

# EM BUSCA DE MORADIA CONSTITUCIONAL

Olenka Lins e Silva Martins Rocha<sup>1</sup>

**Resumo:** A questão da moradia ou da falta dela é assunto que merece análise e discussão urgente e permanente. A sobreposição nos Tribunais do Direito de propriedade, na maior parte das vezes, afastada da exigência do cumprimento da função social é problema grave e estimulador da tão nefasta e conhecida exclusão ou segregação socioespacial, responsável por tantas outras mazelas, numa relação quase sempre ignorada. A moradia digna e adequada é direito fundamental social previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Uma análise das estatísticas relacionadas ao déficit habitacional no país nos revela que a falta de conhecimento e de utilização dos instrumentos de fiscalização da função social da propriedade, bem como de regularização fundiária agravam o quadro e abrem caminho para tragédias e perpetuação da miséria. O presente artigo tem por objetivo a análise dos diversos aspectos relacionados ao tema, dos instrumentos disponíveis na legislação nacional e internacional como forma de solução do problema, da relação com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade, e da importância para a efetivação da justiça social em nosso País.

**Palavras-chave:** Direitos sociais. Direito Social fundamental à moradia. Função Social da Propriedade. Déficit habitacional. Regularização Fundiária. Lei nº 13.465/2017. Justiça social.

**Abstract:** The issue of housing or lack of housing is a matter that deserves urgent and permanent analysis and discussion. The overlap in the Tribunals of the right to property, often is parted from its demand to fulfill the social function, is a serious problem that stimulates the disastrous and well-known exclusion or socio-spatial segregation, responsible for so many other ills, in a relation usually ignored. Decent and adequate housing is a fundamental social right foreseen in the Federative Constitution of the Republic of Brazil of 1988 and in international treaties to which Brazil is a signatory. An analysis of statistics related to the housing deficit in the country reveals that the lack of knowledge and use of instruments for monitoring the social function of property, as well as land regularization aggravate the picture and open the way to tragedies and the perpetuation of misery. The purpose of this article is to analyze the various aspects related to the subject, the instruments available in national and international legislation as a way of solving the problem, the relationship with the constitutional principle of the dignity of the human person, the social function of

---

1 Defensora Pública do Estado do Paraná. Coordenadora do Núcleo Itinerante das Questões Fundiárias e Urbanísticas. Graduada pela Universidade Federal Fluminense. Pós graduada pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ. Pós graduada em Direito Civil, Empresaria e Processo Civil pela Universidade Veiga de Almeida. Coordenadora da Comissão Especial de Mobilidade Urbana, Moradia e Questões Fundiárias da ANADEP. Membro da Comissão Especial do Direito Social à Moradia e questões fundiárias do CONDEGE.

property, and importance for the realization of social justice in our country.

**Keywords:** Social rights. Fundamental Social Right to Housing. Social Function of Property. Housing Deficit. Land Regularization. Law n. 13.465/2017. Social Justice.

## 1 INTRODUÇÃO

Há muito tenho perguntado o que exatamente fiz nesta passagem para merecer integrar uma Instituição com a qual sempre sonhei, pela sua missão e possibilidade de aliar ideologias e convicções pessoais à vida profissional. Carreira que vi ser exercida com amor e maestria, por quase três décadas no estado do Rio de Janeiro, por meu pai e eterna fonte de inspiração, Dr. Elmar Rodrigues Martins, para quem desistir nunca foi, não é e nem nunca será uma opção. Profissão que aprendi ser fundamental para a concretização do direito social à moradia pelas mãos, palavras e exemplos dos mestres e amigos, Dr. Walter Elysio Borges Tavares, Defensor Público, também daquele estado e Luiz Cláudio Vieira, Diretor de Regularização Fundiária do Instituto de Terras e Cartografia do Estado do Rio de Janeiro (ITERJ), guerreiros incansáveis na luta pelo mencionado direito social.

A Defensoria Pública, definida pela Constituição Federal (CRFB/88) como *“instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.”*<sup>2</sup>, é, sem dúvidas, das mais nobres existentes no mundo.

E é especificamente dentro deste *munus* constitucional que se insere a defesa do direito social à moradia, direito humano, intimamente relacionado ao princípio absoluto da dignidade da pessoa humana, e positivado como direito fundamental na sistemática constitucional vigente, como se verá adiante.

A questão da moradia ou da falta dela é discussão urgente. A sobreposição nos Tribunais do Direito de propriedade, na maior parte das vezes, afastado de sua exigência ao cumprimento da função social é problema grave e estimulador da tão nefasta e conhecida exclusão ou segregação socioespacial, responsável por tantas outras mazelas, numa relação quase sempre ignorada.

Já em 2006 em texto disponibilizado na rede mundial de computadores<sup>3</sup>, Rute Imanishi Rodrigues, da Diretoria de Estudos Macroeconômicos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada do Governo Federal (IPEA), alertava para a vinculação entre moradia precária e a violência.

Na ocasião, ao analisar a relação entre a pobreza e a violência urbana na cidade de São Paulo – SP, concluiu a autora, em suma, que:

2 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 134. Disponível em: [www .planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 08.set.2018.

3 Disponível em 08 de setembro de 2018 no seguinte endereço eletrônico: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_1187.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1187.pdf)

(...) o local de moradia, e não a renda, é a variável mais adequada para avaliar a associação entre a pobreza e a violência na cidade. O corte espacial permite observar as inter-relações entre as dimensões econômica, social e dos direitos que são fundamentais para se compreender a dinâmica da violência, mas que dificilmente seriam percebidas através da observação da renda apenas (...)

E ainda que:

(...) Os dados mostram que há forte correlação espacial entre os locais de moradias precárias e as taxas de homicídios. As estatísticas sobre as condições de habitação, educação e trabalho da população das moradias precárias informam que esse grupo populacional sofre desvantagens econômicas e sociais tão ou mais graves que a dos pobres de renda em geral, a despeito de as moradias precárias não serem habitadas apenas por pobres de renda.

Inquestionável a conclusão da autora.

Muito da problemática que gira em torno do tema tem origem nos sucessivos ataques que a moradia, direito, como dito, indissociável da dignidade da pessoa humana, vem sofrendo na seara administrativa, legislativa e judiciária.

A sua clássica conceituação como bem social subjetivo, de prestação obrigatória do poder público vem, há muito, sendo deixada de lado por quem de direito.

Conforme assevera J.J. Gomes Canotilho<sup>4</sup>, “o desenvolvimento da personalidade ancorado na dignidade da pessoa ainda é o fundamento mais inquestionável das prestações sociais a cargo do Estado”.

No entanto, de acordo com o conceituado autor:

A segunda deslocação da socialidade remete-nos para a problemática da dessubjectivação regulatória. De uma forma ou de outra, os figurinos o ‘service publique’, à francesa, e do ‘Daseinsvorsorge’, à alemã, justificavam a existência de serviços garantidores de cidadania social e econômica quanto aos bens públicos essenciais. Subjacente à missão do Estado social, estava a ideia dos “bens sociais” (saúde, ensino, segurança, trabalho) como bens públicos que só excepcionalmente podiam ser prosseguidos por privados. A convergência das políticas liberalizadoras (globais e europeias) e privatizadoras juntamente com a atribuição a entidades independentes da competência regulatória conduzem uma rotação de 360 graus na qualificação desses bens. Agora são bens privados que só excepcionalmente devem ser prosseguidos por serviços públicos. A socialidade estatal é um lugar incerto. Por um lado, a ideia de serviços públicos de interesse econômico feral é uma fórmula de manutenção do acesso a bens essenciais (energia, água telecomunicações) não já na qualidade de cidadão social, mas sim na qualidade de utente ou de consumidor. É possível que, em termos de eficácia e eficiência, no ‘novo modelo’ seja mais transparente e racional, mas não é líquido que lá onde falha o mercado o Estado Social possa ser substituído por um conglomerado de serviços privados aqui e ali sensíveis às responsabilidades sociais.”

O imbróglio é enorme, público e notório. Também o são aqueles que lutam para a mudança do quadro.

Como também se pretende demonstrar, os instrumentos de fiscalização da função social da propriedade e a regularização fundiária, definida pela importante lei nº 13.465/2017<sup>5</sup>, mais recente marco legal sobre o tema no país, como conjunto de “medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos

4 BRASIL, J.J Gomes Canotilho. O Direito Constitucional como ciência de direção – O Núcleo Essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “Constituição Social”. In: Canotilho, J.J. Gomes et al (Coord.). Direitos Fundamentais Sociais. São Paulo:Saraiva, 2015. cap. 1, p.14-15.

5 BRASIL. Lei n. 13.465 de 2017. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 08 de setembro de 2018.

urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes” são instrumentos cruciais para a efetivação do direito social à moradia digna e adequada e, como tal, deve ser levada a sério pelos que têm o dever de empreendê-la de maneira integral.

Essas são, em resumo, as premissas que inauguram o presente trabalho.

## **2 O DIREITO SOCIAL À MORADIA E A SUA TUTELA NACIONAL E INTERNACIONAL**

Não se discute que os direitos fundamentais sociais são conquistas obtidas gradual e paulatinamente, no cenário mundial, tendo ingressado no ordenamento jurídico de grande parte dos países como reação aos horrores ocorridos na Segunda Guerra Mundial, respaldados em um conceito de legalidade vazio e dissociado do princípio, hoje reconhecido e aplaudido, da dignidade da pessoa humana.

No Brasil, a Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, instituiu expressamente um Estado Democrático de Direito que, nos termos de seu Preâmbulo, visa assegurar o pleno exercício dos Direitos Fundamentais nela estabelecidos.

Como bem resume a mestre Fernanda Priscila Ferreira Dantas, em seu excelente livro sobre o tema<sup>6</sup>:

O art. 1º da Constituição Federal de 1988 prevê como um dos fundamentos da república Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana. Numa análise sequenciada do texto constitucional, vislumbra-se que, dentre os objetivos fundamentais da República estabelecidos, tem-se o de construir uma sociedade justa e solidária, erradicar a pobreza, reduzir as desigualdades sociais e regionais, conforme o art. 3º da Constituição Federal de 1988. Dentre os princípios norteadores da Federação, tem-se a prevalência dos direitos humanos, nos moldes do art. 4º, inc. II, da Constituição de 1988. O Art. 23 da Constituição Federal de 1988, por sua vez, determina que, dentre as competências comuns dos entes federativos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios, está a de zelar pela guarda da Constituição, cuidar da saúde e da assistência pública, combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, de forma a promover a integração social dos setores menos favorecidos. Nessa temática, aduz o art. 170, o qual principia o título da ordem econômica e financeira, que a mencionada ordem tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna. O art. 193, que trata da ordem social dispõe que a ordem social objetiva o bem estar e a justiça social.

(...)

Assim, restam evidenciados inúmeros dispositivos e previsões contidas no texto da Constituição Federal de 1988, cuja parte do seu núcleo imutável e de teor mais valorativo corresponde aos direitos fundamentais, nos quais os sociais, como dito, estão inclusos.”

Na verdade, tal panorama começou a ser delineado no Brasil quando da promulgação da Constituição de 1934 que é tida como o primeiro marco normativo no país, em relação aos direitos sociais. A perspectiva estabelecida na mencionada Constituição foi mantida nas de 1937 e 1946, sendo certo que a de 1967 trouxe o direito de propriedade sob dois aspectos: o individual e o social<sup>7</sup>.

A Constituição de 1988, como se sabe, estabeleceu em seu art. 6º, o direito social fundamental à moradia, nos seguintes termos:

6 Dantas, Fernanda Priscila Ferreira. Direitos Sociais no Brasil. Desafios e Mecanismos para sua Concretização. Curitiba: Juruá Editora, 2016, p. 23-24.

7 SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. Direito à Moradia e de Habitação: Análise Comparativa e suas Implicações Teóricas e Práticas com os Direitos da Personalidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição<sup>8</sup>.

Mas nem sempre foi assim. Não obstante quando da sua promulgação o seu art. 7º<sup>9</sup> já apontar, ainda que indiretamente, o mencionado direito social, este somente ingressou expressamente na Constituição vigente no ano 2000, por força da emenda constitucional nº 26.

Não é preciso dizer que tal descuido constituinte serviu de brecha para a não efetivação do direito em questão por muitos e muitos anos.

No plano internacional, a necessidade de proteção à moradia foi identificada ainda quando da edição da Declaração Universal dos Direitos do Homem que, diga-se de passagem, foi promulgada pela Resolução 271 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, no dia 10 de dezembro de 1948, data em que foi ratificada pelo Brasil.

No art. XXV, item I da indigitada Declaração, já se fixava a moradia como item indispensável a uma vida digna, pautada no bem-estar, nos seguintes termos:

“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, o direito a segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle<sup>10</sup>”

Como se observa, ainda não se utilizava à época o termo “moradia”, fato que só se explicitou com o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aderido pelo Brasil vinte e seis anos após a ratificação por diversos outros países e que em seu art. 11 estabelecia que:

“Os Estados signatários do presente pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para a sua família, inclusive alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma contínua melhoria de suas condições de vida”<sup>11</sup>.

Mais recentemente, o direito à moradia também foi previsto como direito essencial fundamental do homem, como é o caso da Agenda 21, estabelecida na Rio 92, e da Agenda Habitat, estabelecida na Conferência do Habitat II, de Istambul em 1996, para as quais “os governos devem tomar apropriadas ações em ordem para promover, proteger e assegurar a plena e progressiva realização do direito à moradia.”<sup>12</sup>

A conclusão é óbvia: qualquer normativa ou ato administrativo ou judicial que venha a

8 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 6º. Disponível em: [www .planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 08.set.2018.

9 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:[...]

V - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;[...]

10 Disponível em 08 de setembro de 2018 no seguinte endereço eletrônico: [https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm)

11 PINHEIRO, Marcelo Rebello. A Eficácia dos Direitos Sociais de Caráter Prestacional : em busca da superação de obstáculos. 2008. 195 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília – UnB, Brasília, 2008.

12 SOUZA, Op. Cit., p.66, 2004.

ignorar o exercício do direito sob comento está a afrontar direito humano fundamental e a ferir de morte declarações, convenções e pactos internacionais.

### 3 VISÃO GERAL SOBRE A SITUAÇÃO DO DÉFICIT HABITACIONAL NO PAÍS

Lamentavelmente, a obviedade da conclusão acima não é exatamente tão clara para os que deveriam zelar pela sua execução.

Como já tivemos a oportunidade de mencionar em texto publicado anteriormente<sup>13</sup> (para comentar a tragédia ocorrida no Largo do Paissandu em São Paulo na madrugada do dia 1º de maio de 2018, com o incêndio e desabamento de prédio público, ocupado por população de baixa renda, com dezenas de vítimas), e que aqui se transcreve por trazer dados importantes ao raciocínio que se quer destacar, a situação do déficit habitacional no Brasil é assunto que merece séria análise e providência.

Para que se esclareça, o conceito de déficit habitacional é muito utilizado para apontar a necessidade de construção de novas moradias pelo poder público para atender à demanda habitacional em determinado momento. Tal informação quando atrelada à outra, relativa a inadequação das moradias existentes, é capaz de nos fornecer o panorama geral do problema no Brasil.

O déficit habitacional nos proporciona uma noção mais imediata da necessidade de construção de novas moradias para controle do caos social, enquanto a inadequação de moradias indica problemas na qualidade de vida dos moradores. Calcula-se o déficit habitacional levando-se em consideração as habitações precárias, a coabitação familiar, o ônus excessivo com aluguel e o adensamento excessivo de domicílios alugados.

Já o cálculo da inadequação dos domicílios se dá por meio da análise da carência de infraestrutura urbana (energia elétrica, abastecimento de água, esgotamento sanitário e coleta de lixo), adensamento excessivo de domicílios urbanos próprios, ausência de banheiro exclusivo, cobertura inadequada e inadequação fundiária urbana.

De acordo com estatísticas da Fundação João Pinheiro<sup>14</sup>, que utiliza metodologia considerada referência pelos estudiosos da questão habitacional e adotada oficialmente pelo Governo Federal, o déficit habitacional estimado no país correspondia, em 2015 a 6.355 milhões de domicílios, dos quais 5,572 milhões, ou 87,7%, estavam localizados nas áreas urbanas e 783 mil unidades encontram-se na área rural.

No tocante à localização, nas regiões sudeste, sul e centro-oeste, o déficit habitacional nas áreas urbanas, segundo a mesma fonte, ultrapassava 90%. No Paraná, em especial, o déficit habitacional total naquele ano era de 290.008 domicílios, sendo 76.305 só na região metropolitana de Curitiba.

Em contrapartida, eram 362.349 domicílios vagos em condições de serem ocupados no estado do Paraná.

Tais números, que não foram substancialmente alterados até a presente data (a

13 Disponível em: <<http://www.defensoriapublica.pr.def.br/2018/05/983/Breves-comentarios-sobre-a-tragedia-do-Largo-do-Paissandu-SP-e-a-luta-pelo-direito-a-moradia-no-Pais-.html>>. Acesso em 08 de setembro de 2018.

14 Disponível em: <<http://www.fjp.mg.gov.br/index.php/produtos-e-servicos1/2742-deficit-habitacionalno-brasil-3>>. 08 de setembro de 2018.

não ser pela sua piora), mostram um quadro que se apresenta ainda mais inquietante quando se constata que, a maior parte desses imóveis vagos, não cumprem sua função social exigida pela CRFB/88<sup>15</sup> e que, por outro lado, como se demonstrará, há nesta e na legislação infraconstitucional pátria, como o Estatuto da Cidade, vários instrumentos fiscalizadores não utilizados pelo Poder Público, como o Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios (PEUC<sup>16</sup>), o estabelecimento de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) progressivo, além dos relativos à regularização fundiária, dentre outros.

Se por um lado, o poder público fecha os olhos para a mencionada situação, estimulando, ainda que indiretamente, a especulação imobiliária nas regiões centrais e expulsando a população carente para periferia das cidades, sem acesso aos instrumentos e infraestrutura urbana, os movimentos sociais ligados à luta pela moradia no país, duramente criticados em diversos momentos críticos, seja pelo suposto incentivo à ocupações (ou invasões como gostam de dizer os que nada sabem sobre o tema), seja pela cobrança indevida de valores a título de aluguel dos mais necessitados, acabam por ter função imprescindível no controle do cumprimento da função social dos imóveis sob comento.

Como também se afirmou por ocasião da publicação do artigo mencionado<sup>17</sup>, há que se diferenciar aqui os movimentos sociais sérios, que muito importam para a manutenção do Estado Democrático de Direito e, como dito, para o controle da efetivação da função social da propriedade, daqueles que ocupam prédios para perpetuar a desigualdade social, explorando ainda mais os que já quase nada têm.

Ainda assim, tais situações que tentam macular as organizações populares, em nada justificam a inércia e negligência do poder público que, quando não cumpre o seu dever de fornecer moradia digna, deve, ao menos, garantir a segurança das que já existem, tenham elas sido obtidas de maneira regular ou não. Explica-se de maneira bem objetiva: sendo a moradia digna direito social fundamental da população e dever do Estado, não se pode exigir uma postura tranquila e serena daqueles que o veem diariamente violado e, simplesmente, não têm para onde ir. Sobretudo quando se deparam com prédios enormes, sem a mínima utilização e/ou destinação.

Em suma está posta a equação: milhões de famílias sem domicílio adequado + milhões de imóveis vagos e/ou abandonados + ausência de atuação do poder público (Governo Federal, Estados e Municípios) na formulação de política habitacional séria e adequada.

15 Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. [...] § 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

16 Art. 182: § 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificação compulsórios; - g.n. II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. ”

17 Rocha, Olenka. Breves comentários sobre a tragédia do Largo do Paissandu/SP e a luta pelo direito à moradia no País, 2018. Disponível em: < <http://www.defensoriapublica.pr.def.br/2018/05/983/Breves-comentarios-sobre-a-tragedia-do-Largo-do-Paissandu-SP-e-a-luta-pelo-direito-a-moradia-no-Pais-.html>>. Acesso em 13 de setembro de 2018.

### 3.1 A IMPORTÂNCIA DA ANÁLISE DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E SUA FISCALIZAÇÃO

Nessa política habitacional que legitimamente se idealiza, pois que estimulada pela própria Constituição Federal vigente e leis infraconstitucionais, a função social da propriedade deve ser tratada com o máximo cuidado e atenção. Como já afirmamos em trabalho que discutia o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)<sup>18</sup>, o princípio da função social da propriedade, hoje, tem previsão expressa na CRFB/88, em seu art. 5º, XXIII e art. 182, parágrafo 2º, dentre outros.

No entanto, tal primado nem sempre esteve presente no ordenamento jurídico pátrio e é na verdade, fruto de muita luta entre as classes sociais que aqui se estabeleceram ao longo dos séculos.

O território brasileiro, por ocasião de sua ocupação pelos europeus, oriundos, como se sabe da península ibérica, teve como primeira divisão significativa a instituída pelo sistema das sesmarias, em que, notadamente, estabelecia-se o predomínio do domínio público sobre o privado, por meio das concessões administrativas, o que veio a configurar o que se convencionou chamar de “capitalismo oligárquico brasileiro”.

Com o surgimento do Estado Liberal, incentivado pelas Revoluções Americana e Francesa e que teve como maior resultado a Constituição Napoleônica de 1804, passou-se a encarar a propriedade privada como objeto de proteção absoluta do ordenamento jurídico, evitando-se, assim, as arbitrariedades estatais que, no mais das vezes, acabavam por legitimar o confisco de tais terras.

Nesse contexto, paulatinamente, o Estado Absolutista, após as vitórias da classe burguesa, passava a dar lugar ao Estado constitucionalista que, por sua vez, trazia o ideal do direito de propriedade privada como absoluto.

Tal direito se insere no grupo de direitos fundamentais que os constitucionalistas denominam de primeira geração ou dimensão e equivalem àqueles direitos básicos dos indivíduos relacionados à sua liberdade, considerada em seus vários aspectos. Têm por escopo restringir os desmandos do Poder Público, para que se valorizem as liberdades individuais da pessoa humana. Traduzem, assim, uma forma de limitação do Estado, um não fazer, uma prestação negativa em relação ao indivíduo.

No Brasil, o direito absoluto de propriedade privada da terra, teve sua gênese na chamada Lei de Terras (Lei nº 601 de 1850), que dispunha,

[...] sobre as terras devolutas no Império, e acerca das que são possuídas por título de sesmaria sem preenchimento das condições legais. bem como por simples título de posse mansa e pacífica; e determina que, medidas e demarcadas as primeiras, sejam elas cedidas a título oneroso, assim para empresas particulares, como para o estabelecimento de colonias de nacionais e de estrangeiros, autorizado o Governo a promover a colonização estrangeira na forma que se declara<sup>19</sup>.

18 Rocha, Olenka. O ART. 68 DO ADCT: A QUESTÃO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NAS TERRAS OCUPADAS POR REMANESCENTES DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS, 2012. Disponível em :<[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2012/trabalhos\\_22012/OlenkaLinsSilvaMartinsRocha.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2012/trabalhos_22012/OlenkaLinsSilvaMartinsRocha.pdf)>. Acesso em 13 de setembro de 2018.

19 BRASIL. Lei n. 601 de 1850. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 12 de agosto de 2012.

Com a derrocada do modelo de Estado Liberal, seguida, no Brasil, pela abolição da escravatura, em 1888, donde os escravos eram libertos sem que seus donos fossem indenizados, novas ideias começaram a ter lugar, dentre elas, a da flexibilização do direito, até então absoluto, de propriedade.

A primeira Constituição a garantir a função social da propriedade foi a mexicana em 1917, tendo sido acompanhada pela Constituição Alemã de 1919, conhecida como “Constituição de Weimar”. A Carta Magna mexicana em seu art. 27, estabelece que “A Nação terá, a todo tempo, o direito de impor à propriedade privada as determinações ditadas pelo interesse público (...)”.<sup>20</sup> Já a Constituição de Weimar em seu art. 153, determina que “A propriedade obriga e o seu uso e exercício devem ao mesmo tempo representar uma função no interesse social”.<sup>21</sup>

No Brasil, a primeira Constituição a tratar do assunto de maneira expressa foi a de 1967, pois que a de 1934 apenas o trouxe de maneira indireta e a de 1946 utilizava o termo “bem estar social” como requisito para o exercício do direito de propriedade.

A CRFB/88, como dito, manteve a tradição e traçou contornos mais claros para a função social da propriedade estabelecida em vários de seus dispositivos, explicitando um modelo “protetista-garantidor”, fazendo com que, ao menos teórica e abstratamente, exista a função social da propriedade.

A nossa Carta Magna, por exemplo, dispõe em seu art. 5º<sup>22</sup> - que, como se sabe, elenca os direitos e garantias fundamentais -, sobre o direito de propriedade, gravando-o com o status de cláusula pétrea, ou seja, como norma que não pode ser alterada nem por meio de Emenda Constitucional.

Mas, esse mesmo artigo também diz que a propriedade tem que cumprir sua função social, sob pena de se perdê-la. O direito de propriedade é hoje, portanto, relativo e vinculado ao cumprimento da sua função social que, por sua vez, é interpretada de maneira distinta pela lei, acaso se trate de propriedade rural ou urbana.

Presentemente, no caso da propriedade rural, para que se cumpra a função social, devem ser respeitados, simultaneamente os seguintes requisitos<sup>23</sup> :

- a) Ser explorada racional e adequadamente para ser considerada produtiva segundo os limites da lei;
- b) Respeitar os recursos naturais e o meio ambiente;
- c) Proporcionar o bem estar para o proprietário, sua família e seus empregados;
- d) Cumprir as obrigações trabalhistas, porque, se assim fizer, estará livre do alcance de desapropriação por interesse social.

---

20 MÉXICO. Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx). Acesso em 12 de agosto de 2012.

21 ALEMANHA. Verfassung des Deutschen Reichs. Disponível em: [http://www.zum.de/psm/weimar/weimar\\_vve.php](http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php). Acesso em 12.ago.12

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

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

23 Sobre o tema vide art. 2º do Estatuto da Terra, Lei nº 4504/64 e art. 186 da CRFB/88.

Em se tratando de imóvel rural o não cumprimento de sua função social se resolve (ria) pela Reforma Agrária.

A História nos mostra que o sistema de Capitânicas Hereditárias e Sesmarias que vigorou durante todo o período colonial e que se traduziu pela concessão de grandes porções de terras aos que detinham o poder econômico, foi o grande responsável pela injusta e desigual distribuição da terra que se perpetua até hoje.

Por tal razão, visando restabelecer e garantir os princípios do desenvolvimento rural sustentável, aumento da produtividade e justiça social, em 1964 fora editado o Estatuto da Terra (Lei nº 4504/64)<sup>24</sup>, norma que *regula os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da Reforma Agrária e promoção da Política Agrícola* e que define textualmente a Reforma Agrária como o *conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade*.

Também, a norma de 1964 já detalhava o tema específico da função social da propriedade em seu artigo 2º, ao estabelecer:

Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

- a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
- b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;
- c) assegura a conservação dos recursos naturais;
- d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam. [...]<sup>25</sup>

Em 1988, a matéria foi alçada ao patamar constitucional ao lhe ser destinado o Capítulo III do Título VII da Carta Magna vigente que, nos arts. 184 a 191 estabelece regras para a gestão da Política Agrícola e Fundiária e para a Reforma Agrária.

Cumprindo-se com a apontada exigência constitucional, em 1993 foi editada a lei nº 8629<sup>26</sup> que regulamentando os mencionados dispositivos estabelece os parâmetros e trâmites para a desapropriação por interesse social das terras improdutivas.

De acordo com o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), órgão estatal responsável por levar a efeito a mencionada reforma, os seus objetivos são: a desconcentração e a democratização da estrutura fundiária, a produção de alimentos básicos, a geração de ocupação e renda, o combate à fome e à miséria, a diversificação do comércio e dos serviços no meio rural, a interiorização dos serviços públicos básicos, a redução da migração campo-cidade, a democratização das estruturas de poder, a promoção da cidadania e da justiça social<sup>27</sup>.

A teoria apesar de bela está bem longe de ter sua imagem refletida na prática. Os frequentes e violentos conflitos fundiários que se presenciam no país nos mostram a pior

24 Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4504.htm)>. Acesso em 09 de setembro de 2018.

25 BRASIL. Lei 5.504 de 1964. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 12.ago.2018.

26 Disponível em 09 de setembro de 2018 no seguinte sítio eletrônico: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8629.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8629.htm)

27 Disponível em 09 de setembro de 2018 no seguinte sítio eletrônico: <http://www.incra.gov.br/reformaagraria>.

face da omissão e da negligência estatal, sempre mascaradas pelo argumento da falta de orçamento, por sua vez quase nunca sujeito a controle e participação sociais.

A supramencionada dificuldade também tem servido de fundamento para a quase completa ausência de políticas públicas que ao menos atenuem o problema da moradia nas cidades.

A propriedade urbana tem como cumprida a sua função social, quando atendidas as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor, nos termos do art. 182 da CRFB/88.

A lei 10.257/2001<sup>28</sup> que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências, define em seu art. 40 o plano diretor, como “o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana” do município. As diretrizes do Estatuto da Cidade devem ser utilizadas pelo município de acordo com as características locais e têm como objetivo garantir o desenvolvimento das funções econômicas, sociais e ambientais do município, gerando um ambiente de inclusão socioeconômica de todos os cidadãos e de respeito ao meio ambiente. Como se pode ver, o plano diretor é a base do planejamento do município, cabendo a ele a tarefa de articular as diversas políticas públicas existentes, fazendo-as convergir para uma única direção<sup>29</sup>.

Na hipótese mais comum que se pode imaginar, de não cumprimento das regras previstas no plano diretor e, por via de consequência, de não alcance da função social do imóvel urbano, deve (ria) o Município, mediante lei específica, exigir do proprietário do solo urbano não edificado, as obrigações de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, IPTU progressivo e desapropriar o imóvel sem questão, pagando com títulos da dívida pública, esta, diferente da desapropriação por necessidade, utilidade pública ou por interesse social.

Os instrumentos aludidos, conhecidos como PEUCs em conjunto com o IPTU progressivo, são de suma importância para a ampliação do acesso à terra urbanizada e servem de obstáculo à retenção especulativa do solo urbano.

Para que se tenha ideia do tamanho do desafio, no VIII Congresso de Direito Urbanístico realizado em 2015 em Fortaleza, foi divulgado resultado de pesquisa do Portal Pensando o Direito intitulada “Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios e IPTU progressivo no tempo: regulamentação e aplicação”<sup>30</sup>.

Na ocasião, a Professora Rosana Denaldi, gestora na área de habitação e desenvolvimento urbano no município de Santo André-SP, entre os anos de 2001 e 2008, afirmou que:

“Grande parte das cidades brasileiras apresenta em seu perímetro urbano espaços vazios, contíguos ou não, que não cumprem função social”. Para ela, parte considerável desses “vazios urbanos” constitui reserva especulativa que busca apropriar-se dos investimentos coletivos para valorização dos imóveis. Segundo Rosana, o estudo também constatou que um número muito reduzido de municípios aplicou o PEUC, e um número menor ainda utilizou o IPTU

28 Disponível em 09 de setembro de 2018 no seguinte sítio eletrônico: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm)

29 Disponível em 09 de setembro de 2018 no seguinte sítio eletrônico: [https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca\\_antiga/O%20neg%C3%B3cio%20%C3%A9%20participar%20-%20a%20import%C3%A2ncia%20do%20plano%20diretor%20para%20o%20desenvolvimento%20municipal.pdf](https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca_antiga/O%20neg%C3%B3cio%20%C3%A9%20participar%20-%20a%20import%C3%A2ncia%20do%20plano%20diretor%20para%20o%20desenvolvimento%20municipal.pdf)

30 Ibid.

Esta é, indubitavelmente, a realidade da maioria dos municípios brasileiros que, em última análise, deixam de incrementar sua receita com a aplicação dos instrumentos em questão e, por via de consequência, perdem a preciosa oportunidade de destinar os recursos dela decorrentes a políticas públicas habitacionais saneadoras das graves demandas aqui apontadas.

#### **4 PRINCIPAIS INSTRUMENTOS DISPONÍVEIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO SOCIAL À MORADIA**

A questão da efetivação da função social da propriedade e sua fiscalização é, por óbvio, o grande norte a ser seguido para a resolução da maior parte dos problemas relativos à falta de moradia.

Seguindo essa lógica, foi editada a lei 13.465 de 2017, decorrente da conversão da medida provisória nº 759/2016 e que, alterando várias normas infraconstitucionais vigentes, *dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União*<sup>32</sup>.

A lei sob análise, que ficou conhecida como o novo marco legal da regularização fundiária no Brasil, e que tem como principal objeto a apresentação e sistematização de uma gama de instrumentos para regularização fundiária no país, em elogiável técnica, traz em seus dois primeiros artigos do Título II, Capítulo I, Seção I, que trata da regularização fundiária urbana (REURB), “verdadeiras normas-princípios do microssistema, ante o alto grau de caráter orientativo das regras”<sup>33</sup>.

Nesse passo, dentre os objetivos da regularização fundiária urbana a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Município, encontra-se em seu art. 10, inciso VII o de: “garantir a efetivação da função social da propriedade”.

É bem verdade que a lei sob comento sofreu duras críticas da doutrina especializada, ainda quando tomava a forma de Medida Provisória, dentre outros motivos, por ter sido formulada de maneira pouco transparente, sem consulta pública às populações atingidas, sem diálogo com os diversos segmentos que compõe o Conselho Nacional das Cidades, bem como o Ministério Público e a Defensoria Pública, sem ouvir os movimentos sociais ou profissionais multidisciplinares da União, Estados e Municípios que trabalham com as políticas de regularização fundiária rural e urbana, por apresentar dispositivos de

---

31 Disponível em 09 de setembro de 2018 no seguinte sítio eletrônico: [https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca\\_antiga/O%20neg%C3%B3cio%20C3%A9%20participar%20-%20a%20import%C3%A2ncia%20do%20plano%20diretor%20para%20o%20desenvolvimento%20municipal.pdf](https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca_antiga/O%20neg%C3%B3cio%20C3%A9%20participar%20-%20a%20import%C3%A2ncia%20do%20plano%20diretor%20para%20o%20desenvolvimento%20municipal.pdf)

32 Disponível em 09 de setembro de 2018 no seguinte endereço eletrônico: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm)

33 BRASIL, Alberto Gentil de Almeida Pedroso. Impressões Práticas sobre o sistema da regularização fundiária urbana idealizado pela Lei 13.465/2017 (arts. 9º a 54). In: Pedroso, Alberto Gentil de Almeida (Coord.). Regula-rização Fundiária – Lei 13.465/2017. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. cap. 1, p.20.

constitucionalidade duvidosa<sup>34</sup> e também por conceder anistia à grilagem de terras ocupadas até 2011 e “premiar” grileiros ao fixar valores para a regularização que podem ser inferiores a 10% do valor de mercado das terras.

Não obstante as aludidas críticas, o fato é que a norma está vigente e cabe aos seus operadores tirar dela as melhores interpretações e aplicações.

Apesar de a norma, como dito, disciplinar também a regularização fundiária rural (incluindo liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária), tem-se que esta, na prática, dá-se (ou, ao menos deveria) basicamente por meio da desapropriação para fins de reforma agrária e da usucapião. As grandes novidades, por outro lado, foram sentidas no regramento da questão urbana.

Conforme já mencionado, em sua fase conceitual, a lei define **regularização fundiária** como o conjunto de “medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes”<sup>35</sup>.

Para que fique mais claro, a regularização fundiária, no contexto urbano, tem a finalidade de integrar assentamentos irregulares ao contexto legal das cidades. Tornar o que está irregular em algo correto e visível para o poder público e para a sociedade.

A experiência mostra que as irregularidades mais comuns são de dois tipos: **dominial**, que se dá quando se reside em área pública ou privada, sem título que garanta ao menos a posse; e **urbanística e ambiental** que ocorre quando a área ocupada não respeita as regras urbanísticas e ambientais, não havendo, por exemplo, licença para construção e residência.

Na área urbana, além da possibilidade da usucapião e da desapropriação, há previsão de aplicação de vários outros instrumentos que possibilitam a regularização fundiária dos imóveis, sendo importante ressaltar que quando se trata de população de baixa renda são necessárias também medidas sociais que permitam a integração dessas pessoas ao local onde vivem, o que se dá por meio de políticas públicas adequadas.

Essa lei traz o termo “Reurb” para trabalhar a questão da regularização fundiária urbana.

A Reurb compreende duas modalidades: a Reurb de Interesse Social (Reurb-S), que corresponde à regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal, em sede de procedimento que tramitará na forma do art. 28 e seguintes do Diploma Legal sob análise; e a Reurb de Interesse Específico (Reurb-E), aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada na primeira modalidade (art. 13, incisos I e II).

Na hipótese de Reurb-S, a lei determina que serão isentos de custas e emolumentos, incidindo a gratuidade em favor daqueles a quem for atribuído o domínio das unidades imobiliárias regularizadas, entre outros, os seguintes atos registrais:

---

34 Como o art. 13, parágrafo 1º que isenta de custas e emolumentos os beneficiários da REURB-S, não obstante a proibição prevista no art. 151, III da CRFB/88 da instituição de isenções por parte da União de tributos de competência dos estados, do DF e dos Municípios.

35 BRASIL. Lei n. 13.465/2017. Art. 9º. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 12 de setembro de 2018.

- (...)
- I - o primeiro registro da Reurb-S, o qual confere direitos reais aos seus beneficiários;
  - II - o registro da legitimação fundiária;
  - III - o registro do título de legitimação de posse e a sua conversão em título de propriedade;
  - IV - o registro da CRF e do projeto de regularização fundiária, com abertura de matrícula para cada unidade imobiliária urbana regularizada;
  - V - a primeira averbação de construção residencial, desde que respeitado o limite de até setenta metros quadrados;
  - VI - a aquisição do primeiro direito real sobre unidade imobiliária derivada da Reurb-S;
  - VII - o primeiro registro do direito real de laje no âmbito da Reurb-S; e
  - VIII - o fornecimento de certidões de registro para os atos previstos neste artigo<sup>36</sup>.
- (...)

Para que se proceda à regularização fundiária na área urbana, a lei elenca, e aqui se fará de maneira meramente indicativa, à guisa de exemplo, a legitimação fundiária e a legitimação de posse, a arrecadação de bem vago, nos termos do art. 1.276 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); o consórcio imobiliário, nos termos do art. 46 da Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001, o direito de preempção, nos termos do inciso I do art. 26 da Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001; a transferência do direito de construir, nos termos do inciso III do art. 35 da Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001; a requisição, em caso de perigo público iminente, nos termos do § 3º do art. 1.228 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); a intervenção do poder público em parcelamento clandestino ou irregular, nos termos do art. 40 da Lei no 6.766, de 19 de dezembro de 1979; a alienação de imóvel pela administração pública diretamente para seu detentor, nos termos da alínea *f* do inciso I do art. 17 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993; a concessão de uso especial para fins de moradia; a concessão de direito real de uso; a doação; a compra e venda.

Tem-se ainda o instrumento da demarcação urbanística, importante inovação da Lei 11.977/09, que ganhou novos contornos e, conforme alguns estudiosos do tema, maior aplicabilidade prática, ao ser definida como o “procedimento destinado a identificar os imóveis públicos e privados abrangidos pelo núcleo urbano informal e a obter a anuência dos respectivos titulares de direitos inscritos na matrícula dos imóveis ocupados, culminando com averbação na matrícula destes imóveis da viabilidade da regularização fundiária, a ser promovida a critério do município”. Diferente do que ocorria na legislação anterior, a demarcação urbanística não tem como etapa final, necessariamente, a concessão de título de legitimação de posse pelo Poder Público para posterior conversão em direito de propriedade ao beneficiário. Ao que parece, o instrumento se tornou mais proveitoso para a identificação da área urbana informal ocupada, seus ocupantes e demais características indispensáveis para a expedição da Certidão de Regularização Fundiária (CRF), definida, nos termos do art. 11, inciso V, da lei vigente como o “*documento expedido pelo Município ao final do procedimento da Reurb, constituído do projeto de regularização fundiária aprovado, do termo de compromisso relativo a sua execução e, no caso de legitimação fundiária e da legitimação de posse, da listagem dos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado, da devida qualificação destes e dos direitos reais que lhe*

---

36 BRASIL. Lei n. 13.465/2017. Art. 13. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 12 de setembro de 2018.

*foram conferidos”.*

Merece destaque também o instituto da legitimação fundiária. Assim como fez a Lei 11.977/09 ao criar a figura da legitimação de posse, a Lei 13.465/17 consagrou o surgimento de nova forma de aquisição e perda da propriedade, denominada legitimação fundiária e conceituada como o mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb.

Trata-se de instrumento com potencial revolucionário no que tange à situação do déficit habitacional do País, uma vez que confere a aquisição originária de direito real de propriedade de bem que o beneficiário detenha com destinação urbana em área pública ou privada, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.

Segundo a lei, em se tratando de Reurb-S a legitimação fundiária poderá ser concedida e desde que sejam atendidas as seguintes condições: I - o beneficiário não seja concessionário, foreiro ou proprietário de imóvel urbano ou rural; II - o beneficiário não tenha sido contemplado com legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com a mesma finalidade, ainda que situado em núcleo urbano distinto; e III - em caso de imóvel urbano com finalidade não residencial, seja reconhecido pelo poder público o interesse público de sua ocupação.

Por meio da legitimação fundiária, o ocupante adquire a unidade imobiliária com destinação urbana livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem, exceto quando disserem respeito ao próprio legitimado.

A legitimação de posse, por sua vez, tem seu âmbito de aplicação balizado para as áreas de domínio privado, sendo conceituada como o “instrumento de uso exclusivo para fins de regularização fundiária”, constituído de “ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse, o qual é conversível em direito real de propriedade” (art. 25).

Ademais, tendo sido mantida a ótica da legislação revogada, aquele em cujo favor for expedido título de legitimação de posse, decorrido o prazo de cinco anos de seu registro, terá a conversão automática dele em título de propriedade, desde que atendidos os termos e as condições da usucapião especial urbana (art. 183 da Constituição Federal), independentemente de prévia provocação ou prática de ato registral.

Por fim, imperioso avultar a indicação expressa da Defensoria Pública como legitimada para requerer a regularização fundiária em dispositivo que enterra de vez qualquer discussão sobre a matéria.

Assim, nos termos do art. 14 do regramento que ora se estuda, são legitimados para requerer a regularização fundiária:

- I- a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, diretamente ou por meio de entidades da administração pública indireta;
- II - os seus beneficiários, individual ou coletivamente, diretamente ou por meio de cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária urbana;

- III - os proprietários de imóveis ou de terrenos, loteadores ou incorporadores;
- IV - a Defensoria Pública, em nome dos beneficiários hipossuficientes;
- V - o Ministério Público.

Na esteira das alterações apontadas acima, conforme se demonstrará em capítulo específico, no estado do Paraná, a Defensoria Pública criou o Núcleo Itinerante das Questões Fundiárias e Urbanísticas (NUFURB) que, em seu incessante esforço para minimizar os efeitos do triste e alarmante cenário descrito, tem atuado na esfera judicial e extrajudicial, nesta última, exercendo, sobretudo o seu legítimo papel de provocador do poder público na aplicação dos instrumentos disponíveis no ordenamento jurídico, seja para fiscalização da função social da propriedade, seja para a regularização fundiária. Tudo, na tentativa de compelir os entes federativos responsáveis a cumprir seus deveres constitucionais e legais de concretizar o direito à moradia digna à população carente.

## 5 DEFENSORIA PÚBLICA NA LUTA PELO DIREITO À MORADIA

A Defensoria Pública é instituição prevista, primeiramente, no anteprojeto apresentado pelo constituinte Afonso Arinos e Bernardo Cabral, e, após ser consagrada na Constituição Federal de 1988, passou e passa por constantes fases de aprimoramento e fortalecimento institucional.

O acesso à justiça sempre foi tema de relevância e serviu de termômetro para a efetiva democratização do acesso ao Poder Judiciário.

“A expressão ‘acesso à justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individualmente e justos”<sup>37</sup>.

Na obra *Acesso à Justiça*, os juristas Mauro Cappelletti e Bryant Garth vislumbraram três grandes ondas necessárias para o efetivo acesso ao Poder Judiciário: (i) *assistência judiciária aos pobres*, pois o auxílio de um profissional técnico (advogado ou defensor público) é essencial para decodificar as leis e os procedimentos necessários ao ajuizamento de uma ação para proteger os direitos e interesses do autor; (ii) *representação dos direitos difusos*: este tem seu foco na preocupação dos interesses e direitos difusos, também chamados de coletivos; (iii) *o acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça* que contribuiu na conscientização das pessoas a respeito de seus direitos, para que estas desenvolvessem instituições efetivas no controle das barreiras do acesso à justiça<sup>38</sup>.

Destarte, a Defensoria Pública, como instituição permanente e essencial à justiça, visa garantir a assistência jurídica aos necessitados, tutela os direitos e interesses difusos e é responsável pela conscientização das pessoas sobre seus direitos e deveres. Observa-se, portanto, que os objetivos da criação e manutenção de uma instituição como

37 CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1988. fl. 98.

38 NASCIMENTO, Meirilane Santana. *Acesso à Justiça: Abismo, população e Judiciário*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 74, mar 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7498](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7498)>. Acesso em jun 2014.

a Defensoria Pública conflui com as três ondas renovatórias indicadas anteriormente para democratizar o acesso à justiça.

Infelizmente, passados 30 anos desde a promulgação da Carta Cidadã, o direito aqui discutido ainda não pode ser plenamente exercido por todos. Em que pese um expressivo crescimento nos últimos dez anos, a Defensoria Pública só recentemente foi criada em Santa Catarina e no Paraná, ainda não foi instalada no Amapá, e seus serviços só estão disponíveis em 72% das comarcas brasileiras, conforme informações do Mapa da Defensoria Pública, estudo realizado pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep) e Instituto de Pesquisa Aplicado (IPEA)<sup>39</sup>.

Notocante ao direito à moradia a Defensoria Pública tem papel primordial no que tange assegurar o direito à moradia aos mais necessitados, consubstanciando instituição pública que auxiliará, seja por meio da regularização fundiária no Brasil, no ajuizamento das ações de usucapião, na defesa do direito possessório dos necessitados, como *custus vulnerabilis* ou na tutela coletiva dos grupos marginalizados sem teto ou sem terra.

Apesar de a Defensoria Pública do Estado do Paraná ser uma instituição criada há menos de dez anos, deve-se destacar a criação também recente do **Núcleo Itinerante das Questões Fundiárias e Urbanísticas (NUFURB)**. O referido Núcleo possui o objetivo de consolidar e garantir o acesso ao direito à moradia digna no campo e na cidade. Para isso, atua judicial e extrajudicialmente nos conflitos fundiários do Estado, na defesa da população vulnerável e hipossuficiente. Busca a realização da regularização fundiária, a fim de conferir segurança jurídica à população que se encontra em moradias irregulares. Além disso, pretende assegurar o acesso aos equipamentos públicos como transporte, saneamento básico, saúde e educação que são essenciais para a efetivação do direito à cidade, à moradia adequada e a uma vida digna.

O NUFURB, atualmente, realiza trabalho de regularização fundiária dos pequenos produtores rurais, em parceria com o Instituto de Terras, Cartografia e Geologia do Paraná (ITCG), por meio do ajuizamento de milhares de ações de usucapião de pessoas carentes – no sentido mais amplo da palavra - que se encontram há muitos anos dando função social à propriedade rural.

Ademais, o NUFURB atua na defesa coletiva de inúmeras pessoas que se encontram na iminência de perder a posse ou a propriedade de suas terras, em razão de ações judiciais em curso, em todo o estado do Paraná. Tal atuação se dá por representação dos *custos vulnerabilis*<sup>40</sup>.

O Núcleo é, ainda, responsável pela mediação de inúmeros acordos que garantem a manutenção das famílias hipossuficientes no imóvel que se encontram ou a transferência destas para lugar indicado pelo poder público local, acompanhando todo o processo, até que se encontrem devida e dignamente instaladas. Como a mesma finalidade, integra, atualmente, a Comissão de Mediação de Conflitos Fundiários no âmbito do Estado do

---

39 Mapa da Defensoria Pública no Brasil. ANADep e IPEA. 1ª Edição. Brasília. 2013. Disponível em: [http://www.anadep.org.br/wtksite/mapa\\_da\\_defensoria\\_publica\\_no\\_brasil\\_impreso\\_.pdf](http://www.anadep.org.br/wtksite/mapa_da_defensoria_publica_no_brasil_impreso_.pdf). Acessado em 16.03.2018.

40 Nesse ponto, vale destacar o processo de reintegração de posse nº 0001128-90.2013.8.16.0030, que tem como réus os moradores da Ocupação Bubas, considerada a maior do estado, situada na cidade de Foz do Iguaçu, que teve como resultado, em primeira instância, a improcedência do pedido reintegratório, o que manteve os assistidos da Defensoria Pública no local.

Paraná criada por meio do Decreto nº 10.438 de 10 de julho de 2018 e que conta com representantes de inúmeros órgãos e instituições públicos diretamente envolvidos com a celeuma neste Estado.

Convém enfatizar que o trabalho na luta pelo direito à moradia não poderia ser realizado sem a parceria de outras instituições e órgãos importantes, tais como Ministério Público, ITCG, Prefeituras, Governo Estadual, dentre outras, bem como sem contar com o apoio de instituições de ensino, tais como Universidade Federal da Integração Latino – Americana (UNILA), Instituto Federal do Paraná (IFPR), Universidade Federal do Paraná (UFPR) e outras, e dos movimentos sociais, tais como o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), Movimento dos Atingidos Por Barragens (MAB), Movimento da População de Rua, Movimento Pelo Direito à Moradia (MDM), Movimento Popular por Moradia (MPM).

Por fim, na inexaurível busca pela concretização do direito social sob análise, o NUFURB participa de eventos, audiências públicas e está em constante contato com os demais Núcleos da Defensoria Pública de outros estados que trabalham com a mesma temática, no intuito de, com base em experiências diversas, prestar a melhor assistência jurídica possível sobre o tema.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como se pretendeu mostrar, a efetivação do direito social fundamental à moradia, tutelado pelo ordenamento jurídico interno e internacional, dadas a sua importância e as consequências da ausência de políticas públicas a ele destinadas, é assunto imprescindível para uma sociedade que se pretenda justa e democrática.

A situação atual do déficit habitacional no Brasil e, em especial, no estado do Paraná, nem de longe parece traduzir o que desejou o Legislador Constituinte ao estabelecer os princípios já mencionados como norte a guiar todo o País.

A resistência à aplicação prática do princípio da função social da propriedade, nesta matéria, é evidente e causada pelo individualismo característico das sociedades liberais, ainda tão impregnadas pelos direitos de primeira geração e que, no mais das vezes, desprezam tudo o que foi conquistado com o reconhecimento das demais gerações ou dimensões de direitos.

Foi preciso, sim, obstar-se as arbitrariedades dos governos totalitários, estabelecendo-se regras garantidoras dos direitos fundamentais individuais e não é por outra razão que o direito de propriedade se encontra elencado, hoje, no rol do art. 5º da CRFB/88.

No entanto, o referido direito se encontra limitado por sua função social, também prevista no mesmo artigo, evitando-se, assim, que o tão desejado direito individual fundamental dê ensejo a outras injustiças, desta vez perpetradas pelo particular.

Como direito social, o Poder Público deve voltar seus olhos à célere implementação da moradia digna e adequada uma vez que, como restou demonstrado, o problema está muito mais relacionado à falta de coragem e vontade política do que à eventual deficiência legal.

A utilização dos instrumentos de fiscalização da função social da propriedade, aliada à aplicação dos institutos de regularização fundiária disponíveis na legislação pátria são medidas imprescindíveis para que se atinjam os objetivos constitucionais.

O direito fundamental social à moradia é para todos. Sem distinção.



## REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Verfassung des Deutschen Reichs**. Disponível em: <[http://www.zum.de/psm/weimar/weimar\\_vve.php](http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php)>. Acesso em 12 de agosto de 2018.

BRASIL, Alberto Gentil de Almeida Pedrosa. **Impressões Práticas sobre o sistema da regularização fundiária urbana idealizado pela Lei 13.465/2017 (arts. 9º a 54)**. In: Pedrosa, Alberto Gentil de Almeida (Coord.). Regularização Fundiária – Lei 13.465/2017. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 08 de setembro de 2018.

BRASIL. **Código Civil**. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8629.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8629.htm)>. Acesso em 9 de setembro de 2008.

BRASIL. **Estatuto da Terra**. Lei nº 4504 de 1964. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4504.htm)>. Acesso em 12 de agosto de 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.465 de 2017**. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 08 de setembro de 2018.

BRASIL. **Lei das Terras Devolutas**. Lei n. 601 de 1850. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 12 de agosto de 2012.

CANOTILHO, J.J Gomes. **O Direito Constitucional como ciência de direção – O Núcleo Essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “Constituição Social”**. São Paulo: Saraiva. 2015.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS. **Cartilha do Plano Diretor**. O Negócio é Participar: A importância do Plano Diretor para o Desenvolvimento Municipal. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/mj-divulga-pesquisa-sobre-regularizacao-de-terras>>. Acesso em 09 de setembro de 2018.

DANTAS, Fernanda Priscila Ferreira. **Direitos Sociais no Brasil - Desafios e Mecanismos para sua Concretização**. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

INCRA. **Colonização e Reforma agrária**. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/reformaagraria>>. Acesso em 09 de setembro de 2018.

Mapa da Defensoria Pública no Brasil. **ANADEP e IPEA**. 1ª Edição. Brasília. 2013. Disponível em: <[http://www.anadep.org.br/wtksite/mapa\\_da\\_defensoria\\_publica\\_no\\_brasil\\_impresso\\_.pdf](http://www.anadep.org.br/wtksite/mapa_da_defensoria_publica_no_brasil_impresso_.pdf)>. Acesso em 16.03.2018.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo. Atlas S.A. 2011.

MÉXICO. **Constitucion Política De Los Estados Unidos Mexicanos**. Disponível em: <[www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx)>. Acesso em 12 de agosto de 2012.

NASCIMENTO, Meirilane Santana. **Acesso à Justiça**: Abismo, população e Judiciário. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 74, mar 2010. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7498](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7498)>. Acesso em jun 2014.

RICALDE, Mario do Carmo. **Regularização Fundiária Rural e Urbana**: Impactos da Lei nº 13.465/2017. Campo Grande. Contemplar. 2018.

RODRIGUES, Rute Imanishi. **Moradia Precária e Violência na Cidade de São Paulo**. Disponível em: < [www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_1187.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1187.pdf) >. Acesso em 08 de setembro de 2018.

ROCHA, Olenka. **Breves comentários sobre a tragédia do Largo do Paissandu/SP e a luta pelo direito à moradia no País**. 2018. Disponível em: < <http://www.defensoriapublica.pr.def.br/2018/05/983/Breves-comentarios-sobre-a-tragedia-do-Largo-do-Paissandu-SP-e-a-luta-pelo-direito-a-moradia-no-Pais-.html> >. Acesso em: 13.set.2018.

ROCHA, Olenka. **O art. 68 do ADCT**: A Questão da Regularização Fundiária nas Terras Ocupadas por Remanescente das Comunidades Quilombolas. 2012. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2012/trabalhos\\_22012/OlenkaLinsSilvaMartinsRocha.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2012/trabalhos_22012/OlenkaLinsSilvaMartinsRocha.pdf)>. Acesso em: 13.set.2018.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação**: Análise Comparativa e suas Implicações Teóricas e Práticas com os Direitos da Personalidade. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2001.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A desigualdade e a subversão do estado de direito**. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452007000100003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452007000100003&script=sci_arttext)>. Acesso em: 29 de agosto de 2012.