

Direito à moradia: regularização fundiária de favelas The right to housing: land regularization of slums

Graziella Guerra Bacelete

Mestranda em Direito Empresarial, pelas Faculdades Milton Campos, Minas Gerais; bacharela em Direito, pelas Faculdades Milton Campos, Minas Gerais; bacharela em Arquitetura, pela Universidade Federal de Minas Gerais ó UFMG; professora do Curso Praetorium ó Instituto de Ensino, Pesquisa e Atividades de Extensão em Direito.

E-mail para correspondência: grazigb@yahoo.com.br

1. INTRODUÇÃO

A moradia figura no rol das necessidades mais básicas do ser humano, sendo que, para cada indivíduo desenvolver suas capacidades e se integrar socialmente, é fundamental possuir morada, pois dificilmente se conseguiria viver por muito tempo exposto, a todo o momento, aos fenômenos naturais, sem qualquer abrigo.

A precariedade da habitação é, lamentavelmente, um dos problemas mais graves da sociedade brasileira. Em um país com população predominantemente pobre e com capacidade comprometida para investimentos públicos, a habitação popular usualmente apresenta soluções temerárias, muito ruins do ponto de vista da habitabilidade. De modo geral, não há segurança jurídica referente à posse, em virtude da existência de legislação restritiva quanto à construção no local ocupado ou por inexistir, para o possuidor, o justo título em relação ao direito de propriedade.

É negado ao cidadão brasileiro sem moradia o direito a uma existência digna, uma vez que assegurar a moradia é assegurar dignidade, cidadania, melhores condições de saúde, inserção social, trabalho, conhecimento e identidade. Assim, a habitação satisfatória consiste em pressuposto para a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Desta forma, são indiscutíveis a necessidade e a obrigatoriedade de se garantir, no Brasil, a moradia dos cidadãos que dela necessitarem, não somente em razão das obrigações assumidas com a comunidade internacional em decorrência da assinatura de convenções e tratados e da inserção deste direito na Constituição da República de 1988, mas, principalmente, em virtude dos reflexos decorrentes da inexistência de moradia ou desta em condições inadequadas à vida do cidadão e à comunidade.

O princípio da função social da propriedade, tal como foi esculpido pela Constituição da República e, agora, regulamentado pelo Estatuto da Cidade, é a espinha dorsal da política urbana brasileira. É chegada a hora de atender ao comando constitucional que subordina o

direito de propriedade ao interesse coletivo e às necessidades sociais. É preciso garantir eficácia a um imperativo ético da política urbana assumida pelo Estatuto da Cidade: as famílias de baixa renda moradoras de territórios urbanos têm direito à moradia e à segurança na posse.

2. URBANIZAÇÃO NO BRASIL: SURGIMENTO DAS FAVELAS

O processo de crescimento urbano promoveu drásticas transformações socioeconômicas e espaciais no País. A combinação entre industrialização e urbanização provocou uma enorme concentração econômica, que determinou um processo de exclusão política e segregação socioespacial de grande parte da população. A concentração da infraestrutura e de serviços urbanos nas áreas centrais, a ausência destes em áreas periféricas e a localização dos conjuntos habitacionais nas fronteiras urbanas são algumas das ações públicas exemplares na virada do século XX. Este conjunto de ações significava a olimpeza social nas áreas valorizadas e a distância geográfica das classes populares, colocando as favelas como obstáculo à realização plena do projeto de cidade que as classes dominantes construíram.

Além de um espaço integrante da modernidade capitalista, a grande cidade é privatizada, segregada e segmentada, não obstante as tentativas de gestão democrática e participativa em muitas regiões. Mesmo que permeada de possibilidades e de novos tipos de arranjos institucionais envolvendo práticas exclusivas, é dinâmica, excludente e desigual, retrato da flexibilização, precarização e desregulamentação dos mercados de trabalho.

Nas principais cidades brasileiras, as áreas centrais, e até mesmo as mais ricas, são cercadas por parcelamentos periféricos muito pobres, geralmente irregulares, onde a autoconstrução é a regra. A principal forma de expansão é do tipo horizontal, materializada em sucessivas periferias, ocupadas, em seu centro, por atividades de comércio e serviços, com déficit nos sistemas de drenagem e saneamento, equipamentos de saúde e educação, áreas de lazer e espaços verdes.

Em face das dificuldades de acesso à terra urbana, as camadas mais pobres inventaram seu próprio espaço, invadindo áreas vazias para erigir seus barracos, Direito à moradia: regularização fundiária de favelas 71 em que utilizaram áreas de alto valor imobiliário, geralmente perto do centro da cidade, de modo a facilitar o acesso ao trabalho, devido ao alto custo do transporte público, e, ainda, em virtude da maior disponibilidade de serviços e empregos¹. Em uma visão integrada da região metropolitana de qualquer cidade brasileira, a favela está dentro de um campo restrito de possibilidades de acesso à moradia.

Para Edésio Fernandes (1999), as favelas são ãos assentamentos humanos precários que resultam originalmente da invasão de áreas urbanas privadas e públicas, desenvolvidas concomitantemente ao processo de urbanização. E o referido autor completou, afirmando que: [...] em termos jurídicos, o que distingue as favelas das outras formas de ocupação precária da terra urbana comuns no Brasil, como, por exemplo, os chamados loteamentos ãclandestinos ou ãirregulares, é basicamente o fato de que os favelados ó pelo menos no

momento da ocupação original da terra ó não têm qualquer título de posse ou propriedade². As favelas brasileiras combinam fatores históricos com processos de desenvolvimento urbano e de especulação imobiliária, envolvendo tanto o setor formal quanto os processos informais de reprodução das relações sociais de produção. Na falta de uma política habitacional no País, tornam-se o produto da natureza da ação, ou melhor, da omissão do Estado em tais processos.

Assim, a celeridade do processo de urbanização e as crises econômicas fizeram com que, nas últimas décadas, as favelas, os cortiços e os loteamentos irregulares, localizados sobre terrenos de propriedade pública ou privada, proliferassem nas cidades brasileiras.

3. DIREITO À MORADIA

Como ensinou Eli Meneses Bessa (2000), o direito à moradia pode ser definido como o direito a uma habitação digna, com dimensões adequadas, que garanta a seus moradores privacidade, tranquilidade e salubridade, bem como o acesso ao transporte, aos locais de trabalho e de lazer, aos equipamentos urbanos e comunitários e aos serviços públicos, de acordo com as necessidades e os interesses da população.

3.1. Direito à moradia no Brasil

O direito à moradia é um direito fundamental, incluído no rol dos direitos humanos. Como direito social, a moradia só foi incluída na proteção constitucional por meio da Emenda Constitucional n. 26, de 14/02/2000, que alterou o artigo 6º da Constituição da República de 1988.

Cumprе ressaltar que o parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição da República conduz o intérprete à conclusão de que o rol dos direitos e garantias fundamentais não é taxativo, tornando irrefutável a existência dos chamados õdireitos fundamentais implícitosö, isto é, daqueles que, apesar de não constantes do rol dos direitos expressos na Constituição, podem ser identificados implicitamente como decorrentes do regime e dos princípios adotados, bem como dos tratados internacionais⁴. Desta forma, mesmo não previsto no texto constitucional original de 1988, o direito à moradia pode ser considerado direito fundamental implícito desde então, e, portanto, materialmente fundamental.

Com a intenção de implementar o direito à moradia no Brasil, as principais normas vigentes dispõem acerca das políticas de desenvolvimento urbano, por meio dos artigos 182, 183 e 225 da Carta Constitucional.

3.2. Direito à moradia e dignidade da pessoa humana

É a primeira vez, na história constitucional brasileira, que o Estado existe em função da pessoa, e não o contrário, uma vez que o homem é a finalidade precípua, e não um mero meio de atividade estatal. É o reconhecimento de que todos os homens e mulheres são titulares de direitos que devem ser respeitados por todos, bem como pelo Estado, em virtude, tão-somente, da sua condição biológica, independentemente de eventuais

diferenças de cor, orientação religiosa, idade etc.

Trata-se da dignidade da pessoa humana como tarefa e, ao mesmo tempo, limite da atividade estatal, escudo protetor da integridade física e mental do cidadão. Conforme ensinamentos de Guerra Filho (1999), o direito à moradia aparece, portanto, como elemento garantidor de mínimas condições adequadas de vida para o indivíduo e sua família, como um elemento concretizador do princípio da dignidade da pessoa humana. É impossível haver verdadeira vida digna sem habitação, sem moradia, sem um lar seguro. A pessoa humana somente terá um padrão de vida adequado se os direitos a alimentação, vestuário, moradia, saúde e seguridade forem respeitados.

3.3. Políticas públicas urbanas

Para ter eficácia jurídica e social, o direito à moradia pressupõe a ação do Estado, por intermédio de políticas públicas urbanas e habitacionais. De acordo com o artigo 2º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, instituído pelas Nações Unidas, cada Estado parte compromete-se a adotar medidas, até o esgotamento dos seus recursos, que visem a resguardar o pleno exercício dos direitos nele reconhecidos, incluindo as medidas legislativas. Os Estados não podem se isentar das obrigações e responsabilidades, sob pena de descumprimento dos compromissos assumidos perante a comunidade internacional.

O Estado brasileiro, na intenção de garantir o direito à moradia para os seus cidadãos, tem a obrigação de constituir uma legislação, um programa e um plano de ação sobre política habitacional, tanto no sentido de impedir a regressividade desse direito quanto de intervir e regulamentar as atividades do setor privado referentes à política da habitação. Ademais, nos termos da Agenda Habitat, os governos devem tomar apropriadas ações para promover e proteger a realização do direito à moradia, criando meios materiais indispensáveis para o seu exercício.

E, ainda, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição da República, o direito à moradia, enquanto direito fundamental, tem eficácia plena e imediata, gerando a obrigação do Estado brasileiro de estabelecer as medidas necessárias para efetivá-lo. Isso não significa que o Estado tenha a obrigação de prover e dar habitação para todos, mas, sim, constituir políticas públicas que garantam o acesso de todos ao mercado habitacional, priorizando suas ações para atender às classes menos favorecidas que vivem em condições precárias de habitabilidade.

4. ESTATUTO DA CIDADE

A partir da Constituição de 1988 (parágrafo 4º do artigo 182), a lei federal de desenvolvimento urbano se transformou em requisito obrigatório para o município poder aplicar os instrumentos destinados a garantir o cumprimento da função social da propriedade urbana.

Nesse diapasão, como regulamentadora dos artigos 182 e 183 da Constituição, a Lei Federal n. 10.257 (Estatuto da Cidade), sancionada em 10 de julho de 2001, 74 Revista

USCS ó Direito ó ano X - n. 16 ó jan./jun. 2009 estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em busca do interesse coletivo, da segurança, do bem-estar dos cidadãos e do equilíbrio ambiental.

As diretrizes gerais da política urbana estabelecidas no Estatuto da Cidade como normas gerais de Direito urbanístico são as normas balizadoras e indutoras da aplicação dos instrumentos de política urbana regulamentados na lei. O referido instrumento estabelece os parâmetros que devem orientar a construção da política urbana, em todas as instâncias do Poder Público. Dentre as diretrizes constantes no artigo 2º do Estatuto, destacam-se a regularização fundiária e a urbanização de áreas ocupadas pela população de baixa renda por meio de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais.

A norma visa a efetivar o direito à moradia de milhões de brasileiros que vivem em condições precárias e sem nenhuma segurança jurídica de proteção da posse, em razão de estes assentamentos serem considerados ilegais e irregulares pela ordem legal urbana em vigor. O Estatuto da Cidade aponta para a necessidade da constituição de um novo marco legal urbano, que estabeleça uma proteção legal ao direito à moradia para as pessoas que vivem em vilas e favelas, nos loteamentos populares, nas periferias e nos cortiços, mediante a legalização e a urbanização dessas áreas.

4.1. Estatuto da Cidade e função social da propriedade

Uma das maiores inovações trazidas pelo Estatuto da Cidade é o deslocamento do direito de propriedade para o âmbito das normas de ordem pública e de interesse social. A função social da propriedade passa a atuar como fonte de imposição de comportamentos positivos, permitindo que o município possa exigir o cumprimento do dever de proprietário como benefício para a coletividade, com destinação concreta de seu imóvel para atender ao interesse social. É a primeira vez que uma legislação estabelece medidas coercitivas de garantia do princípio da função social.

Com a intenção de mensurar os efeitos práticos da função social da propriedade urbana, vale observar que, como previsto no artigo 182 da Constituição, o bem estar dos habitantes da cidade ganhou visibilidade maior a partir do artigo 39 do Estatuto da Cidade, determinando o atendimento das exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas.

Assim, a potencialidade dos instrumentos introduzidos pelo Estatuto da Cidade está vinculada a uma nova visão sobre o binômio ilegalidade/legalidade, tendo como Direito à moradia: regularização fundiária de favelas 75 princípio norteador a função social da propriedade, conforme ensinou Jacqueline Severo da Silva (2002).

4.2. Instrumentos de garantia da função social da propriedade

As grandes inovações introduzidas pelo Estatuto situam-se em três campos:

1 ó instrumentos de indução do desenvolvimento urbano: de natureza urbanística,

incorporam a avaliação dos efeitos da regulação sobre o mercado de terras e oferecem, ao Poder Público, maior capacidade de intervir sobre o uso, a ocupação e a rentabilidade das terras urbanas, realizando a função social da cidade e da propriedade;

2 ó instrumentos de regularização fundiária: voltados para a ampliação das possibilidades de regularização das posses urbanas, até hoje situadas na ambígua fronteira entre o legal e o ilegal, mais detalhada posteriormente;

3 ó instrumentos de gestão democrática da cidade: nova estratégia de gestão que incorpora a ideia de participação direta do cidadão em processos decisórios sobre o destino da cidade.

4.2.1. Instrumentos de regularização fundiária

A regularização fundiária deve englobar uma preocupação com o resgate ético da cidade, bem como a questão da legalização da posse exercida com fins de moradia e a melhoria do ambiente urbano do assentamento. Conforme afirmou Betânia de Moraes Alfonsin (1997): Regularização fundiária é o processo de intervenção pública, sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando acessoriamente melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária⁷. Para tornar efetiva a proteção ao direito à moradia, o Estatuto da Cidade arrola como instrumentos da política de regularização fundiária, nos termos do inciso V do artigo 4º:

ó a Concessão de Direito Real de Uso (CDRU): direito real resolúvel, aplicável a terrenos públicos ou particulares, de caráter gratuito ou oneroso, para fins de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra ou outra utilização de interesse social;

ó a Usucapião Especial de Imóvel Urbano;

ó a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia;

ó e as Zonas Especiais de Interesse Social (Zeis).

4.2.1.1. Usucapião especial de imóvel urbano

A usucapião é forma originária de aquisição do direito de propriedade, legalmente dada ao possuidor que ocupa área de terras sem oposição pelo prazo fixado em lei. Na verdade, a usucapião cumpre, simultaneamente, duas finalidades diante de milhões de famílias brasileiras pobres que, por estado de necessidade social, vivem em favelas, cortiços, conjuntos habitacionais invadidos e loteamentos irregulares, na chamada cidade clandestina: instrumento de regularização fundiária, que assegura o direito à moradia a esses segmentos sociais; e garantia do cumprimento da função social da propriedade, por meio da promoção de uma política de regularização fundiária.

De acordo com o artigo 183 da Constituição da República, esse direito é assegurado para aquele que possuir como sua área urbana de até 250 metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. O Estatuto da Cidade reproduziu o referido instituto no artigo 9º.

Porém, a grande inovação para a regularização fundiária das áreas urbanas foi trazida pelo artigo 10 do Estatuto, possibilitando a usucapião coletiva de áreas acima de 250 metros

quadrados, ocupadas em regime de composesse pela população de baixa renda para moradia, pelo prazo, ininterrupto e sem oposição, de cinco anos. Nos termos do parágrafo 2º do mesmo artigo, a usucapião coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença que servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

É descabido falar em usucapião de imóvel público, já que, conforme salientou Maria Sylvania Zanella di Pietro (1990), são características dos bens públicos a ãalienabilidade e, como decorrência desta, a imprescritibilidade, a impenhorabilidade e a impossibilidade de oneração. Logo, a usucapião especial urbana cuida apenas dos imóveis particulares. De acordo com Regis Fernandes de Oliveira (2005), com esse instrumento, nasce uma solução para o problema da moradia, dando um pouco de dignidade aos ocupantes, enquanto possuidores das favelas, ocupantes de terrenos particulares.

4.2.1.2. Concessão de uso especial para fins de moradia

O direito à concessão de uso especial para fins de moradia foi reconhecido pela Constituição da República, nos termos do parágrafo 1º do artigo 183, diante da lacuna quanto à ocupação irregular em terrenos públicos. Ora, a função social da propriedade é princípio norteador, condição de garantia tanto para o exercício da propriedade urbana privada como para a pública. Assim, segundo Leda Pereira Mota e Celso Spitzcovsky (2000):

[...] não há dúvida de que o título de domínio será concedido em relação àqueles imóveis que foram usucapidos (imóveis cujos proprietários eram particulares) e a concessão de uso, não há outra interpretação possível, será outorgada ao possuidor do imóvel público. É dizer, aquele que ocupar, como sua, área urbana de até 250m², sem oposição e que não seja titular de imóvel urbano ou rural, tem o direito subjetivo de obter do Poder Público a concessão de uso do imóvel.

Uma vez que a usucapião urbana serve para garantir uma destinação social para os imóveis urbanos privados e na medida em que é vedada a aquisição do domínio pleno sobre as terras públicas por meio deste instituto, a concessão de uso especial para fins de moradia é o instrumento adequado para a regularização fundiária das terras públicas urbanas, informalmente ocupadas pela população de baixa renda, visando a garantir a função social da propriedade.

Diante da revolução conceitual que sua definição impõe, a regulamentação deste instrumento foi mais difícil. Os artigos 15 a 20, que regulamentavam no Estatuto da Cidade a concessão de uso especial, foram integralmente vetados pelo Presidente da República e, posteriormente, objeto da Medida Provisória n. 2.220, publicada em 05 de setembro de 2001, em vigor com força de lei desde a sua edição.

De acordo com o artigo 1º da referida medida provisória, o direito à concessão de uso especial para fins de moradia é reconhecido para as pessoas que, até 30 de junho de 2001, possuem como seu por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, imóvel público de até 250 metros quadrados situado em área urbana, para sua moradia ou de sua família, não sendo proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

E, da mesma forma como na usucapião coletiva, nos termos do artigo seguinte, fica reconhecido o direito à concessão de uso especial para fins de moradia, de forma coletiva, nos imóveis públicos com mais de 250 metros quadrados, ocupados por população de baixa renda, até 30 de junho de 2001, que possuam como seus, por cinco anos, onde não for possível identificar os lotes de terreno ocupados por cada possuidor.

A grande inovação introduzida pelo artigo 6º da medida provisória em pauta é que a concessão de uso especial deixa de ser uma faculdade do Poder Público, tornando-se uma obrigação por força do texto da lei, a fim de promover a regularização fundiária das áreas ocupadas pela população de baixa renda. Essa norma constitucional caracteriza a concessão de uso como direito subjetivo, que deve ser declarado por via administrativa e, excepcionalmente, pela via judicial, diante da recusa ou da omissão do Executivo.

Após a efetivação do registro da fração ideal da concessão especial para o possuidor, nos termos do artigo 7º da medida provisória em questão, este direito é transmissível por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. Isso significa que, além da vinculação à sua destinação, uma vez adquirido, pode ser transferido para outra pessoa, sem se tornar um instrumento estático.

Mas há uma limitação a este poder, já que o beneficiário da concessão especial, para promover a transferência para terceiro, deve ter a anuência da Administração Pública, de modo que o imóvel continue sendo destinado à moradia de baixa renda. É mais uma proteção à função social da propriedade, para evitar que, uma vez adquirida a concessão, seja desvirtuada, caindo nas mãos de especuladores imobiliários ou da população de renda mais alta, o que marginalizaria novamente os pobres.

4.3. Usucapião coletiva x Concessão de uso especial para fins de moradia coletiva

Com todas as dificuldades que ainda existem em torno da normatização e aplicação da concessão de uso especial, esse instrumento jurídico tem possibilitado maior controle pelos governos e pelas comunidades locais das transferências dos Direitos à moradia: regularização fundiária de favelas 79 títulos pelos beneficiários originais, de tal forma que o investimento público não seja apropriado pelos promotores imobiliários privados, o que significa que, apesar da dificuldade, a posse é ainda mais segura na aquisição deste tipo de título.

Parece que o mais importante não é a aquisição da propriedade, mas a segurança jurídica da posse para as populações de baixa renda, ou seja, que as pessoas com menor poder aquisitivo, pelas dificuldades impostas pela própria sociedade na aquisição de terras, devam ter garantido, pelo Estado, o direito a uma moradia digna, que seja protegida e respeitada por todos, não ficando inseguras a respeito da sua permanência naquele local, nem, tampouco, vivendo em condições subumanas.

A concessão de uso especial não resulta na obtenção do domínio da área pública por parte do possuidor, como ocorre na usucapião urbana. Por intermédio deste instrumento, o domínio do imóvel continua pertencendo ao Poder Público, sendo que o possuidor obtém o direito de uso para fins de moradia, que poderá ser extinto se este deixar de manter o uso do

imóvel para a finalidade de sua própria moradia ou de sua família, ou se o concessionário adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural, conforme artigo 8º da medida provisória em referência.

Nesse sentido, o reconhecimento dos direitos sociais de moradia não pode ser reduzido à transmissão de títulos individuais de propriedade plena, uma vez que a legalização das atividades informais não acarreta a integração socioespacial.

Ao contrário, se não forem formulados de acordo com políticas socioeconômicas compreensivas, os programas de regularização fundiária podem trazer encargos financeiros para os ocupantes, tendo impacto pouco significativo na redução da pobreza urbana e reforçando diretamente o conjunto de forças econômicas e políticas que têm tradicionalmente causado a exclusão social e a segregação espacial. Legalizar o ilegal requer a introdução de estratégias jurídico-políticas inovadoras, que conciliem o reconhecimento do direito de moradia com a permanência das comunidades nas áreas onde vivem.

4.4. Zonas especiais de interesse social (Zeis)

As zonas especiais de interesse social, enquanto instrumento de regularização fundiária, são destinadas, primordialmente, à produção e manutenção de habitação de interesse social, visando a incorporar os espaços urbanos da cidade clandestina à cidade legal. Por este instrumento, fica reconhecido que, para atender à sua função social, as áreas ocupadas pela comunidade de baixa renda devem ser utilizadas para fins de habitação de interesse social.

Devem ser compreendidas como um instrumento de garantia do cumprimento da diretriz da política urbana de promover a urbanização e a regularização das áreas urbanas ocupadas pela população de baixa renda, seja através da previsão de complementação da infraestrutura urbana ou dos equipamentos comunitários (urbanização), seja pelos instrumentos que permitem a implementação dos institutos jurídicos de legalização fundiária, tais como a usucapião urbana e a concessão de uso especial para fins de moradia, ou, ainda, fazendo cumprir o princípio máximo da função social da propriedade.

4.5. Regularização fundiária de favelas: urbanizar e legalizar O direito à moradia e o direito às cidades sustentáveis são os fundamentos para a promoção de uma política urbana que priorize a urbanização e a legalização dos assentamentos precários, visando a melhorar as condições de vida, tanto no aspecto da moradia como no aspecto ambiental, tendo como meta a regularização fundiária, a fim de legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei, integrando essas populações ao espaço urbano, de modo a aumentar sua qualidade de vida e resgatar sua cidadania.

Nesse contexto, o Brasil instituiu a usucapião urbana e a concessão de uso especial para fins de moradia como instrumentos jurídicos capazes de mediar os conflitos fundiários em crescente evolução na sociedade urbana brasileira, legalizando, cada um à sua forma, os assentamentos irregulares.

Mas, conforme ensinaram Lúcia Leitão e Norma Lacerda (2003)¹¹, é pertinente associar

tais institutos ao conceito das Zeis, na medida em que ambos, tanto os de natureza legal quanto os de natureza urbanística, expressam o reconhecimento social de um direito maior e anterior ao direito de propriedade, o direito à cidade, já que, além da regularização fundiária e do respeito à tipicidade e à morfologia de cada área, estimula a urbanização desses espaços e sua consequente inclusão na cidade legalmente edificada, protegendo-os da ganância dos promotores imobiliários. Isso tem importância relevante na construção da identidade urbanística das cidades e na formação do sentimento de pertinência que faz com que o espaço físico seja espaço de abrigo e de afeto.

O conceito das Zeis, por intermédio da urbanização destes espaços, tem-se mostrado o mais ousado e competente instrumento de inserção das populações que ocupam ilegalmente determinados espaços na chamada cidade legal. Assim,

Direito à moradia: regularização fundiária de favelas 81 independentemente do tipo de título a ser concedido, de propriedade ou de posse, a criação de zonas residenciais especiais tem permitido que governos municipais controlem, de alguma forma, as condições de uso e ocupação do solo nessas áreas, por intermédio de regulamentações urbanísticas específicas. Estas representam a flexibilização dos parâmetros urbanísticos quanto ao uso, ocupação e parcelamento do solo, a partir do reconhecimento das tipicidades locais, para facilitação da regularização fundiária do assentamento.

5. CONCLUSÃO

A separação entre a propriedade e a efetiva ocupação acabou por gerar uma divisão entre a cidade legal, constituída de lotes legalmente adquiridos, e a cidade real, erigida por aqueles que, impedidos de ter acesso à terra pela insuficiência de recursos, passaram a ocupar os terrenos aparentemente esquecidos das cidades, surgindo um número crescente de ocupações ilegais de terras, o que deu origem às conhecidas favelas, que marcam a paisagem de tantas cidades brasileiras.

Nesse contexto, surgiu o Estatuto da Cidade, que, dentre outras funções, estabeleceu princípios e diretrizes que expressam uma nova concepção dos processos de uso, desenvolvimento e ocupação do território urbano, o que deve orientar a ação dos agentes públicos e privados na reconstrução das cidades sob a ótica da justiça, da democracia e da sustentabilidade.

Cidade e propriedade adquirem novo significado e alcance no contexto da ordem jurídico-urbanística brasileira diante da exigibilidade constitucional de que ambas têm de atender tanto às funções sociais quanto ao acesso, à utilização e à distribuição de suas riquezas e possibilidades.

Esse instrumento jurídico-urbanístico foi capaz de instaurar, no cenário nacional, uma nova perspectiva diante da possibilidade de regularização de grandes áreas, nas quais a invasão ocorreu de forma coletiva e ainda não foram protegidas pelo ordenamento pátrio. Vários institutos são trazidos a fim de tentar solucionar os problemas habitacionais instalados com o processo de urbanização. Dentre eles, destacam-se a usucapião especial urbana e a

concessão de uso especial para fins de moradia.

A intenção de combinar estes instrumentos é, entre outras, possibilitar a continuidade de utilização da área para fins de moradia de interesse social, impedindo que os terrenos possam ser adquiridos pelo mercado imobiliário, interessado em edificar para parcelas de maior renda, o que os faria perder a sua função social, já que tanto a usucapião quanto a concessão de uso especial permitem a comercialização e, portanto, a transferência a terceiros.

Por meio da utilização destes institutos concomitantemente às zonas especiais de interesse social, o município, baseado nas necessidades locais, na distribuição dos terrenos irregulares no território e nas condições consideradas como adequadas de habitabilidade, deve estabelecer zoneamentos especiais para a população de baixa renda, prever a forma e o tipo de ocupação dessas áreas, seja por intermédio de uma aplicação imediata, seja indireta, e, ainda, determinar a urbanização a fim de garantir uma vida digna para essas pessoas, carecedoras de infraestrutura básica (como água, esgoto e luz) e serviços.

Senão, será que teria sido resolvido o problema fundiário, se essas pessoas tivessem título de propriedade ou de uso sem ter, por exemplo, esgoto canalizado? Será que um supre a falta do outro? Parece que este não é o caminho a ser trilhado. A garantia da segurança da posse não substitui a dignidade da pessoa humana. Estar-se-ia diante de uma propriedade (ou direito real de uso) que atinge sua função social, mas que agride uma vida digna, princípio fundamental, cláusula pétrea do ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, independentemente do título assegurado a essas famílias de baixa renda, as Zeis trazem à legalização da propriedade um caráter urbanístico e, com isso, a preservação de duas pedras angulares da Constituição da República: a dignidade da pessoa humana e a função social da propriedade.

As políticas de legalização não podem ser formuladas de maneira isolada. Regularização deve atrelar dois conceitos básicos: a legalização, para garantir a segurança jurídica da posse, assegurando a função social da propriedade (por meio do título de propriedade ou da concessão de uso), e urbanização, a partir de uma reforma urbana estrutural que garanta o direito fundamental a uma moradia digna (principalmente por intermédio das Zeis).

Nesse momento, deve-se pensar em um *ôdireito* mais urbanístico, ou melhor, na associação da dignidade da pessoa humana e na função social da propriedade. Quem sabe, assim, não se poderá ser capaz de promover uma sociedade mais justa e igualitária.

REFERÊNCIAS

ALFONSIN, Betânia de Moraes. *Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras*. Rio de Janeiro: IPPUR/Fase, 1997.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In: FERNANDES, Edésio. *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 221-222.

_____. *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BESSA, Eli Meneses. Estudos acerca do direito à moradia: definição e afirmação do seu caráter fundamental. *Revista Diálogo Jurídico*, ano 4, n. 4, 2000, p. 191-198.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 1990.

FERNANDES, Edésio. A regularização de favelas no Brasil: problemas e perspectivas. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Org.). *Direito à cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

_____. A regularização de favelas no Brasil: o caso de Belo Horizonte. In: FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito urbanístico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos Editor e Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

LEITÃO, Lúcia & LACERDA, Norma. A função urbanística da usucapião. In: FERNANDES, Edésio & ALFONSIN, Betânia de Moraes. *A lei e ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MOTA, Leda Pereira & SPITZCOVSKY, Celso. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Terra, 2000.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, Jacqueline Severo da. A usucapião especial urbana, o Estatuto da Cidade: limites e possibilidades. In: OSORIO, Letícia Marques (Org.). *Estatuto da Cidade e reforma urbana*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002. p. 141.