade é a sede das

---

<sup>50</sup>WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. Vol. II. México: Fondo de Cultura Económica, 1969 Apud SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.p. 24.

<sup>51</sup> SJOBERG, Gideon. Origem e evolução das cidades. In *Cidades: a urbanização da humanidade*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1972. p.38.

<sup>52</sup>WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. Vol. II. México: Fondo de Cultura Económica, 1969 Apud SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.p. 25.

<sup>53</sup>WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. Vol. II. México: Fondo de Cultura Económica, 1969 Apud SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.p. 25.

organizações públicas que a administra. Como subsistema comercial, entende-se a cidade como centro da população, em que o comércio ganha posição de destaque no sistema nacional. Nesse sentido, também se interpreta quando se fala da cidade como subsistema industrial, sendo a cidade o centro industrial do país. Como subsistema sócio-cultural, a cidade é entendida como o local onde se desenvolvem as atividades educacionais, culturais, religiosas e é onde se perfazem as relações sociais. Nessa concepção, a cidade nasce da intersecção de todos esses subsistemas, tornando-a uma entidade complexa, que propicia o desenvolvimento humano.

Diante das concepções acima apresentadas, a que justifica o modelo das cidades brasileiras, é a cidade como um conjunto de subsistemas, tendo em vista que o conceito demográfico e econômico são apenas conceitos jurídico-políticos. Como discorre José Afonso da Silva, “cidade”, no Brasil, pode ser entendida como “um núcleo urbano qualificado por um conjunto de sistemas político-administrativo, econômico não-agrícola, familiar e simbólico como sede de governo municipal, qualquer que seja sua população”.<sup>54</sup> Portanto, a característica marcante de uma cidade é seu núcleo urbano como sede do poder executivo municipal.

A seguir, convém abarcarmos o instituto da moradia como um direito fundamental, para, em seguida, tratarmos a respeito da habitação, tanto em âmbito internacional, quanto nacional.

## **5. O direito a moradia como um direito fundamental**

O desenvolvimento urbano mundial tornou visível o problema habitacional instalado nas principais cidades de países em desenvolvimento. Diante do alargamento das dificuldades em se assegurar um local com o mínimo de infraestrutura à totalidade da população, normas, em âmbito internacional e nacional, foram estabelecidas para se assegurar proteção ao direito à moradia digna.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, consagrou, em seu artigo XXV, 1<sup>55</sup>, que toda pessoa tem direito a um padrão de vida digno que possibilite a si e a sua

---

<sup>54</sup>SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.p.26.

<sup>55</sup>Art. XXV,1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, **habitação**, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis,

família, entre outros bens, o direito à moradia. Nesse sentido, a moradia foi consagrada como uma necessidade básica da pessoa humana.

A partir de 1948, o direito à moradia e sua proteção se fizeram presentes em diversos outros instrumentos internacionais, entre os quais apontamos o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais (1966), Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), Convenção Internacional sobre a eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), Convenção sobre os Direitos das Crianças (1989), Convenção Internacional de Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Sua Família (1977), Convenção Internacional sobre o Estatuto dos Refugiados (1951), entre outros. Mais recentemente, o direito à moradia foi reafirmado como norma de direitos humanos nos Fóruns Urbanos Mundiais, realizados desde 2002.

No atinente ao sistema americano de proteção dos direitos humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (1969), possui normativas que dizem respeito a proteção do direito à moradia. A primeira norma é a dada no artigo 1º, o qual expressa que

Os Estados-partes comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Nesse sentido, a adoção de políticas habitacionais que impossibilitem o acesso à moradia digna em virtude da posição econômica do indivíduo, estar-se-ia diante de flagrante violação aos direitos previstos nessa Convenção.

Além desse dispositivo, cabe mencionar o artigo 11 da Convenção<sup>56</sup>, o qual deve ser aplicado para proteção do direito à moradia daqueles em que se encontram em situação de despejo forçado ou deslocamento, como se dá frequentemente nas favelas e cortiços brasileiros.

---

e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. (*grifo nosso*)

<sup>56</sup>Art. 11. 1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Ainda no atinente a proteção do direito à moradia, a Carta da Organização dos Estados Americanos, em seu artigo 34, item k, estabelece que

Os Estados membros convêm em que a igualdade de oportunidades, a eliminação da pobreza crítica e a distribuição eqüitativa da riqueza e da renda, bem como a plena participação de seus povos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento, são, entre outros, objetivos básicos do desenvolvimento integral. Para alcançá-los convêm, da mesma forma, em dedicar seus maiores esforços à consecução das seguintes metas básicas:k) Habitação adequada para todos os setores da população [...]

Nesse sentido, para se alcançar o desenvolvimento integral, o Estado deve ter por diretrizes básicas o investimento em habitações adequadas à todos os setores da população, reafirmando, novamente o princípio da não-discriminação em virtude da condição econômica.

Também é conveniente abarcar a Declaração sobre os Assentamentos Humanos de Vancouver (1976), adotada na primeira Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos. Na Seção III (8) e Capítulo II (A.3) estabeleceu-se que

Adequada habitação e serviços são um direito humano básico, pelo qual coloca como obrigação dos Governos assegurar a realização destes para todas as pessoas, começando com assistência direta para os menos avantajados através de programas de ajuda mútua e de ações comunitárias. Os Governos devem se empenhar para remover todos os obstáculos que impeçam a realização destas metas. De especial importância é a eliminação da segregação social e racial, inter alia, através da criação de comunidades melhores equilibradas, com a combinação de diferentes grupos sociais, ocupações, moradias e amenidades.<sup>57</sup>

Conforme se depreende do trecho acima indicado, novamente se estabeleceu que a moradia adequada constitui um direito primeiro da pessoa humana. Esse dispositivo, assim como os demais, leva-nos a indagar o que seria “moradia adequada”. Diante dessa premissa, a Agenda Habitat, adotada pela Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – Habitat II, realizada em Istambul, no ano de 1996, estabeleceu, no parágrafo 60 que

Una vivienda adecuada significa algo más que tener un techo bajo el que guarecerse. Significa también disponer de un lugar privado, espacio suficiente, accesibilidad física, seguridad adecuada, seguridad de tenencia, estabilidad y durabilidad estructurales, iluminación, calefacción y ventilación suficientes, una infraestructura básica adecuada que incluya servicios de abastecimiento de agua,

---

<sup>57</sup>SAULE JUNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. p.119.

saneamiento y eliminación de desechos, factores apropiados de calidad del medio ambiente y relacionados con la salud, y un emplazamiento adecuado y con acceso al trabajo y a los servicios básicos, todo ello a un costo razonable [...]

Nesses termos, moradia adequada significa mais do que um abrigo; Significa adequada privacidade, espaço suficiente, acessibilidade física, segurança adequada, incluindo a proteção da posse, estabilidade e durabilidade das aportes físicos, iluminação, aquecimento e ventilação suficientes, uma infra estrutura básica e adequada que inclua os serviços de abastecimento de água, saneamento básico, qualidade ambiental e de saúde apropriadas, localização adequada e com acesso ao trabalho e aos serviços básicos, tudo a um custo razoável. Em linhas gerais, o direito à moradia significa acesso à habitação adequada; Entretanto, esta deve ser disponibilizada à todos e não apenas a um grupo econômico ou social distinto.

Conforme dispõe o item 6 da Agenda 21,

**O acesso à habitação segura e saudável é essencial para o bem-estar físico, psicológico, social e econômico das pessoas, devendo ser parte fundamental das atividades nacionais e internacionais. O direito à habitação adequada enquanto direito humano fundamental** está consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. [...] *(Grifo nosso)*

Ainda conforme doutrina especializada, o direito à moradia é considerado um direito fundamental e essencial à totalidade da população, pois, por meio dele, percebe-se

a real possibilidade de realização da família, da auto-estima e da cidadania. Além disso, é fator de inter-relacionamento, estimulando a cordialidade e a fixação do cidadão. Está relacionado também à liberdade de escolha da residência e à segurança na fixação dos seus moradores.<sup>58</sup>

De acordo com Nelson de Saule Júnior, o direito à moradia será considerado plenamente satisfeito quando se constatar a existência de três elementos, quais sejam: “viver com segurança, viver com paz e viver com dignidade.”<sup>59</sup> Dessa forma, a essência do direito à moradia seria segurança, paz e a dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988.

---

<sup>58</sup>DI SARNO, Daniela Campos Libório. Elementos de direito urbanístico. São Paulo: Manole, 2004. p.17.

<sup>59</sup>SAULE JUNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. p.133.

Visando alcançar as diretrizes acima apontadas, a Agenda Habitat, em seu parágrafo 61 estabeleceu que

[...] Todos los gobiernos sin excepción tienen algún tipo de responsabilidad en el sector de la vivienda, como demuestran la creación de ministerios de la vivienda u organismos estatales análogos, la asignación de fondos al sector de la vivienda y las políticas, programas y proyectos de todos los países. El suministro de vivienda adecuada a todas las personas no sólo exige medidas por parte de los gobiernos sino de todos los sectores de la sociedad, incluido el sector privado, las organizaciones no gubernamentales, las comunidades y las autoridades locales, así como las organizaciones y entidades asociadas de la comunidad internacional. En un contexto global de creación de condiciones propicias, los gobiernos deben adoptar medidas apropiadas a fin de promover, proteger y velar por el logro pleno y gradual del derecho a una vivienda adecuada.<sup>60</sup>

Diante dessas previsões em instrumentos internacionais, a Constituição Federal de 1988 trouxe suas disposições visando assegurar proteção à moradia em âmbito doméstico. Pela Emenda Constitucional 26/2000, houve a inclusão do direito à moradia entre os direitos sociais elencados no art.6º. Além disso, conferiu à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a competência para instituir diretrizes para a habitação, nos termos do art. 21, XX, da Constituição Federal. Também está disciplinado no art. 23, IX, a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. Do mesmo modo, o art. 3º, III do Estatuto da Cidade afirma compertir à União, entre outras funções de política urbana, promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias.

De modo geral, os instrumentos de proteção à moradia são inúmeros, tanto de ordem internacional, quanto nacional. Entretanto, no plano fático, tais dispositivos não são aplicados de forma eficiente e suficiente. Como se apontará no item 6, o número de moradores de áreas ilegais e informais aumenta a cada ano. O déficit habitacional é alarmante, tanto no Brasil, quanto em outros países em desenvolvimento. Constata-se clara

---

<sup>60</sup>Todos os governos, sem exceção, têm uma responsabilidade no setor da habitação, como por exemplo através da criação de ministérios ou agências de habitação, através da alocação de recursos para o setor de habitação e por suas políticas, programas e projetos. A provisão de habitação adequada para todos não exige medidas apenas dos governos, mas de todos os setores da sociedade, incluindo o setor privado, ONGs, comunidades e autoridades locais, organizações e entidades integrantes da comunidade internacional. De modo geral, os Governos devem tomar medidas apropriadas para promover, proteger e assegurar a plena e progressiva realização do direito à moradia adequada.

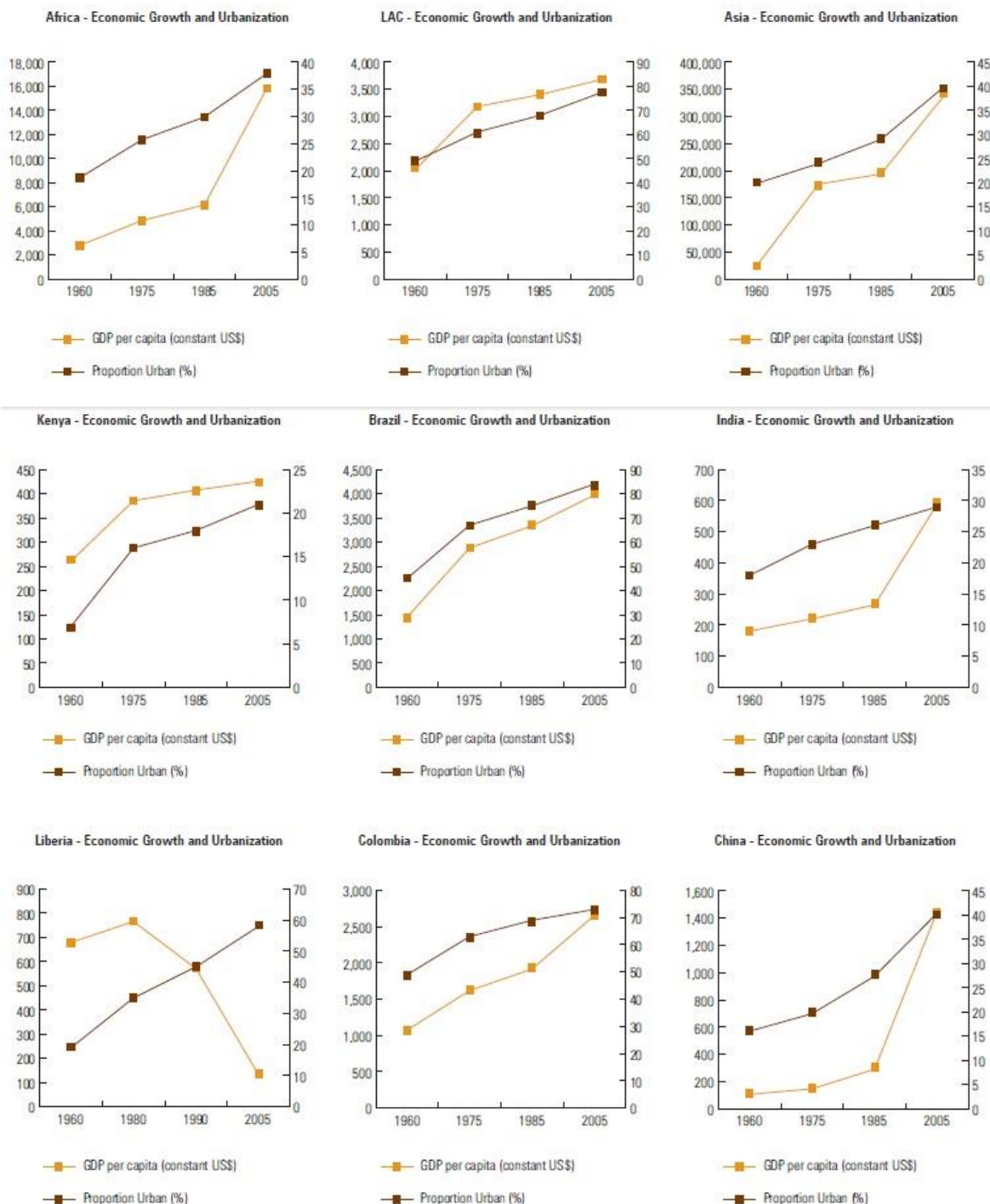
violação ao direito à moradia e aos demais dispositivos que asseguram a sua proteção. Diante dessa situação, o item 7 vem abarcar alguns mecanismos para solução da crise habitacional nacional, estudando, detalhadamente, os instrumentos elencados no Estatuto da Cidade.

## **6. A questão da habitação**

A rápida urbanização, acompanhada por mudanças sócio-econômicas nas últimas cinco décadas, permitiu o crescimento e a multiplicação de assentamentos informais nos principais centros urbanos de países em desenvolvimento. Conforme aponta o relatório *The Challenge of slums: Global Report on Human Settlements*, elaborado pelo Programa de Assentamentos Humanos da ONU (UN-HABITAT) em 2003, as populações urbanas aumentaram drasticamente no decorrer dos últimos 50 anos e, pelos próximos 30 anos, assim continuarão a fazê-lo.

Conforme disposto, no momento da primeira Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, em 1976, havia pouco mais de 3,5 bilhões de pessoas no mundo. Duas décadas depois, quando a segunda Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos ocorreu, já havia em torno de 6 bilhões de pessoas em todo o mundo. Desse modo, a população urbana mundial duplicou em apenas duas décadas, consolidando o entendimento de que a tendência de urbanização do planeta não será revertida. Os gráficos abaixo demonstram o grau de urbanização crescente de várias regiões mundiais (Gráfico 1).

ECONOMIC GROWTH AND URBANIZATION – SELECTED REGIONS AND COUNTRIES, 1960-2005



Source: UNDESA, World Urbanization Prospects, 2007 revision - World Bank, World Development Indicators.

Os países em desenvolvimento que outrora eram predominantemente rurais, estão

tornando-se rapidamente urbanos. Em 1950, apenas dezoito por cento (18%) da população dos países em desenvolvimento viviam em cidades. Em 2000, a proporção passou para quarenta por cento. As perspectivas são de que, em 2030, tais países tenham um total de cinquenta e seis por cento (56%) da sua população morando no meio urbano.

Todavia, esse crescimento populacional desplanejado e desmedido no meio urbano, ocasiona problemas de ordem estrutural, financeiro, político e social para os países em desenvolvimento, tendo em vista o fato de que essas regiões não possuem a aparelhagem estatal suficiente para suprir as necessidades básicas dessa população. Em decorrência disso, a ocupação do espaço urbano se dá de modo falho e insuficiente, tendo em vista o déficit habitacional, a ineficiência na qualidade dos serviços de infra-estrutura prestados, a ocupação predatória de áreas inadequadas, a agressão direta ao meio ambiente natural e artificial, entre outras pontualidades.

De acordo com o estudo da ONU, milhares de pessoas que vivem nas cidades de países em desenvolvimento não têm as necessidades vitais de habitação, alimentação, saneamento, saúde e educação satisfetidas. Assim, a denominada “*New Urban Revolution*” trouxe implicações em todas as esferas governamentais para esses países. Como se verá adiante no item 6, o cenário de acesso à habitação para as camadas de baixa renda é bastante dificultoso e restrito, ficando tais afirmações fundamentadas pelos dados, gráficos e tabelas fornecidos por agências internacionais, a citar a ONU, e por órgãos nacionais, entre os quais, aponta-se o IBGE.

No que tange a estrutura brasileira, o processo de urbanização se deu praticamente no século XX, “não superando algumas características dos períodos colonial e imperial, marcados pela concentração de terra, renda e poder, pelo exercício do coronelismo ou política do favor e pela aplicação arbitrária da lei.”<sup>61</sup>Diferentemente do que se deu com Estados Unidos e Europa, a industrialização brasileira não rompeu com as relações arcaicas de mando baseadas na propriedade fundiária. A antiga ordem social não foi rompida, havendo apenas uma acomodação, como já ocorrera em outros momentos de nossa história.

Com as mudanças políticas havidas na década de 1930, entre as quais se apontam o incentivo à industrialização, a regulamentação do trabalho urbano com a edição das leis

---

<sup>61</sup>MARICATO, Ermínia. *Metrópole, legislação e desigualdade*. Estudos Avançados 17, 2003. Disponível em:<<http://200.144.183.67/ojs/index.php/eav/article/view/9928/11500>> Acesso em : 22 jul. 2012. p.151.

trabalhistas, a construção de infra-estrutura industrial, entre outras, houve a intensificação do movimento migratório campo-cidade. O homem passa a se dirigir à cidade na busca por melhores condições de vida oferecidas pelas ofertas de emprego no meio urbano. Também se destaca como fator preponderante e responsável pelo intenso êxodo rural nesse período a estrutura fundiária concentradora, que resultou na carência de terras para a grande maioria dos trabalhadores rurais. Em 1940, cerca de 18,8% da população brasileira se concentrava nas cidades. No ano 2000, o percentual registrado era de 81,2%<sup>62</sup> da população vivendo nos centros urbanos. Assim, assistiu-se, num intervalo de 60 anos, ao aumento da população urbana em torno de 125 milhões de pessoas. A tabela (Tabela 1) abaixo demonstra o crescimento urbano, a partir da década de 1970.

**Brasil: participação relativa da população urbana e rural sobre o total da população – 1970 a 2006.**

Ano	Porcentagem da População	
	Urbana	Rural
1970	55,94	44,06
1980	67,59	32,41
1991	75,59	24,41
2000	81,25	18,75
2006	83,29	16,71

Fonte: Censo Demográfico 1970, 1980, 1991 e 2000. Pesquisa Nacional de Amostras por Domicílio (PNAD) 2006.

Cabe ressaltar que a política legislativa também foi significativa no atinente a produção de leis que versem sobre a ocupação do solo. A primeira lei que trouxe impactos relevantes no atinente a política urbana foi a Lei de Terras de 1850, tendo em vista que esta lei proibia a aquisição de terras devolutas por outro título que não o da compra, impedindo, dessa forma, que a apropriação fundiária se desse pelo uso e pela ocupação da terra. Deslegitimou-se a ocupação efetiva e deu-se primazia a terra como produto do mercado. Segundo Lúcia Leitão e Norma Lacerda,

A partir da instituição dessa lei, as cidades brasileiras passaram a conviver com um problema que o tempo e as circunstâncias só fizeram agravar: a ocupação –

<sup>62</sup>A população total verificada em 2000 foi de 169,6 milhões de pessoas. In. *Deficit Habitacional no Brasil/2000*. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro, 2001.

agora ilegal – de parcelas crescentes dos seus territórios por populações cuja baixa renda não lhes permitia ter acesso ao mercado imobiliário.<sup>63</sup>

A solução encontrada pela população de baixa renda foi a ocupação pura e simples de uma faixa de terra no contexto das cidades. A determinação legal relativa ao direito de propriedade como um direito absoluto veio por ser reforçada no Código Civil de 1916, permitindo, dessa forma, se distinguir no âmbito urbano, o legal e o ilegal, a Cidade Formal e a Informal. O Decreto-lei n.58 de 1937 e a Lei n. 6.766 de 1979, atinentes ao parcelamento do solo urbano, também contribuíram para a formação de assentamentos irregulares, tendo em vista que tornava-se ilegal o parcelamento do solo urbano que não atendesse as formalidades legais ali especificadas. A solução encontrada pelas camadas de baixa renda, em virtude do não acesso ao mercado imobiliário formal, foi a invasão de localidades não úteis a classe média proprietária. De modo geral, o legislador brasileiro sempre dificultou o acesso à propriedade imobiliária à maioria da população, permitindo, pela sua omissão, a formação e a consolidação de extensos assentamentos informais.

Conforme aponta Betânia Alfonsin, a informalidade apresenta “múltiplas faces e diversas tipologias”, todas marcadas pela irregularidade em sua estrutura. Conforme a autora, enquadram-se nessa categoria

[...] as favelas resultantes da ocupação de áreas privadas que se encontravam vazias à espera de valorização; as favelas em áreas públicas resultantes da ocupação de áreas doadas ao Poder Público por loteamentos; os cortiços improvisados em casarões deteriorados e sem as mínimas condições de habitabilidade; os loteamentos clandestinos e irregulares; os conjuntos habitacionais ocupados e sob ameaça de despejo; as casas sem " habite-se", entre outros.<sup>6465</sup>

Diante das situações apresentadas, cabe-nos evidenciar que o enfoque deste trabalho é atinente ao quadro das favelas, tanto as instaladas em áreas privadas, quanto as

---

<sup>63</sup> LEITÃO , Lucia; LACERDA, Norma. *A função urbanística da usucapião. A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.60.

<sup>64</sup> ALFONSIN, Betânia. *O significado do estatuto da cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil*. Disponível em: <<http://www.sedur.ba.gov.br/pdf/versao.final.pdf>> Acesso em: 04 jul. 2012. p.4

<sup>65</sup> Nelson Saule Junior, no Relatório Nacional de Direito à Moradia no Brasil, retrata que a irregularidade se faz presente em diversas situações, a citar: “Ocupações coletivas de prédios públicos em regiões centrais da cidade por movimentos que lutam por moradia; Ocupações individuais ou coletivas de espaços vazios sob pontes e viadutos; loteamentos clandestinos implantados por empresas privadas, imobiliárias, proprietários e cooperativas habitacionais em áreas impróprias ou de preservação ambiental; conjuntos habitacionais e loteamentos urbanos irregulares implantados pelo poder público; conjuntos habitacionais irregulares implantados por associações comunitárias, empresas e imobiliárias; cortiços instalados em imóveis velhos e deteriorados, adaptados irregularmente para serem alugados a famílias de baixa renda, entre outros.” Pagina 4.

presentes em terras pertencentes à União. É interessante ressaltar que o diferencial entre as favelas e as demais formas de ocupação precária do solo urbano é o fato de que os favelados, no momento da ocupação da terra, não possuem qualquer título de posse ou propriedade.<sup>66</sup>

De acordo com o relatório *The Challenge of slums: Global Report on Human Settlements*, elaborado pelo Programa de Assentamentos Humanos da ONU (UN-HABITAT), as favelas, na acepção mais simples, podem ser conceituadas como “a heavily populated urban area characterized by substandard housing and squalor”.<sup>67</sup> Nessa diapasão, as favelas poderiam ser descritas como uma área urbana densamente povoada caracterizada por moradias precárias e pela miséria. Seriam manifestações físicas e espaciais da pobreza e da desigualdade intra-urbana. Outra definição aceita seria a apresentada pelo *Cities Alliance Action Plan*, segundo o qual favelas

are neglected parts of cities where housing and living conditions are appallingly poor. Slums range from high-density, squalid central city tenements to spontaneous squatter settlements without legal recognition or rights, sprawling at the edge of cities. Slums have various names, favelas, kampungs, bidonvilles, tugurios, yet share the same miserable living conditions<sup>68</sup>.

Nesse entender, as áreas favelizadas seriam partes negligenciadas das cidades, em que as condições de vida e de moradia são extremamente pobres. As favelas podem se constituir de inúmeras formas, variando de áreas altamente povoadas até formações urbanas espontâneas, marcadas pela ausência de reconhecimento legal e de direitos para a população lá residente como também pela sua consolidação nas áreas periféricas das cidades. As favelas podem, conforme a região em que se estabelecem, variar quanto a nomenclatura; entretanto, as condições de vida miseráveis a todas são comuns.

De modo geral, tais disposições abarcam as mais elementares características desses assentamentos, que seriam densidades elevadas, baixos padrões de moradia, relativos à estrutura e à prestação de serviços e à pobreza. Nos termos do relatório *The Challenge of slums: Global Report on Human Settlements*, algumas outras particularidades podem ser

---

<sup>66</sup> FERNANDES, Edésio. A regularização de favelas no Brasil: problemas e perspectivas. Direito à cidade: Trilhas Legais para o direito às cidades sustentáveis. São Paulo: Max Limonad, 1999.

<sup>67</sup> UN-HABITAT. *The Challenge of slums: Global Report on Human Settlements 2003*. United Nations Human Settlements Programme. Earthscan Publications: Londres, 2003. p. 8.

<sup>68</sup> UN-HABITAT. *The Challenge of slums: Global Report on Human Settlements 2003*. United Nations Human Settlements Programme. Earthscan Publications: Londres, 2003. p.10.

apontadas como inerentes aos aglomerados informais. Entre estas, citam-se:

- a) Falta de serviços básicos: Caracteriza-se pela falta de acesso à instalações sanitárias, à fontes de água potável; à um sistema de recolhimento de resíduos; ao abastecimento de energia elétrica, à estradas e calçadas; etc.
- b) Moradias precárias ou ilegais: Há inadequações nas estruturas utilizadas para a edificação das residências, tendo em vista que os materiais utilizados são impróprios para habitação. Como exemplo apontam-se: casebres construídos com folha de flandres, chapas zincadas ou similares.
- c) Altas densidades: Faz-se característica o fato de se ter uma superlotação das unidades habitacionais, isto é, muitas famílias para pouco espaço.
- d) Pobreza e exclusão social: Nessas localidades, a pobreza aparece como uma causa e consequência do processo de exclusão social. São localidades em que há altos níveis de criminalidade.
- e) Condições de vida insalubres e perigosas: Resultado da ausência de infra-estrutura e da deficiência na prestação de serviços básicos, como por exemplo, saneamento básico. Também destaca-se o fato de que a fixação dos assentamentos informais, em sua grande maioria, se dá em locais perigosos, como encostas ou áreas sujeitas a deslizamentos, margens de rios, locais industriais, etc.
- f) Insegurança da posse: A falta de um documento formal que assegure ao ocupante da terra a propriedade daquela localidade, impede que este se estabeleça de modo tranquilo, pacífico, com a promoção de investimentos caso o terreno lhe pertencesse. No Brasil, a escritura do imóvel registrada é o documento probatório de propriedade.

De modo geral, a combinação dessas diversas dimensões caracteriza o modo de vida em uma favela. Em algumas regiões, todos esses atributos negativos se fazem presentes, em outras, apenas alguns. O que notamos é que, por meio destes requisitos, tenta-se chegar a uma concepção universal de assentamento informal autoproduzido, em acepção mais estrita, favela. Conforme apontado no relatório das Nações Unidas<sup>69</sup>, há dificuldades em se

---

<sup>69</sup>UN-HABITAT *The Challenge of slums: Global Report on Human Settlements 2003*. United Nations Human Settlements Programme. Earthscan Publications: Londres, 2003. p. 10-11.

estabelecer uma unidade de pensamento com relação a acepção de favela, tendo em vista o fato de que: i. As favelas se fazem muito complexas para serem definidas de acordo com um único parâmetro; ii. são um conceito relativo, tendo em vista o fato de que aquilo que é considerado como uma favela em uma cidade, pode ser considerado como adequado em outra localidade; iii. Há grandes variações locais entre as favelas para se estabelecer critérios universalmente aplicáveis; etc. Tendo em vista o exposto, cada nação delimita, conforme os parâmetros locais, os indicadores a serem observados para a definição de uma localidade, dentro do seu território, como sendo um assentamento informal ou não. O Brasil, por meio do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, fixou, a partir de 1950, alguns critérios para se proceder a identificação de aglomerados subnormais, ou de favelas, como são conhecidos no jargão popular. Conforme aponta os primeiros resultados do Censo Demográfico 2010, os aglomerados subnormais, são

um conjunto constituído de, no mínimo, 51 unidades habitacionais (barracos, casas etc.) carentes, em sua maioria de serviços públicos essenciais, ocupando ou tendo ocupado, até período recente, terreno de propriedade alheia (pública ou particular) e estando dispostas, em geral, de forma desordenada e densa. A identificação dos aglomerados subnormais deve ser feita com base nos seguintes critérios: a) Ocupação ilegal da terra, ou seja, construção em terrenos de propriedade alheia (pública ou particular) no momento atual ou em período recente (obtenção do título de propriedade do terreno há 10 anos ou menos); eb) Possuírem pelo menos uma das seguintes características: i. urbanização fora dos padrões vigentes - refletido por vias de circulação estreitas e de alinhamento irregular, lotes de tamanhos e formas desiguais e construções não regularizadas por órgãos públicos; ou ii. precariedade de serviços públicos essenciais.<sup>70</sup>

Nesse entender, o IBGE considera os seguintes requisitos: a) Proporções mínimas - os agrupamentos devem ser formados por, no mínimo, cinquenta e uma unidades habitacionais; b) Condição jurídica de ocupação - geralmente, as construções ocorrem em terrenos de terceiros ou de propriedade desconhecida, não havendo fiscalização ou licenciamento por parte do Poder Público; c) Melhoramentos - marca-se pela ausência ou deficiência no fornecimento de rede sanitária, de água encanada, luz e telefone; d) Urbanização - tratam-se de áreas não urbanizadas, sem arruamento e emplacamento.

Entretanto, a literatura jurídica nacional entende a realidade das favelas como

o resultado sócio-espacial da combinação de fatores históricos envolvendo diversos processos sócio-econômicos formais e informais, as condições de determinação dos custos do trabalho urbano-industrial, bem como os processos de desenvolvimento urbano e de especulação imobiliária. Sendo também o

---

<sup>70</sup>BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Censo Demográfico 2010. Aglomerados Subnormais - Primeiros resultados*. Rio de Janeiro: IBGE, 2011. p.19

produto da ação do poder público em tais processos interrelacionados, o processo de favelização tem de ser entendido no contexto mais amplo da falência da política habitacional brasileira, que resultou em um déficit gigantesco de moradias, além de outras graves conseqüências sociais e ambientais. Em suma, as favelas são a expressão mais radical – e crua – das desigualdades e contradições que se encontram na base da estrutura social brasileira<sup>71</sup>.

De modo simplista, favelas são “assentamentos humanos precários que resultam originalmente da invasão de terras urbanas privadas e públicas.”<sup>72</sup>

No cenário nacional, a formação desses assentamentos autoproduzidos se deu de forma particular, pois esteve vinculado diretamente ao processo excludente de urbanização. Conforme salienta José Afonso da Silva

Enquanto predominava a vida rural o problema não se punha, porque cada qual cuidava de organizar sua própria moradia segundo suas condições econômicas, utilizando para isso terrenos públicos ou particulares, ainda que a população pobre morasse sempre em condições precárias. Não se tinha consciência de um direito especial, inerente a pessoa humana, que é o direito a moradia.<sup>73</sup>

Inicialmente, os cortiços – habitações criadas pela população de baixa renda - se constituíram em áreas próximas aos centros das cidades, devido o alto custo do transporte público e também devido a maior disponibilidade de serviços e empregos. No entanto, houve um processo de realocação desse contingente populacional para áreas periféricas, verificando-se, claramente, a formação de favelas. Estas áreas caracterizam-se pela insalubridade, pela ausência de infra-estrutura habitacional e de saneamento, pelas altas taxas de criminalidade e de tráfico de drogas, entre outros. Segundo Edésio Fernandes,

a proliferação de favelas nas cidades brasileiras expressa de maneira inequívoca a natureza excludente do processo de desenvolvimento urbano e o padrão segregador das relações históricas que têm-se dado entre legislador, planejamento urbano, mercado imobiliário e sociedade, sobretudo na criação da dinâmica de possibilidades do mercado e na determinação do lugar dos pobres na cidade.

Na tentativa de contornar esse processo que se intensifica a cada ano, o Estado lançou,

---

<sup>71</sup> FERNANDES, Edésio. *A regularização de favelas no Brasil: problemas e perspectivas*. Direito à cidade: Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis. São Paulo: Max Limonad, 1999 apud NOVAES, Elizabete David. *A cidade e o direito à moradia: o instituto do usucapião como alternativa de regularização jurídica de habitações precárias em favelas*.p.14. Disponível em : <[http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID\\_99.pdf](http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_99.pdf)>. Acesso em: 24 ago. 2011.

<sup>72</sup>FERNANDES, Edésio. *A regularização de favelas no Brasil: problemas e perspectivas*. Direito à cidade: Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis. São Paulo: Max Limonad, 1999 apud \_\_\_\_\_. *A cidade e o direito à moradia: o instituto do usucapião como alternativa de regularização jurídica de habitações precárias em favelas*.p.14. Disponível em : <[http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID\\_99.pdf](http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_99.pdf)>. Acesso em: 24 ago. 2011.

<sup>73</sup>SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 381.

na década de 70, políticas de desfavelamento, que consistia na realocação dessa população para outras áreas dotadas com um mínimo de infraestrutura. No entanto, as políticas foram fadadas ao insucesso<sup>74</sup>. Com a edição do Estatuto da Cidade, em 2001, os mecanismos de solução para essas áreas favelizadas são estabelecidos com base no processo de regularização fundiária, que permite o acesso à propriedade as populações de baixa renda. Promove-se, com isso, a urbanização e a legalização dessas favelas já existentes. Compete-nos, agora, proceder a uma análise quantitativa das áreas favelizadas tanto em nível internacional como interno.

### **6.1.As favelas em números**

De acordo com as estimativas das Nações Unidas, em 2010, a população urbana mundial era de 3,49 bilhões, isto é, 50,6% da população já se concentrava nas cidades.<sup>75</sup> Desse total, conforme apontaram os relatórios *State of the World's Cities 2010/2011 - Bridging The Urban Divide e The challenge of slums : global report on human settlements*, há um total de 828 milhões de pessoas vivendo em assentamentos urbanos precários. Nas diretrizes do estudo, houve um aumento no número absoluto de favelas em todo o mundo, uma vez que, em 2001, havia um total de 767 milhões de pessoas residindo em favelas. Isso significa que cerca de 61 milhões de pessoas, desde o ano 2000, se deslocaram para esses assentamentos informais. No entanto, conforme as estimativas da UN-HABITAT, desde 2000, 227 milhões de pessoas, nos países em desenvolvimento, deixaram a condição de moradores informais.<sup>76</sup> Assim, estaríamos diante de um paradoxo<sup>77</sup>? A resposta, nesse caso, é negativa. Apesar de caminharmos no sentido de diminuir a população favelizada, esses números não se mostraram significativamente relevantes em virtude do incremento anual da população urbana mundial. A tabela (Tabela 2) abaixo apresenta estimativas do total de moradores desses assentamentos, em milhões, de acordo com cada região do planeta.

---

<sup>74</sup> Para mais detalhes, DUTRA, Pedro Paulo de Almeida. Estatuto da Cidade: Diretrizes gerais. *Revista de Direito Municipal*. n.7. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

<sup>75</sup> United Nations DESA (2008), *World Urbanization Prospects: the 2007 revision*. New York: Author. p. 33

<sup>76</sup> Over the past 10 years, the proportion of the urban population living in slums in the developing world has declined from 39 per cent in the year 2000 to an estimated 32 per cent in 2010.

<sup>77</sup> Nos termos do relatório, “proportions are declining, but numbers are growing: And yet the urban divide still exists, because in absolute terms the numbers of slum dwellers have actually grown considerably, and will continue to rise in the near future”.

URBAN POPULATION LIVING IN SLUMS, 1990-2010						
URBAN SLUM POPULATION (THOUSANDS)						
Major region or area	1990	1995	2000	2005	2007	2010
Developing Regions	656,739	718,114	766,762	795,739	806,910	827,690
North Africa	19,731	18,417	14,729	10,708	11,142	11,836
Sub-Saharan Africa	102,588	123,210	144,683	169,515	181,030	199,540
Latin America and the Caribbean	105,740	111,246	115,192	110,105	110,554	110,763
Eastern Asia	159,754	177,063	192,265	195,463	194,020	189,621
Southern Asia	180,449	190,276	194,009	192,041	191,735	190,748
South-Eastern Asia	69,029	76,079	81,942	84,013	83,726	88,912
Western Asia	19,068	21,402	23,481	33,388	34,179	35,713
Oceania	379	421	462	505	524	556

PROPORTION OF URBAN POPULATION LIVING IN SLUMS (%)						
Major region or area	1990	1995	2000	2005	2007	2010
Developing Regions	46.1	42.8	39.3	35.7	34.3	32.7
North Africa	34.4	28.3	20.3	13.4	13.4	13.3
Sub-Saharan Africa	70	67.6	65	63	62.4	61.7
Latin America and the Caribbean	33.7	31.5	29.2	25.5	24.7	23.5
Eastern Asia	43.7	40.6	37.4	33	31.1	28.2
Southern Asia	57.2	51.6	45.8	40	38	35
South-Eastern Asia	49.5	44.8	39.6	34.2	31.9	31
Western Asia	22.5	21.6	20.6	25.8	25.2	24.6
Oceania	24.1	24.1	24.1	24.1	24.1	24.1

Source: UN-HABITAT estimates (based on United Nations Population Division, *World Urbanization Prospects: The 2007 Revision*).

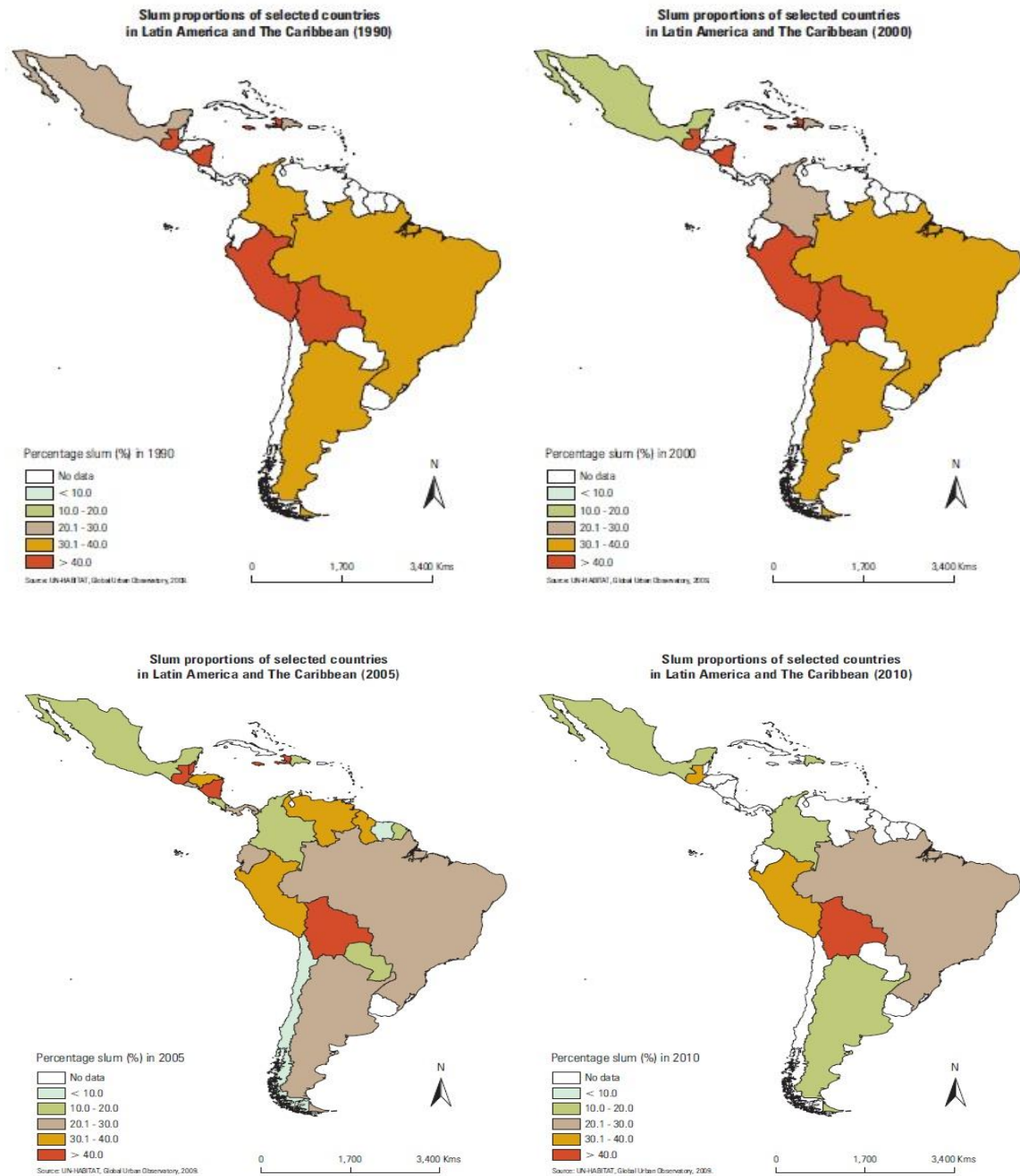
De acordo com os dados, apesar de se assistir à um incremento absoluto na população urbana presente nessas áreas precárias, percebe-se, por inferência à segunda tabela que, a região que apresentou uma maior quantidade de pessoas vivendo em favelas foi a África Subsaariana, possuindo um total de 61,7% (199,540 milhões de pessoas) da sua população urbana concentrada nessas localidades. A formação histórica e as características sociais, políticas e econômicas explicam as altas concentrações de populações sem acesso a moradia digna, com condições mínimas de infra-estrutura.

Ainda em relação a tabela acima, notamos que, quase em todas as regiões, com exceção da Ásia Ocidental, houve um decréscimo da população urbana favelizada, em comparação aos anos 2000 e 2010. O aumento na população favelizada nesse região em específico (em torno de 12 milhões) se deu em virtude dos conflitos armados que ocorreram e ainda ocorrem na região do Oriente Médio, com destaque para o Iraque.

O mapa (Figura 1) abaixo também ilustra o ressaltado acima, a respeito da redução

do número absoluto de favelas na região da América Latina e Caribe.

PERCENTAGE CHANGE IN SLUM PROPORTIONS IN SELECTED COUNTRIES IN LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN BETWEEN 1990 AND 2010 (ESTIMATE)



No caso do Brasil, em linhas gerais, houve uma redução de dezesseis por cento (16%) do número de moradores de favelas, por meio da prestação de serviços básicos que proporcionem melhores condições de vida à população de baixa renda. Conforme apresenta o estudo,

The Brazil, the world's 10th largest economy, was able to improve the living

conditions of an estimated 10.4 million people between the year 2000 and 2010, as slum incidence regressed from 31.5 to 26.4 per cent. **The main factors behind Brazil's success include economic and social policies that have improved incomes for poor urban households; a decreasing population growth rate and slowing rural-urban migration; the development of low-income housing policies that subsidize construction material costs, sites and services, and provide for slum upgrading and land tenure regularization;** new social housing and urban infrastructure projects; the creation of a Ministry of Cities; and the adoption of a constitutional amendment safeguarding citizens' right to housing.<sup>78</sup>(grifo nosso)

Ainda dispõe o relatório da ONU, a respeito da redução do percentual de favelas presentes no país, que

In Brazil, the federal government has increased the budget for housing and expanded the supply side of the market through changes to home loan regulations. Concomitantly, the government has increased capital investment in urban infrastructure in favelas, or slum areas, through the so-called "Growth Acceleration Programme" (Programa de Aceleração do Crescimento). More recently, the Brazilian government launched the "My Home, My Life" (Minha Casa, Minha Vida) programme, providing substantial support to the housing sector in a bid to build one million homes in five years. This housing programme is associated with vigorous steps in the areas of education, cash transfers and job creation for the poor. The rationale behind these combined efforts is to make the right to housing and the right to the city more effective, beyond their nominal recognition in Brazil's Constitution and Statute of Municipalities.<sup>79</sup>

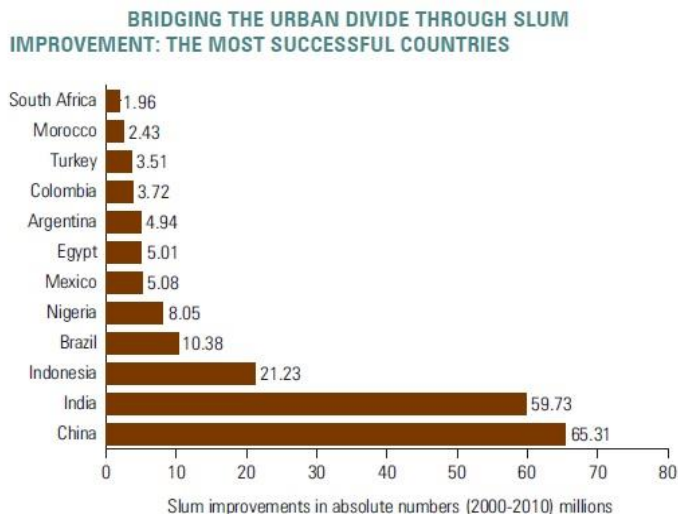
O gráfico (Gráfico 2) abaixo retrata os países que mais investiram na redução de favelas. O Brasil é a quarta nação que mais contribuiu na diminuição desses assentamentos. Conforme o disposto acima, entre os fatores que explicam esse sucesso, tem-se a diminuição das taxas de crescimento da população, investimentos em políticas públicas de

---

<sup>78</sup>Conforme dispõe o estudo, "o Brasil, uma das 10 maiores economias do mundo, foi capaz de melhorar as condições de vida de cerca de 10,4 milhões de habitantes entre os anos de 2000 e 2010, sendo que a incidência de favelas regrediu de 31,5 para 26,4 por cento. Os principais fatores que explicam o sucesso do Brasil incluem políticas econômicas e sociais que têm proporcionado melhor desempenho econômico às famílias pobres urbanas; a taxa decrescente de crescimento da população e a diminuição da migração rural-urbana; o desenvolvimento de políticas de habitação que subsidiam os custos de materiais de construção, instalações e serviços, proporcionando, dessa maneira, a urbanização e a regularização fundiária das favelas; as novas habitações sociais e os projetos de infra-estrutura urbana; a criação do Ministério das Cidades e a adoção de uma emenda constitucional que assegure o direito dos cidadãos à habitação". UN-HABITAT. *State of the World's Cities 2010/2011 - Bridging The Urban Divide*. Earthscan Publications: Londres, 2010.p.40

<sup>79</sup> Nos termos do relatório, "No Brasil, o governo federal aumentou o orçamento para a habitação e possibilitou maior acesso ao mercado imobiliário através de alterações nos regulamentos de empréstimo para habitação. Concomitantemente, o governo aumentou o capital de investimento em infra-estrutura urbana nas favelas através do PAC - Programa de Aceleração do Crescimento. Mais recentemente, o governo brasileiro lançou o programa "Minha Casa, Minha Vida", proporcionando substancial apoio ao setor da habitação, cuja tentativa é de construir um milhão casas em cinco anos. Este programa de habitação está vinculado à áreas de educação, transferência de renda e a criação de emprego para a população pobre. O objetivo central é garantir a efetividade do direito à moradia e do direito à cidade mais eficaz, que vai além de sua disposição expressa na Constituição do Brasil e nas leis municipais." UN-HABITAT. *State of the World's Cities 2010/2011 - Bridging The Urban Divide*. Earthscan Publications: Londres, 2010.p.188.

habitação e, principalmente, os projetos de regularização fundiária em andamento nas diversas regiões do país.



*Source: UN-HABITAT - GUO, 2009. Note: 2010 data are predictions.*

Tratando a respeito da política nacional sobre a questão da habitação, o Censo Demográfico 2010, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – IBGE, divulgou resultados preliminares a respeito dos aglomerados subnormais presentes no país. Conforme demonstrou o levantamento, em 2010, 6% da população do País (11 425 644 pessoas) moravam em aglomerados subnormais, distribuídos em 3 224 529 domicílios particulares ocupados (5,6% do Brasil). Os domicílios se concentravam na Região Sudeste (49,8%), com destaque para o Estado de São Paulo, que congregava 23,2% dos domicílios do País, e o Estado do Rio de Janeiro, com 19,1%. Os estados da Região Nordeste tinham 28,7% do total (9,4% na Bahia e 7,9% em Pernambuco). A Região Norte reunia 14,4%, sendo 10,1% no Estado do Pará. Nas Regiões Sul (5,3%) e Centro-Oeste (1,8%), a ocorrência era menor. A tabela (Tabela 3) abaixo demonstra a proporção de favelas presentes em cada estado-membro do país. Outras considerações serão feitas no item 8 deste trabalho.

**Número de aglomerados subnormais, de municípios com aglomerados subnormais e de domicílios particulares ocupados em aglomerados subnormais e população residente em domicílios particulares ocupados em aglomerados subnormais, segundo as Unidades da Federação - 2010**

Unidades da Federação	Número de aglomerados subnormais	Número de municípios com aglomerados subnormais	Número de domicílios particulares ocupados em aglomerados subnormais	População residente em domicílios particulares ocupados em aglomerados subnormais
<b>Brasil</b>	<b>6 329</b>	<b>323</b>	<b>3 224 529</b>	<b>11 425 644</b>
Rondônia	25	1	12 605	47 687
Acre	16	2	10 001	36 844
Amazonas	121	24	89 933	381 307
Roraima	3	1	303	1 157
Pará	248	13	324 596	1 267 159
Amapá	48	6	23 909	108 086
Tocantins	6	1	2 097	7 364
Maranhão	87	5	91 786	348 074
Piauí	113	1	35 127	131 451
Ceará	226	14	121 165	441 937
Rio Grande do Norte	46	2	24 165	86 718
Paraíba	90	5	36 380	130 927
Pernambuco	347	17	256 088	875 378
Alagoas	114	12	36 202	130 428
Sergipe	46	4	23 225	82 208
Bahia	280	10	302 232	970 940
Minas Gerais	372	33	171 015	598 731
Espírito Santo	163	10	70 093	243 327
Rio de Janeiro	1 332	42	617 466	2 023 744
São Paulo	2 087	60	748 801	2 715 067
Paraná	192	13	61 807	217 223
Santa Catarina	74	15	21 769	75 737
Rio Grande do Sul	223	23	86 478	297 540
Mato Grosso do Sul	8	2	1 879	7 249
Mato Grosso	14	2	16 472	56 982
Goiás	12	4	2 431	8 823
Distrito Federal	36	1	36 504	133 556

Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010.

No conjunto das Unidades da Federação, foram identificados 6 329 aglomerados subnormais em 323 municípios, de acordo com o apontado na tabela acima. Ressalta o Censo Demográfico 2010 que na Região Norte identificou-se 48 municípios com aglomerados subnormais, sendo a grande maioria concentra-se no interior dos Estados do Amazonas, do Pará e do Amapá. Nesta região, em grande parte dos municípios, os aglomerados subnormais se formaram em áreas ribeirinhas sujeitas a inundações periódicas. Na Região Nordeste, há 70 municípios com aglomerados subnormais, sendo que estes se concentram nas Regiões Metropolitanas (52 municípios). A Região Sudeste agrupava quase a metade dos municípios do País com aglomerados (145 municípios), sendo um pouco mais da metade nas Regiões Metropolitanas (75 municípios) e o restante em municípios do interior dos estados. Em menor escala, a Região Sul apresentou padrões

semelhantes à Região Sudeste (51 municípios com aglomerados subnormais, dos quais 38 em Regiões Metropolitanas). Na Região Centro-Oeste, havia somente nove municípios com aglomerados subnormais – oito em Regiões Metropolitanas ou na Região Integrada de Desenvolvimento do Distrito Federal e Entorno - RIDE/DF. É interessante observar que a concentração de aglomerados subnormais se dá principalmente nas metrópoles, uma vez que estas são polos de concentração da produção econômica e do emprego. No Censo Demográfico 2010, o Brasil possuía 36 Regiões Metropolitanas<sup>80</sup> e três Regiões Integradas de Desenvolvimento - RIDE<sup>81</sup>.

A tabela (Tabela 4) abaixo apresenta as 20 Regiões Metropolitanas brasileiras com maior número de domicílios em aglomerados subnormais. O conjunto destas Regiões Metropolitanas abriga 88,6% dos domicílios em aglomerados subnormais, sendo que as Regiões Metropolitanas de São Paulo, do Rio de Janeiro e de Belém somadas concentravam quase a metade (43,7%) do total do País.

---

<sup>80</sup> O Censo Demográfico 2010 esclarece que as Regiões Metropolitanas são compostas, na grande maioria dos casos, por um município-núcleo (que empresta seu nome à Região Metropolitana) somado a um conjunto de municípios que, em termos funcionais, formam um único espaço urbano integrado. Assim, as dinâmicas econômica, demográfica e territorial de um município componente de Região Metropolitana não podem ser entendidas de maneira isolada.

<sup>81</sup> De acordo com o Censo Demográfico 2010, RIDE são recortes territoriais semelhantes às Regiões Metropolitanas, onde a principal diferença é que em sua composição existem municípios de mais de uma Unidade da Federação, enquanto nas Regiões Metropolitanas todos os municípios são da mesma Unidade da Federação. A composição das Regiões Metropolitanas é definida por legislação estadual, enquanto as RIDEs são definidas por legislação federal

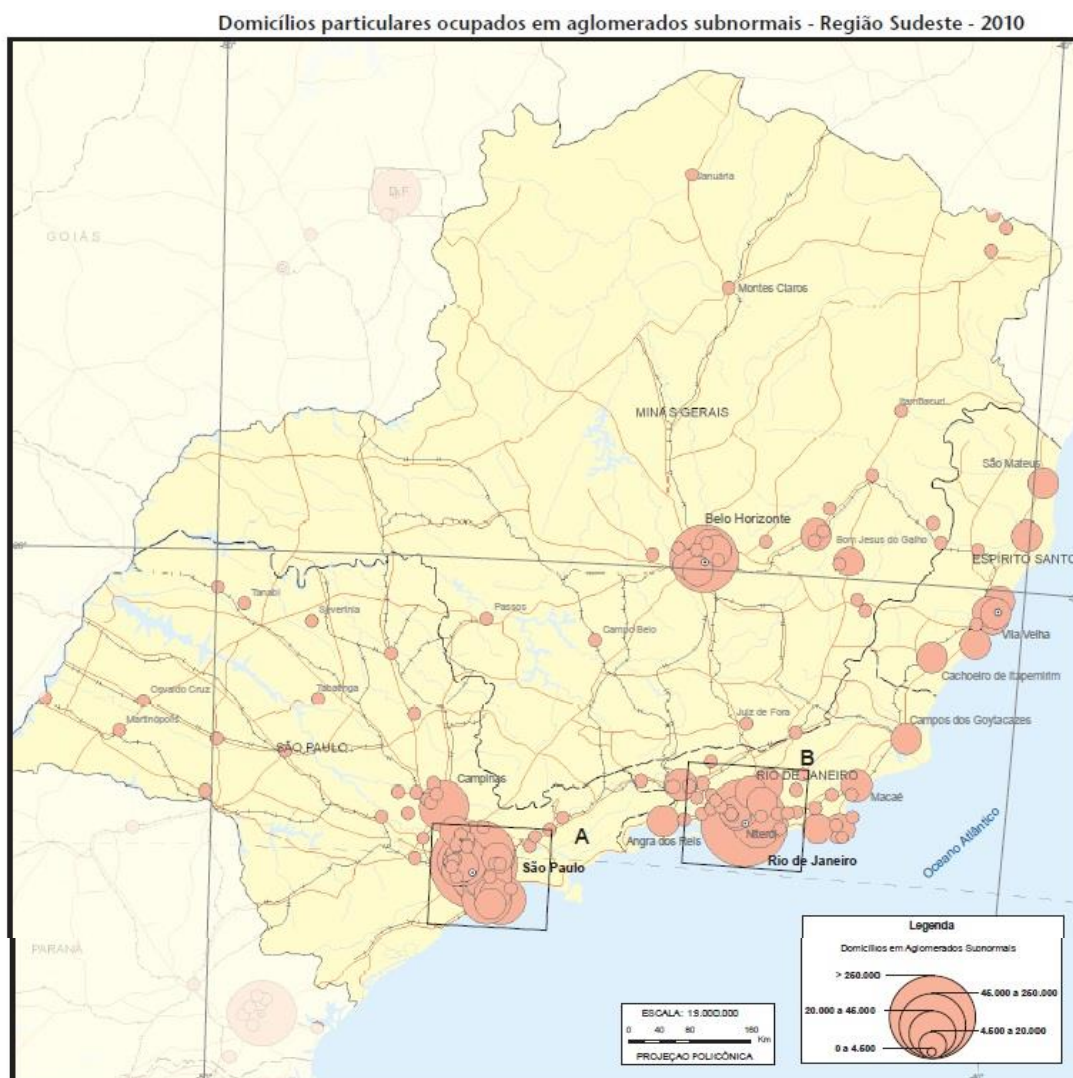
**População residente total e em domicílios particulares ocupados em aglomerados subnormais e domicílios particulares ocupados total e em aglomerados subnormais, nas 20 Regiões Metropolitanas ou Regiões Integradas de Desenvolvimento com as maiores quantidades de domicílios particulares ocupados em aglomerados subnormais - 2010**

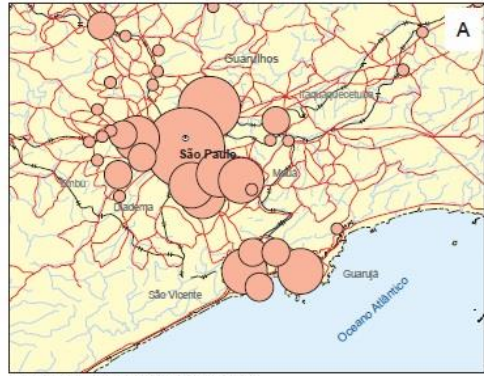
20 Regiões Metropolitanas ou Regiões Integradas de Desenvolvimento com as maiores quantidades de domicílios particulares ocupados em aglomerados subnormais	População residente		Proporção de pessoas residentes em aglomerados subnormais em relação à população total (%)
	Total	Em domicílios particulares ocupados em aglomerados subnormais	
Região Metropolitana de São Paulo	19 611 862	2 162 368	11,0
Região Metropolitana do Rio de Janeiro	11 793 174	1 702 073	14,4
Região Metropolitana de Belém	2 097 287	1 131 268	53,9
Região Metropolitana de Salvador	3 564 343	931 662	26,1
Região Metropolitana de Recife	3 676 067	852 700	23,2
Região Metropolitana de Belo Horizonte	5 392 938	489 281	9,1
Região Metropolitana de Fortaleza	3 608 442	430 207	11,9
Região Metropolitana da Grande São Luís	1 329 154	325 139	24,5
Região Metropolitana de Manaus	2 102 778	315 415	15,0
Região Metropolitana da Baixada Santista	1 657 470	297 191	17,9
Região Metropolitana de Porto Alegre	3 934 434	242 784	6,2
Região Metropolitana de Curitiba	3 159 352	181 247	5,7
Região Metropolitana da Grande Vitória	1 679 716	178 209	10,6
Região Metropolitana de Campinas	2 784 877	160 670	5,8
Regiões Integradas de Desenvolvimento da Grande Teresina	1 148 734	154 386	13,4
Regiões Integradas de Desenvolvimento do Distrito Federal e Entorno	3 702 312	137 072	3,7
Região Metropolitana de Maceió	1 153 728	121 920	10,6
Região Metropolitana de João Pessoa	1 193 892	101 888	8,5
Região Metropolitana de Aracaju	834 738	82 208	9,8
Região Metropolitana de Natal	1 347 631	80 774	6,0

Sobre a Região Metropolitana de São Paulo, algumas considerações são importantes, tendo em vista o grande número de aglomerados subnormais. Ressalte-se que as favelas

localizadas nesta região serão devidamente analisadas em tópico apropriado. A priori, cabem algumas elucidações a respeito do tema.

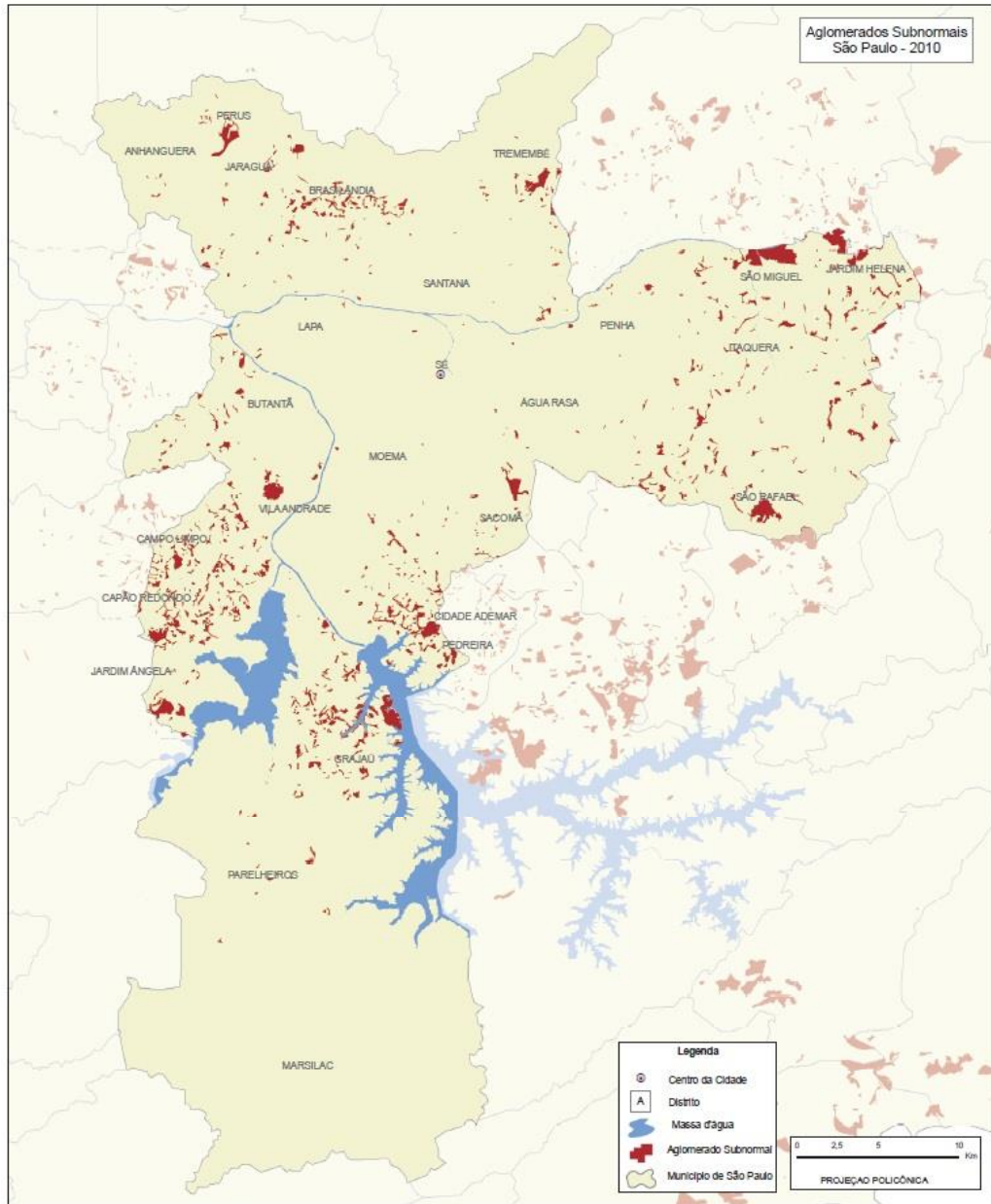
Os primeiros dados do Censo Demográfico 2010 demonstram que há predomínio de áreas de pequeno porte na Região Metropolitana de São Paulo. Pouco são os aglomerados subnormais maiores, como Paraisópolis (13 071 domicílios ocupados) e Heliópolis (12 105 domicílios ocupados). Diferentemente do Rio de Janeiro, em São Paulo os aglomerados são periféricos, distantes da área central, e se localizam, principalmente, na zona sul, na zona norte junto à Serra da Cantareira, e próximos aos limites com os Municípios de Guarulhos, Ferraz de Vasconcelos e Mauá, na zona leste. Os cartogramas a seguir ilustram o descrito (Figura 2 e 3).





Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010.

**Aglomerados subnormais no Município de São Paulo - 2010**



Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010.

Assim, pelo exposto, notamos que a proporção de assentamentos precários continua a aumentar em todo o mundo, principalmente nos países em desenvolvimento. O Brasil, por estar entre as dez economias que mais crescem, apresenta um número significativo de favelas, como apontado nos gráficos, tabelas e cartogramas. Como já indicado, as favelas presentes na Região Metropolitana de São Paulo são o enfoque deste trabalho, a partir do presente momento. Vale ressaltar que, por meio de políticas de regularização fundiária, nosso país vem reduzindo os números de moradores favelizados, propiciando à esses cidadãos informais o acesso a Cidade Legal<sup>82</sup>. A seguir, serão tratados os passos dados pelo Brasil no caminho da regularização fundiária dessas áreas favelizadas.

## 7. Regularização Fundiária

Diante do cenário de ilegalidade e de informalidade na ocupação do solo presente nas sociedades contemporâneas, vê-se a necessidade de se trabalhar, dentro do quadro de política pública habitacional, a questão da regularização fundiária como instrumento hábil a trazer alternativas para esses assentamentos humanos autoproduzidos.

Como já apontado, quase  $\frac{3}{4}$  da população brasileira reside em cidades e, independentemente da renda disponível, precisam ter um local para residir, para morar. A margem do mercado imobiliário urbano, as populações de baixa renda, visando suprir a déficit habitacional, ocupam terrenos vazios, públicos ou privados, locais adequados ou áreas de risco, de forma espontânea ou organizada. Conforme aponta Betânia de Moraes Alfonsin,

É nesse cenário de massificação das ocupações de terras urbanas para fins de moradia, combinado com a falência prolongada das políticas do Governo Federal para solucionar os problemas habitacionais da população de baixa renda, que se legitimam as propostas do movimento de reforma urbana no sentido de organizar intervenções públicas destinadas a proceder à regularização fundiária desses assentamentos.<sup>83</sup>

Diante disso, faz-se necessário, inicialmente, discorrer a respeito das concepções existentes sobre regularização fundiária. A primeira concepção, largamente difundida no

---

<sup>82</sup>Sobre o binômio, Cidade Legal e Ilegal, consultar a obra de MARICATO, Ermínia. *Metrópole na periferia do capitalismo: Ilegalidade, desigualdade e violência*. São Paulo: HUCITEC, 1996.

<sup>83</sup> ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.p. 210

país, seria a regularização fundiária como regularização jurídica dos lotes<sup>84</sup>. Nessa concepção, o objetivo das políticas públicas habitacionais são no sentido de se assegurar, juridicamente, a continuidade do exercício do direito de moradia à população. Busca-se transformar a posse da terra em propriedade ou direito de uso, por meio dos instrumentos jurídicos previstos no Estatuto da Cidade, em seu artigo 4º. No entanto, para o Poder Público há a inconveniência de determinados lotes terem uma medição superior à média dos demais lotes ou mesmo se encontrarem encravados, o que impossibilitaria a regularização jurídica dessas áreas.

A segunda concepção seria trabalhar a regularização fundiária como urbanização do assentamento informal, isto é, propiciar a uma determinada localidade uma ordenação física do seu espaço, de modo a conseguir a melhoria das condições de habitabilidade para aquela população. É importante ressaltar que essa urbanização não pode vir sozinha. É necessário que a regularização jurídica dos lotes aconteça concomitantemente, de modo que os ocupantes da área tenham segurança quanto a sua posse e o Poder Público não desperdice dinheiro público. Conforme resalta Betânia de Moraes Alfonsin, “se a urbanização não é acompanhada da regularização jurídica, os moradores ficam à mercê da vontade política dos governantes”,<sup>85</sup> tendo em vista o fato de que o governante posterior pode determinar a desocupação da área não regularizada em virtude de problemas políticos com o anterior.

A terceira concepção para a regularização fundiária seria vê-la como regularização urbanística, de modo que o ponto central seria fazer com que a região ocupada em desconformidade com a legislação urbanística seja novamente recepcionada pelo Direito. Procura-se aproximar a cidade legal da cidade real.<sup>86</sup> Conforme aponta doutrina especializada, esta abordagem pode ser dividida em dois ramos: a) foco na recuperação

---

<sup>84</sup>Conforme doutrina especializada, lote seria “o terreno servido de infraestrutura básica, cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe.” Ainda aponta que a dimensão mínima de um lote seria uma “área de pelo menos cento e vinte e cinco metros quadrados e frente de cinco metros, salvo maior restrição da legislação estadual ou municipal, ou o loteamento se destinar à urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, previamente aprovados.” SOUTO, Luis Eduardo Couto de Oliveira (coord.). *Guia do parcelamento do solo urbano: perguntas e respostas, consultas e modelos*. Florianópolis: MPSC, 2010. p.19.

<sup>85</sup>ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.p.213

<sup>86</sup>ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.p.214

urbana da favela de modo a atender a legislação urbanística anteriormente estabelecida; b) foco na adaptação do regramento urbanístico à realidade da favela. Este último entendimento é o mediador da regularização fundiária de favelas, uma vez que tem-se em vista a necessidade premente de se propor novos padrões urbanísticos que sejam coerentes com a realidade da ocupação experimentada.<sup>87</sup> A última acepção que se faz de regularização fundiária é a proposta por Betânia de Moraes Alfonsin. Segundo a autora, a regularização integra várias dimensões – física, social, jurídica, urbanística – que devem ser simultaneamente satisfeitas. Dessa forma, a regularização fundiária seria

um 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.<sup>88</sup>

Em linhas gerais, podemos afirmar que trata-se de um conceito amplo e que dirige sua preocupação para os seguintes pontos: a) a regularização jurídica dos lotes, isto é, busca-se legalizar a posse exercida para fins de moradia; b) urbanização do assentamento, ou seja, está voltado para a melhoria física da área de modo a propiciar melhores condições de vida à população; c) resgate ético-social, tendo em vista que a população residente nesses assentamentos encontra-se apartada dos serviços oferecidos pela cidade, vivendo de modo segregado, tanto espacial, quanto socialmente.

Vale ressaltar ainda, com base no ensinamento por Betânia de Moraes Alfonsin, que a regularização pode ser vista como um conjunto de ações que tem por objetivo corrigir os vícios do uso e da ocupação do solo. Conforme salienta a Lei 11.977/09, a qual discorre sobre a regularização fundiária de assentamentos urbanos, em seu artigo 46<sup>89</sup>,

A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

---

<sup>87</sup> Aponta Betânia de Moraes Alfonsin que “a irregularidade urbanística é, na prática, um dos maiores entraves à regularização de assentamentos informais”. ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 214

<sup>88</sup> ALFONSIN, Betânia de Moraes. *Direito à moradia. Instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras*. Observatório de políticas urbanas. FASE/IPPUR. Rio de Janeiro, 1997. p.24

<sup>89</sup> Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm)> Acesso em: 15 out. 2011

Conforme disposto acima, instrumentos jurídicos foram garantidos pela Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 ou Estatuto da Cidade, em seu art. 4º, V<sup>90</sup>, como forma de se assegurar a regularização dessas áreas indevidamente ocupadas. Entre os principais meios, serão objeto de estudo, a concessão do direito real de uso, concessão de uso especial para fins de moradia, a usucapião especial urbana e a usucapião coletiva.

### **7.1. Instrumentos de regularização Fundiária**

Diante do exposto, a análise deste trabalho fica centrada nos instrumentos elencados pelo art. 4º, V, alíneas ‘g’, ‘h’ e ‘j’ do Estatuto da Cidade.

Tratando a respeito da concessão do direito real de uso, sua previsão está no art. 4º, V, “g” do Estatuto, no entanto, sua regulamentação foi dada pelo Decreto-Lei 271 de 28 de fevereiro de 1967<sup>91</sup>. Segundo aponta Hely Lopes Meirelles, essa concessão

[...] é o contrato pelo qual a Administração transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular, como direito real resolúvel, para que dele se utilize em fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra exploração de interesse social.<sup>92</sup>

A concessão de direito real de uso é direito real, pelo qual se transfere o domínio útil, sendo dada por ato *inter vivos*. Vale anotar que não há modificação ou extinção do domínio do bem, que continua a pertencer ao Estado, apenas permite-se uma fruição do bem público. Além disso, sendo direito resolúvel, extingue-se pelo descumprimento das cláusulas pactuadas no contrato ou termo administrativo. Geralmente, a resolução do ajuste ocorre sem que haja indenização das benfeitorias realizadas pelo concessionário ou possessor.

Conforme dispõe o Decreto-lei nº 271/67, esse direito pode ser constituído mediante instrumento público ou particular, a ser realizado entre concedente – proprietário – e o concessionário – possessor. Nos termos do artigo 7º, §1º, essa concessão também pode ser dada por termo administrativo, sendo inscrito e cancelado em livro especial. Muito se

---

<sup>90</sup>Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Art. 4º, V: Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos: V – institutos jurídicos e políticos: g) concessão de direito real de uso; h) concessão de uso especial para fins de moradia; j) usucapião especial de imóvel urbano.

<sup>91</sup>Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0271.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0271.htm)> Acesso em: 15 out. 2011.

<sup>92</sup>MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 526.

discutiu a necessidade de registro desse direito no Cartório de Registro de Imóveis. A lei de Registros Públicos, Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, trouxe a previsão de registro do “uso” sobre imóveis. No entanto, as dúvidas foram sanadas com a edição da Medida Provisória 2.220/01. Por meio do artigo 15 da MP 2.220/01, alterou-se a redação do inciso I do art. 167 da Lei de Registros Públicos, incluindo o item 40, que insere na modalidade de registro, o contrato de concessão de direito real de uso de imóvel público.

Como aponta a doutrina especializada, a concessão fica a cargo da Administração Pública, que deve contar com autorização legislativa, no intuito de atender fins de interesse social. Essa autorização se faz necessária tendo vista se tratar de uma oneração sobre o bem público imóvel, podendo esta ser genérica, isto é, ter uma lei que autorize a utilização da CDRU de modo indiscriminado, ou pode ser específica, tendo uma lei para cada ação de regularização fundiária. A concretização dessa concessão também está condicionada, além da autorização legislativa, à avaliação prévia e à licitação, na modalidade de concorrência. Estes dois últimos requisitos são dispensados nas concessões destinadas à habitação popular, nos termos do art. 17, I, ‘f’, da Lei nº 8.666/93, com redação dada pela Lei nº 8.883/94.

Conforme apontado na definição dada por Hely Lopes Meirelles, esta concessão pode ser onerosa ou gratuita. Muito se questionou a respeito dessa cobrança na concessão, tendo em vista o fato de que a população-alvo é a de baixa renda. Conforme aponta Nelson Saule Junior, a CDRU “poderá ser onerosa com base no custo da urbanização ou das unidades habitacionais, jamais em contraprestação pela outorga do uso”.<sup>93</sup> Há quem sustente que por envolver uma população deficiente economicamente, tal política deveria ser subsidiada pelo Poder Público. No entanto, o entendimento que se tem é pela onerosidade, no intuito de estabelecer que os concessionários não foram simplesmente beneficiados pela “caridade” da Administração Pública, mas que são corresponsáveis pela regularização de sua situação. Conforme aponta Betânia de Moraes Alfonsin, “o *quantum*

---

<sup>93</sup>SAULE JR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 2004. p. 423.

do pagamento a ser feito não é o central, o que importa é o fato de estabelecer a obrigatoriedade do pagamento para todos, mesmo que seja um valor simbólico”.<sup>94</sup>

O Estatuto da Cidade, em seu artigo 4º,§2º, prevê a possibilidade da CDRU ser contratada coletivamente pelo Poder Público, nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública. Nos termos do art.48 do Estatuto da Cidade, para esses programas de habitação de interesse social, a CDRU terá a forma de escritura pública. Se o contrato de concessão de direito de uso for celebrado na modalidade coletiva, este deve ser feito perante associação representativa da comunidade, ou deve ser constituído um condomínio.

Também muito se suscitou a respeito dessa concessão funcionar como garantia real nos contratos de financiamento para fins de habitação popular. A estudiosa do assunto, Vera Weigand, dispõe

A concessão de uso é direito real pelo decreto-lei nº 271/67. A concessão de uso é direito real sobre terreno alheio, e tem como consequência a constituição da propriedade sobre a benfeitoria construída pelo concessionário. Nestes termos, pode ser aceita como instrumento de transmissão da propriedade da benfeitoria. Em segundo, indagamos se o objeto da hipoteca será o direito de uso, como de início nos parecia. Neste caso, a resposta seria negativa. Com efeito, aprofundando a questão, verificamos que na legislação brasileira o uso não é elencado no Código Civil como passível de garantir hipotecas. Mas objeto de hipoteca não é somente a propriedade. O Código Civil, pelos incisos V e VI do artigo 810, declara suscetíveis de hipoteca também o domínio útil, as estradas de ferro, cujos trilhos são assentes em terreno alheio e as minas e pedreiras, independentemente do solo onde se acham, da mesma forma que permite a constituição de hipotecas sobre apartamentos, visto a lei dar-lhes o caráter de imóveis. O objeto da hipoteca é, assim, a construção e não o direito de uso. Passamos a afirmar, pois, em resposta à segunda indagação, que o objeto da hipoteca é o imóvel e que, portanto a comprovação da legitimação da propriedade da construção, mediante o instrumento da Concessão de Direito Real de Uso pode ser aceita pelo agente financeiro.<sup>95</sup>

Dessa forma, como elucidou a autora, e com base no artigo 48, II do Estatuto da Cidade, os agentes financeiros devem aceitar a CDRU para fins de financiamento de moradia popular, apresentada pela população de baixa renda, beneficiária desses programas habitacionais de interesse social realizados pelo Poder Público.

---

<sup>94</sup>ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p.228.

<sup>95</sup>WEIGAND, Vera. A Concessão de Direito Real de Uso no Direito Brasileiro. *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. Edésio Fernandes (org.). Del Rey: Belo Horizonte, 2001. p.331-332.

Por fim, ressalto que a CDRU visa atender o princípio da função social da propriedade, de modo a se assegurar a utilização da área pública para fins de habitação de interesse social. A respeito do princípio da função social da propriedade, este será devidamente analisado *a posteriori*.

A respeito da concessão de uso especial para fins de moradia, esta encontra-se prevista na Constituição Federal, em seu art. 183, §1º e no Estatuto da Cidade, art. 4º, V, “h” . No entanto, sua regulamentação foi dada pela Medida Provisória nº 2.220/01. Essa modalidade em muito se assemelha as disposições da usucapião especial urbana, no entanto se diferencia quanto ao objeto da posse que, neste caso, envolve bens públicos. Em virtude da proibição expressa da Constituição Federal de 1988 em permitir usucapião sobre bens públicos, a concessão de uso especial para fins de moradia se faz o instrumento hábil para a regularização fundiária das terras públicas informalmente ocupadas pela população de baixa renda. Conforme o art. 1º da MP 2.220/01<sup>96</sup>, aquele que, até 30 de junho de 2001, possuir, até 250 metros quadrados de imóvel público localizado em área urbana, no intervalo de cinco anos, para fins de moradia, desde que não seja proprietário de outro imóvel, terá direito a concessão de uso especial para fins de moradia. É importante frisar que não há transferência do domínio do bem, mas simplesmente a outorga do direito de uso do bem, dado a cada beneficiário uma única vez. Esta concessão se dá a título gratuito, podendo a Administração, caso seja oferecida obras de urbanização, cobrar por essas melhorias. É reconhecida ao homem, à mulher ou a ambos, independentemente do seu estado civil a concessão de uso especial para fins de moradia. Destaca-se que o tratamento de gênero foi contemplado, tendo em vista que, no momento da separação, geralmente, as mulheres se encontram numa situação prejudicial, o que impossibilitaria o reconhecimento de seus direitos.

Nos termos do art 1º, § 2º da MP 2.220/01, o direito à essa concessão não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez. Pelo art.1º, §3º, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão. Nessa diapasão, é reconhecido ao herdeiro que já estiver residindo no local, o direito de acrescer o prazo de posse do anterior.

---

<sup>96</sup>BRASIL. *Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/MPV/2220.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2220.htm)> Acesso em: 15 out. 2011

Outro ponto de destaque é a modalidade coletiva prevista no art. 2º da MP 2.220/01.<sup>97</sup> Esta em muito se assemelha a usucapião especial urbana coletiva, que será tratada adiante, ressaltando que a diferença consiste no fato de esta se dar sobre bens públicos situados em áreas urbanas. Conforme o artigo 2º da MP, essa concessão de uso será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. Não admite-se a concessão de uso especial para fins de moradia em áreas públicas ocupadas por população de renda média ou alta. O comando legal do art. 2º prevê que a população beneficiária será somente a de renda baixa.

Conforme ressalta a doutrina especializada, a posse existente nessas localidades, onde se instalam as favelas, configura a composses, prevista no art. 1.199 do Código Civil, tendo em vista que cada possuidor tem a posse sobre partes ideias da coisa, exercendo-a sem excluir igual direito dos demais compossuidores.

Vislumbra-se que o legislador, ao valer-se da expressão “onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor” esteja fazendo menção a áreas faveladas, uma vez que já existem mecanismos de levantamento topográfico que permitem a identificação individual dos lotes. Buscou-se, assim, assegurar a moradia para a população de baixa renda estabelecida nessas áreas públicas.

Para o reconhecimento da concessão de uso especial para fins de moradia, seja pela via Administrativa, seja pela via judicial, faz-se necessário delimitar a fração ideal de terreno de cada possuidor. Conforme preceitua §2º do art. 2º, a fração ideal de cada possuidor pode ser dada de duas maneiras: a) atribuir-se-á fração ideal de terreno igual a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe ou b) estabelecer-se-á fração ideal diferenciada, se houver acordo escrito entre os ocupantes. Como pressuposto, nas duas hipóteses, tem-se a elaboração do plano de urbanização da área urbana ocupada, uma vez que a regularização fundiária e urbanização caminham juntas. Nos termos do § 3º do artigo 2º, a fração ideal atribuída a cada possuidor não poderá ser superior a duzentos e cinquenta metros quadrados, de modo que o aspecto urbanístico é relevante na efetivação da concessão.

---

<sup>97</sup> BRASIL. *Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/MPV/2220.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2220.htm)> Acesso em: 15 out. 2011.

Conforme enunciado no artigo 6º da MP 2.220/01, a concessão de uso especial para fins de moradia deixa de ser uma faculdade do Poder Público. Conforme ressalta Nelson Saule Junior, “a pessoa, que atender aos requisitos constitucionais estabelecidos na MP, tem direito de ter o seu direito à moradia reconhecido, mediante uma decisão do Judiciário, em que o juiz declarará, mediante sentença, o direito à concessão especial de uso para fins de moradia”<sup>98</sup>

Vale ressaltar que o título da concessão deve ser dado por via Administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou mediante via judicial, em caso de recusa ou omissão do Executivo. Diante disso, trataremos, inicialmente, sobre os procedimentos para a outorga do título de concessão pela via administrativa e, em seguida, pela via judicial. Por fim, serão apresentadas algumas características do título resultante da concessão de uso especial para fins de moradia.

Em relação a concessão dada por via Administrativa, o Poder Público tem o prazo de 12 meses para decidir sobre o pedido, contado da data do protocolo. Entre os habilitados para requerer o protocolo, tem-se o possuidor, um grupo de posseiros em situação de com posse ou a associação de moradores da comunidade. O protocolo deve ser solicitado perante o ente federativo que tem a administração do imóvel público. Caso se trate de imóvel público federal, o protocolo deve ser encaminhado para o órgão federal competente chamado SPU – Setor de Patrimônio da União. Ainda no caso do imóvel pertencer a União, juntamente com esse protocolo deve ser expedida uma certidão pelo Poder Municipal, atestando a localização do imóvel e a sua destinação para fins de moradia do ocupante, nos termos do art.6º, §2º.

Já na outorga pela via judicial, o juiz, mediante sentença, declarará a concessão de uso especial para fins de moradia. Como já apontado, somente se recorre ao judiciário, no caso de recusa ou omissão por parte do Poder Executivo em relação a concessão. Conforme ressalta Nelson Saule Junior, para a ação judicial de concessão de uso especial para fins de moradia, aplicar-se-ão o disposto nos artigos 11, 12, 13 e 14 do Estatuto da Cidade.

Conforme relembra Nelson Saule Junior, apesar de tais dispositivos serem direcionados ao regime da usucapião especial urbana, vale a aplicação com relação a

---

<sup>98</sup>SAULE JR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 2004. p.413.

concessão por serem institutos muitos similares. Conforme já anotado, a diferença entre esses instrumentos seria que, na usucapião especial urbana há a obtenção do domínio do imóvel particular, enquanto que na concessão de uso especial para fins de moradia não há a aquisição da propriedade do imóvel público, mas simplesmente uma ‘autorização’ para exercer seu direito de uso do imóvel, tendo a finalidade de moradia.

Conforme dispõe o § 4º do art.6º da MP 2.220/01, o título conferido por via administrativa ou por sentença judicial servirá para efeito de registro no Cartório de Registro de Imóveis. Vale ressaltar que o artigo 15 da MP 2.220/01 alterou a redação do art. 167, I da Lei de Registros Públicos, ao incluir o item 37, que versa sobre o registro dos termos administrativos ou das sentenças declaratórias da concessão de uso especial para fins de moradia. Dessa forma, busca-se dar publicidade ao direito de moradia salvaguardado e garantir a oponibilidade desse direito perante terceiros.

Após a efetivação do registro, esse direito pode ser transferido por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. O beneficiário da concessão, para realizar a transferência para terceiro, necessitará de anuência da administração Pública, sendo que o imóvel ainda deve manter a finalidade de moradia. A concessão de uso especial para fins de moradia se extingue em duas situações: a) no caso do concessionário dar destinação diversa da de moradia e b) no caso do concessionário adquirir a propriedade ou a concessão de outro imóvel urbano ou rural. A extinção dessa concessão deve ser averbada no Cartório de Registro de Imóveis<sup>99</sup>.

Por fim, entre os instrumentos de regularização fundiária, trataremos da usucapião especial urbana coletiva, tecendo as principais diretrizes a respeito do instituto.

Não se sabe ao certo quando e onde surgiu a usucapião, contudo, sabe-se que trata se de um instituto que teve seus principais delineamentos no Direito Romano. Modernamente, Pedro Nunes define a usucapião como “modo de adquirir o domínio da coisa pela sua posse continuada durante certo lapso de tempo, com o concurso dos requisitos que a lei estabelece

---

<sup>99</sup> Em abril de 2013, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) fixou um novo entendimento sobre a Medida Provisória 2.220/01. Antes do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0041454-43.2012.8.26.0000, movida pela 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Tribunal entendia que a regulamentação da CUEM por meio da Medida Provisória seria inconstitucional, uma vez que essa norma determinava como os Estados e Municípios deveriam gerir seu patrimônio. Agora o Tribunal entende constitucional.

para este fim”,<sup>100</sup> ressalta-se o fato de que a usucapião não fica restrita à propriedade, mas engloba outros direitos reais, a citar, por exemplo, a enfiteuse, as servidões reais, entre outros.

Na tentativa de trazer estabilidade e segurança à propriedade, a usucapião surgiu como o mecanismo mais adequado para a consecução de tal fim. A afirmação procede pois é por meio da usucapião que uma situação de fato, delineada por um certo intervalo de tempo já estabelecido em lei, é transformada em uma situação jurídica. Orlando Gomes sustenta que

A ação do tempo sana os vícios e defeitos dos modos de aquisição, porque a ordem jurídica tende a dar segurança aos direitos que confere, evitando conflitos, divergências e mesmo dúvidas. Bem certo é que ‘acabar com as incertezas da propriedade’ é a razão final da usucapião.<sup>101</sup>

A doutrina salienta a função social da propriedade como forma de justificar essa aquisição que tem o sentido de uma conquista do direito de propriedade pelo possuidor e, concomitantemente, a perda do direito real pelo proprietário negligente. José Carlos de Moraes Salles ensina que:

Todo bem, móvel ou imóvel, deve ter uma função social. Vale dizer, deve ser usado pelo proprietário, direta ou indiretamente, de modo a gerar utilidades. (...) Essa posse, mansa e pacífica, por determinado tempo previsto em lei, será hábil a gerar à coletividade a transformação e a sedimentação de tal situação de fato em situação de direito. À paz social interessa a solidificação daquela situação de fato na pessoa do possuidor, convertendo-se em situação de direito, evitando-se assim, que a instabilidade do possuidor possa eternizar-se, gerando discórdias e conflitos que afetem perigosamente a harmonia da coletividade. (...) Esse é o fundamento do usucapião.<sup>102</sup>

Dessa forma, cabe ressaltar que a fundamentação da usucapião fica circunscrita ao uso dessa propriedade atendendo as necessidades sociais. Por assim entender, o fundamento consiste em assegurar o bem comum, que, uma vez sendo alcançado, também se perpetuará a segurança e a estabilidade do corpo social.

O Código Civil de 2002 e outras leis extravagantes apresentam várias modalidades de usucapião, dentre as quais esse artigo analisará a prevista no artigo 10º da Lei nº 10.257/01.

---

<sup>100</sup> NUNES, Pedro. *Do usucapião: teoria, ação, prática processual, formulário, legislação, regras e brocardos de direito romano e jurisprudência*. 3ª Ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1964. p. 11.

<sup>101</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.188.

<sup>102</sup> SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens móveis e imóveis*. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.49

Entre as diversas modalidades, a primeira a se aludir seria a usucapião extraordinária prevista no art. 1238 do Código Civil<sup>103</sup>. Entre os requisitos necessários para sua existência, José Carlos de Moraes Salles inclui: “1º) posse (sem oposição, isto é, mansa e pacífica); 2º) tempo (decorso do prazo de quinze anos sem interrupção); 3º) *animus domini*(intenção de ter a coisa como dono) e 4º) objeto hábil”<sup>104</sup>. Aponta-se que a principal característica trazida pelo legislador foi a dispensa do justo título e da boa-fé, além da posse se perfazer por um maior lapso temporal.

Como expresso no parágrafo único do artigo 1238 existe uma redução com relação ao tempo para dez anos “se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo”. Assim sendo, muitos doutrinadores, especialmente Miguel Reale, apontam que essa previsão abarca um novo conceito de posse, a chamada posse-trabalho ou posse *pro labore*, que surge em virtude do princípio da socialidade, o qual busca assegurar a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais.<sup>105</sup>

Em seguida, há disposições sobre o usucapião ordinário, prevista no artigo 1242<sup>106</sup> do Código Civil. Dentre os requisitos necessários para sua caracterização há a presença do justo título e da boa-fé, os quais são dispensados em relação à modalidade supracitada. Também é notória a redução do lapso temporal para dez anos ou cinco, conforme o caso concreto. Por justo título entendemos um ato jurídico que habilita as pessoas a adquirirem o direito de propriedade sobre algo. Conforme expõe Orlando Gomes, “todo negócio jurídico apto a transferir o domínio considera-se justo título”<sup>107</sup> e, por boa-fé, a crença de que a coisa que está sob o domínio do possuidor lhe pertença, devendo esta ser alegada em

---

<sup>103</sup> Art. 1238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo. *Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 12 set. 2011.

<sup>104</sup> SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens imóveis e móveis*. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.60

<sup>105</sup> Ver referência n.17.

<sup>106</sup> *Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 12 set. 2011.

<sup>107</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.193

presença do justo título. Nas palavras de José Carlos de Moraes Salles, “tendo o possuidor justo título, terá em seu favor a presunção de boa-fé”.<sup>108</sup>

Há também que se mencionar a usucapião especial rural prevista na Lei nº 6.969/81<sup>109</sup> e na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 191. Nesta modalidade é dispensada a prova de justo título e de boa-fé, assim como o tempo considerado necessário se faz reduzido em relação às demais categorias de usucapião – cinco anos. Nos dizeres de Carlos Alberto Dabus Maluf alguns são os pressupostos: a) Quanto a área a ser usucapida: deve estar situada em zona rural e ser de domínio particular<sup>110</sup>, não sendo superior a cinqüenta hectares; b) quanto a figura do possuidor: não pode ser dono de imóvel rural ou urbano, deve morar na área usucapida e nela estabelecer atividade produtiva sozinho ou tendo ajuda familiar; c) quanto ao tempo: deve haver a posse contínua por cinco anos, sem ter oposição quanto a mesma.<sup>111</sup>

Por fim, há a usucapião especial urbana, estudada sob um enfoque dualista – usucapião especial urbana individual e a coletiva. Em breves considerações, a primeira encontra-se prevista nos art. 1240 do Código Civil de 2002, no art. 183 da Constituição Federal de 1988 e no art. 9º da Lei nº 10.257/01.

Pode-se sublinhar algumas particularidades. Primeiro, quanto à legitimidade, percebe-se que somente pessoa física é que pode beneficiar-se desse mecanismo de aquisição de propriedade, desde que não seja proprietária de outro imóvel urbano ou rural. Além disso, ressalta-se a necessidade de se tratar de um imóvel localizado em área urbana, tendo um limite espacial de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, não podendo pertencer ao patrimônio da União.(artigo 183, §3º/CF). A posse deve ser contínua e sem oposição, estendendo-se por um prazo de cinco anos, no mínimo, e o bem deve destinar-se

---

<sup>108</sup>SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens imóveis e móveis*. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.132.

<sup>109</sup>Art. 1º. Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 05 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis. *Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981*. Disponível em: <<http://www.leidireto.com.br/lei-6969.html>> Acesso em: 12 set. 2011.

<sup>110</sup> A afirmação advém da própria carta constitucional, em seu artigo 191, § único: “Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)> Acesso em: 12 set. 2011.

<sup>111</sup>MALUF, Carlos Alberto Dabus. O direito de propriedade e o instituto do usucapião no Código Civil de 2002. *Questões controvertidas no novo Código Civil*. Vol. I. 2ª Ed. SP: Método, 2006.p. 292.

a moradia do indivíduo ou de sua família. Ressalta-se ainda a condição de que “o título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil”, sendo que esse “direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez”<sup>112</sup>. Por fim, o artigo 9º da lei 10.257/01, em seu *caput*, fez referência à “área ou edificação urbana”, sendo que outros dispositivos legais – Código Civil e Constituição Federal – apenas citaram “área urbana”. Dessa forma, o Estatuto da Cidade, “criou o direito de superfície, que é justamente a edificação, podendo o superficiário buscá-lo por intermédio da usucapião”, conforme expõe Benedito Silvério Ribeiro<sup>113</sup>. Ressaltamos que o direito de superfície, como prediz o art. 1.225, II do Código Civil de 2002, é direito real sobre coisa alheia, constituindo parcela da propriedade e que pode dela ser destacado. Nessa diapasão, estando a superfície contida na propriedade, esta sendo objeto de usucapião, aquela também poderá sê-lo, tendo em vista que é o *minus*, a parte destacável da propriedade. Todavia, esse dispositivo em nada altera o preceito fundamental, uma vez que se trata de um termo (“edificação”) que visa apenas trazer mais detalhes ao comando normativo.

Por fim, a modalidade coletiva, está prevista no art. 10 da Lei nº 10.257/01.<sup>114</sup> Antes de enunciar os requisitos pertinentes a sua formação, cabe ressaltar que a usucapião coletiva surgiu, conforme aponta Rosângela Maria de Azevedo Gomes, “para corrigir uma distorção social, incluindo no âmbito proprietário e fundiário uma categoria totalmente apartada no mercado formal imobiliário”.<sup>115</sup> De modo semelhante Sergio Ferraz afirma que é notória a realidade a qual se remete essa previsão: a das favelas urbanas.<sup>116</sup> Assim, esse dispositivo foi criado como forma de atender a função social da propriedade, na tentativa de conceder aos menos favorecidos à possibilidade de acesso à propriedade.

---

<sup>112</sup> CC, artigo 1240, §§ 1º e 2º; Lei 10.252/01, art. 9º, §§ 1º e 2º; CF, art.183, §§ 1º e 2º.

<sup>113</sup> RIBEIRO, Benedito Silvério. Usucapião no Novo Código Civil. *Questões controvertidas no novo Código Civil*. Vol. I. 2ª Ed. SP: Método, 2006. p. 41

<sup>114</sup> Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

<sup>115</sup> GOMES, Rosângela Maria de Azevedo. A usucapião coletiva: uma análise crítica do art. 10 da Lei nº 10.257 de 2001 (Estatuto da Cidade). In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coords.). *O Direito e o Tempo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.724.

<sup>116</sup> FERRAZ, Sergio. Usucapião Especial. In DALLARI, Adilson; FERRAZ, Sérgio (coord.) *Estatuto da Cidade. (Comentários à Lei Federal 10.257/01)* São Paulo: Malheiros, 2002. p.144

Em relação aos seus pressupostos, primeiramente a lei menciona “áreas urbanas superiores a 250 metros quadrados ocupadas por população de baixa renda para fins de moradia”. Muito se discute sobre a constitucionalidade deste artigo no que diz respeito aos limites estabelecidos – áreas superiores a 250 metros quadrados. Conforme aponta Maria Pires, não há que se falar em inconstitucionalidade, uma vez que a Carta de 1988 estabelece como limite individual área de 250 metros quadrados. Na usucapião coletiva, a aquisição de áreas se dá mediante o pleito coletivo, o qual é que excede a metragem constitucional. Nesse sentido,

Embora silente o Estatuto a respeito, há de se entender que a leitura do dispositivo, conforme com a Constituição, pressupõe que a fração ideal atribuída a cada condômino não ultrapasse o limite de 250m<sup>2</sup> previsto para efeito da legitimação individual<sup>117</sup>.

No que tange a legitimidade ativa, a população de baixa renda é quem pode pleitear ação de usucapião coletiva. Como se nota, esse conceito varia muito de região para região e a lei não oferece menção expressa do que se deva entender por “população de baixa renda”. No entendimento de Francisco Loureiro essa definição abarca “a camada da população sem condições econômicas para adquirir sua moradia”.<sup>118</sup>

Com relação ao prazo estabelecido, cinco anos, nota-se que tal lapso é relativamente curto, no entanto a lei prevê, durante esse intervalo temporal, o exercício da posse de modo ininterrupto e sem oposição por parte do proprietário. Conforme dispõe o §1º deste artigo, é permitida a soma de posses – *accessio possessionis* e *successio possessionis*, desde que sejam contínuas, para que o prazo legal seja atendido. Essa previsão se coaduna com o previsto no art. 12, I do Estatuto<sup>119</sup>, que permite a substituição dos autores da ação de usucapião coletiva, em razão da possibilidade de se somar o lapso temporal do antecessor. Cabe destacar ainda que a contagem do tempo para essa modalidade ocorreu a partir da vigência do Estatuto da Cidade, visto ser um direito novo. Com vistas aos demais

---

<sup>117</sup> PIRES, Maria Coeli Simões. O papel do Estatuto da Cidade na conformação da propriedade urbana. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. Vol.42. n.I. Belo Horizonte: TCMG, 2002. Disponível em: <[http://200.198.41.151:8081/tribunal\\_contas/2002/01/-sumario?next=5](http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2002/01/-sumario?next=5)> Acesso em: 12 set. 2011.

<sup>118</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. Usucapião coletivo e habitação popular. *Revista de Direito Imobiliário*. Ano 24. n.51. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 160.

<sup>119</sup> BRASIL. Lei nº 10. 257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <[http://www.presidencia.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 20 set. 2011.

<sup>119</sup> RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. Vol.2. 6ªEd. São Paulo: Saraiva, 2008. p.1000

requisitos, a lei ainda prevê a impossibilidade de identificação da demarcação das ocupações e a vedação em ser proprietário de outro imóvel. Em relação à identificação de áreas, a medida foi estabelecida pois os núcleos habitacionais são vistos como “unidades orgânicas”.<sup>120</sup> A lei concedeu relevância para a formação de um condomínio especial, uma vez que não há, nessas localidades periféricas, uma definição apropriada dos espaços individualizados, o que, sobretudo, dificulta a atividade registral. Assim, a solução encontrada foi a atribuição ideal e equânime de frações ideais aos condôminos, salvo acordo em contrário.<sup>121</sup> Foram estabelecidas regras sobre o funcionamento desse condomínio, o qual será indivisível, salvo se por deliberação de 2/3 dos condôminos diante de proposta urbanística para a área. E, por fim, o dispositivo estabelece que o pleiteado não seja proprietário de outros imóveis, uma vez que se visa assegurar o direito e a proteção dos menos favorecidos, os quais, na grande maioria dos casos, não possuem condições mínimas para subsistência.

Também é previsto em lei que a usucapião coletiva será declarada mediante sentença judicial, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registros de Imóveis. A lei de Registros Públicos dispõe de forma semelhante em seu artigo 167, I, n.28<sup>122</sup>. Essa sentença declaratória deve constar todos os requisitos necessários para que se proceda ao registro, o qual tem por finalidade dar conhecimento a terceiros e assegurar validade *erga omnes*, isto é, resguardar o direito de moradia da perturbação de terceiros. Dá-se, assim, efetividade a regularização fundiária mediante usucapião coletiva.

Nesse sentido, esse instrumento deve ser utilizada como mecanismo eficiente de regularização fundiária de áreas faveladas. Sobre o tema, Nelson Saule Junior aponta que

o instituto do usucapião tem como finalidade reconhecer o direito à moradia das pessoas e famílias que vivem nos assentamentos em condições precárias de habitabilidade e de segurança jurídica, tais como favelas, loteamentos clandestinos e irregulares nos bairros periféricos, conjuntos habitacionais abandonados, em habitações coletivas (cortiços), na chamada cidade clandestina ou informal. O usucapião urbano é um instrumento de regularização fundiária destinado a assegurar o direito à moradia desses segmentos sociais<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> São Paulo. Tribunal de Justiça. Apelação cível 212.726-1/8; Rel. José Osório, órgão julgador: 8ª Câmara Civil; julgado em : 16 de dezembro de 1994. *Revista dos Tribunais*. Ano 85. v.723. jan.1996. p.204-223.

<sup>121</sup> **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Disponível em: <[http://www.presidencia.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm)> Acesso em: 14 set. 2011.

<sup>122</sup> BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015.htm)> Acesso em: 20 set. 2011.

<sup>123</sup> SAULE JR, Nelson. *O direito à moradia como responsabilidade do Estado Brasileiro*. O direito à cidade: Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis. São Paulo: Max Limonad, 1999. P. 87 -88.

Em linhas gerais, Lúcia Leitão esclarece que “a regularização da posse da terra tem implicações importantes na construção da cidadania, especialmente em um país onde ser proprietário confere *status* e distinção”.<sup>124</sup> Se implementadas essas políticas de regularização fundiária que asseguram, de modo legal, o acesso a propriedade àqueles destituídos de poder aquisitivo, muitos outros problemas podem ser conjuntamente atenuados, pois, conforme aponta o estudo do Ministério do Planejamento

a experiência demonstrou que superadas a ameaça e a iminência de despejo, os moradores das favelas rapidamente promovem melhorias em suas habitações e no ambiente urbano, transformando radicalmente a favela em uma situação urbana muito melhor.<sup>125</sup>

## 7.2. Impactos da intervenção de regularização fundiária

Dado o que se entende por regularização fundiária e os instrumentos utilizados para implementar essas políticas públicas, faz-se necessário expor os impactos da regularização, principalmente no atinente a qualidade de vida dos moradores desses assentamentos e na questão das pressões que o mercado imobiliário exerce sobre esses terrenos regularizados.

Com relação a qualidade de vida dos moradores desses assentamentos, vale ressaltar que, se os programas de regularização forem implementados em todas as suas dimensões, a favela continuará ainda sendo um local de moradia para populações de baixa renda, entretanto, as condições de vida serão relativamente melhores. A urbanização dotará a favela de infra-estrutura mínimamente necessária para a sobrevivência dessa população de modo adequado - melhorias nos sistemas de água, energia e saneamento básico, sem apontar a melhoria nas edificações, as quais são bastante precárias. De modo geral, planeja-se todo um sistema urbanístico que possa receber essa favela como parte membra da cidade formal. Adota-se um modelo de arruamento que, apesar de não ser o ideal, é o suficiente para a passagem de pequenos caminhões coletores de lixo. Trocam-se vielas e becos por

---

<sup>124</sup>LEITÃO, Lúcia; LACERDA, Norma. *A função urbanística da usucapião. A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003 apud NOVAES, Elizabete David. *A cidade e o direito à moradia: o instituto do usucapião como alternativa de regularização jurídica de habitações precárias em favelas*. p.14. Disponível em <[http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID\\_99.pdf](http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_99.pdf)> Acesso em 26 jul. 2012.

<sup>125</sup>BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Gestão do uso do solo e disfunções do crescimento urbano: instrumentos de planejamento e gestão urbana em aglomerações urbanas*. Brasília: IPEA, 2001.

ruas asfaltadas, com iluminação pública, etc. Esses investimentos na malha viária possibilitam, de modo subsidiário, uma maior segurança da população ao transitar por essas vias. Conforme aponta Betânia de Moraes Alfonsin, “todo um esforço é feito no sentido de que a cidade receba a favela regularizada como parte integrante de si mesma”.<sup>126</sup>

Outro impacto positivo da regularização fundiária seria a segurança no exercício do direito de morar. Os moradores substituem a incerteza da posse pelo tranqüilidade do título de moradia. Betânia de Moraes Alfonsin ressalta que

os moradores mudam radicalmente sua relação com a casa e com o território do assentamento após a regularização jurídica. Um zelo pelo patrimônio próprio é despertado e redonda em iniciativas de melhoria e ampliação das casas, consertos pendentes são realizados e um sentido de cidadania é experimentado com grande força.<sup>127</sup>

Nasce, dessa forma, um sentimento de pertencimento aquela comunidade, de integração. Em estudo realizado, o Ministério do Planejamento chegou as mesmas conclusões acima apontadas.<sup>128</sup> Além disso, com a regularização jurídica e urbanística dos terrenos, os moradores ingressam formalmente na categoria de cidadãos, tendo em vista a aquisição de um endereço. Assim, podem obter um emprego no economia formal, obter créditos e receber correspondências.

Outros impactos a serem aqui considerados são aos atinentes da relação que se estabelece entre mercado imobiliário e regularização fundiária. Como há sempre uma bipolaridade em relação às expectativas de uma relação, aqui não seria diferente. Para os catastróficos, o mercado é implacável, no sentido de que os esforços empreendidos pelo Poder Público em regularizar os assentamentos serão apropriados pela especulação imobiliária, frustrando em sua totalidade os objetivos da Administração Pública, quais sejam, assegurar o direito à moradia as populações de baixa renda. Já para os românticos, a comunidade pode, por si só, resistir as tentações do setor imobiliário.

Entre essas visões polarizadas, tecemos algumas considerações. Primeiramente, deve-se lembrar que os assentamentos beneficiados pela regularização não são “ilhas”, no

---

<sup>126</sup> ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 235.

<sup>127</sup> ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 236.

<sup>128</sup> Para mais informações, vide a nota de rodapé 108.

sentido de que os moradores dessa região observarão, distantes, as regras capitalistas. O Poder Público não tem como controlar a troca de famílias ou mesmo impedir novas ocupações dos diversos assentamentos irregulares que existem em, praticamente, todas as grandes cidades brasileiras. De fato, a população residente desse assentamento contemplado com a regularização está sujeita a duas categorias de compradores: i. Outro morador de baixa renda interessado em melhorar sua condição de vida, tendo em vista a aquisição de uma casa em uma área regularizada; ii. O especulador imobiliário, que pretende adquirir tantos lotes quantos forem possíveis a preços irrisórios, de forma a revendê-los e lucrar com esse sistema.

No primeiro caso, o objetivo do Poder Público não foi frustrado, tendo em vista que a política habitacional de regularizar o terreno para fins de moradia não foi descaracterizada. Uma família de baixa renda ainda está morando dignamente nesse terreno regularizado. Já no segundo caso, há um risco concreto dos investimentos empreendidos pela Administração Pública se perderem, tendo em vista que os terrenos perderão a destinação social para o qual foram inicialmente consignados. Diante disso, muitos esforços tem sido feitos para evitar que os beneficiários dos programas de regularização caiam nessa “ilógica” de mercado.

Um exemplo desse investimento do Poder Público visando frustrar a ação dos especuladores imobiliários seria o estabelecimento de gravames sobre esses assentamentos, como as ZEIS –Zonas Especiais de Interesse Social. O Plano Diretor do município de São Paulo, aprovado em 2002, estabeleceu essa destinação sob algumas de suas áreas alvos de regularização.<sup>129</sup>

Ainda é importante destacar que no caso da concessão de direito real de uso, instrumento utilizado para resguardar o interesse de moradores de áreas públicas, muitas vezes, há a cláusula contratual de inalienabilidade ou de proibição de cessão da casa. Em regra, quando o morador desiste da concessão ele é obrigado a devolvê-la à administração, proprietária do terreno. No entanto, qual seria o interesse do morador em devolver a casa para o Poder Público se, por uma burla da legislação, pode ele auferir uma vantagem

---

<sup>129</sup> No caso de São Paulo, há quatro ZEIS. A primeira versa sobre favelas, loteamentos precários e conjuntos habitacionais de interesse social; a segunda, sobre áreas vazias ou subutilizadas; a terceira, sobre áreas vazias ou subutilizadas e dotadas de infraestrutura e serviços urbanos e, por fim, a quarta, sobre glebas ou terrenos não edificados em área de proteção e recuperação de mananciais.

econômica com o trespasse da moradia a um terceiro?.

Uma solução prudente é apontada por Betânia de Moraes Alfonsin. É interessante à Administração Pública, a qual não consegue efetivamente gerenciar a ordenação dessas áreas, conceder ao morador que cumpre o previsto na legislação, uma indenização a título de gratificação por atender o disposto em lei. Assim, com a devolução do lote a esfera pública, este pode ser direcionado à outra família de baixa renda.

No caso da usucapião, a situação se torna um pouco mais complexa, tendo em vista que o morador adquire o título de proprietário sobre o bem, podendo exercer todas as faculdades previstas no artigo 1.228 do Código Civil de 2002, entre as quais inclui o poder de dispor da coisa. Uma solução possível seria manter sobre as áreas regularizadas o gravame de “interesse social”, o que afastaria, a priori, a especulação imobiliária.

Por fim, para que essa política habitacional se dê concretamente é necessário disponibilizar programas complementares, como por exemplo, programas de geração de emprego, de acesso ao crédito para a melhoria das casas, programas de educação, entre outros. Assim, as mais diversas dimensões da regularização seriam alcançadas.

## **8. O caso de São Paulo**

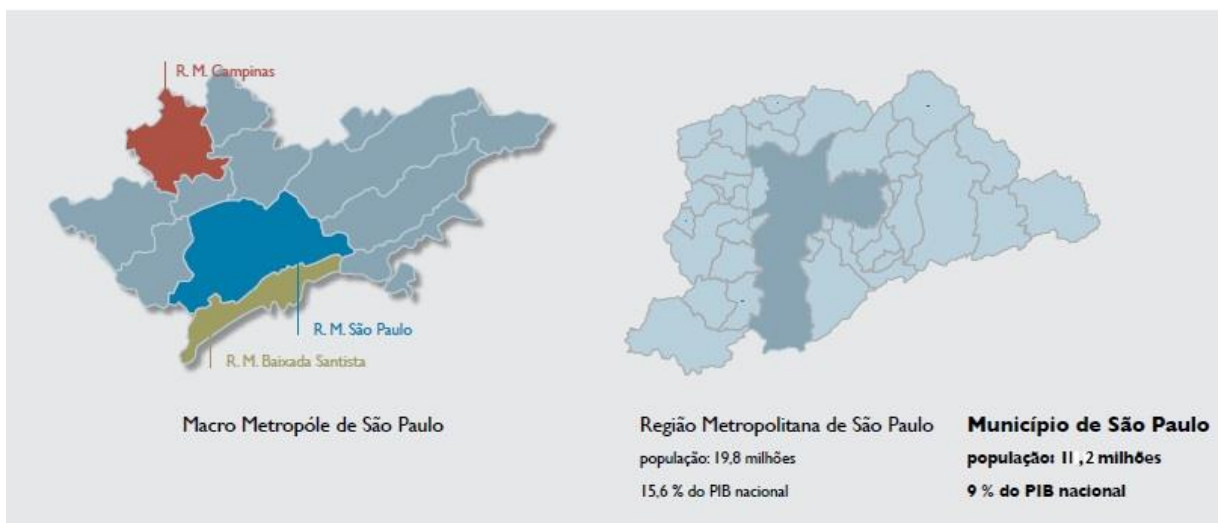
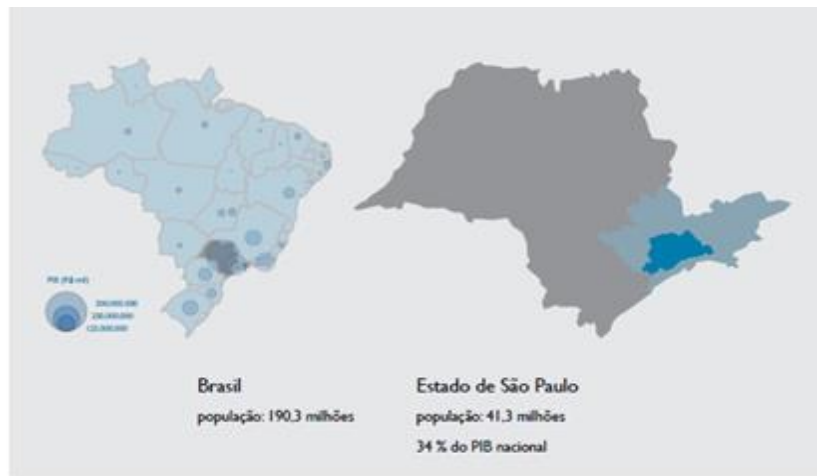
Como já exposto, São Paulo é uma cidade de contrastes, reflexos de um modelo de desenvolvimento econômico que deixou, e ainda deixa, parte de sua população excluída dos benefícios e riquezas gerados. A cidade apresenta um terço de sua população morando em favelas e loteamentos irregulares, a despeito de ser a cidade mais rica e populosa do Brasil. Diante disto, a regularização fundiária desses assentamentos precários é um desafio intrínseco à política habitacional.

O município de São Paulo é a capital do Estado de São Paulo e sede da Região Metropolitana de São Paulo, composta por 39 municípios. Cidade mais populosa do Brasil, seus 11.253.503 habitantes equivalem a 6% da população total do país, de acordo com os dados do Censo Demográfico 2010<sup>130</sup>. É também a cidade de maior expressão econômica na produção da riqueza do país, sendo responsável por cerca de 9% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional (Figura 4).

---

<sup>130</sup>BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Censo Demográfico 2010. Aglomerados Subnormais - Primeiros resultados*. Rio de Janeiro: IBGE, 2011. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/link.php?codmun=355030>> Acesso em: 15 jul. 2012.

**Figura 1** - Localização do município de São Paulo na Região Metropolitana de São Paulo, Estado de São Paulo e Brasil.



Neste complexo metropolitano, vivem cerca de 70% da população do Estado de São Paulo.<sup>131</sup> Este conjunto é formado pelas regiões metropolitanas de Campinas, São Paulo e Baixada Santista, além de macrorregiões de Sorocaba, São José dos Campos, Bragança Paulista e Jundiaí.

### 8.1. A expansão urbana de São Paulo

<sup>131</sup> SÃO PAULO. Prefeitura do Município de São Paulo, Cities Alliance – São Paulo. *Habituação de interesse social em São Paulo: desafios e novos instrumentos de gestão*. São Paulo: Janeiro Projetos Urbanos, 2008.p.17.

De acordo com estudos da Secretária de Habitação Municipal de São Paulo<sup>132</sup>, a expansão urbana da cidade esteve intimamente ligada ao processo de industrialização. Como se sabe, foi a partir dos anos 1950 até os anos 1980, que a região metropolitana de São Paulo passou a concentrar grande parte das indústrias de produção de bens de consumo duráveis, conduzindo o processo de industrialização do país. Como consequência disso, houve uma forte atração demográfica para a cidade, principalmente de populações oriundas da região Nordeste do país. O estudo deixa claro que, as taxas de crescimento demográfico da região metropolitana ficavam em torno de 5% ao ano. Assim, neste período a população do município passou de 2.198.031 habitantes, em 1950, para 8.475.380 habitantes, em 1980.<sup>133</sup>

Foi a partir dos anos 1990 que a produção industrial se redistribuiu para outros municípios do Estado de São Paulo e para outras regiões do país, o que explica, em termos, o declínio abrupto das taxas de crescimento demográfico, chegando na faixa de 1% ao ano, conforme demonstrado na tabela (Tabela 5) a seguir.

**Tabela 1. Evolução da população moradora e taxas de crescimento no Município e na Região Metropolitana de São Paulo entre 1950 e 2010**

período	habitantes		período	taxa média de crescimento anual	
	MSP	RMSP		MSP	RMSP
1950	2.198.031	2.696.031	1940-1950	5,2	5,45
1960	3.824.102	4.905.421	1950 – 1960	5,69	5,96
1970	5.978.977	8.172.542	1960 – 1970	4,57	5,5
1980	8.475.380	12.575.655	1970 – 1980	3,67	4,46
1990	9.646.185	15.542.537	1980 – 1990	1,18	1,86
2000	10.434.252	17.878.703	1990 – 2000	1,01	1,01
2010	10.970.942	20.309.647	2000 – 2010	1	1,01

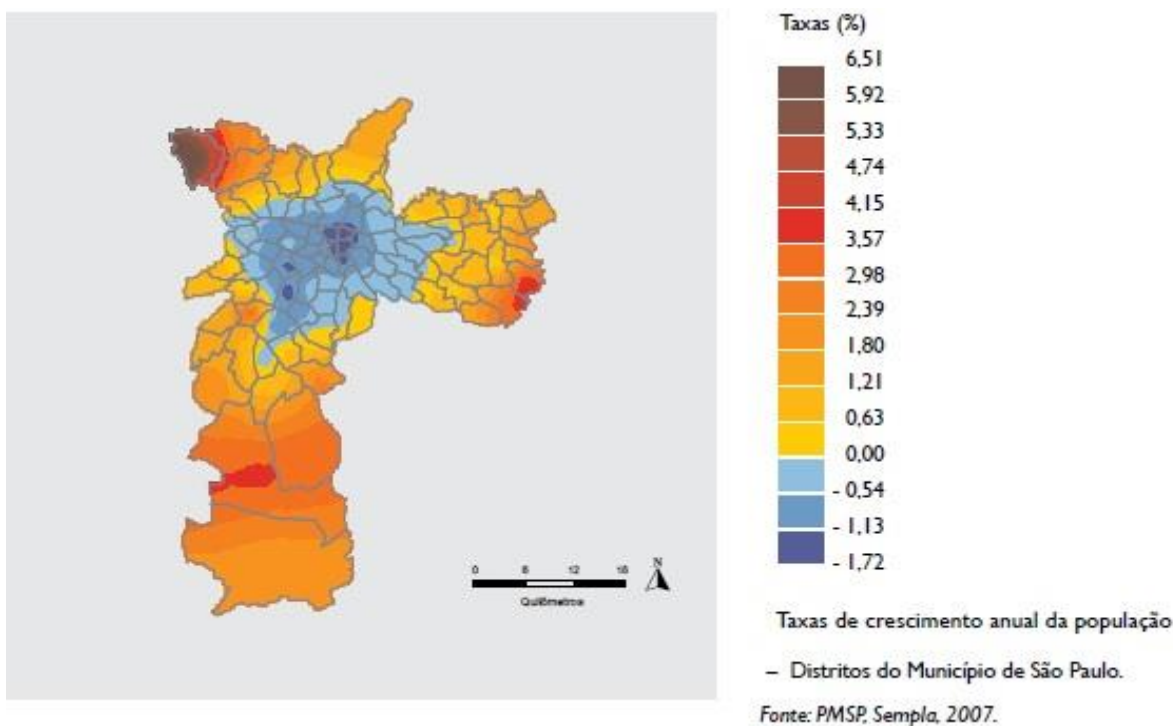
Fonte: IBGE (Censos Demográficos 1950, 1960, 1970, 1980, 1990 e 2000), Fundação Seade (projeção 2010)

A partir da década de 1990, o perfil socioeconômico do município de São Paulo deslocou-se para o setor de serviços, especialmente àqueles ligados à produção de conhecimento e de informação.

<sup>132</sup>SÃO PAULO (SP). Secretaria Municipal de Habitação e Aliança de Cidades. *Urbanização de Favelas em Foco: Experiência de Seis Cidades* – São Paulo, 2008.

<sup>133</sup>SÃO PAULO (SP). Secretaria Municipal de Habitação e Aliança de Cidades. *Urbanização de Favelas em Foco: Experiência de Seis Cidades* – São Paulo, 2008. p.57-58.

Todavia, as mudanças no perfil do município, não foram acompanhadas pela capacitação profissional da população economicamente ativa. O desemprego, atualmente em torno de 13,3%, tende a ser mais consistente entre as camadas mais pobres da população, as quais equivalem a 40% da população total do município.<sup>134</sup> De modo geral, diante das dificuldades de inserção dos mais pobres no mercado de trabalho formal, juntamente com a reduzida renda familiar, essas famílias ficam excluídas do mercado imobiliário convencional, restando, como alternativa a moradia nos assentamento informais precários, como já ressaltado ao longo deste trabalho. Nos períodos de forte crescimento demográfico, essa população migrante, se estabelecia nas “franjas da cidade”, isto é, invadiam áreas de proteção ambiental ao norte e ao sul. O mapa (Figura 5) a seguir ilustra, para o município de São Paulo, as taxas de crescimento da população, sempre mais altas nas áreas periféricas, onde se constituíram as grandes favelas.



Conhecer a realidade dos assentamentos informais presentes na Região Metropolitana e na cidade de São Paulo, é vital para o delineamento de soluções efetivas e concretas. A partir disso, a Secretaria de Habitação Municipal, elaborou o sistema de informações

<sup>134</sup>SÃO PAULO (SP). Secretaria Municipal de Habitação e Aliança de Cidades. *Urbanização de Favelas em Foco: Experiência de Seis Cidades* – São Paulo, 2008. P. 58

gerenciais, denominado Habisp ([www.habisp.inf.br](http://www.habisp.inf.br)). Esse sistema é responsável pela atualização dos dados cadastrais de favelas, loteamentos irregulares e cortiços da área central do município. Conforme o estudo publicado pelo Sehab, em dezembro de 2007, havia um total de 1.235 loteamentos irregulares com famílias com renda média mensal de até seis salários mínimos, 1.573 favelas e 222 núcleos urbanizados (antigas favelas já urbanizadas com 100% de infra-estrutura instalada).

Em 2009/2010, última atualização, registrou um total de 1.024 loteamentos irregulares, 1.616 favelas e 335 núcleos urbanizados. A respeito das favelas, 1.175 destas se localizam em áreas públicas, 265, em terrenos particulares e 176, em áreas públicas e particulares, isto é, mistas. Ainda a respeito desses núcleos informais, há o registro de que 1506 destas favelas não possuem projetos de urbanização. Somente 110 dessas comunidades possuem tais projetos de regularização e urbanização. Para o ano de 2014, até o mês de abril, há registrado pela Secretaria de Habitação Municipal de São Paulo um total de 1.042 loteamentos irregulares, 1.643 favelas e 357 núcleos urbanizados.

A tabela (Tabela 6) a seguir retrata o cenário das favelas por subprefeitura.

## ÁREA OCUPADA POR FAVELAS POR SUBPREFEITURA

SUBPREFEITURA	ÁREAS DAS SUBPREFEITURAS (HA) (1HA = 10.000m <sup>2</sup> )	QUANTIDADE DE FAVELAS	ÁREA OCUPADA POR FAVELAS m <sup>2</sup>	NÚMERO DE FAMÍLIAS
Aricanduva	2.150	13	62.513,11	1.287
Butantã	5.610	59	1.082.421,61	21.410
Campo Limpo	3.670	184	3.107.405,86	57.527
Casa Verde • Cachoeirinha	2.670	45	495.582,24	10.173
Cidade Ademar	3.070	121	1.896.845,12	24.273
Cidade Tiradentes	1.500	15	375.619,69	3.395
Ermelino Matarazzo	1.510	34	273.819,28	4.262
Freguesia do Ó • Brasilândia	3.150	105	1.061.508,00	20.260
Guaianases	1.780	44	487.180,72	6.393
Ipiranga	3.750	42	1.072.928,16	27.595
Itaim Paulista	2.170	36	960.201,36	9.781
Itaquera	5.430	58	658.601,67	10.575
Jabaquara	1.410	67	504.407,62	14.478
Lapa	4.010	21	287.107,46	6.987
M'boi Mirim	6.210	169	2.913.989,18	36.826
Mooca	3.520	4	54.612,30	1.127
Parelheiros	35.350	37	556.489,90	4.005
Penha	4.280	37	419.455,64	9.179
Perus	5.720	31	490.041,83	7.739
Pinheiros	3.170	4	6.948,49	307
Pirituba	5.470	95	1.127.927,89	14.959
Santana • Tucuruvi	3.470	16	47.573,27	1.522
Santo Amaro	3.750	37	155.636,74	3.180
São Mateus	4.580	38	1.251.202,48	14.169
São Miguel	2.430	37	1.193.346,49	11.581
Sé	2.620	2	35.544,71	463
Socorro	13.420	121	2.090.530,11	26.927
Tremembé • Jaçanã	6.410	43	552.291,68	9.385
Vila Maria • Vila Guilherme	2.640	37	214.886,35	5.162
Vila Mariana	2.650	8	28.620,91	926
Vila Prudente • Sapopemba	3.330	56	966.133,37	21.670
<b>Total</b>	<b>150.900</b>	<b>1.616</b>	<b>24.431.373,24</b>	<b>387.523</b>

Fonte: Fundação Seade – Projeto Populacional 2009 / Ibgc – Censos demográficos 1980/1991/2000. Elaboração: Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano SMDOU – Departamento de Estatística e Produção de Informação/Dipno Dados SEHAB/HABI – SP

Tentando frear o crescimento desses assentamentos, o município de São Paulo tem investido em programas que, ao longo dos últimos trinta anos, buscam assegurar condições de permanência da população nessas áreas com qualidade de vida. Programas pontuais para implantação de redes de infra-estrutura, como por exemplo o Pró-Água e o Pró-Luz, foram seguidos por programas de urbanização completa, com ou sem construção de novas unidades na mesma área, até chegar a programas de maior complexidade, como o Programa Guarapiranga.

Programas de regularização fundiária são mais recentes, com destaque para o Lote Legal e o Programa de Regularização de Áreas Públicas Municipais, que possibilita a emissão de títulos de concessão de uso especial. Atualmente a Sehab desenvolve programas de urbanização de favelas, regularização fundiária de áreas públicas municipais,

saneamento de áreas de proteção aos mananciais e regularização de loteamentos. Vale ressaltar que com o Estatuto da Cidade, os municípios com mais de 20 mil habitantes deveriam ter o seu Plano Diretor Estratégico aprovado pela Câmara Municipal e sancionado pelo Prefeito. No caso de São Paulo, esse plano foi aprovado em 2002 e sancionado pela Lei Municipal nº 13.430<sup>135</sup>.

O programa de urbanização de favelas associa o saneamento ambiental e as melhorias das condições físicas à regularização fundiária, proporcionando melhoria da qualidade de vida com segurança na posse. Nas obras de urbanização, além da implantação de infraestrutura, que eleva os padrões de salubridade das áreas, estão sendo construídas 10 mil unidades habitacionais, que substituem as moradias insalubres ou localizadas em áreas de risco. Mas a principal característica destes projetos é a implantação de espaços públicos equipados que qualificam os assentamentos, integrando-os à cidade formal.

Para avaliar o alcance das metas, estão sendo aplicados indicadores de monitoramento para os diferentes programas habitacionais. Ao mesmo tempo em que é necessário melhorar as condições físicas e regularizar os assentamentos precários, é importante combater a formação de novos assentamentos, com fiscalização adequada e provisão de novas moradias. Com a implementação dos instrumentos jurídicos contidos no Estatuto das Cidades, os programas de regularização fundiária assumem participação cada vez maior nas políticas públicas habitacionais. No Habisp, o Programa de Regularização Fundiária de Áreas Públicas Municipais já emitiu 45.000 títulos de concessão especial de uso em sua primeira etapa, acrescida de mais 23.000 famílias até o final da segunda etapa do programa. Além da regularização de loteamentos irregulares e favelas, a Cohab vem realizando a regularização jurídica em mais de 72.000 unidades de seus conjuntos habitacionais.

Além disso, o problema habitacional de São Paulo está demandando a articulação de diferentes agentes, isto é, envolve a participação de recursos dos governos municipal, estadual e federal. Conforme apontado nos estudos da Secretária de Habitação de São Paulo, os investimentos municipais em diversos programas habitacionais ultrapassam os R\$ 2 bilhões. A partir de 2006, o governo federal vem investindo cerca de R\$ 680 milhões na cidade, principalmente em obras do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), e o

---

<sup>135</sup> Sobre o Plano Diretor Estratégico de São Paulo, em setembro de 2013, foi entregue à Câmara Municipal de São Paulo, projeto de lei de um novo plano diretor para a cidade. Para mais detalhes, consultar: <<http://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br>>.

Governo Estadual, R\$ 600 milhões, ambos em programas de urbanização de favelas e no Programa Mananciais, com produção de novas unidades habitacionais destinadas a reassentamento de população moradora em área de risco. Além dos programas de urbanização de favelas, mananciais e regularização de loteamentos irregulares, estão em andamento construções de unidades habitacionais por mutirões, empreendimentos na área central para fins de locação social e o programa de melhoria em cortiços, em conjunto com o Programa de Atendimento aos Cortiços do Governo do Estado, implementado pela Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo (CDHU) com recursos do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID).

Vale ressaltar que o Programa de Urbanização de Favelas beneficiou, até o ano de 2008, 130 mil famílias, que receberam o título de concessão de uso especial para fins de moradia ao final das obras de urbanização. Este número corresponde a cerca de 1/3 do total de famílias moradoras em favelas. Nas obras de urbanização, além da implantação de infraestrutura, que eleva os padrões de salubridade das áreas, estão sendo construídas 10 mil unidades habitacionais, que substituem as moradias insalubres ou localizadas em áreas de risco.<sup>136</sup>

Dessa forma, nota-se que o governo municipal de São Paulo tem buscado investir em programas de regularização fundiária como forma de assegurar a população favelada condições dignas de moradia, com um mínimo de infra-estrutura.

A seguir, restringindo a abrangência de estudo, estudar-se-à a aplicabilidade dos instrumentos de regularização fundiária propostos neste trabalho no âmbito da ZEIS 1 – Zona Especial de Interesse Social, de acordo com a segmentação proposta pelo Plano Diretor do município de São Paulo ( Lei nº 13.430, de 13 de setembro de 2002).

Conforme dispõe o decreto nº 44.667, de 26 de abril de 2004, as Zonas Especiais de Interesse Social são porções do território do município delimitadas por lei e destinadas, prioritariamente, à recuperação urbanística, à regularização fundiária e à produção de Habitação de Interesse Social - HIS e de Habitação de Mercado Popular - HMP, incluindo a recuperação de imóveis degradados, a provisão de equipamentos sociais e culturais, espaços públicos, serviços e comércio de caráter local. Abrangem favelas;

---

<sup>136</sup>SÃO PAULO. Secretaria Municipal de Habitação e Aliança de Cidades. *Urbanização de Favelas em Foco: Experiência de Seis Cidades* – São Paulo, 2008. p.52.

cortiços; habitações coletivas precárias; conjuntos habitacionais irregulares ocupados por moradores de baixa renda; edificações deterioradas; edificações não utilizadas ou subutilizadas de acordo com o disposto no Plano Diretor Estratégico; lotes ou glebas não edificados, entre outros.

Conforme ainda dispõe o decreto, as Zonas Especiais de Interesse Social se dividem em quatro conforme sua localização e as características de uso e ocupação do solo. Nesses termos, há: i. ZEIS 1, área ocupada por população de baixa renda, abrangendo favelas, parcelamentos e loteamentos irregulares ou precários, em que haja o interesse público em promover a recuperação urbanística, a regularização fundiária, a promoção e manutenção de Habitação de Interesse Social (HIS), incluindo equipamentos sociais e culturais, espaços públicos, serviço e comércio de caráter local; ii. ZEIS 2, área com predominância de glebas ou lotes não edificados ou subutilizados, adequados à urbanização, onde haja o interesse público na promoção e manutenção de HIS e Habitação de Mercado Popular (HMP), incluindo equipamentos sociais e culturais, espaços públicos, serviço e comércio de caráter local; iii. ZEIS 3, área com predominância de terrenos ou edificações subutilizadas, situada em área dotada de infra-estrutura, serviços urbanos e oferta de empregos, ou que esteja recebendo investimentos dessa natureza, em que haja interesse público na promoção e manutenção de HIS e HMP e na melhoria das condições habitacionais da população moradora, incluindo equipamentos sociais e culturais, espaços públicos, serviço e comércio de caráter local; iv. ZEIS 4, gleba ou terreno não edificado e adequado à urbanização, localizado em Área de Proteção aos Mananciais (APM) ou de proteção ambiental.<sup>137</sup>

Conforme já exposto, a temática de pesquisa se dará sobre a ZEIS 1, pois é onde se concentram os projetos visando à regularização fundiária para a população de baixa renda residente em áreas de favelas e outros assentamentos precários.

---

<sup>137</sup> SÃO PAULO. *Decreto nº 44.667, de 26 de abril de 2004*. Regulamenta as disposições da Lei nº 13.430, de 13 de setembro de 2002, que institui o Plano Diretor Estratégico, relativas às Zonas Especiais de Interesse Social e aos respectivos Planos de Urbanização, e dispõe sobre normas específicas para a produção de Empreendimentos de Habitação de Interesse Social, Habitação de Interesse Social e Habitação do Mercado Popular. Disponível em: < [http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/habitacao/plantas\\_on\\_line/legislacao/index.php?p=12811](http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/habitacao/plantas_on_line/legislacao/index.php?p=12811). Acesso em: 17 abr 2014.

Segundo Estudo divulgado pela Secretária de Habitação Municipal de São Paulo no ano de 2013 “Revisão do Plano Diretor Estratégico – Habitação”<sup>138</sup>, a ZEIS 1 possui um total de 368.498 domicílios, sendo que 71,4% destes ainda encontram-se sem intervenção. De acordo com o estudo, 41.333 domicílios já se encontram em área com urbanização concluída. No entanto, destes apenas 1,5% (5.950 domicílios) possuem título de concessão. É importante frisar que, mesmo essa minoria tendo título de concessão, sua situação jurídica ainda não foi normalizada. Na prática, pode-se dizer que encontram-se na mesma situação daqueles que ainda não receberam um título de concessão. Nas áreas em que a urbanização está em andamento (abrangendo 69.279 domicílios), apenas 0,9% destes (3.357 domicílios) possuem título, mas sem a efetiva regularização. Das áreas que se encontram sem intervenção, apenas 7.157 domicílios (1,9%) receberam título de concessão e encontram-se regularizados perante o cartório. Assim, nesse contexto, apenas um pequeno percentual da população de baixa renda encontra-se beneficiada pelo processo de regularização fundiária. A seguir, tabela que ilustra o disposto (Tabela 7).

**ZEIS 1 – favelas e núcleos: 386.498** (total em número de domicílios)

> CLASSIFICAÇÃO DAS FAVELAS, CONFORME AS ETAPAS DE REGULARIZAÇÃO E SITUAÇÃO DAS OBRAS DE URBANIZAÇÃO\*

		Processo de Regularização Fundiária			TOTAL
		Domicílios que não receberam Título de Concessão	Domicílios que receberam Título de Concessão		
			Sem a Regularização dos Lotes	Com a Regularização dos Lotes	
Obras de Urbanização	Urbanização Concluída	35.383 (9.2%)	5.950 (1.5%)	0	41.333 (10.7%)
	Urbanização em Andamento	65.922 (17.1%)	3.357 (0.9%)	0	69.279 (17.9%)
	Sem Intervenção	214.720 (55.6%)	54.009 (14.0%)	7.157 (1.9%)	275.886 (71.4%)
		<b>316.025 (81.8%)</b>	<b>63.316 (16.4%)</b>	<b>7.157 (1.9%)</b>	<b>386.498 (100%)</b>

Nota 1: Na categoria “Sem Intervenção”, estão incluídas as áreas que não necessitam de obras.  
 Nota 2: “Regularização dos Lotes” refere-se ao registro em cartório.

\***URBANIZAÇÃO:** Implantação de infraestrutura urbana (redes de água e esgoto, drenagem, pavimentação, calçadas, iluminação, arborização e áreas de lazer) nos assentamentos precários, possibilitando o acesso dos moradores aos serviços urbanos, a consolidação geotécnica e/ ou remoções em áreas de risco. Prevê ainda a construção de novas unidades para reassentamento. (fonte: PMH de São Paulo, 2012)

Fonte: HABI, 2013.

<sup>138</sup>SEHAB. *Revisão do Plano Diretor Estratégico – Habitação (2013)*. Disponível em: <[http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento\\_urbano/arquivos/plano\\_diretor/revisao-pde-habitacao.pdf](http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/arquivos/plano_diretor/revisao-pde-habitacao.pdf)> Acesso em: 17 abr. 2014.

É fundamental destacar que no âmbito das áreas que já se encontram quase que totalmente urbanizadas e regularizadas acima discutidas, estudaremos os casos de Paraisópolis e da Favela do Pullman (ambas localizadas na ZEIS 1), pois nestes os instrumentos de regularização fundiária foram utilizados em conformidade com a função social da propriedade e da posse.

## **8.2. As experiências de Paraisópolis e a Favela do Pullman.**

### **8.2.1. Paraisópolis**

Conforme exposto no trabalho divulgado pela Secretaria de Habitação de São Paulo<sup>139</sup>, Paraisópolis é considerada a segunda maior favela da cidade de São Paulo, com 55.590 habitantes e 17.159 imóveis, uma série de equipamentos públicos, além de uma rede de instituições civis que atuam em projetos sociais. A implementação do Projeto é parte do Programa de Urbanização de Favelas em São Paulo, o maior realizado no país, com a implantação de áreas verdes, parques lineares, sistemas de iluminação, esgoto, água potável, canalização de córregos e construção de unidades habitacionais, entre outras. As metas a serem alcançadas são muitas e suas intervenções foram divididas em etapas, em função de sua extensão.

A primeira etapa, já finalizada, contemplou intervenções urbanísticas pontuais em todos os setores do Complexo. Podem ser incluídas nessa fase a recuperação das áreas de risco nos setores Grotinho e Grotão, implantação de infraestrutura no sistema viário Centro-Brejo, canalização do Córrego Brejo e implantação de redes de distribuição de água e redes coletoras de esgoto. No Jardim Colombo, houve a melhoria de locais de uso comum do povo, como por exemplo a escadaria Antônio Júlio dos Santos, a contenção de encostas em áreas de risco, além da construção de 56 novas unidades habitacionais, já entregues.

Abaixo são apresentados a visão geográfica da favela de Paraisópolis com suas subdivisões por regiões (Figura 6). Também é disposto abaixo os dados referentes a esse assentamento disponibilizados pela Secretaria de Habitação de São Paulo, para o ano de 2010.

---

<sup>139</sup>SÃO PAULO. Prefeitura do Município de São Paulo, HABI – Superintendência de Habitação Popular . *Projetos de Urbanização de Favelas, São Paulo Architecture Experiment*. São Paulo, 2010.



# Paraisópolis

<b>DADOS BÁSICOS</b>	Ano de Ocupação	1960
	Distrito	Vila Andrade
	Subprefeitura	Campo Limpo
	Regional	Sul
	Área Total	778.091,83
	Imóveis	17.159
	Percentual Área Mananciais	0
<b>INFRAESTRUTURA URBANA (%)</b>	Área de Sistema Viário Ativo	50
	Abastecimento de Água	64,16
	Esgotamento Sanitário	21,66
	Rede Elétrica Domiciliar	40
	Iluminação Pública	40
	Drenagem Pluvial	50
	Vias Pavimentadas	50
	Coleta de Lixo	50
<b>RISCO (%)</b>	Baixo	14
	Médio	5
	Alto	0
	Muito Alto	3
<b>VULNERABILIDADE SOCIAL (%)</b>	Nenhuma	11,23
	Muito Baixa	0
	Baixa	0
	Média	33,67
	Alta	0
Muito Alta	49,65	
<b>ÍNDICES</b>	Infraestrutura Urbana	0,44
	Saúde	0,46
	Risco	0,09
	Vulnerabilidade	0,77
	Renda Média	558,44

Fonte: [www.habisp.inf.br/](http://www.habisp.inf.br/) – Prefeitura do Município de São Paulo

De modo geral, na favela de Paraisópolis, a grande maioria das famílias sofria com o problema da falta de infra-estrutura adequada à moradia. De acordo com os dados acima, o maior déficit se dá quanto a prestação de saneamento básico, visto somente 21,66% da população tem acesso a estes serviços. Em relação as demais particularidades de infraestrutura básica, apenas o abastecimento de água alcança mais da metade dos moradores (em torno de 64%), demonstrando que há muito no que trabalhar para garantir a essa população, condições mínimas de moradia. Em relação a vulnerabilidade social, os índices dados abarcam a questão da sujeição à riscos por parte da infância e juventude presentes nessas localidades. Segundo consta, os indicadores gerais estão em torno de 77%, o que ainda é relativamente alto. Garantir a segurança e educação a essas crianças e jovens, tem, entre muitos pontos positivos, a redução de indicadores de violência e consumo de drogas.

Em relação a regularização dos lotes, a coordenadora do projeto de urbanização da favela de Paraisópolis, Maria Teresa Diniz, ressalta que

já conseguimos iniciar o processo de regularização fundiária. Estamos começando a utilizar os parâmetros de uma nova lei (Lei Federal nº 11.977/09), que regulamenta a demarcação urbanística. (...) A previsão é a de que essas famílias possam receber seus títulos em até cinco anos, caso não haja contestação dos proprietários.”<sup>140</sup>

Vale ressaltar que esse assentamento, agora em processo de urbanização e regularização, está com 99% das suas instalações em áreas de propriedade privada, sendo que os moradores lá se encontram por pelo menos 20 anos. Por isso, conforme já exposto neste trabalho, os instrumentos previstos para a regularização seriam a usucapião urbana individual ou coletiva. Conforme entende a coordenadora do projeto,

[...] vamos criar uma nova planta para o cartório de registro de imóveis, com a identificação dos domicílios. É uma espécie de usucapião, modalidade jurídica da Constituição Brasileira que permite que, nas áreas urbanas, as famílias que vivem em terras privadas por mais de cinco anos possam requerer legalmente a propriedade da terra. Com o sistema de demarcação urbanística, as famílias podem obter o título sem ter de entrar na Justiça, o que é um processo caro e moroso.<sup>141</sup>

---

<sup>140</sup>São Paulo. Prefeitura do Município de São Paulo, HABI – Superintendência de Habitação Popular . *Projetos de Urbanização de Favelas, São Paulo Architecture Experiment*. São Paulo,2010. p. 28-29.

<sup>141</sup>São Paulo. Prefeitura do Município de São Paulo, HABI – Superintendência de Habitação Popular . *Projetos de Urbanização de Favelas, São Paulo Architecture Experiment*. São Paulo,2010. p.29.

### 8.2.2. Favela do Pullman

A Favela Pullman, também conhecida como Favela Vila Andrade, situada na Rua Maria José da Conceição, Subprefeitura de Campo Limpo na Região Sul, ocupa um terreno de propriedade mista com uma área total de 18.324,36 m<sup>2</sup>. Estima-se que existam aproximadamente 400 imóveis nesta favela, atualmente<sup>142</sup>.

Alvo de discussão judicial, há alguns anos, o caso da favela do Pullman se tornou memorável, em virtude das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que deu-se aplicação efetiva ao princípio da função social da propriedade.

Antes de partirmos para uma análise minuciosa destes julgados, ressaltamos que a função social da propriedade e da posse são aqui utilizadas como premissas de proteção desses assentamentos precários consolidados. Como se apontará no próximo capítulo deste trabalho, a função social da propriedade se mostra como um das justificativas pelas quais se deve incentivar a regularização fundiária, visto a necessidade de se proteger os moradores desassistidos de recursos para competirem no mercado imobiliário formal.

No caso, conforme é disposto nos autos de apelação cível 212.726-1/8, da Comarca de São Paulo, os apelados (proprietários dos lotes) propuseram, inicialmente, uma ação de reivindicação para obter a desocupação de nove lotes de terreno urbano ocupados, nos quais foram erguidas habitações e realizadas benfeitorias para fins de moradia. Esses lotes se encontravam situados em uma favela consolidada, a chamada Favela do Pullman, cuja ocupação fora iniciada vinte anos antes. De acordo com o exposto nos autos, esses terrenos estavam destinados, inicialmente, para o Loteamento Vila Andrade, com previsão de serviços de luz e água, sendo adquiridos em 1978 e 1979. A inscrição do loteamento se deu apenas em 1955 e a ação reivindicatória foi proposta em 1985.

Os apelantes alegavam a existência de usucapião especial urbano, consagrado no artigo 183 da Constituição Federal de 1988. No entanto, este não poderia ser aplicado, pois quando a nova ordem constitucional foi instalada, a ação já havia sido proposta três anos antes. Ainda assim, o tribunal decidiu pelo provimento do recurso dos apelantes, afastando

---

<sup>142</sup>Consulta realizada ao sistema online da Secretaria de Habitação Municipal de São Paulo: [www.habisp.inf.br](http://www.habisp.inf.br).

o entendimento tradicional da doutrina civilista no sentido de se proteger a propriedade de turbações de terceiros.

Ressalta o então Desembargador Dr. José Osório de Azevedo Júnior que

Os lotes de terrenos reivindicados e o próprio loteamento não passam, há muito tempo, de mera abstração jurídica. **A realidade urbana é outra. A favela já tem vida própria, está, repita-se, dotada de equipamentos urbanos.** Lá vivem muitas centenas, ou milhares, de pessoas. Só nos locais onde existiam os nove lotes reivindicados residem 30 famílias. Lá existe uma outra realidade urbana, com vida própria, com os direitos civis sendo exercitados com naturalidade. O comércio está presente, serviços são prestados, barracos são vendidos, comprados, alugados, tudo a mostrar que o primitivo loteamento hoje só tem vida no papel.

Prossegue o acórdão afirmando que:

Loteamento e lotes urbanos são fatos e realidades urbanísticas. Só existem, efetivamente, dentro do contexto urbanístico. Se são tragados por uma favela consolidada, por força de uma certa erosão social deixam de existir como loteamento e como lotes. **A realidade concreta prepondera sobre a 'pseudo realidade jurídico-cartorária'.** Esta não pode subsistir, em razão da perda do objeto do direito de propriedade. Se um cataclisma, se uma erosão física, provocada pela natureza, pelo homem ou por ambos, faz perecer o imóvel, perde-se o direito de propriedade. É o que se vê do art. 589 do Código Civil, com remissão aos arts. 77 e 78. Segundo o art. 77, perece o direito perecendo o seu objeto. E nos termos do art. 78, I e III, entende-se que pereceu o objeto do direito quando perde as qualidades essenciais, ou o valor econômico; e quando fica em lugar de onde não pode ser retirado. No caso dos autos, os lotes já não apresentam suas qualidades essenciais, pouco ou nada valem no comércio; e não podem ser recuperados, como adiante se verá.

É verdade que a coisa, o terreno, ainda existe fisicamente. Para o direito, contudo, a existência física da coisa não é o fator decisivo, consoante se verifica dos mencionados incisos I e III do art. 78 do CC. O fundamental é que a coisa seja funcionalmente dirigida a uma finalidade viável, jurídica e economicamente. Pense-se no que ocorre com a denominada desapropriação indireta. Se o imóvel, rural ou urbano, foi ocupado ilícitamente pela Administração Pública, pode o particular defender-se logo com ações possessórias ou dominiais. Se tarda e ali é construída uma estrada, uma rua, um edifício público, o esbulhado não conseguirá reaver o terreno, o qual, entretanto, continua a ter existência física. Ao particular, só cabe ação indenizatória. Isto acontece porque o objeto do direito transmutou-se. Já não existe mais, jurídica, econômica e socialmente, aquele fragmento de terra do fundo rústico ou urbano. Existe uma outra coisa, ou seja, uma estrada ou uma rua, etc. Razões econômicas e sociais impedem a recuperação física do antigo imóvel. Por outras palavras, o *ius reivindicandi* (art. 524, parte final, do CC) foi suprimido pelas circunstâncias acima apontadas. Essa é a doutrina e a jurisprudência consagradas há meio século no direito brasileiro.

No caso dos autos, a retomada física é também inviável. **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. [...] Por aí se vê que a dimensão simplesmente normativa do Direito é inseparável do conteúdo ético-social do mesmo, deixando a certeza**

**de que a solução que se revela impossível do ponto de vista social é igualmente impossível do ponto de vista jurídico.**

O atual direito positivo brasileiro não comporta o pretendido alcance do poder de reivindicar atribuído ao proprietário pelo art. 524 do CC. A leitura de todos os textos do CC só pode se fazer à luz dos preceitos constitucionais vigentes. Não se concebe um direito de propriedade que tenha vida em confronto com a Constituição Federal, ou que se desenvolva paralelamente a ela. As regras legais, como se sabe, se arrumam de forma piramidal. Ao mesmo tempo em que manteve a propriedade privada, a CF a submeteu ao princípio da função social (arts. 5º, XXII e XXIII; 170, II e III; 182, 2º; 184; 186; etc.). Esse princípio não significa apenas uma limitação a mais ao direito de propriedade, como, por exemplo, as restrições administrativas, que atuam por força externa àquele direito, em decorrência do poder de polícia da Administração. **O princípio da função social atua no conteúdo do direito. Entre os poderes inerentes ao domínio, previstos no art. 524 do CC (usar, fruir, dispor e reivindicar), o princípio da função social introduz um outro interesse (social) que pode não coincidir com os interesses do proprietário.** [...] Assim, o referido princípio torna o direito de propriedade, de certa forma, conflitivo consigo próprio, cabendo ao Judiciário dar-lhe a necessária e serena eficácia nos litígios graves que lhe são submetidos.

**No caso dos autos, o direito de propriedade foi exercitado, pelos autores e por seus antecessores, de forma anti-social. O loteamento - pelo menos no que diz respeito aos nove lotes reivindicados e suas imediações - ficou praticamente abandonado por mais de 20 (vinte) anos; não foram implantados equipamentos urbanos; em 1973, havia árvores até nas ruas; quando da aquisição dos lotes, em 19789, a favela já estava consolidada. Em cidade de franca expansão populacional, com problemas gravíssimos de habitação não se pode prestigiar tal comportamento de proprietários.**

**O ius reivindicandi fica neutralizado pelo princípio constitucional da função social da propriedade. Permanece a eventual pretensão indenizatória em favor dos proprietários, contra quem de direito. (Grifo nosso)**

Pela análise do transcrito acima, notamos que a decisão do caso da Favela do Pullman teve sua relevância pelo fato de defender a preponderância da realidade social sobre a do direito. Nos comentários a respeito do caso, Alcides Tomasetti Jr, expôs que “O acórdão que está na mira dessas anotações é daqueles casos em que corajosamente se questionam algumas das estruturas fundamentais do ordenamento jurídico, e, por consequência, o sistema como um todo”.<sup>143</sup> O relator concluiu que houve perda da propriedade, pois o que se reivindicara eram lotes que nunca existiram. Esses se transformaram em núcleo urbano da população pobre. Conforme ressalta Luciano de Camargo Penteado, em artigo publicado pelo Jornal *Estado de Direito*, “O direito pereceu pela perda do objeto, o fato venceu novamente”.<sup>144</sup> Dessa forma, o que fica demonstrado aqui é que a primazia foi dada à

---

<sup>143</sup> TOMASETTI JUNIOR, Alcides. Jurisprudência Comentada. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.723, n.85, p.204-223, jan., 1996.

<sup>144</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. *Dificuldade em defender, com palavras, a vida*. Disponível em: <<http://www.estadodedireito.com.br/2012/03/20/dificuldades-em-defender-com-palavras-a-vida/>> Acesso em: 28 jul. 2012.

realidade da favela, a comunidade consolidada. Defendeu-se o direito à propriedade desses moradores frente ao direito de propriedade dos titulares dos lotes<sup>145</sup>.

Diante da decisão desfavorável, os apelados recorreram ao STJ, que também se manifestou no sentido de manter o acórdão do Des. Dr. José Osório<sup>146</sup>. Conforme voto do Min. Aldir Passarinho Junior,

De efeito, consta que o loteamento, de 1955, jamais chegou a ser efetivado. Dez anos depois era um completo matagal, sem qualquer equipamento urbano, portanto inteiramente indefinidos no plano concreto, os lotes dos autores. Iniciou-se, pouco tempo após, a ocupação e favelização do local, solidificada ao longo do tempo, montada uma outra estrutura urbana indiferente ao plano original, como só acontecer com a ocupação indisciplinada do solo por invasões, obtendo, inclusive, a chancela do Poder Público, que lá instalou luz, água, calçamento e demais infra-estruturas. Assim, quando do ajuizamento da ação reivindicatória, impossível reconhecer, realmente, que os lotes ainda existiam em sua configuração original, resultado do abandono, aliás desde a criação do loteamento. Nesse prisma, perdida a identidade do bem, o seu valor econômico, a sua confusão com outro fracionamento imposto pela favelização, a impossibilidade de sua reinstalação como bem jurídico no contexto atual, tem-se, indubitavelmente, que o caso é, mesmo, de perecimento do direito de propriedade.<sup>147</sup>

Assim, deduzidas as alegações, notamos que, apesar do caso ser relativamente antigo (1994), já havia uma preocupação do Poder Judiciário em assegurar à população pobre e necessitada, o acesso à terra que, mais tarde, em 2001, seria uma das diretivas dadas no Estatuto da Cidade.

### 8.3. A realidade de Ribeirão Preto

Sobre a política de habitação na cidade de Ribeirão Preto, vamos a algumas considerações, traçando inicialmente a metodologia adotada para a pesquisa nesta cidade e

---

<sup>145</sup>A respeito da diferenciação entre direito à propriedade e direito de propriedade, consultar a obra de PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

<sup>146</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 75.659-SP. Civil e Processual. Ação Reivindicatória. Terrenos de Loteamento situados em área favelizada. Perecimento do direito de propriedade. Abandono. CC, arts. 524, 589, 77 e 78. Matéria de fato. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. I. O direito de propriedade assegurado no art. 524 do Código Civil anterior não é absoluto, ocorrendo a sua perda em face do abandono de terrenos de loteamento que não chegou a ser concretamente implantado, e que foi paulatinamente favelizado ao longo do tempo, com a desfiguração das frações e arruamento originariamente previstos, consolidada, no local, uma nova realidade social e urbanística, consubstanciando a hipótese prevista nos arts. 589 c/c 77 e 78, da mesma lei substantiva. II. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” - Súmula n. 7- STJ. III. Recurso especial não conhecido. Recorrente: Aldo Bartholomeu e outros. Recorrido: Odair Pires de Paula e outros. Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior. Brasília, 21 de junho de 2005. Disponível em: [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br). Acesso em: 06 ago. 2012.

<sup>147</sup> Vide nota 122.

ao final, apontamos as conclusões a respeito da aplicabilidade dos instrumentos de regularização fundiária aqui já tratados.

A priori, a estratégia de pesquisa adotada foi o estudo de caso. Esse tipo de análise busca investigar um fenômeno inserido na conjuntura da vida real, quando os limites e dimensões desse evento não estão totalmente definidos.<sup>148</sup> O objetivo do estudo de caso, conforme aponta Robert Yin é generalizar e expandir teorias, e não enumerar frequências. Aponta que essas generalizações se dão a proposições teóricas e não populações ou universos.

Cabe evidenciar que o todo metodológico aqui pretendido também abarca um estudo documental, principalmente do enfoque jurisprudencial que há sobre o tema.

Como justificativas para o estudo de Ribeirão Preto, sabemos que esta cidade possui aproximadamente 600 mil habitantes e que é, entre outras localidades da região, a que “mais sofre com os assentamentos irregulares, formados principalmente devido à migração”.<sup>149</sup> Segundo a Prefeitura do município, são encontrados, atualmente, 34 núcleos de favelas, com um total de 4.019 famílias ali instaladas.<sup>150</sup>

De modo já descrito acima, faremos uma análise quantitativa jurisprudencial dos últimos 10 anos, oriundas do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Essa referência foi adotada tendo em vista a edição do Estatuto da Cidade que acolheu as diversas formas de regularização de assentamentos informais aqui já expostos, entre os quais citam-se a usucapião coletiva, a concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão do direito real de uso, entre outros.

Apesar de relativa novidade desses instrumentos de regularização dentro do ordenamento, já existem várias decisões judiciais abarcando, principalmente, o instituto da usucapião coletiva em todo o país. Como exemplo se aponta decisão da comarca de Olinda, no estado de Pernambuco<sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup> YIN, Robert K. *Estudo de caso: planejamento e métodos*. 2. Ed. Porto Alegre: Bookman, 2001. p.32

<sup>149</sup> *Ribeirão Preto assina o convênio para a implantação do “Cidade Legal”*. Prefeitura da cidade de Ribeirão Preto, São Paulo. 22 maio 2009. Disponível em <<http://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/ccs/snoticias/i33principal.php?id=11174>> Acesso em 28 jul. 2011.

<sup>150</sup> *Ribeirão Preto assina o convênio para a implantação do “Cidade Legal”*. Prefeitura da cidade de Ribeirão Preto, São Paulo. 22 maio 2009. Disponível em <<http://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/ccs/snoticias/i33principal.php?id=11174>> Acesso em 28 jul. 2011.

<sup>151</sup> PERNAMBUCO. Processo nº 2003.008384-4. Juiz de direito. Elson Zopollaro Machado. Vara da Fazenda Pública. j. 31 de maio de 2005. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/images/stories/>

Na cidade de Ribeirão Preto, no entanto, esse instituto quase não foi utilizado e os entendimentos a respeito são bastante limitados. Foram encontrados dois acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que versam a respeito dos mecanismos de regularização fundiária.

Infelizmente, em nenhum deles foi utilizado à usucapião coletiva, visto que a maioria dos casos de formação desses assentamentos irregulares se dá em áreas públicas, cujo proprietário não são particulares, mas sim a prefeitura municipal. Como defesa foi-se sustentado a concessão de uso especial para fins de moradia, no entanto, essa alegação não foi suficiente para que houvesse decisão favorável aos recorrentes.

Neste primeiro julgado<sup>152</sup>, a Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto propôs ação de reintegração de posse, visando à desocupação de bens públicos de uso comum do povo, localizados no entorno do Aeroporto Leite Lopes, que estão ocupados pelos núcleos habitacionais conhecidos como Favela Adamantina e Itápolis.

No caso, os recorridos perderam em primeira instância e pleitearam agravo de instrumento contra o mandado reintegratório deferido. Os agravantes são ocupantes da área onde se localiza a Favela Itápolis e alegaram em matéria de defesa a concessão de uso especial para fins de moradia, visto ser uma área de propriedade da Administração Pública. No entanto, a decisão foi no sentido de manter a reintegração de posse, pois “não se cogita em exercício de posse pelos ocupantes e sim mera detenção precária e desautorizada.”

Assim, foi mantida a reintegração de posse e as famílias foram retiradas daquela localidade. Conforme se nota, nesse caso não houve a preocupação em se estabelecer para onde tais famílias deveriam ser realocadas. A situação foi exposta em veículos de comunicação social<sup>153</sup>. Não houve o atendimento a função social da propriedade, pois o interesse em assegurar o acesso à moradia não foi cumprido pela Administração Pública, que simplesmente fez prevalecer seu interesse sobre o do particular. Ressaltamos que a

---

ArquivosSNPU/Biblioteca/RegularizacaoFundiarria/Setenca\_Acao\_Usocapiao.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2011.

<sup>152</sup>SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0020259-36.2011.8.26.0000; rel. Carlos Eduardo Pachi; 6ª Câmara de Direito Público; j. 21.02.2011. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4964050>> Acesso em: 27 nov. 2011.

<sup>153</sup>Para mais detalhes: SOUZA, Ana. *Reintegração de posse termina com 11 feridos em Ribeirão Preto. PM nega ter havido abusos e diz que vai investigar as denúncias*. Folha de São Paulo. Ribeirão Preto, 06 de julho de 2011. Caderno Cotidiano. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0607201108.htm>> Acesso em: 13 nov. 2011.

respeito da função social da propriedade e da posse, estas serão devidamente trabalhadas no próximo relatório, tendo em vista a didática aqui adotada. As temáticas expostas nesse presente trabalho serão devidamente correlacionadas com os institutos da propriedade, da posse e de sua função social. A priori, destacamos que o entendimento dos casos aqui trabalhados são no sentido de se atender ou não a função social da propriedade.

No segundo julgado<sup>154</sup>, embora faça referência à mesma localidade, atua em sentido inverso ao primeiro. Neste, assim como no primeiro, houve o pleito de reintegração de posse por parte da Administração Municipal de Ribeirão Preto, que sustentou ser a área de domínio público e que os réus não poderiam ser beneficiados por programas habitacionais, visto o fato de serem proprietários de outros imóveis. Em conformidade com o Decreto Municipal nº 137/2007, alterado pelo Decreto Municipal nº 203/07<sup>155</sup>, a municipalidade visa a implantar política de regularização das unidades residenciais irregularmente instaladas em áreas públicas, sendo possível, se necessário, a remoção para unidades habitacionais construídas com tal finalidade.

Como apontado no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, os réus encontram-se inseridos no cadastro prévio, no entanto, conforme provas documentais, estes são proprietários de outros imóveis residenciais, fato que os impediu que fossem beneficiados com as novas unidades construídas pela CDHU, nos termos da Lei Estadual nº 9.075/95. Com relação à sustentação de concessão especial de uso para fins de moradia, esta não foi aceita, visto impedimento expresso ao previsto no art. 1º da MP 2.220/01<sup>156</sup>. Além disso, menciona-se o fato de que a área ocupada ao redor do Aeroporto Leite Lopes trata-se de um local de risco, considerado insalubre, visto o fato de se situar dentro da “Curva do Ruído” do Aeroporto Leite Lopes. Assim, fica impossibilitada a ocupação para

---

<sup>154</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0014518-15.2011.8.26.0000; rel. Borelli Thomaz; 13ª Câmara de Direito Público; j. 16. 03. 2011. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5000349>> Acesso em: 13 nov. 2011.

<sup>155</sup> MUNICIPAL. Decreto nº 137 de 2007. Disponível em: <<http://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/leis/pesquisa/ver.php?id=25564>> Acesso em: 13 out. 2011.

<sup>156</sup> BRASIL. *Medida Provisória 2220 de 4 de setembro de 2001*. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/100923/medida-provisoria-2220-01>> Acesso em: 13 nov. 2011

moradias. Conforme expresso no acórdão, essa “circunstância que impede eventual regularização fundiária daquela área”.<sup>157</sup>

Diante do exposto, nota-se uma preocupação por parte da Administração Municipal em resguardar a propriedade da área, visto pertencer ao poder público como também assegurar que essa população ali residente possa ser realocada de forma estruturada e planejada para outra localidade, uma vez que a área não é passível de regularização fundiária. Houve, de forma indireta, o atendimento da função social da propriedade. Entendemos que a função social foi resguardada de modo superficial.

Ressaltamos que nos casos apontados, os instrumentos previstos no artigo 4º do Estatuto da Cidade não foram efetivamente utilizados e a função social da propriedade não foi materialmente assegurada. Edésio Fernandes, ao discorrer sobre a usucapião coletiva, aponta as razões da sua inoperância. Nesse sentido, expõe-se que

no caso das favelas sua aplicação é quase impossível, porque a dinâmica, alta mobilidade e natureza coletiva do fenômeno da favelização não se conformam aos requerimentos técnicos e individualistas da legislação civil. Além disso, o direito de usucapião não pode ser aplicado de forma alguma aos casos de invasões de terras públicas, com o que não pode ser reivindicado por cerca de 50% dos favelados, aqueles que ocupam terras públicas nas várias cidades.<sup>158</sup>

Além disso, também haveria dificuldade na aplicação desse instrumento, uma vez que muitos dos moradores exercem atividades comerciais, sendo que a lei é clara quando estabelece que o imóvel devesse ser utilizado para moradia própria e de sua família. Outros entraves também podem ser citados como, por exemplo, a dificuldade de se identificar moradores e proprietários e a resistência por parte dos cartórios de registro de imóveis em conceder os títulos de propriedade. Conforme aponta Martin O. Smolka, esses mecanismos de regularização constituem uma “política curativa” que se demonstra como incapaz de alterar as regras do jogo imobiliário urbano.<sup>159</sup>

---

<sup>157</sup> Agravo de Instrumento nº 0014518-15.2011.8.26.0000; rel. Borelli Thomaz; 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo; j. 16. 03. 2011.

<sup>158</sup> FERNANDES, Edésio. A regularização de favelas no Brasil: problemas e perspectivas. *Direito à cidade: Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis*. São Paulo: Max Limonad, 1999 apud NOVAES, Elizabeth David. *A cidade e o direito à moradia: o instituto do usucapião como alternativa de regularização jurídica de habitações precárias em favelas*.p.14. Disponível em : <[http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID\\_99.pdf](http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_99.pdf)>. Acesso em: 24 ago. 2011.

<sup>159</sup> SMOLKA, Martin O. Regularização da ocupação do solo urbano: a solução que é parte do problema, o problema que é parte da solução. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. *A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. 1ª Ed. São Paulo: Del Rey, 2003.

Cabe ressaltar que, apesar dessas dificuldades que se impõem quanto à eficácia da usucapião coletiva, esse instrumento deveria ser aplicado, visto ser um instrumento que busca assegurar a dignidade da pessoa humana ao dar-lhes condições dignas, ou pelo menos regulares de moradia, conforme prevê a constituição em seu art. 6º. Por meio desse instrumento também se busca a promoção de infraestrutura, a redução dos conflitos fundiários, o combate a pobreza e a inclusão destes moradores e proprietários no mercado imobiliário formal, de modo a corrigir as distorções sociais históricas ali vigentes. Também se reforça o descongestionamento do judiciário que a utilização desse instrumento poderia proporcionar, uma vez que os moradores dessas localidades pleiteariam uma ação coletiva de usucapião e não muitas outras ações singulares, que versassem sobre o mesmo objeto.

Por fim, como projetos paralelos de regularização fundiária, têm-se os programas “Moradia Legal” e “Cidade Legal”, já presentes e em vigência na cidade. O primeiro projeto está sendo responsável pela reurbanização de grandes favelas difundidas pela malha territorial urbana da cidade, a citar por exemplo a reestruturação do bairro Monte Alegre, na região oeste do município. O projeto foi responsável pela inclusão social de 1,7 mil famílias moradoras das antigas áreas de risco<sup>160</sup>. Dessa forma, embora não haja aplicação eficiente do instituto da usucapião coletiva, concessão especial de uso para fins de moradia e de concessão de direito real de uso como mecanismos de regularização fundiária na cidade de Ribeirão Preto, outros caminhos são mais recorrentemente utilizados na tentativa de solucionar o entrave habitacional na cidade. ( Projetos Moradia Legal e Cidade Legal).

## **9. Da função social da propriedade**

### **9.1. Noções Gerais**

A propriedade, “o mais importante e o mais sólido de todos os direitos subjetivos”<sup>161</sup> e “a pedra fundamental de todo o direito privado”<sup>162</sup>, recebe acentuado relevo

---

<sup>160</sup>BASTOS, Sheila. *Juiz cria projeto para eliminar favelas*. OGalileu, 25 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.ogalileo.com.br/noticias/nacional>>. Acesso em: 26 maio 2011; *Juiz cria projeto e leva cidadania a favelas*, Jornal Nacional, São Paulo, 05 abril 2010. Disponível em:<<http://jornalnacional.globo.com/Telejornais/JN/0,,MUL1558042-10406,00-JUIZ+CRIA+PROJETO+E+LEVA+CIDADANIA+A+FAVELAS.html>>Acesso em: 26 maio 2011.

<sup>161</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 39.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.3. p.84.

uma vez que mostra-se vital ao equilíbrio das relações sociais e por ser imprescindível à subsistência e desenvolvimento das pessoas.

Como instituto jurídico e político, a propriedade é uma das temáticas fundamentais nos diversos momentos históricos, ainda que de maneira diferenciada. Muito oportuna é a advertência de Roger Garaudy no sentido de que “nem sempre o mais difícil é resolver os problemas. Às vezes, é colocá-los”<sup>163</sup>. É provável que seja este o caso, ao menos do ponto de vista teórico. Como anota Venosa, esse “direito real por excelência” sofreu inúmeras transformações no curso da história dos vários povos, recebendo, direta e profunda influência dos sistemas jurídicos que a concebe.<sup>164</sup> Assim sendo, estabelecer ou delimitar um conceito único para esse instituto faz-se como uma tarefa árdua.

Carlos Roberto Gonçalves esclarece que o conceito de propriedade deve ser dinâmico, embora não seja aberto<sup>165</sup>. Essa dinamicidade faz-se necessária tendo em vista que o ordenamento jurídico não pode se curvar ao silêncio dogmático que faz-se presente na ciência do direito. O direito, em especial, a propriedade, deve acompanhar os contornos econômicos e sociais de cada momento histórico. Acertadamente, José de Oliveira Ascensão, nesse diapasão, afirma que “a ordem jurídica não é uma estrutura estática e acabada, mas uma ordem evolutiva, uma resposta diferente a cada nova situação social.”<sup>166</sup>

Seguindo essa temática, Caio Mário da Silva Pereira entende que

**Não existe um conceito inflexível do direito de propriedade.** Muito erra o profissional que põe os olhos no direito positivo e supõe que os lineamentos legais do instituto constituem a cristalização dos princípios em termos permanentes, ou que o estágio atual da propriedade é a derradeira, definitiva fase de seu desenvolvimento. Ao revés, envolve sempre, modifica-se ao sabor das injunções econômicas, políticas, sociais e religiosas. Nem se pode falar, a rigor, que a estrutura jurídica da propriedade, tal como se reflete em nosso Código, é a determinação de sua realidade sociológica, pois que aos nossos olhos e sem que alguém possa impedi-lo, ela está passando por transformações tão substanciais quanto aquelas que caracterizam a criação da propriedade individual, ou que inspiraram a sua concepção feudal.<sup>167</sup> (*grifo nosso*)

---

<sup>162</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 39.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.3. p.84.

<sup>163</sup> GARAUDY, Roger. *Marxismo do Século XX*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1967.p.01.

<sup>164</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008. v.5. p.168.

<sup>165</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.5. p. 229.

<sup>166</sup> ASCENSÃO, José Oliveira. *O direito, Introdução e Teoria Geral. Uma perspectiva luso-brasileira*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1978. p.504.

<sup>167</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v.4. p.81.

Não obstante, há ainda quem se preocupe com todos os possíveis sentidos que o termo “propriedade” pode adquirir. Luciano de Camargo Penteado, em sua obra “Direito das Coisas”, estabelece seis possíveis acepções para a palavra propriedade, quais sejam: propriedade como titularidade de direito, como qualquer direito patrimonial, como qualquer direito real, como direito real pleno, como direito de autoria e, por fim, propriedade como coisa<sup>168</sup>. Essa distinção é enfatizada pelo autor no sentido de alcançar um maior rigor científico no direito, de forma a precisar o estudo tendo em vista tratar-se de um vocábulo plurívoco. Ainda é interessante observar a diferenciação proposta pelo autor no atinente a “direito de propriedade” e direito à propriedade”. Conforme disposto, a primeira expressão está relacionada a titularidade de direitos subjetivos, enquanto a segunda, ao acesso a bens, tendo cunho mais social. (Acesso à moradia digna, nos termos do art. 6º da Constituição Federal.)

De modo geral, viu-se que a propriedade, muito embora seja o núcleo do direito das coisas, ainda permanece como uma instituição complexa sobre a qual há inúmeras reflexões. Tais disposições passam a ter relevância na medida em que se desvendam os elementos históricos que lhe dão embasamento.

### **9.1.1. Aspectos históricos do direito de propriedade**

É incontável a relevância do elemento histórico no estudo do direito, em especial, o direito de propriedade. Consoante Castanheira Neves “o direito é essencialmente histórico. E isto porque é ele mesmo historicidade e faz história”<sup>169</sup>, com a ressalva de que “ele é histórico não porque o seu tempo é passado, mas porque o seu tempo é o futuro a precipitar-se e a moldar o presente.”<sup>170</sup> Orlando Gomes também se posiciona no sentido de que o “estudo jurídico da propriedade pressupõe o conhecimento de sua evolução histórica”<sup>171</sup>.

---

<sup>168</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.152-165.

<sup>169</sup> NEVES, Antonio Castanheira. *Questão de fato – Questão de Direito ou O Problema Metodológico da Juridicidade (ensaio de uma reposição crítica). I – A crise*. Coimbra: Livraria Almedina, 1967. p. 906.

<sup>170</sup> NEVES, Antonio Castanheira. *Questão de fato – Questão de Direito ou O Problema Metodológico da Juridicidade (ensaio de uma reposição crítica). I – A crise*. Coimbra: Livraria Almedina, 1967. p. 906.

<sup>171</sup> GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.115.

A origem da propriedade é um dos pontos obscuros da história do direito. As informações atinentes ao período que antecede ao direito romano, são poucas e, muitas vezes, contraditórias. Assim, mostram-se discutíveis. Conforme os estudos de Morgan e de Engels, a gênese da propriedade privada estaria relacionada a propriedade comum, coletiva, ligada diretamente a concepção de família que predominava na época.<sup>172</sup> À essa concepção seguiram-se transformações propostas pelo direito romano e que, em muito, veio por modificar e construir o entendimento contemporâneo de propriedade. Tristão de Athayde lembra que “os romanos foram propriamente os criadores do direito da propriedade privada, do direito abstrato e do direito privado”<sup>173</sup>. Nesse mesmo sentido, Arnaldo Wald esclarece que elaborou a teoria da propriedade que se mantém, *mutatis mutandis*, na época contemporânea entre nós<sup>174</sup>.

Em Roma a noção de propriedade que vigorou foi a individualista e de caráter absoluto. No entanto, eles não elaboraram um conceito de direito real, muito menos um nome para representar tais direitos. Esclarece Orlando Gomes que isso apenas se deu no século XVIII, com Pothier<sup>175</sup>. Nesse sentido também preleciona Moreira Alves,

Os juristas romanos não conheceram estes dois conceitos – direito real e direito pessoal. A própria denominação *ius in re* com a qual se designam os direitos reais não se encontra, com esse sentido nas fontes. A distinção que hoje fazemos com base nos conceitos de direito real e de direito pessoal os romanos a faziam no plano processual, com a dicotomia *actio in rem* – *actio in personam* (ação real – ação pessoal) [...] Partindo da distinção entre essas duas *actiones*, os autores do direito intermédio formularam os conceitos de direito real e de direito pessoal.<sup>176</sup>

Ainda esclarece o citado autor que não foram os romanos que definiram o direito de propriedade. Tamanha faceta se deu a partir da Idade Média quando os juristas buscaram extrair esse conceito a partir de textos que não eram atinentes à propriedade.<sup>177</sup>

Sobre a origem do direito de propriedade em Roma, nada é muito sólido, no entanto, há inúmeras teorias que se encarregam de encontrar um porto seguro para este problema.

---

<sup>172</sup> ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. trad. de José Silveira Paes. São Paulo: Global, 1984. p. 55-ss.

<sup>173</sup> LIMA, Alceu Amoroso; ATHAYDE, Tristão. *Introdução ao Direito Moderno. (O Materialismo Jurídico)*. Rio de Janeiro: Edição do Centro de D. Vital, 1933.

<sup>174</sup> SANTOS, J.M. de Carvalho. *Repertório enciclopédico do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi. v.42. p.117.

<sup>175</sup> GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.115.

<sup>176</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.270.

<sup>177</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.293.

Como aponta Moreira Alves, a estrutura do direito, em Roma, passou por modificações ao longo de dez séculos, sendo sentidas, principalmente, no conteúdo do direito de propriedade. Primitivamente, no direito pré-clássico, os romanos conheceram somente a propriedade quirítária (*ex iure Quiritium*), a qual era conferida apenas aos cidadãos romanos ou a um latino ou peregrino que possuísse o *ius commercii*. No direito clássico, ao lado da propriedade quirítária, outras três situações análogas à propriedade formaram-se, a saber: a propriedade bonitária, a provincial e a peregrina, cada qual com suas particularidades.<sup>178</sup> Já no período pós-clássico, há uma inversão na sistemática jurídica romana, uma vez que essas diferentes espécies de propriedade vão desaparecendo de modo que, no período Justinianeu, encontramos uma única categoria de propriedade, a qual se transferia pela *traditio*, se sujeitava ao pagamento de impostos e a uma série de limitações impostas por necessidade da administração pública.<sup>179</sup>

De modo geral, o direito de propriedade em Roma constituiu direito absoluto, perpétuo e exclusivo, uma vez que os poderes inerentes ao domínio completavam-se na seguinte estrutura: *usus* – o poder de utilizar-se da coisa, *fructus* – o poder de receber a coisa e o *abusus* – poder de alienar a coisa.<sup>180</sup> A essa fórmula, Giselda Hironaka faz uma ressalva, anotando um prenúncio à noção de funcionalidade social da propriedade. Segundo a autora, ao proprietário que não cultivasse o seu terreno, a penalidade estabelecida seria a perda de seu direito de propriedade em favor de quem o cultivasse por mais de dois anos.<sup>181</sup> Assim, pode-se apontar, *lato sensu*, em uma rejeição romana ao uso anti-social da propriedade.

Na Idade Média, a feição do direito de propriedade alterou-se profundamente, uma vez que a propriedade passou a ser desmembrada em domínio útil e domínio direto, sendo respectivamente endereçadas ao vassalo e ao suserano. Consagrou-se uma superposição de domínios de diferentes densidades.<sup>182</sup> Sobre o sistema feudal, Leo Huberman esclarece que

---

<sup>178</sup> Para mais detalhes consultar a obra: ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.295.

<sup>179</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.297.

<sup>180</sup> ARAUJO, Telga de. A propriedade e sua função social. In: LARANJEIRA, Raymundo (Coord.). *Direito agrário brasileiro: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero*. São Paulo: LTr, 2000. p. 155.

<sup>181</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Propriedade e posse: uma releitura dos ancestrais institutos. *RTDC*, Rio de Janeiro, v.4, n.14,2003. p.83.

<sup>182</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Propriedade e posse: uma releitura dos ancestrais institutos. *RTDC*, Rio de Janeiro, v.4, n.14,2003. p.84.

Primeiro, a terra arável era dividida em duas partes, uma pertencente ao senhor e cultivada apenas para ele, enquanto a outra era dividida entre muitos arrendatários; segundo, a terra era cultivada não em campos contínuos, tal como hoje, mas pelo sistema de faixas espalhadas. Havia uma terceira característica marcante – o fato de que os arrendatários trabalhavam não só nas terras que arrendavam, mas também a propriedade do senhor.<sup>183</sup>

Mas esses privilégios conferidos aos membros da realeza e da classe eclesiástica não se estenderam por muito tempo. Com a ascensão do comércio e da indústria, uma nova classe social e econômica – a burguesia – veio por abalar os antigos padrões de produção. A sólida posição dos senhores feudais de outrora passou a ser questionada. A Revolução Francesa do século XVIII veio por sufocar, de forma definitiva, o regime anterior, extinguindo o servilismo e humanizando as instituições, em especial, a propriedade. Nos dizeres de Caio Mário,

A Revolução Francesa pretendeu democratizar a propriedade, aboliu privilégios, cancelou direitos perpétuos [...] porém esse fito da burguesia ficou diretamente condicionado aos seus interesses econômicos e políticos, de forma que a propriedade alterava suas concepções tradicionais para servir a uma nova classe social em busca de poder: a burguesia.<sup>184</sup>

O marco legislativo desta época foi a edição do Código Francês de 1804. Orientada por valores liberais, a propriedade passou a ser configurada de modo irrestrito, absoluto e incondicionado. Seu tratamento foi expresso no artigo 544 como “o direito de gozar e dispor das coisas de maneira absoluta, desde que delas não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos.” Nessa mesma orientação, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, veio por revestir a propriedade com um caráter sagrado e inviolável, ressaltando uma visão estática do direito de propriedade<sup>185</sup>.

A propriedade burguesa com teve sua defesa teórica dada por John Locke, segundo o qual a origem da propriedade se assentava no trabalho humano e que o excedente somente não pertenceria ao proprietário caso houvesse o perigo de deteriorização. Nesse

---

<sup>183</sup> HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do Homem*. Trad. Waltensir Dutra. 15.ed. Rio de Janeiro, Zahar, 1979. p.14.

<sup>184</sup> FACHIN, Luiz Edson. Conceituação do direito de propriedade. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. v.11. n.42. p.53. out./dez.1987

<sup>185</sup> Art.17. Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização. *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 11.fev. 2013.

sentido, “tudo quanto o homem extrai da natureza, e transforma pelo seu trabalho, pertence-lhe a título de propriedade pessoal”.<sup>186</sup>

Apesar da novidade e do prestígio, o Código Napoleônico não se eternizou, contrariamente do que supôs o próprio Imperador<sup>187</sup>. A norma, pensada imutável, não acompanhou a dinâmica da vida. Conforme Giselda Hironaka, “transformaram-se os homens, alteraram-se os fatos, socializou-se a sociedade, instalaram-se os chamados direitos de segunda geração.”<sup>188</sup> Nesse sentido, Roxana Borges evidencia que

Com a exploração operária crescente no início da Revolução Industrial, a crítica marxista e a doutrina social da Igreja, a crença no liberalismo econômico foi abalada. Mas somente com o fim da I Guerra Mundial, com o surgimento do comunismo, do fascismo e do nazismo e, mais tarde, com a grande crise econômica de 1929, encerra-se, historicamente, a época liberal clássica. Compreendia-se então que a sociedade está em perpétuo processo de transformação, não existindo nenhuma ordem natural imutável e que o Estado poderia e deveria propor-se a comandar as transformações sociais visando a organizar uma sociedade mais justa.<sup>189</sup>

Partilhando deste mesmo entendimento, Luciano de Camargo Penteadado expõe que “Os movimentos sociais, quer de inspiração cristã, quer de inspiração materialista, entretanto, apontaram para as deformações de um sistema econômico liberal, base de um direito privado protetor da propriedade de modo incondicional, como se via no CC fra 544.”<sup>190</sup>

Assim sendo, a concepção liberal-individualista da propriedade passa a ser mitigada por novas realidades sociais. Consoante elucidação de Telga de Araújo, “a marcha

---

<sup>186</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Ética. Direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p.223. Ainda segundo Eduardo C. B. Bittar, “o direito de propriedade decorreria da personalização da natureza pelo esforço humano.” BITTAR, Eduardo C.B. *Curso de Filosofia do Direito*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2010.p.286.

<sup>187</sup> “Minha glória não é ter vencido quarenta batalhas; o que nada ofuscará, o que viverá eternamente, será o meu Código Civil” HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. Função social do Contrato. In *Direito Civil- Estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p.101-117.

<sup>188</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Propriedade e posse: uma releitura dos ancestrais institutos. *RTDC*, Rio de Janeiro, v.4, n.14,2003. p.85.

<sup>189</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função ambiental da propriedade rural. In: BARROSO, Lucas Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen; SOARES, Mário Lucio Guintão. (Orgs.). *O direito agrário na constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 274.

<sup>190</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.207.

evolutiva levou a um novo conceito, em que a propriedade aparece erigida em função social”<sup>191</sup>. A seguir, os contornos desse novo conceito será apresentado.

## 9.2. Construção de um novo conceito: A função social da propriedade

Os padrões estabelecidos pela Revolução Francesa atinentes à propriedade passaram por diversas transformações. O absolutismo no exercício da propriedade de outrora foi reconstruído com base na doutrina ou princípio da função social. De acordo com Giselda Hironaka, a ideia de função social não foi criada no momento de relativização do direito, mas apenas estar-se-ia reflorescendo “ideias já bem antigas, pinçadas à Bíblia, ao direito romano ou aos grandes filósofos do passado”<sup>192</sup>.

No trabalho de construção do conceito de função social, destaca-se a participação da Igreja com a sua doutrina social, cujo ápice foi registrado por São Tomás de Aquino e pelas encíclicas papais.

Em sua obra, *Suma Teológica*, São Tomás de Aquino entende a propriedade como um direito natural que deve ser orientado ao *bonum commune*. Segundo a sua doutrina, os bens disponíveis na terra pertenciam a todos; entretanto, era legítimo que cada homem tivesse a propriedade do que fosse necessário para a sua subsistência e de sua família. O que foi condenado por São Tomás dizia respeito à acumulação de bens em níveis muito superiores à sua capacidade de gestão, tendo em vista que aquele que possui frutos além dos necessários à subsistência, priva seu semelhante de um direito natural que lhe é inato.<sup>193</sup> Assim sendo, o que fosse sobejado não deveria ser acumulado, mas distribuído entre os necessitados. Nesse sentido, “no concernente ao uso, o homem não deve possuir os bens exteriores como próprios, mas como bens comuns, de tal forma que facilmente os comunique às necessidades dos outros”<sup>194</sup>.

Essa concepção filosófica acabou por influenciar as encíclicas papais, dentre as quais destaca-se a *Rerum Novarum*, de 1891, na qual o papa Leão XIII “reconheceu a

---

<sup>191</sup> ARAUJO, Telga de. A propriedade e sua função social. In: LARANJEIRA, Raymundo (Coord.). *Direito agrário brasileiro: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero*. São Paulo: LTr, 2000. p. 158.

<sup>192</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Propriedade e posse: uma releitura dos ancestrais institutos. *RTDC*, Rio de Janeiro, v.4, n.14,2003. p.86.

<sup>193</sup> ROCHA, Olavo Acyr de Lima Rocha. *A desapropriação no direito agrário*. São Paulo: Atlas, 1992.p.24.

<sup>194</sup> GUERRI, Emile. *A doutrina social da Igreja*. Lisboa: Liv. San Pedro, 1962. apud ARAUJO, Telga de. A propriedade e sua função social. In: LARANJEIRA, Raymundo (Coord.). *Direito agrário brasileiro: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero*. São Paulo: LTr, 2000. p. 159

propriedade privada sua função social, sua função de utilidade comum a todos, deixando a salvo, contudo, a iniciativa privada, garantindo, desta forma, a liberdade e a dignidade humanas”.<sup>195</sup> Além desta, outras vieram a construir o arcabouço histórico do direito de propriedade pelo perfil da doutrina social da Igreja. Assim, há a encíclica *Quadragesimo Anno* (1931) do papa Pio IX, que reconheceu a necessidade de conciliar a intervenção de forma a alcançar a função social, a *Mater et Magistra* (1961) do papa João XXIII, que reconhecia a função social como intrínseca à propriedade, de forma a exercê-la em benefício próprio e de todos os demais, e, por fim, há a *Populorum Progressio*, de Paulo VI, que se posicionou contra o fato de se acumular os excessos em detrimento dos que nada possuíam.<sup>196</sup>

Nesses termos, nota-se que a Igreja, assentada numa perspectiva funcionalista, teve influência marcante na concepção histórica da propriedade, de forma a estabelecer limitações ao individualismo e ao absolutismo. Em consonância com o exposto, Telga de Araújo enuncia que, para a Igreja, “a propriedade não é uma função social a serviço do Estado, pois assenta sobre um direito pessoal que o próprio Estado deve respeitar e proteger. Mas tem uma função social subordinada ao bem comum. É um direito que comporta obrigações sociais.”<sup>197</sup>

Outro grande marco teórico no desenvolvimento da noção de função social no Direito Privado é o trabalho desenvolvido por Leon Duguit, segundo o qual nega a propriedade o caráter de um direito subjetivo. Segundo o autor, a propriedade seria uma função social.

Duguit esclarece, em seus estudos que, inicialmente, a propriedade, apesar de perder a característica de direito subjetivo, não deixa de ser considerada propriedade. Também faz-se uma distinção no sentido de que a propriedade por ele considerada é a que os

---

<sup>195</sup> HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. Função social do Contrato. In *Direito Civil- Estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p.103. Para mais detalhes, consultar: < [http://www.vatican.va/holy\\_father/leo\\_xiii/encyclicals/documents/hf\\_1-xiii\\_enc\\_15051891\\_rerum-novarum\\_po.html](http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_1-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html)> Acesso em 21.mar. 2013.

<sup>196</sup> Essa encíclica retoma o ideal tomista de que “o supérfluo dos ricos é o necessários para os pobres”. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Propriedade e posse: uma releitura dos ancestrais institutos. *RTDC*, Rio de Janeiro, v.4, n.14, 2003. p.86.

<sup>197</sup> ARAUJO, Telga de. A propriedade e sua função social. In: LARANJEIRA, Raymundo (Coord.). *Direito agrário brasileiro: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero*. São Paulo: LTr, 2000. p. 159.

economistas chamam de propriedade capitalista, excluindo desse conceito a propriedade dos bens de consumo, uma vez que estes não se “evoluem no sentido socialista”<sup>198</sup>.

De modo geral, é clara a mensagem de que a propriedade não é um direito subjetivo do proprietário, mas sim a função social do detentor da riqueza. Nesse sentido,

A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a *função social* do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder.<sup>199</sup>

Assim, sua concepção de propriedade é sustentada como um *dever*. Dessa acepção nasce o que se convencionou denominar *propriedade-função*, na qual o homem não é um fruidor de direitos, mas sim um instrumento que se coloca à disposição da sociedade.

Em virtude da influência de sua obra, “Leon Duguit pode ser considerado o pai da ideia de que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir e, portanto, que o proprietário se deve comportar e ser considerado, quanto à gestão de seus bens, como um funcionário”<sup>200</sup>. No entanto, a tese do positivista francês não foi aceita na contemporaneidade de forma integral. Entre os críticos encontram-se Dabin, Savatier, Barassi e Messineo, que entendem que a imperfeição desta teoria se encontra no fato de que a propriedade-função implica a existência de um dever jurídico de realizar uma atividade dirigida a atuar direta e exclusivamente um interesse público, o que somente condiz com o sistema jurídico socialista.<sup>201</sup> Em um pequeno trecho, Dabin demonstra sua repulsa à tese de Duguit:

É melhor, em definitivo, renunciar à ideia da função social: o direito não se converte em função social pelo fato de que esteja limitado ou condicionado ao interesse social; essa suavização não modifica nem a função do direito, que

---

<sup>198</sup> Conforme estudos de Carlos Alberto Dabus Maluf, “a palavra socialista aí significa subordinação dos interesses individuais aos interesses sociais, e não supressão da propriedade dos bens de produção”. MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao direito de propriedade*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.p.81.

<sup>199</sup> DUGUIT, Leon. *Las transformaciones del derecho publico y privado*. Granada: Editorial Comares, 2007. apud GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.126.

<sup>200</sup> GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.126.

<sup>201</sup> ARAUJO, Telga de. A propriedade e sua função social. In: LARANJEIRA, Raymundo (Coord.). *Direito agrário brasileiro: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero*. São Paulo: LTr, 2000. p.158.

continua em tudo o mais a serviço do seu titular exclusivamente; apenas a extensão do direito será ampla, isso é tudo.<sup>202</sup>

Nessa mesma temática, Luciano de Camargo Penteado evidencia que a teoria da propriedade-função é “um funcionalismo exagerado que vê na função a justificativa e o fim últimos e não uma alternativa compatibilizadora para um direito dogmaticamente estruturado para atendimentos de fins individuais e pessoais.”<sup>203</sup>

De modo geral, não resta mais dúvidas<sup>204</sup> de que a propriedade não é uma função social, mas possui uma função social, a qual é destinada a evitar o uso anti-natural da propriedade, compreendida, em sua essência, como um direito subjetivo. Nesse sentido, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka elucida que

De toda a sorte, o que se passa, enfim, é este excepcional e indiscutivelmente real fenômeno que restringe e limita o exercício do direito de propriedade, pela faceta de suas diversas faculdades jurídicas, aparando as arestas do individualismo tradicional e bombardeando, de todos os ângulos, o absolutismo do direito de propriedade [...]<sup>205</sup>

A constatação dessa nova ordem – acima e além da *manière plus absolue de jouir e disposer des choses* – edificou-se com a superação do princípio liberalista “*laisser-faire, laisser-passer*”. A expressão perfeita dessa nova realidade deu-se com a Constituição de Weimar, de 1919, a qual consagrou, em seu artigo 153, a *propriedade obriga*.<sup>206</sup> Segundo as disposições da Carta Alemã, o uso da propriedade deveria se processar à face do interesse geral. Assim, o texto constitucional alemão “forçou a intervenção dos poderes públicos em casos que a livre concorrência falhou e a solidariedade social foi ameaçada, fazendo com que o Estado assumisse a função dirigente através administração pública da

---

<sup>202</sup> DABIN, Jean. *El derecho subjetivo*. Trad. Por Francisco Javier Osset. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955. p. 274.

<sup>203</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.215.

<sup>204</sup> Vale ressaltar que há autores que se posicionam em sentido contrário ao entendimento majoritário. Entre os que entendem a propriedade como função social há José Afonso da Silva e Pietro Perlingieri. Segundo Perlingieri, a propriedade pode ser entendida como uma situação subjetiva complexa, sendo que a função social não é dada como um elemento externo, mas sim como eixo qualitativo do direito. Para maiores detalhes, consultar PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

<sup>205</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Propriedade e posse: uma releitura dos ancestrais institutos. *RTDC*, Rio de Janeiro, v.4, n.14, 2003. p.88.

<sup>206</sup> Artigo 153. A propriedade obriga. Seu uso deve igualmente ser um serviço ao bem comum (*Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste*). COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. *Revista dos Tribunais*. São Paulo. v.85. n.732. out. 1996.

economia.”<sup>207</sup> Houve o nascimento do Estado Social de Direito<sup>208</sup> e a função social da propriedade foi alçada à categoria de princípio jurídico<sup>209</sup>. Com notável grandeza, as ideias aqui anunciadas foram acolhidas em muitos outros ordenamentos, inclusive no brasileiro.

De toda forma, o estágio atual evidencia-se pela negação do individualismo, característico das codificações oitocentistas, e pela defesa de um novo modelo, o qual pauta-se na harmonização e integração de valores coletivos com os interesses individuais, instrumentalização operada pela noção de função social da propriedade.

Essa funcionalização tem por finalidade reconstruir os principais institutos do Direito moderno, de forma a reestabelecer o equilíbrio entre os interesses meramente individuais e as necessidades sociais. No entanto, vale ressaltar que essa reconstrução não significa que o direito de propriedade saiu do âmbito privado para integrar a esfera de Direito Público. Nesse sentido, Luiz Edson Fachin ressalta que “a propriedade *tem* uma função social, princípio jurídico aplicado ao exercício das faculdades e poderes que lhe são inerentes. [...] Aquele princípio, portanto, não transmuda realmente a propriedade para o direito público através da noção de função”.<sup>210</sup> Consoante o entendimento de Judith Martins Costa, deve ocorrer apenas um “giro epistemológico”<sup>211</sup>, para que o bem seja medido a partir de suas efetivas utilidades. Dessa forma, a função social incide sob o uso da propriedade, modificando, por conseguinte, alguns aspectos relacionados à relação externa que é o seu exercício. Sobre o regime tradicional da propriedade deverá ser aplicado o da

---

<sup>207</sup> WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. Trad. de A. M. Botelho Hespanha. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p.631-632.

<sup>208</sup> Hely Lopes Meirelles, sob o Estado Social, aduz: “Modernamente, o *Estado de Direito* aprimorou-se no *Estado de Bem-Estar (Welfare State)* em busca de melhoria das condições sociais da comunidade. Não é o *Estado Liberal*, que se omite ante a conduta individual, nem o *Estado Socialista*, que suprime a iniciativa particular. É o Estado orientador e incentivador da conduta individual no sentido do bem-estar social. Para atingir esse objetivo o *Estado de Bem-Estar* intervém na propriedade e no domínio econômico quando utilizados contra o bem comum da coletividade.” MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34.ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.606. É interessante apontar que o intervencionismo do Estado Social, a pouco defendido, traduziu a necessidade de se reconstruir os institutos centrais do Direito moderno, na tentativa de alcançar um novo equilíbrio entre o particular e o coletivo. ANDRIOTTI, Caroline Dias; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Breves notas históricas da função social no Direito Civil. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. (Coord.). *Função social no direito civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.8.

<sup>209</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Função social da posse e da propriedade contemporânea*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p.17.

<sup>210</sup> FACHIN, Luiz Edson. Conceituação do direito de propriedade. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. v.11. n.42. p.59. out./dez. 1987.

<sup>211</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002. p.148.

função social, ressaltando que “não é, todavia, questão de essência, mas sim pertinente a uma parcela da propriedade que é a sua utilização”.<sup>212</sup> Destarte,

essa espécie de relativização do direito de propriedade imobiliária, entretanto, ao contrário do que pode parecer, não implicou qualquer enfraquecimento da propriedade privada. Antes a reforçou, chamando a atenção para a importância do seu exercício pleno e adequado, útil que é não apenas para o seu titular como para toda a sociedade.<sup>213</sup>

Dado vista a extensão e a profundidade da função social da propriedade, resta-nos saber o que se entende por essa expressão, utilizada corriqueiramente de forma, muitas das vezes, imprecisa.

Segundo a sua etimologia, o substantivo *functio* deriva do verbo *fungor*, o qual significa “cumprir algo”, “desempenhar-se de um dever”.<sup>214</sup> Entretanto, Luciano de Camargo Penteadado, em sua obra, aponta quatro possíveis sentidos a partir dos quais se pode trabalhar a função no direito, quais sejam: desempenho de um papel, alcance de um fim, assunção de uma responsabilidade específica e a razão determinante (causa)<sup>215</sup>. Destes, o autor evidencia que a função social da propriedade parece se relacionar melhor com o alcance de uma finalidade específica. Em relação ao adjetivo “social”, Orlando Gomes reitera o sentido ambíguo que tal termo adquire, rejeitando a concepção negativa de que “social é equivalente a não-individualístico”.<sup>216</sup>

Ao reunir os dois vocábulos, nasce uma expressão vaga, mas que, de modo geral, busca significar o cumprimento de um objetivo relacionado ao interesse individual, mas que coincide, ou, ao menos se direciona, ao interesse coletivo. Assim, dizer que a

---

<sup>212</sup> FACHIN, Luiz Edson. Conceituação do direito de propriedade. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. v.11. n.42. p.57. out./dez. 1987. Nesse mesmo sentido, Telga de Araújo aduz que “há de se reconhecer que o direito de propriedade perdeu a sua característica absoluta, exclusiva, no sentido da utilização e disponibilidade egoísta dos bens, para se tornar um direito relativo”. (Grifo nosso). ARAUJO, Telga de. A propriedade e sua função social. In: LARANJEIRA, Raymundo (Coord.). *Direito agrário brasileiro: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero*. São Paulo: LTr, 2000. p. 159.

<sup>213</sup> PAULSEN, Leandro. O direito de propriedade e os limites à desapropriação. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da; XAVIER, Flávio Sant’Anna (Org.). *O Direito Agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 134.

<sup>214</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. *Revista dos Tribunais*. São Paulo. v.85. n.732. p.40. out. 1996.

<sup>215</sup> PENTEADADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 204.

<sup>216</sup> GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.125.

propriedade possui uma função social significa “dizer que a propriedade relaciona-se com um fim externo a ela, que é social”.<sup>217</sup>

De toda forma, a compreensão etimológica da expressão não nos exonera de indicar uma definição para o seu conteúdo. Entretanto, isto faz-se como uma tarefa árdua, tendo em vista que o instituto da propriedade ganha dimensão extrajurídica, isto é, passa a depender de valores da comunidade na qual se encontra inserido, conforme foi disposto acima. Luciano de Camargo Penteado, tendo isto por premissa, a conceitua de forma abstrata, a saber:

A função social da propriedade é uma cláusula geral que onera as situações jurídicas de direito das coisas, impondo ao titular da mesma o dever de atuar: *i)* de modo geral, sem ofender fins da comunidade política em que está estabelecido, determinando diferentes obrigações, sujeições e ônus, como situações jurídicas cujo conteúdo é o respeito ao meio ambiente sadio e equilibrado, o patrimônio histórico e cultural, bem como o atender a certos fins transindividuais, como a paz; *ii)* de modo específico, quando titular de bens de produção, otimizando sua capacidade geradora, a fim de que compartilhe o benefício com a coletividade em que se insere.

Assim sendo, não resta dúvidas de que a ideia de função social está edificada no âmago do conceito de direito de propriedade, vinculando-o ao destino estabelecido por aquela funcionalidade. O relevante, com relação a função social, é que se compreenda “o seu real conteúdo e alcance e que se implementem de maneira efetiva os instrumentos aptos a cumprir sua finalidade.”<sup>218</sup> Tendo isto por base, vejamos como a função social da propriedade foi normatizada no ordenamento jurídico brasileiro.

### **9.2.1. A função social da propriedade no ordenamento jurídico nacional**

O direito de propriedade, desde o período imperial, sempre foi dado como uma garantia constitucional em nosso ordenamento.

Adotando o que foi consagrado pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, nossa primeira constituição, a Imperial de 1824, veio por consagrar a propriedade como um direito individual inviolável e sagrado, nos termos de seu artigo 179, XXII:

---

<sup>217</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.195.

<sup>218</sup> ANDRIOTTI, Caroline Dias; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Breves notas históricas da função social no Direito Civil. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. (Coord.). *Função social no direito civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 4.

Art. 179- A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

XXII- É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indenmisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta única excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

Nota-se, em virtude dos ideias liberalistas consagrados pelo Código Napoleônico, o caráter absoluto que reveste a propriedade. Vale ressaltar que a desapropriação normatizada no texto acima não pode ser considerada um aspecto da função social, mas sim uma mera limitação de direito público ao caráter perpétuo da propriedade.<sup>219</sup>

Sem muitas alterações formais, a Constituição republicana de 1891 manteve o direito de propriedade como um direito pleno, nos termos de seu art.72, §17.<sup>220</sup> O tratamento jurídico a respeito deste instituto manteve-se inalterado em virtude da elite dominante, formada, principalmente, por latifundiários de café. Fernando da Costa Tourinho Neto deixa isso evidente:

Tenha-se que, no Brasil, a influência rural sempre foi a dos proprietários de terra. No Período Colonial, temos o senhor de engenho imperando sozinho, com uma cultura latifundiária e única e o domínio total sobre o trabalhador – o escravo. Até a Igreja sucumbiu. No Império, as idéias liberais serviram para aumentar o poder dos proprietários de terra. A propriedade, para eles, era a marca da individualidade (Locke). A influência do proprietário também, na primeira República, foi grande. Veja-se o Código Civil: o trabalho humano era locado, como eram locadas as coisas. o trabalhador rural era um mero servo da gleba<sup>221</sup>

No entanto, foi durante o século XX que, diante das agitações sociais que se processavam na estrutura econômica, viu-se a necessidade de se readequar internamente o conceito de propriedade. De acordo com Carlos Alberto Dabus Maluf, penetramos numa fase de “intensa e profunda reconstrução social- orientados, sobretudo, pelos novos valores

---

<sup>219</sup> ANDRIOTTI, Caroline Dias; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Breves notas históricas da função social no Direito Civil. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. (Coord.). *Função social no direito civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 12.

<sup>220</sup> *In verbis*: o direito de propriedade mantém-se em toda a plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indemnização prévia. BRASIL. *Constituição (1891)*. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2013.

<sup>221</sup> TOURINHO NETO, Fernando da Costa. A indenização nas desapropriações de áreas rurais. In: LARANJEIRA, Raymundo (Coord.). *Direito agrário brasileiro: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero*. São Paulo: LTr, 2000. p. 757-758.

econômicos e pelos novos ideais jurídicos, há muito em voga na Europa”.<sup>222</sup> É nesse contexto que a Constituição de 1934 vem dar nova orientação à propriedade. Nos termos do art. 113, item 17<sup>223</sup>, a propriedade não poderia ser exercida em contraposição aos interesses sociais ou coletivos. Nesse sentido,

Com a nova orientação vibrava-se um golpe de morte no princípio tradicional da intangibilidade e inviolabilidade do direito de propriedade, e se conferia a esta uma forma mais humana, flexível, dinâmica, capaz de atender com mais eficiência às novas exigências sociais e aos objetivos humanos superiores.<sup>224</sup>

A Constituição de 1937, por sua vez, apesar de fazer referência ao conteúdo e ao limite do direito de propriedade através de lei que viesse a regular o seu exercício (art.122, §14<sup>225</sup>), comete um retrocesso ao não proibir que tal exercício esteja em desacordo com os interesses sociais ou coletivos. Assim, assistiu-se a um regresso prejudicial na estrutura evolutiva da propriedade brasileira.

Todavia, o tema foi reabsorvido na Carta de 1946 que, em seu art. 147<sup>226</sup>, condicionou o uso da propriedade à temática social. Ao permitir a desapropriação por interesse social (art. 141, §16), condicionar o uso da propriedade ao bem-estar social e admitir a sua justa distribuição, esta Constituição veio por assegurar ao instituto da propriedade um “caráter altamente socializante, conceituando-o mesmo como verdadeira

---

<sup>222</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao direito de propriedade*. 3.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.93.

<sup>223</sup> Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior. BRASIL. *Constituição (1934)*. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 10 fev. 2013.

<sup>224</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao direito de propriedade*. 3.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.94.

<sup>225</sup> Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício. BRASIL. *Constituição (1937)*. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm)>. Acesso em: 10 fev.2013.

<sup>226</sup> Art 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos. BRASIL. *Constituição (1946)*. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 10 fev. 2013.

função social." Gustavo Tepedino lembra que estas diretrizes constitucionais sobre a propriedade foram reflexo do Estado Assistencialista que se vivenciava. Em suas palavras,

A meta da justiça retributiva, conquista da Revolução Francesa, dá lugar à justiça redistributiva, com o acentuado intervencionismo estatal e dirigismo contratual que, no Brasil, é fartamente documentado a partir dos anos 30. A propriedade passa a ter uma função central de redistribuição de rendas. A titularidade da situação proprietária passa a implicar para o seu titular, no concomitante respeito a crescentes situações não proprietárias. A destinação do bem apropriado ora é determinada por lei, ora é controlada e restringida, ora é proibida, caracterizando-se o direito de propriedade menos pelo seu conteúdo estrutural acima descrito e mais pela destinação do bem sobre o qual incide ou, ainda, por sua potencialidade econômica.<sup>227</sup>

Com a Constituição de 1967 e a Emenda nº 01 de 1969, a função social da propriedade foi estabelecida de forma mais ampla, como condicionante de toda a ordem econômica e social (art. 157,III, Constituição de 1967 e art.160,III, EC de 1969). Apesar de ser a primeira a utilizar a expressão “função social da propriedade”, o diploma constitucional de 1967 não elevou tal princípio ao posto de garantia fundamental do cidadão, como faz nossa atual Constituição. Sobre isso, Manuel Gonçalves Ferreira Filho aduz que

reconhecendo a função social da propriedade, a Constituição não nega o direito exclusivo do dono sobre a coisa (art. 153,§22), mas exige que o seu uso seja condicionado ao bem-estar geral. Não ficou, portanto, o constituinte longe da concepção tomista, segundo a qual o proprietário é um procurador da comunidade para a gestão de bens destinados a servir a todos, embora pertençam a um só.<sup>228</sup>

Seguindo o entendimento anunciado nos diplomas anteriores, a Constituição Federal de 1988 veio por consolidar o regime da propriedade submetido à função social. A inovação deste diploma jurídico está no fato de elencar a propriedade condicionada ao cumprimento de sua função social no rol de direitos e garantias fundamentais (art.5º, XXII c.c XXIII). Nesse sentido, observa Gustavo Tepedino que

a inserção da função social da propriedade no rol de direitos e garantias fundamentais significa que a mesma foi considerada pelo constituinte como regra fundamental, apta a instrumentalizar todo o tecido constitucional e, por via de consequência, todas as normas infraconstitucionais, criando um parâmetro interpretativo do ordenamento jurídico. É interessante notar que a Constituição

---

<sup>227</sup> TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade. (o seu conteúdo mínimo entre o Código Civil, a legislação ordinária, e a Constituição). *Revista Forense*. Rio de Janeiro. v.85. n.306. abr/jun. 1989.

<sup>228</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v.3. p.146-147.

reservou à função social da propriedade a natureza de princípio próprio e autônomo.<sup>229</sup>

Além disso, a propriedade privada e a sua função social são inseridas entre os alicerces da Ordem Econômica (art. 170, II e III), estabelecendo sanções no caso de tais princípios serem descumpridos, principalmente em relação às propriedades imóveis urbanas e rurais (arts. 182 e 191). Dessa maneira, ao mesmo tempo em que se protege a propriedade como um direito individual fundamental, guarda-se o interesse público de sua utilização em conformidade com os anseios sociais<sup>230</sup>.

Destarte, a propriedade constitucionalmente protegida é somente aquela que cumpre sua função social. “As propriedades socialmente disfuncionais encontram-se em situação de ilicitude *lato sensu* que ensejará, conforme os casos concretos e as condições objetivas, projeções jurídicas igualmente diversificadas.”<sup>231</sup> Sobre a disposição constitucional da função social, Gustavo Tepedino enuncia que

O conteúdo da função social da propriedade é informado pelo próprio texto constitucional, que tem na dignidade da pessoa humana regra basilar e estabelece como objetivos fundamentais da República, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.<sup>232</sup>

Assim sendo, é socialmente funcional a propriedade que, contribuir para o desenvolvimento nacional, para o decréscimo da pobreza e das desigualdades sociais (art.3º, II e III, CF), respeitando sempre a dignidade da pessoa humana (art.1º,III, CF). A inserção desses valores democráticos no instituto da propriedade visa torna-lo mais permeável de valores sociais no que tange a efetiva utilização do bem. Dessa maneira, no campo da propriedade imóvel urbana, a regularização fundiária de áreas faveladas, cerne deste trabalho, é um importante instrumento político que permite a concretização da solidariedade social, defendida pela Constituição Federal como um dos objetivos da República (art. 3º, I).

---

<sup>229</sup> TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade. (o seu conteúdo mínimo entre o Código Civil, a legislação ordinária, e a Constituição). *Revista Forense*. Rio de Janeiro. v.85. n.306. abr/jun. 1989. p.76.

<sup>230</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao direito de propriedade*. 3.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.100.

<sup>231</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.224.

<sup>232</sup> TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade. (o seu conteúdo mínimo entre o Código Civil, a legislação ordinária, e a Constituição). *Revista Forense*. Rio de Janeiro. v.85. n.306. abr/jun. 1989.

De toda forma, “o texto constitucional em vigor representa um verdadeiro marco na constitucionalização da função social da propriedade devido à amplitude e aos detalhes trazidos nas normas da Lei Maior”. No entanto, nossa Constituição não esgotou o tema e conferiu à lei o trabalho de dar uma maior minúcia ao assunto. A par disso, em nossa legislação civil, a ideia de função social foi normatizada somente em 2002. O Código anterior, promulgado em 1916, ignorou os preceitos emergentes em virtude dos ideais liberais e patrimonialistas do Código Francês de 1808 que se faziam imperantes. O art. 524, *caput*, do Código Civil de 1916 limitou-se à estabelecer apenas os poderes do proprietário (usar, gozar, dispor e reivindicar), nada dispondo a respeito de uma propriedade funcionalizada. Conforme aponta Carlos Frederico Marés de Souza Filho

A terra e seus frutos passaram a ter donos, um direito excludente, acumulativo, individual. Direito tão geral e pleno que continha em si o direito de não usar, não produzir. Este direito, conhecido como direito civil do século dezenove, foi reafirmado solenemente no Código Civil brasileiro de 1916.<sup>233</sup>

Todavia, diante das transformações sociais no seio de nossa sociedade, viu-se a necessidade de, mesmo na vigência do Código de 1916, adotar uma visão sistemática do direito, de forma a atribuir à propriedade um encargo social, tendo em vista que tal direito não mais poderia ser dado de forma absoluta. Frente à isso, o Código Civil de 2002, corrigindo a omissão do legislador no diploma anterior, trouxe uma nova visão sobre o direito de propriedade. Assim, em consonância com a Carta constitucional de 1988, o Código Civil de 2002 definiu, em seu art. 1.228, *caput*, que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.<sup>234</sup> Tal disposição reflete o conteúdo positivo do direito de propriedade (usar, gozar e dispor) bem como sua proteção específica (direito de reivindicação)<sup>235</sup>.

---

<sup>233</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Direito agrário e meio ambiente. In: LARANJEIRA, Raymundo (Coord.). *Direito agrário brasileiro: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero*. São Paulo: LTr, 2000. p. 508.

<sup>234</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 12 fev. 2013.

<sup>235</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 39.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.3. p. 90.

Complementando as disposição do caput do art.1.228, o legislador demonstrou, nos parágrafos seguintes, sua preocupação com o cumprimento da função social da propriedade e com o abuso de direito. Nos termos do parágrafo 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<sup>236</sup> (Grifo nosso)*

Com relação ao abuso de direito, o art.1.228, §2º condena os atos de proprietários que visam simplesmente prejudicar outrem, não lhe proporcionando qualquer utilidade ou comodidade com tal prática. No parágrafos seguintes, estabeleceu-se uma nova espécie de desapropriação, dada pelo Poder Judiciário quando “o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante”. Nesse caso, “o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário” (§§4º e 5º).

De modo geral, o Código Civil resguarda a propriedade privada como um direito individual; entretanto, a condiciona ao cumprimento de sua função social, diretriz norteadora do sistema normativo proprietário. Nos dizeres de Luiz Edson Fachin, busca-se fazer da propriedade “menos exclusão e mais abrigo, menos especulação e mais produção”.<sup>237</sup> A seguir, passa-se a analisar a função social na propriedade urbana.

### **9.2.1.1. A função social da propriedade urbana**

De acordo com o apresentado acima, a Constituição Federal, em seu art.5º, XXIII, já enunciou que a propriedade deverá atender a sua função social. Sua regulamentação, entretanto, é dada em outros dispositivos, a citar os arts. 182 e 186 da Lei Constitucional, os quais estabelecem, respectivamente, os requisitos para o cumprimento da função social da propriedade urbana e rural.

---

<sup>236</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 12 fev. 2013.

<sup>237</sup> FACHIN, Luis Edson. A cidade nuclear e o direito periférico (reflexões sobre a propriedade urbana). São Paulo. *Revista dos Tribunais*. v.85. n.723. p.107-110. 1996.

Ao conceber a propriedade privada, cerne deste trabalho, a Carta Magna, em complemento ao previsto no art.5º, XXIII, delineou a política de desenvolvimento urbano com a finalidade de se assegurar o cumprimento da função social da cidade e da propriedade e também como forma de se resguardar, ainda que indiretamente, o bem-estar dos indivíduos. (Art. 182, *caput*, CF). Ainda nesse sentido, estabelece o art. 182, §2º, “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. Assim, nos dizeres de Carlos Alberto Dabus Maluf, “a norma constitucional que traça a política urbana visa a forçar o proprietário a atribuir a seu bem de raiz destinação condizente com o interesse social urbano, devidamente estabelecida no Plano Diretor”<sup>238</sup>

Vale ressaltar que, o plano diretor será apenas obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes (art.182, §1º), sendo “instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”. Sendo aprovado pela Câmara Municipal, o plano diretor das cidades deverá seguir as diretrizes gerais fixadas por lei federal, em consonância ao disposto no art. 22, XX, da Constituição Federal. Por fim, nos termos do §4º, é facultado ao Poder Público Municipal, nos termos da lei federal e para as áreas incluídas no plano diretor, exigir do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena de serem aplicadas sanções, sendo a mais grave a desapropriação-sanção, dada nos termos do art.182, §4º, III . Segundo Luiz Roldão de Freitas Gomes,

cria-se, pois, para o proprietário, um dever, uma obrigação em relação ao imóvel, com o caráter *propter rem*, o que desloca a concepção do direito de propriedade de exclusivo feixe de poderes, sobre a coisa, concedidos a seu titular, para compreendê-lo também, sob a ótica de uma disciplina que incide sobre o conteúdo da situação jurídica do proprietário, que se apresenta também passiva, na medida em que se lhe impõem ônus e comandos obrigatórios visando ao interesse social da comunidade, sem compensação em seu patrimônio.<sup>239</sup>

Assim, as sanções estabelecidas no art.182, §4º, visam coibir a inércia do titular da propriedade que nada faz para auferir as vantagens que seu bem lhe proporcionaria e que tem repercussão benéfica à coletividade. Por outro lado, a desídia do proprietário também

---

<sup>238</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao direito de propriedade*. 3.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.103.

<sup>239</sup> GOMES, Luiz Roldão de Freitas. O estatuto da propriedade perante o novo ordenamento constitucional brasileiro. *Revista Forense*. Rio de Janeiro. v.86.n.309.p.25-32. Jan./mar. 1990.

pode ocasionar a perda do domínio por meio da usucapião. O art. 183 da Carta Constitucional estabelece a usucapião especial para imóveis urbanos com a finalidade de se viabilizar o atendimento da função social da propriedade e, de forma indireta, a função social da posse (item 10.3.). Sobre a usucapião especial, consultar o item 7.1. deste trabalho.

De modo particular, em conformidade ao apresentado no capítulo 8 deste trabalho, o Plano Diretor Estratégico de São Paulo foi estabelecido pela Lei no. 13.430, de 13 de setembro de 2002<sup>240</sup>. Como um dos pontos centrais do plano diretor paulistano, tem-se o capítulo III, o qual versa sobre a política urbana do município. Entre seus objetivos, aponta o art.9º,III, a busca pelo bem-estar de seus habitantes mediante “a regularização fundiária e a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda”. Em consonância com o disposto acima, há de se destacar também a previsão do art.80, IX, que estabelece como diretriz da política habitacional “a promoção da regularização física e fundiária de assentamentos já consolidados e das unidades construídas, garantindo moradia digna às famílias de baixa renda.”

Em relação ao município de Ribeirão Preto, em 1995, aprovou-se a Lei Complementar no. 501<sup>241</sup> que veio a constituir o plano diretor da cidade. No entanto, em 2003, houve a revisão do plano diretor com a Lei no.1.573<sup>242</sup>, a qual trouxe algumas mudanças com relação a política urbana da cidade. O plano diretor da cidade apresenta uma seção sobre a política urbana (Seção I), estabelecendo em seu art.106. meios pelos quais garantir-se-á o acesso da população de baixa renda à moradia. Com a revisão de 2003, o art.107, III veio por estabelecer como diretriz da política de desenvolvimento urbano a intervenção em núcleos de favelas como forma de se assegurar o cumprimento da função

---

<sup>240</sup> SÃO PAULO. Lei no.13.430, de . Plano diretor estratégico, revoga a Lei nº. 10.676/88 e dispositivos das Leis nº s 13.260/01, 8.881/79, 9.049/80, 9.411/81. *Diário Oficial de São Paulo*, SP, 14 de setembro de 2002. Disponível em:< [http://www.leismunicipais.com.br/cgi-local/form\\_vig.pl](http://www.leismunicipais.com.br/cgi-local/form_vig.pl)> Acesso em: 10 mar. 2013.

<sup>241</sup> RIBEIRÃO PRETO, Lei 501 de 31 de outubro de 1995. Dispõe sobre a instituição do plano diretor do município de Ribeirão Preto e da outras providências.*Diário Oficial do Município de Ribeirão Preto*, RP, 01 de dezembro de 1995. Disponível em:< <http://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/splan/planod/i28planod .php>> Acesso em: 10 mar.2013.

<sup>242</sup> RIBEIRÃO PRETO, Lei 1.573 de 13 de novembro de 2003. Revisão do Plano Diretor (Lei complementar no. 501/95) e dá outras providências. *Diário Oficial do Município de Ribeirão Preto*, RP, 21 de novembro de 2003. Disponível em:< <http://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/splan/planod/i28planod .php>> Acesso em: 10 mar.2013.

social da propriedade e do acesso à moradia digna. Nesse sentido, há o art. 105 da Lei 501/95, com a redação revista pela Lei 1.573/2003.

Com relação à função social da propriedade urbana, o plano diretor paulistano veio por redigir todo um capítulo próprio (Capítulo IV), anunciando suas diretrizes básicas. Dada como elemento constitutivo do direito de propriedade, estabeleceu-se, em complemento ao art.182 da CF e de acordo com a Lei no. 10.257/01, que a “propriedade urbana cumpre sua função social quando atende, *simultaneamente*, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, *no mínimo*, os seguintes requisitos: I - o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social, o acesso universal aos direitos sociais e ao desenvolvimento econômico; II - a compatibilidade do uso da propriedade com a infra- estrutura, equipamentos e serviços públicos disponíveis; III - a compatibilidade do uso da propriedade com a preservação da qualidade do ambiente urbano e natural; IV - a compatibilidade do uso da propriedade com a segurança, bem estar e a saúde de seus usuários e vizinhos.” (art.11, Lei no. 13.430/02).

Por fim, no que tange à habitação destinada à população de baixa renda, a subseção II, da seção II (Das políticas de desenvolvimento urbano) vem por delimitar os objetivos da política de habitação e as bases para o seu desenvolvimento. Nesse sentido, como escopo da política de desenvolvimento urbano tem-se, entre outros, a promoção da melhoria das habitações existentes das famílias de baixa renda e a viabilização da produção de Habitação de Interesse Social, “de forma a reverter a atual tendência de periferização e ocupação dos espaços inadequados pela população de baixa renda”. (art. 79,V).

Assim, é evidente que no campo legislativo há normativas suficientes para assegurar à classe de baixa renda o acesso à moradia digna. No entanto, como visto na parte inicial deste trabalho, ainda há um descompasso entre o mundo do direito e o plano fático. Em relação ao município de São Paulo, vê-se que há políticas públicas que buscam, ainda que de forma lenta, assegurar à essa classe socialmente marginalizada o acesso à moradia digna por meio da implementação dos instrumentos dados no Estatuto da Cidade. Por outro lado, a cidade de Ribeirão Preto, apesar de dispor de um plano diretor, ainda possui grandes obstáculos na efetivação da moradia digna às classes de baixo poder aquisitivo. Por consequência, pode-se infirmar que, neste seara, a função social ainda não está sendo atendida em sua plenitude, conforme preconizado pela Constituição Federal.

A seguir serão analisados os desdobramentos do instituto possessório com relação ao fenômeno da regularização fundiária, anteriormente apresentado.

## 10. Da posse

### 10.1. Noções Gerais

Fruto de uma extensa e diversificada evolução histórica, a posse, enquanto realidade existencialmente consumada, não é uma invenção humana ou um conceito jurídico pensado ou formulado pelo homem.<sup>243</sup> Seu estudo envolve inúmeras dificuldades, sendo um tema muito discutido e controvertido. Segundo Roberto de Ruggiero,

Não há matéria que se mais cheia de dificuldades do que esta, no que se refere à sua origem histórica, ao fundamento racional da sua proteção, à sua terminologia, à sua estrutura teórica, aos elementos que a integram, ao seu objeto, aos seus efeitos, aos modos de adquiri-la e de perdê-la.<sup>244</sup>

Nesse sentido, José Carlos Moreira Alves expõe que “poucas matérias há, em direito, que tenham dado margem a tantas controvérsias como a posse.”<sup>245</sup> Apesar de ser um tema polêmico e que suscita muitas interpretações, o nosso direito protege não apenas a posse relacionada ao direito de propriedade, como também a posse como instituto autônomo, o qual independe da existência de um título.

Ao lado da proteção dada à propriedade, nosso ordenamento também estabeleceu diretrizes para a proteção da posse, tendo em vista ser uma situação de fato que se aparenta como situação de direito. Além disso, o legislador a protege como forma de se evitar a violência, cuja nefasta consequência é a quebra da harmonia social.<sup>246</sup> José Oliveira de Ascensão enuncia que “se alguém, pela violência, se apodera de coisa que outro tem em seu poder, a quebra da paz tem uma sanção natural: restituem-se *muni militari* os sujeitos à situação anterior”<sup>247</sup>. Assim, a defesa da paz social é o fundamento pelo qual, desde os tempos remotos, tutela-se as situações de fato originadas pela posse. Nesse sentido, a seguir, far-se-á uma análise histórica do instituto como forma de melhor compreendê-lo.

---

<sup>243</sup> LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Curso Completo de direito civil*. 3.ed. São Paulo: Método, 2010. p.767.

<sup>244</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.5. p.44.

<sup>245</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Posse. Evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v.I. p.1.

<sup>246</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Propriedade e posse: uma releitura dos ancestrais institutos. *RTDC*, Rio de Janeiro, v.4, n.14, p.100, 2003.

<sup>247</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil - reais*. 4.ed. Lisboa: Coimbra Ed., 1987. p.78.

### 10.1.1. Aspectos históricos da posse

Como já apontado, a origem da posse é uma questão discutível e controvertida, malgrado se admita que seu desenvolvimento tenha ocorrido em Roma.<sup>248</sup> Entre as principais teorias que buscam explicar a origem da proteção possessória, duas se sobressaem. A primeira corrente, apoiada em Niehbur, defendida por Savigny e, contemporaneamente, retomada por Albertario entende que a proteção possessória nasce como forma de se proteger aqueles que ocupavam o *ager publicus* (tais terras não eram objeto de propriedade de particulares), pois, não sendo proprietários, esses concessionários não poderiam defender-se contra aqueles que tentassem turbar-lhes o uso de suas “*possessiones*”<sup>249</sup> através dos meios judiciais tuteladores da propriedade, a saber, a *reivindicatio*. Entretanto, para que não ficassem indefesos, criou-se um processo especial para a proteção dessas terras denominado interdito possessório, o qual, posteriormente, foi estendido à tutela da posse em geral.

A segunda vertente, defendida por Ihering, entende que a origem da proteção possessória encontra-se na faculdade que tinha o pretor de, nas ações de reivindicação, conceder, a qualquer das partes litigantes, a posse provisória do objeto em questão. Caso fosse necessário, o pretor poderia se valer dos interditos para proteger a posse concedida. Nesse sentido, o interdito possessório, não passava de um incidente preliminar no processo reivindicatório. De modo geral, conforme expõe José Carlos Moreira Alves, “nas fontes, porém, não há elementos seguros em favor de nenhuma das duas teses”.<sup>250</sup>

Sobre a evolução da posse, faz-se necessário alguns apontamentos. De acordo com Antonio Hernández Gil, os romanos não elaboraram propriamente uma doutrina sobre a posse; Entretanto, regularam situações jurídicas entendidas como posse<sup>251</sup>. O que se analisará nas linhas seguintes são apenas noções fundamentais de como este instituto foi desenvolvido pelos romanos e adotado pela maioria dos ordenamentos jurídicos vigentes.

---

<sup>248</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.5. p.47.

<sup>249</sup> Essas pequenas áreas ocupadas do *ager publicus* foram denominadas *possessiones*, atribuídas aos cidadãos a título precário, tendo natureza distinta da propriedade quiritária. LIMONGI FRANÇA, Rubens. *A posse no Código Civil*. São Paulo: José Bushatsky, 1964. p.15.

<sup>250</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.285.

<sup>251</sup> GIL, Antonio Hernández. *La posesion como institucion juridica y social*. Madrid: Espasa-Calpe, 1987. t.II. p.46.

Assim, o estudo da tutela possessória no Direito Romano será dado conforme os períodos evolutivos, a saber: o direito pré-clássico, o clássico e o justiniano, salientando, desde logo, que o entendimento a respeito da posse nunca se conservou de modo imutável.

No período pré-clássico, em virtude das dificuldades do estudo dos institutos jurídicos de épocas remotas, há inúmeras teses sobre a evolução da posse que apresentam dissonâncias essenciais ou acidentais<sup>252</sup>. No entanto, há concordância de que a senhoria de fato (*possessio*) distinguia-se da senhoria de direito (*potestas, mancipium, dominium*) e de que não havia uma clara diferenciação entre a posse e detenção. Segundo José Carlos Moreira Alves, “a posse abarcava casos em que vieram a ser abrangidos pela detenção quando aquela se estruturou – o que aconteceu no decorrer do período imperial – com base nos elementos objetivo (*possessio corpore*) e subjetivo (*animus possidendi*).”<sup>253</sup>

Foi no direito clássico que assistiu-se à grandes inovações no atinente a tutela possessória. Os juristas romanos estabeleceram, com nitidez, distinções entre a propriedade, a posse e a detenção. De acordo com as fontes romanas, a posse deve ser separada da propriedade, nada possuindo em comum<sup>254</sup>. A primeira deve ser entendida como poder de fato exercido por uma pessoa sobre determinada coisa, comportando-se como se dono fosse, sendo protegida pelos interditos possessórios. Já a segunda, a propriedade, deve ser compreendida como um poder de direito sobre uma coisa, tendo sua tutela dada por ações reais (*actiones in rem*). No atinente a distinção entre posse e detenção, os juristas romanos a fizeram sem, no entanto, explicitar os critérios em que se apoiaram.

Riccobono, no atinente a relação possessória, afirmou que esta compreende três grupos: i. A *naturalis possessio*, que por ser simples fato material, não produz consequências jurídicas e não é tutelada pelos interditos possessórios; ii. A *possessio civilis*, que é regulada pelo *ius civile* e que possui, além do elemento objetivo e subjetivo, um elemento jurídico, qual seja, a causa apta à aquisição do domínio, que “é a condição fundamental para a produção das consequências substanciais da posse, como a aquisição de

---

<sup>252</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Posse. Evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v.I. p.22.

<sup>253</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Posse. Evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v.I. p.22.

<sup>254</sup> *Separata esse debet possessio a proprietate*. (posse deve ser separada da propriedade) D. 43, 17,1,2. *Nihil commune habet proprietate cum possessione*. (nada tem em comum a propriedade com a posse) D. 41,2,12,1. *Nec possessio et proprietate misceri debent*. (posse e propriedade não devem confundir-se). D. 41,2,52,pr. apud ALVES, José Carlos Moreira. *Posse. Evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v.I. p. 24.

frutos [...]”<sup>255</sup> e iii. A *possessio ad interdicta*, sendo uma mera relação de fato, é protegida pelo interdito possessório no âmbito do *ius honorarium*. De modo geral, tal pensamento pode ser sintetizado da seguinte maneira: “designando por “a” a relação física, por “b” o elemento da vontade e por “c” a causa que serve de fundamento à posse teremos: *possessio naturalis* = a; *possessio civilis* = a+b+c; *possessio ad interdicta* = a+b.”<sup>256</sup>

Por fim, no direito pós-clássico, o instituto da posse teve consideráveis modificações, em virtude do desaparecimento da bivalência entre *ius civile* e *ius honorarium* e a extinção da diferenciação entre interditos e ações. Assim, a tricomia possessória do período clássico dá lugar a dicotomia *possessio naturalis* e *possessio civilis*.

De modo geral, apesar do Direito Romano nunca ter sido propenso à abstrações e por isso não ter elaborado uma teoria pura da posse, “aquele Direito foi particularmente minucioso ao disciplinar este instituto tão cuidadoso, que quase todos os sistemas jurídicos vigentes adotam-no por modelo”.<sup>257</sup>

A seguir, serão abordadas três grupos teóricos que procuram explicar o conceito de posse a partir de seus elementos constitutivos, a citar, o *corpus* e o *animus*. O primeiro enfoque será dado de acordo com a teoria subjetivista, defendida por Friedrich Karl Von Savigny. Num segundo momento, estudar-se-á a teoria objetivista, anunciada por Rudolf Von Jhering. Em última análise, serão abordadas algumas teorias surgidas no início do século passado, as quais dão ênfase ao caráter econômico e à função social da posse. Entre as teorias sociológicas, merecem destaque as de Perozzi, na Itália e a de Hernandez Gil, na Espanha.

## **10.1.2. Teorias Possessórias**

### **10.1.2.1. Teoria Subjetiva**

Tentando reconstruir a dogmática da posse no Direito Romano, Friedrich Karl Von Savigny, na obra *Tratado da posse*, teve seu brilhantismo reconhecido. Apesar das críticas recebidas, sua obra foi de fundamental importância para o desenvolvimento de uma teoria

---

<sup>255</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Posse. Evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v.I. p.26.

<sup>256</sup> RICCOBONO, Salvatore. *La teoria romana dei rapporti di possesso* (Bulletino dell’Istituto di diritto romano). apud RODRIGUES, Manuel. *Posse. Estudo de Direito Civil Português*. Coimbra: Almedina, 1996. p.52.

<sup>257</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.v.4. p.15.

integrada e sistematizada da posse, influenciando fortemente no pensamento jurídico atual. Jhering, apesar das críticas dirigidas à teoria de Savigny, enfatizou que nenhuma literatura sobre o direito romano

despertou tanta admiração e aplausos, e tanta oposição e doestos como a de Savigny sobre a posse e, a meu ver, com toda a razão. Savigny terá eternamente a glória de haver restaurado na dogmática do direito civil o espírito da jurisprudência romana, e qualquer que seja definitivamente o resultado prático que dele se obtenha, seu mérito incontestável não sofrerá detrimento algum.<sup>258</sup>

Nesses termos, para Savigny, a posse é definida através da conjugação de dois elementos, quais sejam: o *corpus*, elemento objetivo, que caracteriza-se como a detenção física da coisa, e o *animus*, elemento subjetivo, considerado a intenção de ter a coisa como sua, a defendendo da intervenção de terceiros. De acordo com o romanista, o elemento psíquico está mais relacionado com vontade de ter a coisa como sua (*animus domini* ou *animus rem sibi habendi*), de exercer o direito de propriedade como se titular fosse e não com a simples convicção de ser dono (*opinio seu cogitatio domini*). Por assim apontar, a teoria de Savigny é considerada a teoria do *animus*, e, “portanto, relacionando-se mais ao sujeito de direito do que ao seu objeto, qualifica-se de teoria subjetivista.”<sup>259</sup>

Conforme disposto, os dois elementos apontados são indispensáveis para a configuração da posse, pois, caso falte o *corpus*, inexistente uma relação de fato e, caso falte o *animus*, tem-se mera detenção, circunstância incapaz de gerar efeitos jurídicos. Nesse sentido, Pontes de Miranda anuncia que “a posse seria então formada pela detenção somada ao *animus domini*.”<sup>260</sup>

Destarte, tendo por base a teoria savigniana de que o elemento psíquico, isto é, a intenção, deve ser qualificada pelo fato de se exercer a posse com ânimo próprio e não alheio, dificuldades despontaram na justificativa da posse do arrendatário, do locatário e do usufrutário, por exemplo. O direito não pode a eles negar proteção jurídica simplesmente pelo fato de deterem a coisa *animo nomine alieno*. Diante disso, Savigny, na tentativa de encontrar uma solução, elaborou uma terceira categoria denominada posse derivada, que

---

<sup>258</sup> JHERING, Rudolf Von. *O fundamento dos interdictos possessórios*. Trad. de Aderbal de Carvalho. Rio de Janeiro: Laemmert, 1900. p.01.

<sup>259</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.558.

<sup>260</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t.X. p.26.

marca-se pela transferência de direitos possessórios e não do direito de propriedade. Nesse sentido, Arnaldo Rizzardo evidencia que

contrariando a própria tese, isto é, admitindo a posse sem a intenção de dono, Savigny mostrou a fragilidade de seu pensamento, embora tenha procurado fazer a distinção entre o ânimo exigido para a posse e o ânimo do proprietário propriamente dito. No primeiro caso, o ânimo é mais que representação (*animus repraesentandi*). No outro, o arrendatário, o locatário e o usufrutuário estariam representando o arrendante, o locador ou o nu-proprietário, situação, no entanto, diferente daquela que a realidade local apresenta.<sup>261</sup>

Por fim, vale ressaltar, com relação a teoria savigniana, que o conceito dos elementos da posse sofreu algumas alterações. O *corpus*, outrora considerado a detenção física da coisa, passou a ser entendido como mera possibilidade de exercer o contato, tendo sempre a coisa à sua disposição. Quanto ao *animus*, verificou-se uma distensão em sua concepção, deixando de abranger apenas o domínio para abarcar os direitos reais e ainda, a possibilidade de posse sobre coisas incorpóreas.<sup>262</sup>

#### 10.1.2.2. Teoria Objetiva

Denominada como objetivista, a teoria propugnada por Rudolf Von Jhering pode ser assim anunciada, pois não se empresta ao elemento psíquico igual relevância que lhe confere a teoria subjetiva. Para Jhering, o *animus* encontra-se incluído no elemento material, o *corpus*, o qual possui o caráter de exteriorização da propriedade. Nesses termos, para a configuração da posse, suficiente se faz o elemento objetivo, tendo em vista que este revela a maneira como o proprietário age em face da coisa.

Visto isso, Jhering qualificou o elemento físico não como o contato físico com a coisa, mas sim como a conduta de dono, tendo por premissa a função econômica do bem. Nesse sentido, aquele que se comporta como dono, tem a posse e, nesse comportamento, pode-se dizer que o *animus* já encontra-se incluído. O elemento psíquico, por sua vez, situa-se na vontade de agir como normalmente o faz o proprietário (*affectio tenendi*), independentemente da intenção de querer ser dono (*animus domini*). Dessa maneira, não mais é necessário pesquisar a intenção do agente para qualificar a posse, isto é, passa-se a analisar a conduta de dono de modo objetivo, levando em consideração somente o elemento

---

<sup>261</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.21.

<sup>262</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 38.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.3. p.17.

material, o qual consiste na visibilidade do domínio. Nesse termos, Carlos Roberto Gonçalves expressa “a posse, então, é a exteriorização da propriedade, a visibilidade do domínio, o uso econômico da coisa. Ela é protegida, em resumo, porque representa a forma como o domínio se manifesta”.<sup>263</sup> Giselda Hironaka vai além e anuncia que, nesta teoria, “o possuidor é presuntivamente o proprietário.”<sup>264</sup>

Acrescenta Jhering que a posse deve ser protegida para que se torne possível o uso econômico da coisa em relação às necessidades do possuidor. Como exemplo, não se deposita em qualquer lugar dinheiro ou objetos preciosos. Cada qual sabe qual a destinação correta que determinado bem deve receber, segundo a sua natureza. Isto constituirá o aspecto normal da relação do proprietário com a coisa, que integra a noção de posse. Jhering, buscando explicar o posicionamento de relação possessória normal ou anormal, dispôs

Nos povos montanhesees, a madeira para o fogo, que foi cortada nos bosques, lança-se ao rio, e mais abaixo, tiram-na da corrente que a conduzia. Não se pode falar neste caso de um poder físico do proprietário, e contudo a posse persiste. Por quê? A condição de madeira que flutua é imposta por considerações econômicas, e neste caso qualquer pessoa sabe que não pode apanhá-la sem incorrer em culpa de furto. O rio, entretanto, com a enchente, apanha e arrasta outros objetos: mesas, cadeiras, etc. E então, também aí, o homem comum sabe muito bem que pode tirar estas coisas da água, e salvá-las, sem que por isto seja acusado de ter furtado. O motivo da distinção é que a flutuação da madeira é um fato normal, e a das mesas e cadeiras, uma ocorrência anormal. No primeiro caso existe posse; no segundo, não. A posse reconhece-se assim exteriormente; os terceiros podem saber se a relação possessória é normal ou anormal.<sup>265</sup>

De modo geral, no conceito de posse se sobreleva a destinação econômica da coisa. Como descrito acima, terceiros poderiam perceber que há uma relação possessória na madeira utilizada para fogo lançada ao rio, embora não haja diretamente um poder físico do proprietário sobre o bem. Trata-se de uso da coisa conforme sua destinação econômica, uma utilização normal do bem. No segundo caso, de cadeiras e mesas lançadas ao rio, é notório que se trata de um uso anormal. Assim, não há que se considerar que sobre tais bens

---

<sup>263</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.5. p.51. Nesse mesmo sentido, Jhering, em sua obra *Teoria simplificada da posse*, demonstra que a posse não é o poder físico, e sim a exteriorização da propriedade. In JHERING, Rudolf Von. *Teoria Simplificada da posse*. Trad. de Pinto de Aguiar. São Paulo: Edipro, 1999. p.59.

<sup>264</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Propriedade e posse: uma releitura dos ancestrais institutos. *RTDC*, Rio de Janeiro, v.4, n.14, p. 101, 2003.

<sup>265</sup> JHERING, Rudolf Von. *Teoria Simplificada da posse*. Trad. de Pinto de Aguiar. São Paulo: Edipro, 1999. p.61-63.

haja posse, pois a relação normal do proprietário com a coisa foi perturbada, não tendo, então, um ideal e correto aproveitamento do bem.

Ainda atinente ao estudo possessório, Jhering estabeleceu que a distinção entre posse e detenção resulta de expressa previsão legal. Nesse sentido, é a existência de um obstáculo legal que converte a posse em simples detenção. Assim, “detenção, para este (Jhering), é uma posse degradada: uma posse que, em virtude da lei, se avilta em detenção”.<sup>266</sup> Caio Mário da Silva Pereira expôs que é neste ponto que há uma considerável diferenciação entre as teorias subjetiva e objetiva. Em suas palavras,

Para a primeira, o corpus aliado à affectio tenendi gera a detenção, que somente se converte em posse quando se lhes adiciona o animus domini (Savigny); para a segunda, o corpus mais a affectio tenendi geram posse, que se desfigura em mera detenção apenas na hipótese de um impedimento legal (Jhering)<sup>267</sup>

Contemporaneamente, passada a fase polêmica, os estudiosos se convenceram de que as diferenças trazidas no plano teórico eram superficiais quando vistas do plano prático, pois não se cogitava soluções diferentes para problemas análogos. Nos dizeres de Mazeaud e Mazeaud, “a oposição entre ambos é mais aparente do que real”.<sup>268</sup>

### 10.1.2.3. Teorias Sociológicas

Posteriormente às teorias subjetiva e objetiva, desenvolveram-se algumas teorias acerca da posse que procuraram, de forma imediata, desvinculá-la da noção de propriedade e, de forma mediata, dar uma maior relevância social ao fenômeno possessório.

A partir do início do século passado, diante das alterações constatadas na estrutura social, o estudo possessório recebeu contribuição de juristas sociólogos como Silvio Perozzi, na Itália e Antonio Hernández Gil, na Espanha. Entre os novos rumos trazidos à temática possessória por essas teorias têm-se a ênfase ao caráter econômico e à função social da posse que, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves, “constituem instrumento

---

<sup>266</sup> ALVES, José Carlos Moreira. A detenção no direito civil brasileiro (conceito e casos). In CAHALI, Yussef Said. *Posse e propriedade: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1987. p.04.

<sup>267</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.v.4. p.21.

<sup>268</sup> MAZEAUD, Henri. *Leçons de Droit Civil*. 6.ed. Paris: Montchrestien, 1980. v.II. nº1.425.

jurídico de fortalecimento da posse, permitindo que, em alguns casos e diante de certas circunstâncias, venha a preponderar sobre o direito de propriedade.”<sup>269</sup>

Assim sendo, inicialmente analisar-se-á a teoria de Perozzi e, num segundo momento, a teoria da função social da posse anunciada por Antonio Hernández Gil.

Silvio Perozzi, em 1906, formulou, em sua obra *Istituzioni di diritto romano*, a teoria social da posse, para a qual o fato posse prescindiria dos elementos *corpus* e do *animus*, resultando do fator social. Segundo o autor italiano, a posse é um fenômeno social<sup>270</sup> de natureza consuetudinária; não é uma relação de direito e, em sua constituição, não há intervenção da vontade estatal.<sup>271</sup> Ainda de acordo com esta teoria, a posse estaria fundada no comportamento passivo dos sujeitos pertencentes da coletividade com relação ao fato. Assim, seria possuidor aquele que manifesta a intenção de dispor de uma coisa sem, contudo, encontrar resistência por parte da coletividade. Nas palavras de José Carlos Moreira Alves, “a posse seria, portanto, a plena disposição de fato de uma coisa.”<sup>272</sup>

Por seu turno, Antonio Hernández Gil pontuou que, entre todos os direitos, a posse é aquele que mais afeto está à realidade social, concluindo que a posse é “*la institución jurídica de mayor densidad social*”.<sup>273</sup> De acordo com o autor espanhol, a posse seria um direito, ainda que contenha forte conteúdo fático. Como justificativa, Hernández Gil enuncia estarmos diante de processo de contínua espiritualização do fenômeno possessório, aproximando-o dos direitos em si.

Na sequência dessa observação, Hernandez Gil observa ser a função social não apenas pressuposto, mas fim das instituições jurídicas. Como pressuposto, pois todas as relações jurídicas atinentes a pluralidade humana tem por base o fator social e, como fim, pois a noção de função social vai muito além da “aparência”do social nas instituições; há uma juízo de valor, “uma reflexão valorativa sobre a finalidade do instituto”.<sup>274</sup> Assim, a

---

<sup>269</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.5. p.56.

<sup>270</sup> PEROZZI, Silvio. *Istituzioni di diritto romano*. Firenze: G. Barbèra, 1906. v.I. p.528-540.

<sup>271</sup> PEROZZI, Silvio. *Istituzioni di diritto romano*. Firenze: G. Barbèra, 1906. v.I. p. 530. Essas características são essenciais para diferenciar posse e propriedade.

<sup>272</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Posse. Evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v.I. p.240-241.

<sup>273</sup> GIL, Antonio Hernández. *La Posesion*. Obras Completas. Madri: Espasa-Calpe, 1987. v.II. apud ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p.134.

<sup>274</sup> GIL, Antonio Hernandez. *La función social de la posesión*. Madrid: Alianza, 1969. p.75. “La función cmo fin no es el mero mostrse de lo social de la intituciones jurídicas. Entranã una consideración del para qué.

função social seria inerente à posse, por ser a instituição de maior densidade social e que serve às necessidades humanas<sup>275</sup>.

Diante da contextualização teórica do fenômeno possessório, a seguir será apresentado o esboço histórico da posse em nosso ordenamento até a edição do Código Civil de 2002. Vale ressaltar que as teorias sociológicas serão, de certa forma, retomadas no desenvolvimento do item 9.3.

## 10.2. A posse no sistema normativo brasileiro

Antes de se iniciar a exposição sobre a evolução do instituto da posse no sistema normativo brasileiro, é necessário realizar um corte histórico, tendo em vista que o período a ser considerado neste trabalho será o posterior a independência, dada em 1822, até os dias atuais, com a edição do Código Civil de 2002.

Assim sendo, após a conquista da independência pelo Brasil, D. Pedro I, por Lei de 1823, reestabeleceu as ordenações de D. Filipe que, em sede possessória, deram como válidas as disposições do regime anterior. A respeito disso, Conselheiro Lafayette, em sua obra *Direito das Cousas* dispõe que

A nossa legislação é totalmente omissa acerca da posse, sua natureza, modos de adquirir e perder. Existem apenas dispersas nas Ordenações Filipinas e em leis extravagantes algumas disposições relativas ao uso dos remédios possessórios. Nesse importantíssimo assunto, como em tantos outros, continua a vigorar o Direito Romano, com as modificações introduzidas pelo uso moderno e pela prática de julgar. (apud lacerda de almeidam direito das coisas. Riode janeiro, 1908 vi, p.236<sup>276</sup>).

Foi, por volta de 1850, que Teixeira de Freitas teve a tarefa de consolidar o direito privado que até então estava em vigor, tendo sido concluído, em 1858, como a *Consolidação das Leis Civis*. No tocante a posse, era notória a influência dos escritos savignianos e das normas dadas na codificação do antigo Estado Germânico<sup>277</sup>.

Mais tarde, já em 1882, Joaquim Felício dos Santos apresentou, sem sucesso, um Projeto de Código Civil Brasileiro, que também apresentava a posse sob um prisma

---

Supone una reflexión teleológica que se enuncia en un juicio de valor. Por tanto, requiere una actitud axiológica y en cierto modo prescriptiva.”

<sup>275 275</sup> GIL, Antonio Hernandez. *La función social de la posesión*. Madrid: Alianza, 1969. p.75.

<sup>276</sup> ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *Direito das cousas*. Rio de Janeiro: J.Ribeiro dos Santos, 1908. p. 236.

<sup>277</sup> FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. *Posse e ações Possessórias: Fundamentos da Posse*. Curitiba:Juruá, 1994. p.44.

subjetivo. Esse trabalho foi procedido pelo Projeto de Coelho Rodrigues (1890), que buscou, em matéria possessória, uma orientação bem diversa dos modelos anteriores. Apesar de inovador, no sentido de combater o pensamento savigniano, tal projeto não obteve êxito. Finalmente, em 1899, Clóvis Beviláqua concluiu seu projeto que, em 1916, após algumas alterações por parte do Congresso, foi aprovado como o Código Civil Brasileiro.

Conforme dispôs o autor do projeto, o Código Civil de 1916, atualmente revogado, consagrou a doutrina de Jhering, nos moldes do art. 485, a saber, “possuidor é todo aquele que tem, de facto, o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade.”<sup>278</sup> No entanto, em algumas situações, o modelo anterior abria espaço ao elemento subjetivo como, por exemplo, nos casos do art.493, III (aquisição da posse por qualquer um dos modos de aquisição) e art.494, IV (constituto possessório). Por fim, vale lembrar que o art. 487 anunciava que nem todo exercício de fato seria considerado posse, compartilhando a doutrina do Código alemão<sup>279</sup>.

Diante de inevitáveis transformações que ocorrem no seio social com o passar dos tempos, o Direito, como ciência social e fenômeno dinâmico, também proporcionou mudanças no âmbito da legislação civil. Em 2002 entrou em vigor o Novo Código Civil que, em sede possessória, manteve-se fiel à perspectiva objetivista.

Nesses termos, em nosso direito positivo vigente, não se requer a intenção de dono nem se reclama o poder físico sobre o bem para configurar a posse. Pela leitura do art.1.196, a posse, a partir da definição de possuidor, pode ser enunciada como uma relação de fato, que tem por base a utilização econômica da coisa. “É a exteriorização da conduta de quem procede como normalmente age o dono. É a visibilidade do domínio.”<sup>280</sup> Embora esteja disposto que possuidor é aquele que exerce alguns dos poderes inerentes à propriedade, aponta a lei, de forma expressa, as situações em que não haverá posse, mas sim mera detenção. Nesse sentido, tem-se o art.1.198 que anuncia que “considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.” Dessa maneira,

---

<sup>278</sup> BRASIL. Lei no. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Instituiu o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.(Revogada). *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 05 de jan. de 1916. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)> Acesso em: 05 fev. 2013.

<sup>279</sup> RODRIGUES, Manuel. *A posse. Estudos de direito civil português*. Coimbra: Almedina, 1996. p.67.

<sup>280</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.v.4 p.22.

aquele que conserva a posse em nome alheio não é considerado possuidor. Igualmente não induzem posse, os atos de mera permissão ou tolerância, nos termos do art.1.208, CC.

Por fim, é necessário apresentar o Projeto de Lei nº 6.960/2002, de autoria do Deputado Ricardo Fiúza, que teve por escopo alterar a redação de alguns dispositivos do Código Civil, entre os quais se encontra o art. 1.196, que versa sobre a posse. De acordo com a proposta, a redação desse dispositivo seria nos seguintes termos:

Considera-se possuidor todo aquele que tem poder fático de ingerência socioeconômica, absoluto ou relativo, direto ou indireto, sobre determinado bem da vida, que se manifesta através do exercício ou possibilidade de exercício inerente à propriedade ou outro direito real suscetível de posse.

Apesar da tentativa de alterar o dispositivo legal, no sentido de que a posse atinja a uma finalidade social, o referido projeto foi arquivado em 2007. No entanto, vale ressaltar que isto não deve constituir um obstáculo para a interpretação do instituto possessório com um fim social, atendendo os anseios coletivos, mas sim um avanço, ainda que lento, no campo da ciência jurídica, em especial no Direito das Coisas, tendo em vista que as instituições aqui afetadas são dotadas de um alto caráter de imutabilidade.

### **10.3. Construção de um novo conceito: A função social da posse**

Em todos os períodos históricos, o homem assistiu, por inúmeras vezes, à grandes injustiças sociais, graças ao descompasso existente entre as normas legislativas e os fenômenos sociais. É diante desse cenário que surge a necessidade de se reestabelecer o equilíbrio social, por meio da reconstrução de alguns institutos centrais do Direito, entre os quais dá-se enfoque à posse e à propriedade. Para tanto, é fundamental que tais instituições estejam em consonância com sua função social, pois, conforme dispôs Giselda Hironaka,

A doutrina da função social emerge, assim, como uma dessas matrizes, importando em limitar institutos de conformação nitidamente individualista, de modo a atender aos ditames do interesse coletivo, acima daqueles do interesse particular, e importando, ainda, em igualar os sujeitos de direito, de modo que a liberdade que a cada um deles cabe seja igual para todos.<sup>281</sup>

A exemplo do que ocorre com a propriedade, a posse também possui uma função social a ser cumprida, sob pena de não ser tutelada. Sabe-se que há uma prioridade histórica da situação possessória sobre o fenômeno proprietário, uma vez que, cronologicamente, a

---

<sup>281</sup> HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. *Direito Civil – estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p.101.

propriedade iniciou-se pela posse, isto é, uma posse qualificada para fins da usucapião. De acordo com Luiz Edson Fachin, a posse “não é somente o conteúdo do direito de propriedade, mas também sua causa e sua necessidade. Causa porque é sua força geradora. Necessidade porque exige sua manutenção sob pena de recair sobre aquele bem a força aquisitiva.”<sup>282</sup> Além disso, ressalta-se que a posse, enquanto instituição atrelada à propriedade, é um fato com relevância jurídica; porém, quando considerada em si mesmo (como um conceito autônomo), a posse pode ser recebida como um direito.

Nesse diapasão, considerando a posse como aparência de propriedade, o entendimento que se tinha consolidado era de que só haveria posse onde houvesse propriedade, tendo em vista que o possuidor praticaria atos inerentes ao de um proprietário. No entanto, ao se conceber a posse de forma autônoma, automaticamente reconhece-se a função social a ela inerente, uma vez que altera-se estruturas sociais e concretiza-se valores e princípios constitucionais de forma a reduzir as desigualdades sociais. Dessa maneira, Guilherme Calmon Nogueira da Gama ressalta,

A posse, como conteúdo do direito, é indispensável à propriedade para que esta cumpra sua função social e receba a proteção do sistema. A posse em si mesma é importante para a sociedade, pois é através dela que o homem pode atender a suas necessidades vitais, como a moradia e o cultivo.<sup>283</sup>

Como já descrito no item 8.2. deste trabalho, a Constituição Federal estabeleceu em seu art. 5º, XXIII, “a propriedade atenderá sua função social”<sup>284</sup>, não trazendo semelhante dispositivo com relação à posse. Estaria, assim, tal instituto desvalido? A resposta para esta indagação é negativa. A doutrina se posiciona no sentido de que a tutela jurídica e a disciplina da posse se dão de forma indireta, na proporção que esta representa a realização da função social da propriedade. Nesse sentido, Teori Zavascki

A função social da propriedade (que seria melhor entendida no plural, ‘*função social das propriedades*’) realiza-se ou não, mediante atos concretos, de parte de quem efetivamente tem a disponibilidade física dos bens, ou seja, do possuidor, assim considerado no mais amplo sentido, seja ele titular do direito de

---

<sup>282</sup> FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.13.

<sup>283</sup> OLIVEIRA, Andrea Leite Ribeiro de; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Função social da propriedade e da posse. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. (Coord.). *Função social no direito civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.65.

<sup>284</sup> BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

propriedade ou não, seja ele detentor ou não de título jurídico a justificar sua posse.<sup>285</sup>

Assim, por ser a posse nada mais que o exercício de algumas das posições inerentes à propriedade, não haveria sentido em se reclamar uma série de deveres daqueles que se encontram no exercício de todas as posições jurídicas inerentes ao domínio e não exigir o mesmo com relação àqueles que exercem tais posições no campo fático. Nesse sentido, Marco Aurélio Serau Júnior

Desta forma, como a posse é o exercício, pleno ou relativo, de algum dos poderes inerentes à propriedade, pode-se afirmar, sem erro, que também ao instituto da posse se aplica a noção social, posto que indissociável, atualmente, à ideia de direito de propriedade e função social. *Assim, a maior parte dos ensinamentos ligados à ideia de função social da propriedade poderá, salvo prejuízo dos particulares, ser empregada na exegese da função social da posse*<sup>286</sup>. (Grifo nosso)

Como apontado, entre função social da posse e função social da propriedade há uma identidade, relativa, pois, como se verá adiante, há diferenças a serem pontuadas. No âmbito da propriedade, a função social tem por escopo trazer dinamicidade ao conceito de propriedade, em substituição ao conceito estático que outrora vigorava. Segundo Luiz Edson Fachin, o fundamento da função social da propriedade é “eliminar da propriedade privada o que há de eliminável”, enquanto que o da função social da posse é “revelar o imprescindível, uma expressão natural da necessidade”<sup>287</sup>. Além disso, a função social mostra-se mais evidente na posse do que na propriedade, uma vez que esta, mesmo sem utilização, ainda pode manter-se com tal.

Com relação à legislação civil, assistiu-se uma mudança de paradigmas com a edição do Código Civil de 2002, em matéria possessória. O legislador de 1916 estabeleceu que tutelar-se-ia apenas o possuidor que desse um aproveitamento econômico à coisa. Assim, concebia-se a posse sob o viés individualista, relacionada mais aos ideias burgueses do que com a perspectiva social. No entanto, com a recepção da concepção social da propriedade e da posse pelo ordenamento nacional em 1988, esta passou a ser entendida

---

<sup>285</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do novo Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.) *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 844.

<sup>286</sup> SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. A função social no Código Civil – Aspectos da publicização do direito privado. *Revista Forense*. Rio de Janeiro. v.100. n.375. p.136. set./out. 2004.

<sup>287</sup> FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.19-20.

como um meio hábil a se construir uma sociedade mais livre, justa e solidária, em atendimento ao previsto no art. 3º, I, da Magna Carta. Nessa consonância, o art.1.228, §4º enunciou:

O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.<sup>288</sup>

Como assinala Miguel Reale, trata-se “de inovação do mais alto alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade, implicando não só novo conceito desta, mas também novo conceito de posse, que se poderia qualificar como sendo de *posse-trabalho*”.<sup>289</sup> Portanto, função social da posse vem atender o princípio da dignidade da pessoa humana (art.1º,III, CF), fortalecer o Estado Democrático de Direito, proporcionar as bases para a edificação de uma sociedade mais justa, livre e solidária e reduzir as desigualdes sociais. Entre os inúmeros problemas enfrentados pelo Brasil no campo habitacional, os instrumentos de regularização fundiária (item 6.1.), alicerçados na função social da posse, podem ser mecanismos úteis para consolidar políticas públicas de habitação que satisfaçam as necessidades sociais de moradia.

## **11. Desafios no processo de regularização fundiária**

A questão das favelas, como já exposto, assume uma dimensão sem precedentes na história do Brasil. Embora seja considerado um problema com raízes históricas, hoje a questão da habitação deixou de ser uma questão pontual e limitada a algumas poucas metrópoles. Cidades de médio e grande porte estão implementando políticas públicas para atenuar o problema da moradia.

Conforme demonstrado no capítulo 8 deste trabalho, o município de São Paulo vem implementando uma série de projetos na tentativa de amenizar a crise habitacional instalada em décadas anteriores. No entanto, apesar dos avanços experimentados ainda que

---

<sup>288</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 de jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 19 fev. 2013.

<sup>289</sup> REALE, Miguel. *O projeto do Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999.p.82. Apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro:direito das coisas*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.5. p.59.

morosamente, há muitos desafios a serem vencidos no atinente a regularização fundiária de favelas.

Um dos primeiros pontos a ser desenvolvido seria a questão da exclusão territorial, a qual impede que um vasto contingente populacional economicamente prejudicados acabam sendo excluídos das oportunidades econômicas e de desenvolvimento humano ofertadas pela cidade legal. Conforme enuncia Raquel Rolnik, “a consolidação desses assentamentos é progressiva, eternamente incompleta e totalmente dependente de uma ação discricionária do poder público – visto que para as formas legais de expressão de pertencimento à cidade esses assentamentos simplesmente não existem”<sup>290</sup>.

Além disso, esse modelo sustenta, de modo permanente, relações políticas caracterizada pela “troca de favores e manutenção de clientelas, limitando o pleno desenvolvimento de uma democracia verdadeiramente incluyente”. O que acaba por ocorrer é que as famílias residentes nas favelas, considerando-se indignas de direitos e excluídas territorial, social, cultural, econômica e politicamente, quando beneficiadas por políticas públicas de habitação, consideram-se “sortudas”, pois entendem tais melhorias como favores. Tal cenário faz nascer as antigas relações de clientelismo, a ser refletido no voto. Nesse sentido,

existem restrições de ordem macroestrutural que tornam a favela a solução possível a para a carência de moradias. Essas restrições são ainda agravadas pela “funcionalidade” da sobrevivência da favela para a reprodução do sistema político. De fato, a tolerância e a acomodação histórica de sucessivos governos com o problema da favela se refletem, por um lado, na falta de centralidade do tema da habitação nas demandas populares por políticas sociais e, por outro lado, no papel de intermediação e cooptação das lideranças clientelistas e populistas que se alimentam da “troca” do apoio à ocupação, visto como favor e não como direito, pelo voto.<sup>291</sup>

Raquel Rolnik elucida, diante desse cenário, que as “periferias” acabam por receber os microinvestimentos em infra-estrutura como “como favores, a serem recompensados por

---

<sup>290</sup> ROLNIK, Raquel. A construção de uma política fundiária e de planejamento urbano para o país – avanços e desafios. Políticas sociais – acompanhamento e análise. *IPEA*, 2006. p.199. Disponível em: < [http://desafios2.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/ensaio1\\_raquel12.pdf](http://desafios2.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas_sociais/ensaio1_raquel12.pdf)> Acesso em: 17 abr 2014.

<sup>291</sup> CARDOSO, Adauto Lúcio. Avanços e desafios na experiência brasileira de urbanização de favelas. *Cadernos Metrópole 17*. 2007. p. 223. Disponível em: < <http://revistas.pucsp.br/index.php/metropole/article/view/8771>> Acesso em: 17 abr 2014.

lealdades políticas. Esse tem sido, inequivocamente, um dos mecanismos mais poderosos de geração de clientelas nas cidades e regiões metropolitanas.”<sup>292</sup>

Além disso, a exclusão territorial acaba por refletir na mobilidade urbana, uma vez que multidões deslocam-se diariamente para as áreas centrais para trabalhar. Cria-se, assim, uma necessidade de circulação imensa e, em grandes cidades como São Paulo, isso contribui para a convulsão do modelo atual de circulação.

Outro questão a ser suscitada são as externalidades negativas do ponto de vista ambiental e econômico, que muitas vezes são insuscetíveis de recuperação. As enchentes, contaminação de mananciais e processos erosivos serão percebidos diretamente na população lá ocupada. No entanto, a cidade como um todo acaba também acaba por ser atingida indiretamente. Cita-se, por exemplo, a especulação imobiliária presente em áreas com melhor infra-estrutura.

Ainda existem outros desafios a serem vencidos, como por exemplo: i. As formas de apoio financeiro e institucional aos municípios, que cumprindo as exigências do controle de repasse público, acabam por tornar morosa a execução de projetos e ações voltadas à regularização de lotes; ii. A falta de políticas integradas e multissetoriais; iii. A execução de programas de desenvolvimento urbano via instituições financeiras públicas, o que acaba por comprometer a viabilidade econômica de muitas ações, entre outros pontos.

Assim, há muitos temas a serem enfrentados para que a política de desenvolvimento urbano possa ser implementada de forma ampla e eficiente.

## **12. Conclusões**

Sobre a formação histórica das cidades, notou-se que seu delineamento foi maleável, a depender do contexto histórico em que o homem vivenciou. Demonstrou-se que há vários fatores responsáveis pelo déficit habitacional urbano, entre os quais merece relevante destaque a urbanização. Também delineou-se a consolidação do direito à moradia no

---

<sup>292</sup> ROLNIK, Raquel. A construção de uma política fundiária e de planejamento urbano para o país – avanços e desafios. Políticas sociais – acompanhamento e análise. IPEA, 2006. p. 201. Disponível em: <[http://desafios2.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/ensaio1\\_raquel12.pdf](http://desafios2.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas_sociais/ensaio1_raquel12.pdf)> Acesso em: 17 abr 2014.

âmbito internacional e nacional, com destaque para a proteção dada pela Constituição Federal de 1988.

Além disso, evidenciou-se que o quadro habitacional está em crise, em virtude da difusão, cada vez maior, do número de áreas favelizadas. No Brasil, apesar de decréscimos quanto a proporção de favelas, notou-se um significativo crescimento da população favelizada, em termos absolutos, tendo em visto acréscimo populacional presente no país.

De forma a estruturar a premente necessidade de políticas de regularização fundiária, principalmente nas áreas urbanas, retomou-se o histórico brasileiro de formação dos grandes centros urbanos, de modo a enfatizar quão irregular foi o processo de estruturação da população que ali se concentrava de maneira convulsa.

Diante da desestruturação do espaço urbano, apontaram-se possíveis instrumentos de correção dos vícios do uso e da ocupação do solo urbano, todos amparados na legislação nacional. O enfoque de estudo deu-se sobre a concessão de uso especial para fins de moradia, concessão de direito real de uso e usucapião coletiva.

Sobre a análise de favelas do Município de São Paulo, notou-se, de modo geral, os instrumentos de regularização apontados estão sendo utilizados, ainda que de forma morosa. Em especial, viu-se que na Zona Especial de Interesse Social 1, onde se encontram os assentamentos de Paraisópolis e Pullman, existem projetos de regularização em andamento de forma a atender todas as famílias de baixa renda que se encontram instaladas nessas áreas. Nas duas comunidades acima apontadas, destacou-se a utilização dos instrumentos de regularização fundiária acima dispostos. Entretanto, com relação ao município de Ribeirão Preto, também bastante afetado com relação a insuficiência de moradias à população desfavorecida, ainda não possui uma política urbana consolidada que traga resultados efetivos. Viu-se isso com relação à duas decisões judiciais selecionadas, as quais retrataram um mesmo problema sob dois enfoques distintos, preocupando-se, uma delas, com os valores da coletividade e, a outra, com o resguardo do interesse individual da propriedade.

Sobre a usucapião coletiva, muitas peculiaridades podem ser apontadas como causas da sua utilização reduzida no caso de ocupações irregulares. A primeira seria ao fato de que a dinâmica, alta mobilidade e natureza coletiva do fenômeno da favelização não se conformam aos requerimentos técnicos e individualistas da legislação. Além disso, aponta-

se que o direito de usucapião não pode ser utilizado nos casos de invasões de terras publicas. Uma outra dificuldade encontrada seria a de que a maioria dos moradores desses assentamentos utilizam o imóvel para fins comerciais, o que é expressamente proibido em lei.

Com relação as concessões de uso especial para fins de moradia, um grande óbice à sua aplicação era o entendimento que o TJ/SP tinha a respeito. Conforme apontado neste trabalho, o Tribunal defendia que a regulamentação dada pela MP 2.220/01 era inconstitucional, entendimento esse que foi reformado em abril de 2013. De modo geral, é notório que esses instrumentos de regularização são medidas paliativas, incapazes de alterar as regras do jogo imobiliário urbano.

É importante ressaltar que ainda o número de beneficiados por esses instrumentos é bastante reduzido considerando-se o total de famílias que se encontram nas condições de irregularidade de habitação. Muito se questiona atualmente com o projeto de lei que busca reformar o Plano Diretor de São Paulo. Há muitas discussões a serem afluadas e espera-se que o município de São Paulo, possa aumentar as dimensões dos projetos em andamento, de forma a atender a função social da propriedade e da posse e permitir o direito à moradia para todos esses indivíduos.

A respeito do instituto da propriedade, foi por meio de uma análise histórica que constatou-se a inserção de valores sociais em sua estrutura, a saber, a função social da propriedade. A concepção de outrora (propriedade como absoluta, individualista, erga omnes) foi mitigada, tendo, na contemporaneidade, uma forte preocupação com o interesse social e os valores coletivos.

Por fim, dispondo sobre a posse, o entendimento que está em consolidação é de que o instituto possessório, por ser pressuposto da propriedade, também tem uma função social a ser resguardada, no que tange ao direito à moradia. Ainda que não evidenciada de forma expressa em diplomas legais, a função social da posse já está sendo utilizada pelos tribunais nacionais como instrumento ideal para se assegurar a proteção dos moradores de baixa renda e que ocupam locais irregulares. Dessa forma, evidenciou-se sua importância com relação a regularização fundiária de áreas favelizadas.

### 13. Referências Bibliográficas

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua conseqüência frente à situação proprietária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. *O significado do estatuto da cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil*. Disponível em: < <http://www.sedur.ba.gov.br/pdf/versao.final.pdf>> Acesso em: 04 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

\_\_\_\_\_. Direito à moradia. Instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Observatório de políticas urbanas. FASE/IPPUR. Rio de Janeiro, 1997.

ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *Direito das cousas*. Rio de Janeiro: J.Ribeiro dos Santos, 1908. p. 236.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. A detenção no direito civil brasileiro (conceito e casos). In CAHALI, Yussef Said. *Posse e propriedade: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1987.

\_\_\_\_\_. *Posse. Evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v.I.

ANDRIOTTI, Caroline Dias; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Breves notas históricas da função social no Direito Civil. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. (Coord.). *Função social no direito civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 1-17.

ARAUJO, Telga de. A propriedade e sua função social. In: LARANJEIRA, Raymundo (Coord.). *Direito agrário brasileiro: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero*. São Paulo: LTr, 2000. p. 154-166.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil - reais*. 4.ed. Lisboa: Coimbra Ed., 1987.

ASCENSÃO, José Oliveira. *O direito, Introdução e Teoria Geral. Uma perspectiva luso-brasileira*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1978.

BRASIL. *Constituição (1824)*. Constituição Política do Império do Brasil da República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, RJ, 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2012.

\_\_\_\_\_. *Constituição (1891)*. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2012.

\_\_\_\_\_. *Constituição (1934)*. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2012.

\_\_\_\_\_. *Constituição (1937)*. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm)>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2012.

\_\_\_\_\_. *Constituição (1946)*. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2012.

\_\_\_\_\_. *Constituição (1967)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2012.

\_\_\_\_\_. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2012.

\_\_\_\_\_. Lei no. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Instituiu o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. (Revogada). *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 05 de jan. de 1916. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)> Acesso em: 05 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jul. 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 de jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 02 de junho de 2012.

\_\_\_\_\_. Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 05 de setembro de 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/MPV/2220.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2220.htm)> Acesso em: 15 out. 2011

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981. Dispõe Sobre a Aquisição, Por Usucapião Especial, de Imóveis Rurais, Altera a Redação do § 2º do art. 589 do Código Civil e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 de dezembro de 1980. Disponível em:< <http://www.leidireto.com.br/lei-6969.html>> Acesso em: 12 set. 2011.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 de dezembro de 1973. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015.htm)> Acesso em: 20 set. 2011.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. Acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 08 de fevereiro de 2006. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm)> Acesso em: 15 out. 2011

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 28 de fevereiro de 1967. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De10271.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De10271.htm)> Acesso em: 15 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Gestão do uso do solo e disfunções do crescimento urbano: instrumentos de planejamento e gestão urbana em aglomerações urbanas*. Brasília: IPEA, 2001

\_\_\_\_\_. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Censo Demográfico 2010. Aglomerados Subnormais - Primeiros resultados*. Rio de Janeiro:IBGE, 2011.

\_\_\_\_\_. *Deficit Habitacional no Brasil/2000*. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro, 2001.

BITTAR, Eduardo C.B. *Curso de Filosofia do Direito*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2010.p.286.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função ambiental da propriedade rural. In: BARROSO, Lucas Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen; SOARES, Mário Lucio Guintão. (Orgs.). *O direito agrário na constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CÂMARA LEAL, Antonio Luiz da. *Da prescrição e da decadência*. São Paulo: Saraiva,1939.

COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. *Revista dos Tribunais*. São Paulo. v.85. n.732. p.38-46.out.1996.

\_\_\_\_\_. *Ética. Direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Edameris, 2006.

DABIN, Jean. *El derecho subjetivo*. Trad. Por Francisco Javier Osset. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955.

*Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 11.fev. 2013

DI SARNO, Daniela Campos Libório; DALLARI, Adilson Abreu (coords.) *Direito urbanístico e ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

DUTRA, Pedro Paulo de Almeida. Estatuto da Cidade: Diretrizes gerais. *Revista de Direito Municipal*. n.7. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. trad. de José Silveira Paes. São Paulo: Global, 1984.

FACHIN, Luiz Edson. Conceituação do direito de propriedade. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. v.11. n.42. p.48-76. out./dez.1987.

\_\_\_\_\_. A cidade nuclear e o direito periférico (reflexões sobre a propriedade urbana). *Revista dos Tribunais*. São Paulo. v.85.n.723. p.107-110. jan.1996.

\_\_\_\_\_. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FERNANDES, Edésio. A regularização de favelas no Brasil: problemas e perspectivas. *Direito à cidade: Trilhas Legais para o direito às cidades sustentáveis*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

FERRAZ, Sergio. Usucapião Especial. In DALLARI, Adilson; FERRAZ, Sérgio (coord.) *Estatuto da Cidade.(Comentários à Lei Federal 10.257/01)* São Paulo: Malheiros, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira*.2.ed.São Paulo: Saraiva, 1977. v.3.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. *Posse e ações Possessórias: Fundamentos da Posse*. Curitiba:Juruá, 1994.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da Cidade comentado*. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GARAUDY, Roger. *Marxismo do Século XX*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1967.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; OLIVEIRA, Andrea Leite Ribeiro de. Função social da propriedade e da posse. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. (Coord.). *Função social no direito civil*.2.ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 39-67.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. 2ªEd. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GIL, Antonio Hernandez. *La función social de la posesión*. Madrid: Alianza, 1969.

\_\_\_\_\_. *La Posesion*. Obras Completas. Madri: Espasa-Calpe, 1987. v.II.

GLANCEY, Jonathan. *História da Arquitetura*. São Paulo: Loyola, 2001.

GOITIA, Fernando Chueca. *Breve história do urbanismo*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Presença, 2003.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. O estatuto da propriedade perante o novo ordenamento constitucional brasileiro. *Revista Forense*. Rio de Janeiro. v.86.n.309.p.25-32. Jan./mar. 1990.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES, Rosângela Maria de Azevedo. A usucapião coletiva: uma análise crítica do art. 10 da Lei nº 10.257 de 2001(Estatuto da Cidade). In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coords.). *O Direito e o Tempo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.5.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Propriedade e posse: uma releitura dos ancestrais institutos. *RTDC*, Rio de Janeiro, v.4, n.14, p. 79-111, 2003.

\_\_\_\_\_. Novaes. *Direito Civil – estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do Homem*. Trad. Waltensir Dutra. 15.ed. Rio de Janeiro, Zahar, 1979.

JHERING, Rudolf Von. *O fundamento dos interdictos possessórios*. Trad. de Aderbal de Carvalho. Rio de Janeiro: Laemmert, 1900.

\_\_\_\_\_. *Teoria Simplificada da posse*. Trad. de Pinto de Aguiar. São Paulo: Edipro, 1999.

LAWRENCE, A. W.. *Arquitetura grega*. Trad. Maria Luiza Moreira de Alba. São Paulo: Cosac & Naify, 1998.

LEITÃO, Lucia; LACERDA, Norma. *A função urbanística da usucapião. A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey. 2003.

LIMA, Alceu Amoroso; ATHAYDE, Tristão. *Introdução ao Direito Moderno. (O Materialismo Jurídico)*. Rio de Janeiro: Edição do Centro de D. Vital, 1933.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. *A posse no Código Civil*. São Paulo: José Bushatsky, 1964.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Usucapião coletivo e habitação popular. *Revista de Direito Imobiliário*. Ano 24. n.51. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Curso Completo de direito civil*. 3.ed. São Paulo: Método, 2010.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Limitações urbanas ao direito de propriedade*. São Paulo: Atlas, 2010.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. O direito de propriedade e o instituto do usucapião no Código Civil de 2002. *Questões controvertidas no novo Código Civil*. Vol. I. 2ª Ed. SP: Método, 2006.

\_\_\_\_\_. *Limitações ao direito de propriedade*. 3.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARICATO, Ermínia. *Metrópole, legislação e desigualdade*. Estudos Avançados 17, 2003. Disponível em:< <http://200.144.183.67/ojs/index.php/eav/article/view/9928/11500>> Acesso em : 22 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. *Metrópole na Periferia do Capitalismo*. São Paulo: HUCITEC, 1996.

MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

MAZEAUD, Henri. *Leçons de Droit Civil*. 6.ed. Paris: Montchrestien, 1980. v.II. nº1.425.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*.34.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil:direito das coisas*. 38.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.3.

NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva*. Sulina, 1954.

NEVES, Antonio Castanheira. *Questão de fato – Questão de Direito ou O Problema Metodológico da Juridicidade (ensaio de uma repositão crítica)*. I – A crise. Coimbra: Livraria Almedina, 1967.

NUNES, Pedro. *Do usucapião: teoria, ação, prática processual, formulário, legislação, regras e brocardos de direito romano e jurisprudência*. 3ª Ed.São Paulo: Freitas Bastos, 1964.

OLIVEIRA VIANNA, Francisco José. *Instituições Políticas Brasileiras*. 3ª Ed. Vol. I. Rio de Janeiro: Distribuidora Record, 1974.

OLIVEIRA, Andrea Leite Ribeiro de; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Função social da propriedade e da posse. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. (Coord.). *Função social no direito civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PAULSEN, Leandro. O direito de propriedade e os limites à desapropriação. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da; XAVIER, Flávio Sant'Anna (Org.). *O Direito Agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 130-149.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.v.4.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PEROZZI, Silvio. *Istituzioni di diritto romano*. Firenze: G. Barbèra, 1906. v.I.

PIRES, Maria Coeli Simões. O papel do Estatuto da Cidade na conformação da propriedade urbana. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. Vol.42. n.I. Belo Horizonte: TCMG, 2002. Disponível em: < [http://200.198.41.151:8081/tribunal\\_contas/2002/01/-sumario?next=5](http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2002/01/-sumario?next=5)> Acesso em: 12 set. 2011.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t.X.

REALE, Miguel. *Horizontes do Direito e da História*. 3ªEd. São Paulo: Saraiva, 2000.

RIBEIRO, Benedito Silvério. Usucapião no Novo Código Civil. *Questões controvertidas no novo Código Civil*. Vol. I. 2ª Ed. SP: Método, 2006.

RIBEIRÃO PRETO, Lei 501 de 31 de outubro de 1995. Dispõe sobre a instituição do plano diretor do município de Ribeirão Preto e da outras providências. *Diário Oficial do Município de Ribeirão Preto*, RP, 01 de dezembro de 1995. Disponível em: < <http://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/splan/planod/i28planod.php>> Acesso em: 10 mar.2013.

RIBEIRÃO PRETO, Lei 1.573 de 13 de novembro de 2003. Revisão do Plano Diretor (Lei complementar no. 501/95) e dá outras providências. *Diário Oficial do Município de Ribeirão Preto*, RP, 21 de novembro de 2003. Disponível em: < <http://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/splan/planod/i28planod.php>> Acesso em: 10 mar.2013  
\_\_\_\_\_. *Tratado de usucapião*. Vol.2. 6ªEd. São Paulo: Saraiva, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ROCHA, Olavo Acyr de Lima Rocha. *A desapropriação no direito agrário*. São Paulo: Atlas, 1992.

RODRIGUES, Manuel. *A posse. Estudos de direito civil português*. Coimbra: Almedina, 1996.

SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens móveis e imóveis*. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SANTOS, J.M. de Carvalho. *Repertório enciclopédico do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi. v.42.

SÃO PAULO (SP). Secretaria Municipal de Habitação. *HABISP: Mapeando a Habitação na Cidade de São Paulo*. São Paulo, 2008.

SÃO PAULO (SP). Secretaria Municipal de Habitação. *Urbanização de Favelas – a Experiência de São Paulo*. São Paulo, 2008.

SÃO PAULO (SP). Secretaria Municipal de Habitação. *Oficina de Idéias – Urbanização de Favelas (Informal Toolbox – Slum Lab Paraisópolis)*. São Paulo, 2008.

SÃO PAULO (SP). Secretaria Municipal de Habitação e Aliança de Cidades. *Urbanização de Favelas em Foco: Experiência de Seis Cidades – São Paulo*, 2008.

SÃO PAULO. Prefeitura do Município de São Paulo, HABI – Superintendência de Habitação Popular . *Projetos de Urbanização de Favelas, São Paulo Architecture Experiment*. São Paulo, 2010.

SAULE JR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 2004.

\_\_\_\_\_. *O direito à moradia como responsabilidade do Estado Brasileiro*. O direito à cidade: Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis. São Paulo: Max Limonad, 1999.

\_\_\_\_\_. *Direito à moradia no Brasil*. Relatório Nacional. Projeto Relatores Nacionais em DhESC. Voluntários das Nações Unidas – UNDP. Disponível em: <[http://www.unhabitat.org/downloads/docs/2649\\_61742\\_03.05.20.Analisis%20Brasil%202003.doc](http://www.unhabitat.org/downloads/docs/2649_61742_03.05.20.Analisis%20Brasil%202003.doc)> Acesso em: 10 jun. 2012.

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. A função social no Código Civil – Aspectos da publicização do direito privado. *Revista Forense*. Rio de Janeiro. v.100. n.375. p.136. set./out. 2004.

SEHAB. *Revisão do Plano Diretor Estratégico – Habitação (2013)*. Disponível em: <[http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento\\_urbano/arquivos/plano\\_diretor/revisao-pde-habitacao.pdf](http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/arquivos/plano_diretor/revisao-pde-habitacao.pdf)> Acesso em: 17 abr. 2014.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SJOBORG, Gideon. *Origem e evolução das cidades*. In Cidades: a urbanização da humanidade. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1972.

SOUTO, Luis Eduardo Couto de Oliveira (coord.). *Guia do parcelamento do solo urbano: perguntas e respostas, consultas e modelos*. Florianópolis: MPSC, 2010.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Direito agrário e meio ambiente. In: LARANJEIRA, Raymundo (Coord.). *Direito agrário brasileiro: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero*. São Paulo: LTr, 2000. p. 507-519.

STRICKLAND, Carol. *Arquitetura comentada*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade. (o seu conteúdo mínimo entre o Código Civil, a legislação ordinária, e a Constituição). *Revista Forense*. Rio de Janeiro. v.85. n.306. abr/jun. 1989.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. A indenização nas desapropriações de áreas rurais. In: LARANJEIRA, Raymundo (Coord.). *Direito agrário brasileiro: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero*. São Paulo: LTr, 2000. p. 757-777.

UN-HABITAT. *The Challenge of slums: Global Report on Human Settlements 2003*. United Nations Human Settlements Programme. Earthscan Publications: Londres, 2003.

UN-HABITAT. *State of the World's Cities 2010/2011 - Bridging The Urban Divide*. Earthscan Publications: Londres, 2010.

VARELLA, Marcelo Dias. *Introdução ao direito à reforma agrária: o direito face aos novos conflitos sociais*. São Paulo: Editora de direito, 1998.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008. v.5.

VICENTINO, Cláudio e DORIGO, Gianpaolo. *História*. São Paulo: Scipione, 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do novo Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.) *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

YIN, Robert K. *Estudo de caso: planejamento e métodos*. 2. Ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. Trad. de A. M. Botelho Hespanha. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

WEIGAND, Vera. A Concessão de Direito Real de Uso no Direito Brasileiro. In: *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. Edésio Fernandes (org.). Del Rey: Belo Horizonte, 2001.