



**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
- EMERJ -**

SABRINA PEREIRA DA COSTA FELIZZOLA SOUZA

Usucapião coletivo urbano e o processo de favelização da cidade do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2008

SABRINA PEREIRA DA COSTA FELIZZOLA SOUZA

Usucapião coletivo urbano e o processo de favelização da cidade do Rio de Janeiro

Aprovado em

BANCA EXAMINADORA

Prof. Des. Luiz Felipe Haddad

Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida

Prof. Dr. Guilherme Peña de Moraes

À memória de meu amado e saudoso avô,
Jarbas Ferreira Souza,
meu eterno professor.

AGRADECIMENTOS

A Deus, Pai eterno de amor e sabedoria.

Aos meus pais, irmão e avós, fonte inesgotável de carinho, apoio e compreensão.

Ao meu noivo, Omar Muro Rodriguez, luz dos meus olhos.

Aos amigos, Ana Paula, Andréa, Cibele, Jailson, Joana, José Antunes, Juliana, Laerte, Luciana, Luiz Felipe, Márcia, Mário, Pedro, Renata e Walter, irmãos do coração.

A Prof^a. Neli Fetzner, pela paciência, incentivo e conselhos valiosos.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida, pela atenção e confiança no trabalho desenvolvido.

A Anna Dina, pela acolhida sempre carinhosa.

A EMERJ, pela oportunidade de aprender e progredir.

“Quando o oficial de justiça chegou
Lá na favela
E contra o seu desejo
Entregou pra seu Narciso
Um aviso, uma ordem de despejo
Assinada ‘Seu Doutor’
Assim dizia a petição:
‘Dentro de dez dias quero a favela vazia
E os barracos todos no chão’
É uma ordem superior
ô, ô, ô, ô, meu senhor
É uma ordem superior
Não tem nada não, seu doutor
Não tem nada não
Amanhã mesmo vou deixar meu barracão
Não tem nada não
Vou sair daqui
Pra não ouvir o ronco do trator
Pra mim não tem problema
Em qualquer canto eu me arrumo
De qualquer jeito eu me ajeito
Depois, o que eu tenho é tão pouco
Minha mudança é tão pequena
Que cabe no bolso de trás
Mas essa gente aí
Como é que faz?
ô, ô, ô, ô, meu senhor
Essa gente aí
Como é que faz?

(“Despejo na favela”, samba de autoria de Adoniran Barbosa)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1. CRIAÇÃO E RECRIAÇÃO DO ESPAÇO URBANO	10
1.1. ORIGENS HISTÓRICAS DA CIDADE E DO PROCESSO DE ESTRATIFICAÇÃO SOCIAL	10
1.1.1. AS CIDADES DA ANTIGÜIDADE ORIENTAL	10
1.1.2. AS CIDADES DO EXTREMO ORIENTE	13
1.1.3. AS CIDADES DA ANTIGÜIDADE CLÁSSICA	15
1.1.4. AS CIDADES MUÇULMANAS	20
1.1.5. AS CIDADES MEDIEVAIS	21
1.2. ORGANIZAÇÃO DO ESPAÇO TERRITORIAL BRASILEIRO	22
1.2.1. BRASIL COLÔNIA E REINO UNIDO A PORTUGAL E ALGARVES	22
1.2.2. BRASIL IMPÉRIO E A PRIMEIRA VERSÃO SOBRE O SURGIMENTO DAS FAVELAS	25
1.2.3. BRASIL REPÚBLICA	30
1.2.3.1. REPÚBLICA VELHA E A SEGUNDA E TERCEIRA VERSÕES SOBRE O SURGIMENTO DAS FAVELAS	31
1.2.3.2. A ERA VARGAS	39
1.2.3.3. O ESTADO POPULISTA E O GOVERNO MILITAR	42
1.2.3.4. NOVA REPÚBLICA	55
1.3. ABORDAGEM ESTRANGEIRA À POLÍTICA HABITACIONAL	61
CAPÍTULO 2. RIO DE JANEIRO E O DIREITO NA PÓS-MODERNIDADE	63
2.1. PÓS-MODERNIDADE	63
2.2. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SEGREGAÇÃO SÓCIO-ESPACIAL	74
2.3. DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À MORADIA	84
2.4. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE, DA POSSE E DA CIDADE	96
2.5. DIREITO A UM MEIO AMBIENTE SADIO E ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO E A GRADUAL DETERIORAÇÃO DE ÁREAS VERDES NOS NÚCLEOS URBANOS	109
CAPÍTULO 3. USUCAPIÃO URBANO COLETIVO	116
3.1. CONSTITUCIONALIDADE	116
3.2. EFICÁCIA TEMPORAL	118
3.3. REQUISITOS DO USUCAPIÃO URBANO COLETIVO	120
3.3.1. ÁREA USUCAPÍVEL	120
3.3.2. POSSE COLETIVA <i>AD USUCAPIONEM</i> POR 5 ANOS ININTERRUPTA E SEM OPOSIÇÃO ...	122
3.3.3. POPULAÇÃO DE BAIXA RENDA	126
3.3.4. FINALIDADE DE MORADIA	128
3.3.5. NÃO IDENTIFICAÇÃO DOS TERRENOS OCUPADOS	130
3.3.6. POSSUIDOR NÃO PROPRIETÁRIO DE OUTRO IMÓVEL URBANO OU RURAL	132
3.3.7. INADMISSÃO DO RECONHECIMENTO DE USUCAPIÃO URBANO COLETIVO POR MAIS DE UMA VEZ AO MESMO POSSUIDOR	133
3.4. REQUISITOS DA ORDENAÇÃO DA CIDADE	134
3.5. AÇÃO DE USUCAPIÃO	136
3.5.1. LEGITIMIDADE	136

3.5.2.	PROCEDIMENTO	138
3.5.3.	JUSTIÇA E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA	140
3.5.4.	INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	143
3.5.5.	EFEITO SOBRE OUTRAS AÇÕES	145
3.5.6.	SENTENÇA	146
3.6.	USUCAPIÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA	147
3.7.	FORMAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DO CONDOMÍNIO	148
3.8.	DISTINÇÃO ENTRE O ARTIGO 10, DO ESTATUTO DA CIDADE, E O ARTIGO 1.228, §4º, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002	150
	CONCLUSÃO	153
	ANEXO 1 – JURISPRUDÊNCIA	165
	ANEXO 2 – CRONOLOGIA	169
	REFERÊNCIAS.....	175

INTRODUÇÃO

Paradigma do ambiente construído, a cidade retrata a existência coletiva dentro de áreas urbanizadas de considerável densidade demográfica, onde figuram instituições determinantes das relações entre os diferentes agentes sociais. Desde a sua origem, ela abriga singular processo dicotômico de inclusão e exclusão, estabelecido pelo mecanismo de dominação de um homem sobre o outro, em uma crescente tensão entre as variadas estruturas de poder.

Diante das contradições sócio-econômicas existentes, intensifica-se a necessidade de se buscar respostas para os problemas relacionados com a organização e o funcionamento do espaço social, o que já vem sendo feito pelas diferentes matrizes teóricas das Ciências Sociais.

O trabalho, ora proposto, enfoca a temática do usucapião urbano coletivo, vale dizer, modalidade de usucapião regulada no Estatuto da Cidade, caracterizada pela aquisição conjunta de propriedade, por pessoas integrantes de localidades de baixa renda. Para tal, estabelece como premissa a reflexão sobre a estrutura fundiária brasileira, notadamente a da cidade do Rio de Janeiro, em que o uso desordenado do solo, remanescente histórico do passado colonial, expõe, sem pudores, as mazelas do desigual crescimento urbano, onde se alinham, em um só perímetro, pobres casebres e ricos empreendimentos imobiliários.

O usucapião urbano coletivo, de construção doutrinária e jurisprudencial ainda recente, sinaliza para uma política urbana de justiça social, favorecendo os populares que

preenchem os requisitos legais, em detrimento do proprietário inerte que não atende à função social da propriedade.

Com o auxílio do método histórico-jurídico e jurídico-prospectivo, no âmbito de uma pesquisa eminentemente exploratória, busca-se despertar a atenção para o aumento desordenado das áreas faveladas e para o usucapião urbano coletivo, como alternativa viável em prol da melhoria da qualidade de vida de seus habitantes, facilitando o convívio com os moradores do asfalto, sem desatender aos aspectos ligados ao direito a um meio ambiente equilibrado.

É dentro desse quadro, que o primeiro capítulo oferece abordagem histórica e sociológica da origem das cidades e do processo de estratificação social, este último singularizado no Rio de Janeiro pela natural composição de seu espaço geográfico. Inicia-se o estudo mediante a apresentação de diferentes organizações cidadinas, assemelhadas, porém, pela dualidade ínsita da desigualdade social. Em seguida, excursiona-se pela organização do espaço territorial brasileiro, sem descurar das conseqüências da desigual distribuição de terras, do progressivo surgimento de favelas e da paulatina preocupação conferida à estética urbana, presente desde os projetos de Pereira Passos até a política de inclusão urbana-social, auxiliada por recursos previstos no PAC – Programa de Aceleração do Crescimento. Por desfecho tem-se, em caráter ilustrativo, a menção a propostas alternativas de intervenção em localidades de baixa renda, ensaiadas em outros países.

O segundo capítulo, introduzido pelos efeitos da pós-modernidade no Direito, desmistifica a visão reducionista conferida às favelas e estabelece as balizas principiológicas do estudo. O princípio da dignidade da pessoa humana, compreendido tanto em sua dimensão natural e cultural, quanto em sua dimensão defensiva e prestacional, transparece como princípio de maior hierarquia axiológico-valorativa, a garantir a eficácia dos direitos fundamentais, quer vertical, quer horizontalmente. O direito social à moradia, fortalecido pela

teoria do mínimo existencial, afigura-se como condição *sine qua non* para uma existência digna e, por conseguinte, para o pleno exercício da individualidade. Os princípios da função social da propriedade, da posse e da cidade sobrelevam o componente funcional da propriedade, caracterizado pela conjunção entre interesses individuais e interesses supra-individuais de caráter existencial. Ao final, contrapõe-se o direito a um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado à gradual deterioração das áreas verdes nos núcleos urbanos.

Já o terceiro capítulo examina, detidamente, o usucapião urbano coletivo e traça as principais controvérsias doutrinárias dele advindas, sem desatender aos entendimentos jurisprudenciais sobre o tema. Verifica-se a sua constitucionalidade, eficácia temporal, seus requisitos e a distinção entre o artigo 10, do Estatuto da Cidade e o artigo 1.228, §4º, do Código Civil, além de aspectos processuais diversos.

Objetiva-se, assim, trazer à tona discussão sobre a função social da cidade, dentro de um contexto de constitucionalização do direito privado, em que se percebe a relativização do direito de propriedade, em prol daqueles que, de modo efetivo, cumprem o seu aspecto funcional.

Procura-se demonstrar que a visão pessimista, dedicada à favela, retarda a implementação de mecanismos de democratização do espaço urbano. Caminha-se, assim, rumo à valorização do indivíduo, que encontra na moradia o reduto de sua intimidade e de seu desenvolvimento como ser social, dignificado como cidadão.

CAPÍTULO 1. CRIAÇÃO E RECRIAÇÃO DO ESPAÇO URBANO

1.1. ORIGENS HISTÓRICAS DA CIDADE E DO PROCESSO DE ESTRATIFICAÇÃO SOCIAL

1.1.2. AS CIDADES DA ANTIGÜIDADE ORIENTAL

Durante o período neolítico ou, melhor, idade da pedra polida, por volta do ano de 10.000 a.C. a 4.000 a.C., o nomadismo, deslocamento contínuo de pessoas de uma região para outra, determinado pela procura de novas fontes alimentícias, quando da escassez provisória das outrora exploradas, começou, paulatinamente, a ceder espaço à vida sedentária, transformação essa derivada da consolidação de atividades agrícolas e pastoris, concentradas em pequenas áreas, onde o aumento da produção e da população culminou no desenvolvimento de aldeamentos fixos¹, dentre os quais: Jericó, a mais antiga cidade murada, datada de 8.000 a.C.², Beidha, datada de 7.000 a.C., e Çatalhöyük ou Çatal Hüyük, datada de 6.700 a.C., situada na região da Turquia.

De acordo com Benevolo³, quando do estudo da origem da cidade no Oriente

¹ BENEVOLO, Leonardo. *História da Cidade*. Trad. Silvia Mazza. 4 ed. Rio de Janeiro: Perspectiva, 2005, p. 16 e 26.

² SMITH, Randall D. *Viaje por Tierra Santa*. Jerusalén: Doko, 1997, p. 36.

³ BENEVOLO, L. Op. cit., p. 23.

Próximo:

A cidade – local de estabelecimento aparelhado, diferenciado e ao mesmo tempo privilegiado, sede da autoridade – nasce da aldeia, mas não é apenas uma aldeia que cresceu. Ela se forma, como pudemos ver, quando as indústrias e os serviços já não são executados pelas pessoas que cultivam a terra, mas por outras que não têm esta obrigação, e que são mantidas pelas primeiras com o excedente do produto total. Nasce, assim, o contraste entre dois grupos sociais, dominantes e subalternos.

Ao longo do Crescente Fértil⁴, à vida comunitária, aos laços de parentesco e de cooperação e à propriedade coletiva, do período nômade, substituíram-se: o espírito de competição social, a acumulação de riqueza e a propriedade privada, o que originou o aumento da produção, a divisão social do trabalho, a diferença de classes e a concentração de poder econômico, político e ideológico nas mãos de poucos.

A Mesopotâmia, considerada berço das primeiras civilizações, assistiu à sucessão de povos diversos: sumérios, acádios, amorritas – antigos babilônios; assírios e caldeus – novos babilônios, e a passagem de uma sociedade comunitária para uma sociedade estamental, com a formação de núcleos de pobreza.

No estreito corredor fértil, entre o Tigre e o Eufrates, floresceram as cidades de Ur, Uruk, Nippur, Lagach, Eridu e com elas a noção de cidade como Estado-padrão, em uma região politicamente fragmentada⁵, onde o terreno divide-se em propriedades individuais e o excedente concentra-se nas mãos dos governantes, representantes do deus local. Herança do povo amorrita, o Código de Hamurábi⁶, o mais antigo conjunto de leis já encontrado,

⁴ COTRIM, Gilberto. *História e Consciência do Mundo*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 12-16. O Crescente Fértil, cujo traçado lembra a lua do quarto crescente, corresponde à área que abrange parte do nordeste da África, as terras do corredor Mediterrâneo e a Mesopotâmia.

⁵ AYMARD, André; AUBOYER, Jeannine. *História Geral das Civilizações I: Civilizações Imperiais do Oriente*. Trad. Pedro Moacyr Campos. 4 ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1965, p. 119-120.

⁶ CÓDIGO de Hamurábi. Disponível em: <<http://www.angelfire.com/me/babiloniabrasil/hamur.html>>. Acesso em: 02.12.2006. Contém a tradução do Código de Hamurábi para o português. V., também: HAMMURABI' S Code of Laws. Disponível em: <<http://eawc.evansville.edu/anthology/hammurabi.htm>>. Acesso em: 02.12.2006. Contém a tradução do Código de Hamurábi para o inglês. O Código de Hamurábi contém 282 artigos, sendo 50 deles referentes à propriedade. A título de exemplo, vale fazer menção às seguintes normas: 1)

elaborado sob a escrita cuneiforme e nos moldes da Lei de Talião⁷, já trazia previsão de proteção à propriedade privada, sendo sua violação punida, de forma desigual, de acordo com a posição social da vítima.

O Egito, após a unificação do reino do Baixo e do Alto Egito, por volta de 3.200 a.C., foi palco de uma civilização duradoura, cujos pilares foram sedimentados na extraordinária influência religiosa, em todas as áreas, e na estabilidade sócio-cultural, justificadora de uma imutável divisão social, constituída de um grupo dominante, formado por: nobres, altos sacerdotes e escribas e de um grupo dominado, formado por: artesãos, felás e escravos, todos sob a autoridade absoluta do faraó, considerado não mero representante de um deus, como os reis da Mesopotâmia, mas, sim, um deus vivo⁸, garantidor da fecundidade da terra e das inundações do Nilo.

As cidades egípcias, como Mênfis e Tebas, banhadas anualmente pelas cheias do Nilo, apenas conseguiram conservar a parte construída dedicada aos mortos, parte essa destacada da dos vivos, por ser erigida em pedra e constituir unidade em si mesma. Consoante lição de Benevolo⁹:

Os monumentos não formam o centro da cidade, mas dispostos de *per si* como uma cidade independente, divina e eterna, que domina e torna insignificante a

artigo 8º: “Se alguém roubar gado ou ovelhas, ou uma cabra, ou asno, ou porco, se este animal pertencer a um deus ou à corte, o ladrão deverá pagar trinta vezes o valor do furto; se tais bens pertencerem a um homem libertado que serve ao rei, este alguém deverá pagar 10 vezes o valor do furto, e se o ladrão não tiver com o que pagar seu furto, então ele deverá ser condenado à morte”; 2) artigo 21: “Se alguém arrombar uma casa, ele deverá ser condenado à morte na frente do local do arrombamento e ser enterrado”; 3) artigo 30: “Se um comandante ou homem comum deixar sua casa, jardim e campos, e alugar tal propriedade, e outrem tomar posse de sua casa, jardim e campo e usá-los por três anos. Se o primeiro proprietário retornar à sua casa, jardim ou campo, este não deve retornar ao seu primeiro dono, mas ficar com que tomou posse e fez uso destes bens” e 4) artigo 44: “Se alguém tomar conta de um campo que não estiver sendo usado e fizer dele terra arável, ele deverá trabalhar a terra, e no quarto ano dá-la de volta a seu proprietário, pagando por cada dez gan (uma medida de área) dez gur de cereais”.

⁷ LEI de Talião. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_de_Tali%C3%A3o>. Acesso em: 02.12.2006: “A Lei de Talião (do latim *Lex Talionis*: *lex* – lei, e *talis* – tal, parêntese) consiste na justa reciprocidade do crime e da pena. Esta lei é freqüentemente simbolizada pela expressão ‘olho por olho, dente por dente’. (...) Encerra a idéia de correspondência, de correlação e semelhança entre o mal causado a alguém e o castigo a quem causou: para tal crime, tal e qual pena. Está no Direito Hebraico (Êxodo, cap. 21, vers. 23/5): o criminoso é punido *taliter*, ou seja, de maneira igual ao dano causado a outrem”.

⁸ AYMARD, A.; AUBOYER, J. Op. cit., p. 43-65.

⁹ BENEVOLO, L. Op. cit., p. 44.

cidade transitória dos homens. A cidade divina é construída de pedra, para permanecer imutável no curso do tempo (...) é feita para ser vista de longe, como o fundo sempre presente da cidade dos vivos. Esta, ao contrário é construída de tijolos, inclusive os palácios dos faraós no poder; será logo destruída e continua uma morada temporária, a ser abandonada mais cedo ou mais tarde.

Outras civilizações conferiram, igualmente, colorido especial às páginas da história da Antigüidade Oriental, como por exemplo, os fenícios¹⁰, que no plano administrativo destacaram-se pela formação de cidades-Estado, independentes entre si, bem como os persas que dividiram o Império em várias províncias (satrapias), controladas por administrador local, sem a definição de uma capital única. Estes últimos, do século VI ao IV a.C., unificaram o Oriente Médio sob o seu império, sendo Persépolis – residência monumental dos reis persas – combinação dos diferentes estilos arquitetônicos das várias regiões do império¹¹.

1.1.2. AS CIDADES DO EXTREMO ORIENTE

Com relação às cidades no Extremo Oriente, embora seus alicerces tenham sido erigidos apenas por volta do II milênio a. C., mantiveram a característica da formação de grandes Estados unitários e da diferenciação social entre seus membros.

¹⁰ AYMARD, A.; AUBOYER, J. *História Geral das Civilizações 2: O homem no Oriente Próximo*. Trad. Pedro Moacyr Campos. 3 ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962, p. 34-36. No que concerne à vida política dos fenícios, ressalta-se que: “Quase em toda parte e, quase sempre, a cidade fenícia é encabeçada por um rei. E tal função é, normalmente, hereditária. (...). O sacerdote do principal deus da cidade dispõe de tal influência, que às vezes dela se serve para usurpar a realeza. Constata-se sempre a presença de um conselho de anciãos e magistrados. (...). Por seu recrutamento social, estes órgãos representam a classe rica, e nesta, não se percebe distinção alguma entre proprietários territoriais e armadores, o que prova que as grandes famílias têm interesses mistos. Quanto ao povo, mesmo que exista uma Assembléia, seu papel é nulo, afora nos momentos de agitação, quando os chefes e grupos opostos utilizam-se de todos os meios para alcançar seus fins. Mas, sendo de tendência aristocrática, estas pequenas repúblicas reais representam, não obstante, ao lado das grandes monarquias orientais, uma forma original de organização política”.

¹¹ BENEVOLO, L. Op. cit., p. 52. V., também: AYMARD, A.; AUBOYER. *História Geral das Civilizações 1: Civilizações Imperiais do Oriente*. Trad. Pedro Moacyr Campos. 4 ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1965, p. 199-215.

As cidades chinesas¹², por exemplo, iniciam-se como cidades-refúgio, cercadas por dois cinturões de muros, que englobam tanto a cidade habitada, quanto o espaço vazio de hortas e pomares. Enquanto o jardim paisagístico, incorporado à cidade, foge de toda regra geométrica, a construção dos edifícios orienta-se pelos pontos cardeais, a fim de conferir justo equilíbrio entre os princípios opostos do *yin* e do *yang*¹³ e, assim, regular a relação entre poder, prosperidade e virtude¹⁴.

As cidades indianas^{15 16}, por sua vez, tanto no período clássico quanto no medieval, correspondem ao mandala, expressão da estrutura do universo¹⁷.

¹² AYMARD, A.; AUBOYER, J. Op. cit., p. 273-275 e 316-318. Quanto à história política, vale fazer referência às dinastias: Ch'in ou Ts'in (século III a.C.); Han (séculos III a.C. até III d.C.); Tang (séculos VII até X) e Ming (séculos XIV até XVII). No que se refere ao quadro urbano, à época dos Tchou: "A cidade senhorial abriga o proprietário do feudo, suas mulheres, filhos, servidores e vassallos; aloja também os sacerdotes, os escribas e os guerreiros. Forma uma aglomeração de pequena superfície (...), encravada numa cercadura mais ou menos fortificada, em cujo centro se eleva um recinto menor onde se situa a morada senhorial, propriamente dita. (...) As maiores cidades (...) dividem-se em bairros, atravessados por avenidas retilíneas". No que se refere ao quadro urbano, à época dos Ts'in e dos Han: "A casa do rico reproduz as partes essenciais do palácio, mas apesar disso, nada mais é do que uma casa de camponês modificada. (...). As cozinhas, nas casas pobres situam-se no mesmo corpo de construção que a moradia, mas na casa nobre e no palácio imperial encontram-se no subsolo da sala de recepção ou, de preferência, na parte reservada aos serviços".

¹³ YIN E YANG. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Yin>> e <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Yang>>. Acesso em: 27.03.2007. O Yin, tido como frio, sombra, descanso, é um princípio universal oposto e complementar ao Yang, caracterizado como calor, luz e atividade, de acordo com o Tao absoluto. Nenhum deles é, em si, bom ou mal, sendo que a concepção do bem deriva de seu equilíbrio.

¹⁴ BENEVOLO, L. Op. cit., p. 55-65.

¹⁵ SARONI, Fernando; DARÓS, Vital. *História das Civilizações 1: Idade Antiga e Idade Média*. São Paulo: FTD, 1986, p. 69-70. Os Vedas, textos sagrados, escritos em sânscrito, delineavam, de modo rígido, as tradicionais castas em que se dividia a sociedade: 1. brâmanes (sacerdotes); 2. xátrias (guerreiros); 3. vaicias (comerciantes, artesãos, agricultores) e 4. sudras (servos provenientes de povos conquistados). Os parias localizavam-se fora de qualquer classe e privados de qualquer direito religioso. Ao período védico sucedeu-se o período bramânico e, depois, o período búdico.

¹⁶ AYMARD, A.; AUBOYER, J. Op. cit., p. 221-241 e 290. No que diz respeito a seu quadro urbano, antes dos Árias: "As cidades (pur) dos Dasas deviam consistir no aglomerado das habitações de uma mesma família, agrupadas no interior de um recinto circunscrito por paliçadas; algumas eram, talvez, defendidas também por fossos e barreiras de terra. (...) As construções parecem ser bastante rudimentares". No que diz respeito ao quadro urbano à época dos Maurias: "A cidade-padrão descrita na literatura é a capital real ou imperial. (...) A capital oferece o aspecto de uma praça fortificada, cercada de fossos cheios d' água, que serviam também de esgotos coletores e nos quais desabrochavam os lótus".

¹⁷ BENEVOLO, L. Op. cit., p. 72.

1.1.3. AS CIDADES DA ANTIGÜIDADE CLÁSSICA

No Antigüidade Clássica, ao lado da civilização cretense¹⁸, predominantemente urbana, cujas cidades de Cnossos, Faístos, Mália e Tilisso sobressaíam pelo planejamento estruturado, pontilhado de palácios suntuosos, elevados no período palacial antigo, datado de 2.000 a.C. até 1750 a.C., e período palacial recente, datado de 1.750 a.C. até 1.400 a.C., vislumbram-se as civilizações grega e romana, de notável influência na formação do pensamento ocidental.

O final do período Homérico, datado do século XV a.C. ao VIII a.C., marcou o fim da vida comunitária dos genos¹⁹ e o início da organização social das cidades-Estado gregas²⁰, visualizadas, nitidamente, durante o período Arcaico, datado do século VII a.C. ao VI a.C.

De acordo com Engels, o declínio da antiga organização gentílica originou-se de um conjunto de fatores: a prevalência do direito paterno, favorecedor da riqueza privada; a formação rudimentar de uma nobreza hereditária, mediante a diferenciação de riquezas; a escravidão não mais restrita aos prisioneiros de guerra, atingindo, inclusive, membros da própria *gens* e, ainda, a guerra entre tribos movida pela cobiça. Ao final, Engels²¹ sintetiza as

¹⁸ DURANT, Will. *História da Civilização: Nossa Herança Clássica, a vida na Grécia*. Trad. Gulnara de Moraes Lobato. Rev. Monteiro Lobato. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1957, p. 5-30.

¹⁹ COTRIM, G. Op. cit., p. 67. Os genos caracterizam-se por serem grandes famílias, chefiadas por um só patriarca e compostas por descendentes de um mesmo antepassado e adoradores de um mesmo deus-protetor. V., também: ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Trad. Leandro Konder. 7 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1981, p. 115: “Esses povos já viviam em cidades amuralhadas; a população aumentava paralelamente com o rebanho, o desenvolvimento da agricultura e o nascimento dos ofícios manuais; ao mesmo tempo, cresciam as diferenças de riqueza, e com estas o elemento aristocrático dentro da velha e primitiva democracia, que tinha nascido naturalmente. Os diferentes povos mantiveram incessantes guerras pela posse dos melhores territórios e também com o objetivo do saque, pois já era uma instituição reconhecida a escravização dos prisioneiros de guerra”.

²⁰ AYMARD, A.; AUBOYER, J. *História Geral das Civilizações 2: O homem no Oriente Próximo*. Trad. Pedro Moacyr Campos. 3 ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962, p. 107-120 e 132-144. V., também: RUIPEREZ, Martín S.; TOVAR, Antônio. *Historia de Grecia*. Barcelona: Montaner y Simon S.A., 1970, p. 100-125.

²¹ ENGELS, F. Op. cit., p. 119-120.

origens da decadência dos genos, da seguinte forma:

A riqueza passa a ser valorizada e respeitada como bem supremo e as antigas instituições da *gens* são pervertidas para justificar-se a aquisição de riquezas pelo roubo e pela violência. Faltava apenas uma coisa: uma instituição que não só assegurasse as novas riquezas individuais contra as tradições comunistas da constituição gentilícia, que não só consagrasse a propriedade privada, antes tão pouco estimada, e fizesse dessa consagração santificadora o objetivo mais elevado da comunidade humana, mas também imprimisse o selo geral do reconhecimento da sociedade às novas formas de aquisição da propriedade, que se desenvolviam umas sobre as outras – a acumulação, portanto, cada vez mais acelerada, das riquezas –; uma instituição que em uma só palavra, não só perpetuasse a nascente divisão da sociedade em classes, mas também o direito de a classe possuidora explorar a não-possuidora e o domínio da primeira sobre a segunda. E essa instituição nasceu. Inventou-se o Estado.

Denominadas *polis*, independentes entre si e soberanas por completo, as cidades-Estado retratavam Estados de pequenas dimensões, cujos cidadãos conheciam-se uns aos outros, pessoalmente, o que facilitava sua inserção social como ser político, atuante nas decisões referentes aos destinos da cidade²². Benevolo²³, ao tratar das cidades gregas, comenta que:

A população (excluídos os escravos e os estrangeiros) é sempre reduzida, não só pela pobreza dos recursos mas por uma opção política: quando cresce além de certo limite, organiza-se uma expedição para formar uma colônia longínqua (...). Esta medida não é considerada um obstáculo, mas, antes, a condição necessária para uma organização do desenvolvimento da vida civil. A população deve ser suficientemente numerosa para formar um exército na guerra, mas não tanto que impeça o funcionamento da assembleia, isto é, que permita aos cidadãos conhecerem-se entre si e escolherem seus magistrados.

As cidades gregas dividiam-se em três zonas, inseridas de modo harmônico na paisagem natural. A primeira delas, ocupada por casas de moradia, apresentava cenário

²² COTRIM, G. Op. cit., p. 68-71. Vale notar que a civilização grega, estratificada socialmente, limitava o conceito de cidadão a uma pequena parcela da sociedade. Em Esparta, apenas os Esparciatas, ou seja, aqueles que permaneciam à disposição do exército e dos negócios públicos, eram considerados cidadãos espartanos; já em Atenas, apenas os Eupátridas, ou seja, os bem-nascidos, salvo mulheres e crianças, o equivalente a 10% da população, eram considerados cidadãos atenienses.

²³ BENEVOLO, L. Op. cit., p. 76-77.

uniforme, visto que composto de casas de mesma estrutura arquitetônica, distribuídas de modo livre, sem a formação de bairros reservados, diferenciadas unicamente pelo tamanho. A segunda zona abarcava as áreas sagradas, compostas pelos templos dedicados aos deuses e, por fim, a terceira zona retratava as áreas públicas, onde se realizavam reuniões políticas, atividades comerciais, teatro, jogos esportivos, entre outros²⁴.

No caso específico de Atenas, ainda na era de Teseu²⁵, instituiu-se uma administração central, o que possibilitou a criação de um sistema de leis que conferiu proteção legal aos cidadãos de Atenas, mesmo fora de seus limites territoriais. Por outro lado, nesta mesma época, houve a formação de classes, dividindo o povo entre privilegiados e não privilegiados, de modo que a exploração do primeiro sobre o segundo tornou-se prática consentida. Exemplo disso eram os distritos rurais da Ática, todos cravados de hipotecas, sujeitando o camponês a viver apenas com 1/6 do produto de seu labor, dando o restante ao dono da terra, a título de arrendamento. A venda dos próprios filhos nos mercados de escravos estrangeiros, a fim de satisfazer credores, também não era acontecimento incomum, sendo que a propriedade individual do solo consolidou-se com o cultivo individual da terra, para o abastecimento do comércio em plena expansão²⁶.

Embora as sucessivas reformas de Sólon²⁷, ocorridas no ano de 594 a.C., tenham favorecido os devedores, em detrimento dos credores, por meio da anulação de dívidas, do repatriamento dos endividados vendidos como escravos, da proibição de contratos de

²⁴ BENEVOLO, L. Op. cit., p. 78 e 87.

²⁵ REY, Alain. *Le Petit Robert des noms propres*. Paris: Dictionnaires Le Robert, 2001, p. 2045-2046. Ao comentar sobre Teseu, a obra revela que: “O reino de Teseu é tradicionalmente ligado à unificação da Ática em uma só cidade (o sinecismo), à divisão da população em três classes (nobreza, artesãos e agricultores) e às primeiras instituições democráticas (o Pritaneo e o Conselho)”. (Tradução livre).

²⁶ ENGELS, F. Op. cit., p. 120-126.

²⁷ REY, Alain. Op. cit., p. 1949. Ao comentar sobre Sólon, quem viveu entre 640-558, a. C., a obra revela que “O nome de Sólon é vinculado à vasta reforma social e política que determinou a prosperidade de Atenas. Essa reforma favoreceu o esfacelamento da grande propriedade, pela extensão do direito de sucessão, e estimulou a atividade econômica, encorajando os serviços e o comércio. A Constituição atribuída a Sólon substituiu, notadamente, o privilégio de nascença por aquele da fortuna para a obtenção de um alto cargo e concedeu o direito de voto e de igualdade a todas as classes dentro da Assembléia do povo, cujos poderes conservaram-se, no entanto, limitados até a reforma de Clístenes. Novas instituições democráticas foram criadas, dentre as quais o Conselho e o Tribunal popular – Tribunal dos Heliastas. Esse foi o começo da democracia ateniense, Segundo Aristóteles”. (Tradução livre).

empréstimo, cuja garantia era a própria pessoa do devedor, e da fixação da extensão máxima de terra a ser apropriada por um mesmo indivíduo, os cidadãos foram divididos em classes, não mais com base em seu papel na sociedade, mas, sim, conforme a propriedade territorial e a produção dela advinda. Posteriormente, já na era de Clístenes, surge nova divisão dos cidadãos, agora baseada no local de sua residência.

Engels²⁸ ao discorrer sobre a ruína do Estado ateniense menciona que:

[...] com o progresso do comércio e da indústria, vieram o acúmulo e a concentração das riquezas em poucas mãos, e com isso o empobrecimento da massa de cidadãos livres, aos quais só ficava o recurso de escolher entre: competir com o trabalho dos escravos, fazendo trabalho manual (o que era considerado desonroso, baixo e era pouco proveitoso), ou converter-se em mendigos. Este último caminho foi escolhido. Como, porém, constituíam a maior parte dos cidadãos, os que assim fizeram, acabaram por levar à ruína todo o Estado ateniense. Não foi a democracia que arruinou Atenas (...) e sim a escravidão – que proscovia o trabalho do cidadão livre.

Dentre as cidades-Estado, vale chamar a atenção para Messena, Corinto, Tebas, Megara, Erétria, Argos, Olímpia e, sobretudo, Esparta e Atenas, todas com uma evolução política²⁹ semelhante, salvo raras exceções, com a passagem, paulatina, da Monarquia para a Oligarquia e, posteriormente, para a Democracia direta, esta última introduzida por Clístenes, em 510 a.C., tida como elitista, patriarcal e escravista, adquirindo esplendor na época de Péricles, de 499 a.C. a 429 a.C., quando o sistema judiciário ateniense foi desenvolvido ao máximo, sendo exemplo disso a instituição de tribunais populares³⁰, com autoridade para julgar toda espécie de causas.

²⁸ ENGELS, F. Op. cit., p. 132-133.

²⁹ O termo político deriva do grego antigo: *politéia*, isto é, todos os procedimentos relativos à cidade – *polis*. O livro ‘A República’, de Platão, no original, chama-se *Politéia* e trata de temas centrados na questão da Justiça, por meio de uma argumentação dialética, fulcrada na apreensão da realidade à luz de posições contraditórias. Por sua vez, Aristóteles, na obra ‘A Política’, refere-se a ela como desdobramento natural da ética.

³⁰ GIORDANI, Mário Curtis. *Iniciação ao Direito Romano*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1986, p. 11: “É interessante observar que a atuação dos tribunais atenienses, que não são integrados por profissionais, obedece à preocupação de orientar-se pela justiça. O sentimento do justo domina o sistema legislativo”.

Roma³¹, cidade formada pela união de aldeias pastoris de povos itálicos: latinos e sabinos, situada às margens do rio Tibre, e consolidada pelos etruscos, que se expandiram pela região do Lácio, de uma pequena cidade, sem importância, transformou-se na *urbe*, a cidade por excelência, capital do Império³², e exerceu, durante séculos, extraordinária influência sobre o mundo conhecido de então, graças à unificação do mundo antigo, obtida por intermédio de seu poderio militar, condicionador de sua elevação a principal centro de poder político³³.

Cidade de grandes dimensões, Roma apresentava-se envolta por monumentos públicos, estradas, pontes, aquedutos e multidão de casas, dentre as quais as *insulae*, definidas

³¹ REY, Alain. Op. cit., p. 1.785-1.786. Roma, agraciada pelo poeta Virgílio, na obra Eneida, com a criação de uma lenda sobre suas origens, a fim de celebrar a essência divina do Império de Augusto, afigura-se como berço de Rômulo e Remo, irmãos gêmeos, filhos do deus Marte e da vestal Rhea Silvia, filha de Numitor, rei de Alba Longa. Os irmãos, condenados à morte pelo rei Amúlius, temeroso de que a descendência de Numitor subisse ao trono, foram colocados no interior de um cesto e jogados no rio Tibre, por um escravo piedoso, que descumpriu a ordem de extermínio. Tiberius, gênio do rio Tibre, quem já havia ajudado o bisavô dos gêmeos: Enéias, a escapar da ruína de Tróia, encontra os meninos, que são dados a uma loba, de nome Lupa, para amamentá-los. Depois de receberem os cuidados de um pastor, de nome Faustolo, os irmãos, já adultos, reconquistam o trono de Alba Longa para seu avô e recebem permissão para fundar Roma, na região em que receberam a atenção maternal da loba. Contudo, nasce uma feroz disputa por poder entre Rômulo e Remo, sendo que o primeiro mata o segundo e funda Roma, em 753 a. C.

³² ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano 1*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 311-312. V., também: RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião* 2. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 139, 141-142. Malgrado não ser a doutrina uníssona quanto às origens do usucapião, se de origem grega, derivada da prescrição aquisitiva, mencionada em ‘A República’, de Platão, ou se de origem romana, prevalece o entendimento de ser esta última a sua real fonte, haja vista seu claro delineamento na Lei das XII Tábuas, em atenção à tábua VI que dispõe: *usus auctoritas fundi biennium est, ceterarum rerum omnium annuus est usus*, ou seja, para usucapir bem imóvel, o requisito temporal seria de 2 anos e para as demais coisas, de 1 ano. Sendo a *usucapio*, no direito pré-clássico, modo de aquisição de propriedade quirítária, sua utilização restringia-se aos cidadãos romanos, não extensiva aos peregrinos e aos imóveis provinciais. A Lei das XII Tábuas estabelecia que a garantia (*auctoritas*) contra o peregrino era perpétua. Sob o impulso do direito clássico, ao lado do usucapião surge a *longi temporis praescriptio*, mero meio de defesa que não possibilitava a aquisição da propriedade, mas amparava o peregrino e o imóvel provincial. Constantino, no período pós-clássico, introduz forma especial de usucapião: a *longissimi temporis praescriptio*, que os intérpretes denominam usucapião extraordinária. Justiniano, numa tentativa de atualizar a regulamentação do usucapião, já que não mais existiam diferenças entre propriedade civil e pretoriana, propriedade dos cidadãos romanos e dos peregrinos, de imóveis itálicos e provinciais, fundiu, em um só, a *usucapio*, a *praescriptio longi temporis* e a *longissimi temporis*, embora tenha mantido, impropriamente, a denominação *praescriptio* para bens imóveis, motivo esse da confusão, atual, entre a *usucapio* e a *praescriptio*, o que se verifica na lei civil francesa.

³³ AYMARD, André; AUBOYER, Jeannine. *História Geral das Civilizações 3: O Ocidente e a formação da unidade mediterrânea*. Trad. Pedro Moacyr Campos. 3 ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1963, p. 111-115: “Roma, rejeitando o ideal da cidade restrita de Platão e Aristóteles, conserva instituições ridiculamente inadaptadas à sua expansão humana e territorial. Aristóteles já havia afirmado que ‘com 100.000 cidadãos não há mais cidade’. Roma ultrapassa de muito esse número e permanece, entretanto, organizada como se contasse apenas 10 a 20.000. Não é necessário dizer que suas instituições evoluíram: nada permanece imóvel durante séculos. Mas sua evolução, em vez de resolver, só agravou os seus problemas”.

como casas de muitos andares, destinadas à população mais pobre³⁴.

Sob inspiração de elementos da herança helenística³⁵, o Direito Romano floresceu não tanto no período da Realeza, datado da fundação de Roma até 510 a.C., cuja fonte³⁶ de Direito principal era o *mos maiorum*, isto é, o costume e, igualmente, a jurisprudência, monopolizada pelos pontífices, mas, sim, no período da República, datado de 510 a.C. até 27 a.C., com a formulação da Lei das XII Tábuas, elaborada em 450-449 a.C., resultado da luta da plebe para a obtenção de leis escritas, com o intuito de pôr fim à incerteza da interpretação do costume, dada pelos pontífices, escolhidos entre os patrícios³⁷.

1.1.4. AS CIDADES MULÇUMANAS

Em contraposição à regularidade em grande escala das cidades helenísticas e romanas, as cidades mulçumanas, concebidas como um organismo compacto, onde cada grupo étnico possui bairro distinto, traduzem austeridade, recortada por ruas estreitas e tortuosas e por grandes praças – ágoras, foros, mercados.

³⁴ BENEVOLO, L. Op. cit., p. 137, 140 e 163.

³⁵ GIORDANI, M. C. Op. cit., p. 16-20: “Exemplos da influência da filosofia e da retórica grega no Direito Romano: 1. Direito natural – a idéia de um direito superior, ideal, proveniente de Deus ou decorrente da própria natureza humana (...); 2. Coisas corpóreas e incorpóreas (...); 3. Direito e Moral – influência dos filósofos gregos que não separaram jamais o direito da moral e viam nesta a ciência geral das ações dos homens, da qual o Direito constituía uma parte (...); 4. *Aequitas, bona fides, utilitas* – (...) a primeira é uma noção matemática extraída das obras de Aristóteles (...). No plano jurídico, convida a manter entre os homens uma igualdade proporcional tanto às forças como às necessidades de cada um. Daí o famoso *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu) de Ulpiano (...). A *fides* (fé) era uma velha noção religiosa ligada à deusa Fides, a quem o rei Numa havia consagrado um templo (...). No campo do *jus*, a *fides*, qualificada de *bona fides*, apresenta uma dupla acepção: objetiva e subjetiva (...). Finalmente, os juristas identificam o fim do direito com a utilidade comum. É o bem comum, o bem geral (...); 5. Divisão do Direito segundo Gaio (...) possuiria uma origem retórica (...) e 6. A filosofia grega tem influência decisiva na formação de jurisconsultos romanos e na didática jurídica”.

³⁶ ALVES, J. C. M. Op. cit., p. 12. Paira dúvida sobre a existência de leis régias, no período da Realeza.

³⁷ AYMARD, A.; AUBOYER, J. Op. cit., p. 146-147, 167 e 171. A sociedade romana dividia-se em: 1. patrícios: classe dominante, que desfrutava de direitos políticos e podia desempenhar altas funções públicas; 2. clientes: homens livres que prestavam serviços pessoais aos patrícios; 3. plebeus: homens livres que se dedicavam ao comércio, artesanato e trabalhos agrícolas e 4. escravos: fundamentalmente, prisioneiros de guerra, considerados como um mero bem material do senhor.

Composta por habitações particulares de um só pavimento, em regra, bem como banhos e mesquitas, as cidades muçulmanas destacavam-se como centro de comércio e de cultura, sendo importante ressaltar a cidade de Bagdá, fundada no ano de 762, destruída, posteriormente, pelos mongóis em 1258, e reconstruída, tempos mais tarde, no mesmo local³⁸.

Consoante ensinamentos de Benevolo³⁹, as cidades muçulmanas possuem algumas singularidades:

A simplicidade do novo sistema cultural, que está todo contido no Alcorão, produz uma redução das relações sociais (...). A regularidade em grande escala das cidades helenísticas e romanas é abandonada e não existe ao menos uma administração municipal para impô-la. O Islã acentua o caráter reservado e secreto da vida familiar.

1.1.5. AS CIDADES MEDIEVAIS

Sobre o traçado das antigas cidades, cresceram as cidades medievais, aglomerado de cidades médias, cercadas por grandes cinturões murados. Embora não mais funcionassem como centros administrativos, face à intensa ruralização da sociedade, que dispersou o centro do poder entre os diversos senhores feudais, as cidades acolhiam aqueles que viviam à margem da organização feudal, vale dizer, a massa de artesãos e mercadores, posteriormente, conhecidos como burgueses ou, ainda, como aqueles que vivem nos burgos, designação de cidade pequena e amuralhada⁴⁰.

Em meio a bairros compactos, de aspecto desordenado, e casas de vários andares, construídas em ruas de formato irregular, as classes mais abastadas moravam no centro,

³⁸ BENEVOLO, L. Op. cit., p. 223-249.

³⁹ BENEVOLO, L. Op. cit., p. 225-226.

⁴⁰ BENEVOLO, L. Op. cit., p. 251-400.

coroado por construções e monumentos em estilo gótico, enquanto os mais pobres concentravam-se na periferia, que aos poucos se tornava maior do que o núcleo original.

1.2. ORGANIZAÇÃO DO ESPAÇO TERRITORIAL BRASILEIRO

1.2.1. BRASIL COLÔNIA E REINO UNIDO A PORTUGAL E ALGARVES

No Renascimento, quando da expansão europeia pelo mundo, impulsionada pelas grandes navegações, iniciou-se uma disputa territorial intensa, restrita no século XVI às nações ibéricas: Portugal e Espanha, para no século posterior, intervir França, Inglaterra e Holanda⁴¹.

Portugal, temeroso da cobiça estrangeira, pelas terras recém-conquistadas, e entusiasta dos negócios de além-mar, procurou incentivar o povoamento dessas, por meio do sistema de capitanias hereditárias, garantindo, assim, a defesa das novas rotas comerciais.

Vê-se aí a primeira divisão territorial do Brasil, com a formação de grandes latifúndios, delimitados por faixas territoriais que se estendiam da costa até a incerta linha de Tordesilhas⁴². As capitanias hereditárias eram reguladas pela Carta de Doação, concernente à cessão aos donatários de capitanias a serem por eles administradas, bem como pelo Foral, disciplinador de direitos e deveres dos donatários⁴³.

A despeito do Regimento de 1548, com a instituição do Governo Geral, tentativa de centralizar o poder e a administração no Brasil, as capitanias hereditárias persistiram até a segunda metade do século XVIII, retratando a concentração do poder político nas mãos da

⁴¹ BENEVOLO, L. Op. cit., p. 475.

⁴² HOLANDA, Sérgio Buarque de (Coord.). *História Geral da Civilização Brasileira: a época colonial, do descobrimento à expansão territorial*. 2 ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1963, p. 96-107.

⁴³ KOSHIBA, Luiz; PEREIRA, Denise Manzi Frayze. *História do Brasil*. São Paulo: Atual, 1994, p. 35.

elite latifundiária⁴⁴.

Insta dizer que nas Ordenações do Reino: Afonsinas, Manoelinas e Filipinas, observa-se uma preocupação com a estética urbana. As Ordenações Filipinas⁴⁵, vigentes em Portugal, de 1603 a 1867, permaneceram no Brasil até a entrada em vigor do Código Civil de 1916, daí sua importância no estudo da posse e propriedade.

Em 1783, o Alvará de 30 de outubro, firmado pelo Príncipe Regente D. João, em nome de D. Maria I, acarretou modificações com relação ao tratamento dado à propriedade, ao conferir autoridade ao costume introduzido no Brasil⁴⁶. Seguiu-se a ele outras disposições relativas à terra, como por exemplo: o Alvará de 05 de outubro de 1785, elaborado especialmente para o Brasil, suspenso, posteriormente, pelo Decreto de 10.12.1796; a Carta Régia de 13 de março de 1797; o Alvará de 25 de janeiro de 1807; o Decreto de 02 de julho de 1808 e a Provisão de 14 de março de 1822.

A fuga da Corte portuguesa para o Brasil, realizada de maneira atabalhoada, em face do medo da aproximação das tropas francesas, invasoras, resultou do despreparo político de D. João VI para escolher entre aderir ao Bloqueio Econômico, imposto por Napoleão Bonaparte⁴⁷ à Coroa Britânica, ou manter a aliança econômica com esta, de conteúdo extremamente desvantajoso para o Reino de Portugal, sobretudo para o Brasil⁴⁸.

É bem verdade que Portugal não sairia ileso, qualquer que fosse sua decisão, pois a represália seria imposta por parte do prejudicado: seja a ruína financeira, em virtude de sua completa dependência ao capital e comércio ingleses; seja a perda de sua soberania e o

⁴⁴ SILVA, Francisco de Assis. *História do Brasil*: Colônia, Império e República. São Paulo: Moderna, 1992, p.42-43.

⁴⁵ ORDENAÇÕES Filipinas. Disponível em: <<http://www.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 05.04.2007. Compilação de leis portuguesas, as Ordenações Filipinas contêm, tanto no livro segundo quanto no livro quarto, dispositivos disciplinadores da posse e uso da terra, tais como direitos reais, forais e sesmarias.

⁴⁶ ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência freqüente à situação proprietária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 159.

⁴⁷ Em 1804, ano da sagração de Napoleão Bonaparte como Imperador da França, editou-se o Código Civil de Napoleão, fonte de inspiração para diversos ordenamentos jurídicos. Imbuído dos ideais burgueses, ele proclama o direito de propriedade “inviolable et sacré” (inviolável e sagrado).

⁴⁸ KOSHIBA, L.; PEREIRA, D. M. F. Op. cit., p. 132-136.

desmembramento de seu território, com a invasão francesa.

A Família Real instalou-se, assim, em 1808, no Rio de Janeiro, transformado em capital do Reino Português, o que determinou sua modernização e a mudança de costumes da então acanhada cidade. Instalaram-se importantes instituições, como: o Conselho de Estado; Intendência Geral de Polícia; o Conselho da Fazenda; o Banco do Brasil; a Casa da Moeda; a Biblioteca Pública; a Imprensa Régia; o Jardim Botânico; a Academia de Belas-Artes; a Escola da Marinha; o Teatro Real, entre outras, muitas das quais serviram de “cabides de emprego” para os fidalgos recém-chegados, fomentadores do recrudescimento dos problemas sócio-econômicos do Brasil⁴⁹.

Ao tratar sobre a transferência da corte para a América portuguesa, Luiz Felipe de Alencastro⁵⁰ salienta que:

No total, pelo menos 15 mil pessoas transferiram-se de Portugal para o Rio de Janeiro no período. Para melhor medir a força desse empuxo burocrático, convém lembrar que em 1800, quando a capital dos Estados Unidos mudou-se de Filadélfia para a recém-construída Washington, o contingente de funcionários do governo federal americano não excedia o milhar, contando-se desde o presidente John Adams aos cocheiros do serviço postal.

Passados treze anos da chegada da Família Real e seis anos da elevação do Brasil à categoria de Reino Unido a Portugal, já às vésperas da Independência, o Rio de Janeiro permanecia com os contornos de uma modesta cidade, formada por 5 freguesias, socialmente diferenciadas, em 1821. De acordo com Maurício de Almeida Abreu⁵¹, tais freguesias então denominadas: Candelária, São José, Sacramento, Santa Rita e Santana correspondiam “às atuais regiões administrativas do Centro e Portuária. As demais freguesias existentes eram

⁴⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 74-75.

⁵⁰ ALENCASTRO, Luiz Felipe. Vida privada e ordem privada no Império. In: NOVAIS, Fernando A. (Coord.); ALENCASTRO, Luiz Felipe (Org.). *História da vida privada no Brasil: Império*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 12.

⁵¹ ABREU, Maurício de Almeida. *A Evolução urbana do Rio de Janeiro*. 3 ed. Rio de Janeiro: IPLANRIO, 1997, p. 37.

predominantemente rurais”.

Ao final da Regência de D. Pedro, datada de 1821-1822, extinguiu-se o confisco, em razão da edição do Decreto de 21.05.1822, e dissolveu-se formalmente o regime de sesmarias⁵², por intermédio da Carta Régia de 17.07.1822, sendo que a legislação de terras, mesmo após a independência, ainda era elaborada em Portugal⁵³.

1.2.2. BRASIL IMPÉRIO E A PRIMEIRA VERSÃO SOBRE O SURGIMENTO DAS FAVELAS

À época do Primeiro Reinado, datado de 1822-1831, outorgou-se a primeira Constituição brasileira, a de 1824, fundada em certo compromisso liberal, que, malgrado assegurar a propriedade e traçar os primeiros contornos do procedimento de desapropriação⁵⁴, em seu artigo 179, XXII, nada dispôs sobre o usucapião⁵⁵. Diante da necessidade de uma normatização de questões ligadas à terra, editou-se, durante o Segundo Reinado, datado de 1840-1889, a Lei n.º 601, de 18.09.1850⁵⁶, que apesar de inadmitir, em seu artigo 1º, o usucapião de terras devolutas, definidas no artigo 3º, possibilitou a legitimação de posses mansas e pacíficas, verificado o início de cultivo e morada habitual, respeitados os requisitos do artigo 5º.

⁵² FALCÃO, Ismael Marinho. *Direito agrário do século XVI e o desenvolvimento rural brasileiro atual*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1666>>. Acesso em: 05.04.2007. O autor ressalta que o regime sesmarial, reflexo da preocupação do monarca quanto à produtividade das terras, embora viável em Portugal, onde as áreas dadas em sesmaria eram relativamente pequenas, mostrou-se impraticável no Brasil, onde as sesmarias correspondiam a extensas áreas.

⁵³ ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. Op. cit., p. 157.

⁵⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 13 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 626. O autor conceitua desapropriação como: “o procedimento de direito público pelo qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou de interesse social, normalmente mediante o pagamento de indenização”.

⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 9. V., também: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. São Paulo: Atlas, 1992, p. 749-770.

⁵⁶ LEI de Terras. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm>. Acesso em: 05.04.2007.

A Lei de Terras de 1850 marcou o fim do regime de concessão de terras por sesmarias⁵⁷ e espelhou o interesse da aristocracia cafeeira em alijar o pequeno produtor rural do campo, visto subordinar a aquisição de terras devolutas a sua compra.

Igualmente, no ano de 1850, as freguesias centrais do Rio de Janeiro começaram a sofrer transformações, em razão da atuação estatal e da introdução do capital estrangeiro para a provisão de serviços públicos. Ensina Maurício de Almeida Abreu⁵⁸ que

Já no final da primeira metade do século, o Rio de Janeiro apresentava, então, uma forma diferente daquela que tinha prevalecido até o século XVIII. Beneficiadas pela ação do poder público, que abria e conservava as estradas e caminhos que demandavam os arrabaldes da cidade, as classes de renda mais alta, as únicas com poder de mobilidade, puderam se deslocar do antigo e congestionado centro urbano em direção à Lapa, Catete e Glória (freguesia da Glória), Botafogo (freguesia da Lagoa) e São Cristóvão (freguesia do Engenho Velho).

O centro da cidade, reduto das contradições do progresso, concentrava exemplos de modernidade urbanística mesclada a cortiços e habitações coletivas insalubres⁵⁹, utilizadas como moradia de 50% da população carioca⁶⁰, isso porque a sobrevivência da população pauperizada dependia do trabalho ofertado, exclusivamente, na área central⁶¹.

⁵⁷ FALCÃO, I. M. Op. cit. O autor ressalta que: “A lei de terras, sem dúvida, constituiu-se num entrave ao crescimento da pequena propriedade destinada à agricultura para produção de alimentos, ao tempo em que favoreceu o grande proprietário rural, pois somente ele tinha recursos financeiros para efetuar a compra de grandes áreas. O simples colono e o escravo não possuíam dinheiro. O grande proprietário rural, além desse favorecimento, contava, ainda, com a força de trabalho do imigrante, submetido à condição de servidão nas grandes lavouras de café”. V., também: CAMPOS, Adrelino. *Do quilombo à favela: a produção do ‘espaço criminalizado’ no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005, p. 22-23.

⁵⁸ ABREU, M. de A. Op. cit., p. 37.

⁵⁹ AZEVEDO, Aluísio. *O cortiço*. 2 ed. São Paulo: Ediouro, 2004. Influenciado por Émile Zola e Eça de Queirós, Aluísio Azevedo (1857-1913) expõe em sua obra os antagonismos da vida da Corte, por meio das imagens do sobrado patriarcal e do cortiço, ambos verdadeiros personagens coletivos que sintetizavam a contraditória realidade da época. Apresenta-se o cortiço, p. 25: “[...] as casinhas do cortiço, à proporção que se atamancavam, enchiam-se logo sem mesmo dar tempo a que as tintas se secassem. Havia grande avidez em alugá-las; aquele era o melhor ponto do bairro para a gente do trabalho. Os empregados da pedreira preferiam todos morar lá, porque ficavam a dois passos da obrigação”, para em seguida personificá-lo, p. 27: “E naquela terra encharcada e fumegante, naquela umidade quente e lodosa, começou a minhocar, a esfervilhar, a crescer, um mundo, uma coisa viva, uma geração, que parecia brotar espontânea, ali mesmo, daquele lameiro, e multiplicar-se como larvas no esterco”.

⁶⁰ CAMPOS, A. Op. cit., p. 53.

⁶¹ ABREU, M. de A. Op. cit., p. 42.

Vale fazer menção ao esposado por Adrelino Campos⁶², sobre a origem de cortiços e favelas:

Historicamente, sobretudo na Cidade do Rio de Janeiro, as favelas, assim como os cortiços, surgiram no cenário urbano carioca para suprir o hiato formado pelo déficit habitacional, abrigando, inicialmente, em sua grande maioria, uma massa de pobres que procuravam habitar próximo aos locais onde era oferecido trabalho, principalmente para aqueles que não detinham qualificação profissional.

De 1850 a 1870, o Segundo Reinado atingiu seu apogeu graças ao café, novo e principal produto de exportação, com bases fincadas no latifúndio e na mão-de-obra escrava. Fixado, em um primeiro momento, no Vale do Paraíba, com a valorização do porto do Rio de Janeiro e, em um segundo momento, no Oeste Paulista, a economia cafeeira fortaleceu a aristocracia rural, incentivou a euforia industrial de visionários como o Visconde de Mauá, mas não abriu o caminho para uma modernização substancial, porque, apesar de extinto o tráfico de escravos, o escravismo continuava a limitar as fronteiras do mercado interno⁶³.

Observa-se o estudo elaborado por Luiz Felipe de Alencastro⁶⁴, quem informa que:

Considerando que a população do município praticamente dobrou nos anos 1821-49, a corte agregava nessa última data, em números absolutos, a maior concentração urbana de escravos existente no mundo desde o final do Império romano: 110 mil escravos para 266 mil habitantes. No entanto, ao contrário do que sucedia na Antigüidade, o escravismo moderno, e particularmente o brasileiro, baseava-se na pilhagem de indivíduos de uma só região, de uma única raça. Em outras palavras, no moderno escravismo do continente americano a oposição senhor/escravo desdobra-se numa tensão racial que impregna toda a sociedade.

Espaço de resistência e símbolo de luta pela liberdade, os quilombos abrigavam, em áreas de difícil acesso, os escravos fugidos do cativeiro e, ainda, elementos não negros. Na

⁶² CAMPOS, A. Op. cit., p. 21.

⁶³ KOSHIBA, L.; PEREIRA, D. M. F. Op. cit., p. 215-219.

⁶⁴ ALENCASTRO, L. F. Op. cit., p. 24.

visão de Adrelino Campos⁶⁵, as áreas quilombolas periurbanas, principalmente a partir de 1850, em razão da crise do sistema produtivo escravista, contribuíram sobretudo para a expansão urbana, sendo transfiguradas posteriormente em favelas como a Dona Marta, Babilônia, Pavão-Pavãozinho, Vidigal, Formiga, Chácara do Céu e Coroadó, bem como Vigário Geral, Parada de Lucas e Maré.

Em 1855, vinculou-se a compra e venda de imóveis à escritura pública, por meio da Lei n.º 840, de 22 de janeiro, que seguiu a orientação do Alvará de 30.10.1783. Anos mais tarde, em decorrência da modernização dos meios de transporte, com a paulatina construção de linhas férreas e a introdução de bondes, na capital, operou-se a ocupação dos subúrbios, os quais obtiveram crescimento radial, intensificado ano a ano⁶⁶.

Em 1870, finda a Guerra do Paraguai, os ex-combatentes empobrecidos e os escravos que dela participaram sob o influxo das promessas de alforria, instalaram-se nas proximidades do Ministério da Guerra, em encostas da área central e nos cortiços, dada a desterritorialização, resultante da liberdade concedida a estes últimos. Eis aí, consoante Adrelino Campos⁶⁷, a primeira versão sobre o surgimento das favelas.

Em concomitância com o crescimento urbano, o setor industrial dava seus primeiros passos e com ele uma nova classe social despontava: o operariado, fortalecido pela imigração caudalosa, iniciada em 1871, e disseminador do ideário europeu revolucionário e contestatório⁶⁸. No mesmo ano, a Lei do Ventre Livre concedeu liberdade aos nascituros, seguida pela Lei Saraiva-Cotegipe ou Lei dos Sexagenários, de 1885, que concedeu liberdade

⁶⁵ CAMPOS, A. Op. cit., p. 51 e 68-70.

⁶⁶ ABREU, M. de A. Op. cit., p. 44 e 50.

⁶⁷ CAMPOS, A. Op. cit., p. 55-56.

⁶⁸ ALENCASTRO, L. F.; RENAUX, M. L. Caras e modos dos migrantes e imigrantes. In.: NOVAIS, Fernando A. (Coord.); ALENCASTRO, Luiz Felipe (Org.). Op. cit., p. 310. Os autores explicitam que: “A concentração de imigrantes pobres nas cidades confunde aqueles que contavam utilizar a imigração branca para ‘civilizar’ o país. Torna-se evidente uma realidade social cujos termos eram até então antinômicos: a existência de europeus pobres, nivelados ao estatuto dos escravos de ganho e de oito, exercendo atividades insalubres e personificando formas de decadência social que pareciam estar reservadas aos negros”.

aos escravos com mais de 60 anos.

Em 1888, a Lei Áurea declarou, finalmente, extinta a escravidão no Brasil, sem, contudo, nada conceder além da liberdade. Entregues à própria sorte, sem terras, instrução ou qualquer reparação ou compensação pelos anos de cativo⁶⁹, o liberto encontra dificuldade em se integrar no meio social, face às barreiras impostas pela sociedade conservadora.

Tanto imigrantes europeus quanto ex-escravos viam na cidade uma oportunidade de obtenção de trabalho assalariado, o que justifica a explosão demográfica ocorrida, entre 1872 e 1890, e explica o aumento da pobreza e o agravamento da crise habitacional, no Rio de Janeiro, aturdido pelas violentas epidemias de: febre amarela, varíola e cólera⁷⁰.

Em 1873, a construção de cortiços foi proibida em grandes áreas, do centro da cidade e, em 1879, expediu-se Aviso, que permitia que comissões sanitárias intimassem cortiços ou estalagens de seu fechamento, sob o argumento de ameaçar ruir ou caracterizar foco de doenças. Entretanto, o Aviso não surtiu o efeito esperado, porque vários foram os mandados judiciais contrários, esteados no direito de propriedade⁷¹.

Em caráter ilustrativo, vale notar o que ensina Lícia do Prado Valladares⁷², acerca do contexto urbano empobrecido, caracterizado pelo cortiço:

Considerado o *locus* da pobreza, no século XIX era local de moradia tanto para trabalhadores quanto para vagabundos e malandros, todos pertencentes à chamada 'classe perigosa'. Definido como um verdadeiro 'inferno social', o cortiço carioca era visto como antro da vagabundagem e do crime, além de lugar propício às epidemias, constituindo ameaça à ordem social e moral.

⁶⁹ CASTRO, Hebe M. Mattos de. Laços de família e direitos no final da escravidão. In: NOVAIS, Fernando A. (Coord.); ALENCASTRO, Luiz Felipe de. (Org.). *História da Vida Privada no Brasil*: Império. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 378.

⁷⁰ PINHEIRO, Manuel Carlos; FIALHO JUNIOR, Renato da Cunha. Periódicos eletrônicos: Pereira Passos, vida e obra. *Revista Rio Estudos*. Rio de Janeiro: Prefeitura, n. 221, p. 1-8, ago. 2006. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/secs/>>. Acesso em: 06.12.2006.

⁷¹ COSTA, Luciana Murad Sarney. *A violência policial nas favelas do Rio de Janeiro*: uma análise dos fatores condicionantes do uso excessivo da força pelos agentes da lei. Trabalho monográfico (Graduação em Direito), Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2003, p. 40.

⁷² VALLADARES, Lícia do Prado. *A invenção da favela*: do mito de origem à favela.com. Rio de Janeiro: FGV, 2005, p. 24.

Em uma primeira tentativa feita em prol das condições de habitação e salubridade, o Estado, mediante a promulgação de Decreto, em 09.12.1882, isentou de impostos aduaneiros as indústrias que construía, para seus operários, casas populares higiênicas.

Dessa forma, subsidiava, pela primeira vez, a reprodução da força de trabalho, no interesse do grande capital, apreciador de uma mão-de-obra cativa e disciplinada. No mesmo compasso, editou o Decreto Legislativo de 08.02.1888, que concedeu terrenos e edifícios à construtora de casas populares, bem como a isentou, dos impostos sobre importação de materiais de construção⁷³.

1.2.3. BRASIL REPÚBLICA

1.2.3.1. REPÚBLICA VELHA E A SEGUNDA E TERCEIRA VERSÕES SOBRE O SURGIMENTO DAS FAVELAS

O silêncio com relação ao usucapião persistiu na Constituição Republicana de 1891, que a despeito da tríplice transformação engendrada: instituição de nova forma de governo, a República; substituição do sistema de governo parlamentar pelo presidencialista e abandono da forma unitária de Estado pela Federal, manteve as estruturas do poder elitista das oligarquias, sem qualquer preocupação com o social⁷⁴.

Não muito diferente da paisagem imperial, o cenário republicano trouxe a lume as antigas mazelas da exclusão social, representadas não mais pela escravidão ou pela formação de quilombos, mas, sim, pela massa de ‘cidadãos’ pobre e temida, alojadas em habitações

⁷³ ABREU, M. de A. Op. cit., p. 57.

⁷⁴ BARROSO, L. R. Op. cit., p. 13.

insalubres e superlotadas⁷⁵.

Em 1893, o Prefeito Barata Ribeiro, durante o governo de Floriano Peixoto, organizou esquema policial-militar para derrubar o mais célebre cortiço da cidade do Rio de Janeiro: o “Cabeça de Porco”, considerado um perigo para a saúde pública, em consonância com o discurso higienista⁷⁶.

Após o ‘bota-abaixo’, não houve qualquer preocupação com os populares desalojados, que terminaram por improvisar moradias em morro localizado nos fundos do cortiço destruído, atual Morro da Providência. Com as madeiras recolhidas da demolição levantaram-se os primeiros barracos, já disseminados no Morro de Santo Antônio⁷⁷. Eis aí, consoante Adrelino Campos, a segunda versão sobre o surgimento das favelas, esposada por Lílian Fessler Vaz e, igualmente, por Chalhoub⁷⁸.

Por volta de 1897, tal morro passou a ser conhecido como Morro da Favela⁷⁹, denominação conferida pelos soldados vitoriosos da Guerra de Canudos, que lá se alojaram em caráter, de início, temporário, na espera de que o governo cumprisse com a promessa de concessão de moradias, na capital, em recompensa a sua satisfatória atuação militar, e de que o Ministério da Guerra pagasse os soldos atrasados. Eis aí, consoante Adrelino Campos, a terceira versão sobre a formação das favelas, tese aceita e difundida por Maurício de A.

⁷⁵ MARINS, Paulo César Garcez. Habitações e vizinhança: limites da privacidade no surgimento das metrópoles brasileiras. In.: NOVAIS, Fernando A. (Coord.); SEVCENKO, Nicolau (Org.). *História da vida privada no Brasil*: República. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 132-133. V. também: CAMPOS, A. Op. cit., p. 63-64. Deve ser destacado o ensinamento de Adrelino Campos que entende a favela “como uma transmutação do espaço quilombola, pois, no século XX, a favela representa para a sociedade republicana o mesmo que o quilombo representou para a sociedade escravocrata. Um e outro, guardando as devidas proporções históricas, vêm integrando as ‘classes perigosas’: os quilombolas por terem representado, no passado, ameaça ao Império; e os favelados por se constituírem em elementos socialmente indesejáveis após a instalação da República”.

⁷⁶ ABREU, M. de A. Op. cit., p. 50.

⁷⁷ MARINS, P. C. G. Op. cit., p. 141.

⁷⁸ CAMPOS, A. Op. cit., p. 59-62. O autor cita a tese de Lílian Fessler Vaz, quem entende que: “O prefeito Barata Ribeiro, num magnânimo rompante de generosidade, mandou facultar à gente pobre que habitava aquele recinto a retirada das madeiras que poderiam ser aproveitadas em outras construções. De posse do material para erguer casinhas precárias, alguns moradores devem ter subido o morro que existia lá mesmo por detrás da estalagem”.

⁷⁹ VALLADARES, L. do P. Op. cit. 23. A autora salienta, em nota de rodapé, que “a ortografia inicial da palavra favela era *favella*, tendo o segundo ‘l’ desaparecido por ocasião da Reforma Ortográfica de 1940 em Portugal, e de 1942 no Brasil”.

Abreu⁸⁰.

A escolha do nome ‘favela’, pelos soldados que derrotaram Antônio Conselheiro, derivava do fato de que no morro carioca, assim como no sertão baiano, crescia planta chamada: ‘favela’, nome vulgar da *Jatropha phyllacantha* que, ao menor contato, provocava urticária. Embora o termo ‘favela’ tenha sido, posteriormente, substituído pela palavra ‘providência’, designativo do nome de um rio em Canudos, ele permaneceu na linguagem coloquial para transmitir a idéia de: conjunto de moradias miseráveis, fragmentadas e insalubres, situadas, especialmente, em morros. Por força do uso contínuo, o novo significado inseriu-se no vernáculo⁸¹, esmaecendo o sentido original.

Conforme Lícia do Prado Valladares⁸², pode-se traçar um paralelo entre a dualidade sertão *versus* litoral, retratada por Euclides da Cunha em sua obra ‘Os sertões’, e a oposição favela *versus* cidade, temática da atualidade, já que ambos cenários refletem crescimento populacional desordenado e precário; áreas de difícil acesso; transmutação da propriedade privada do solo em propriedade coletiva da terra; ausência do Poder Público; ordem política contrária à legalidade; identidade comunitária, de caráter aparentemente uniforme e, por fim, gérmen da violência, ou seja, perigo para a ordem social.

Vale notar que nenhuma atuação política revelou-se tão incisiva, no plano do planejamento urbano, quanto aquela empreendida por: Pereira Passos, Prefeito do Rio de Janeiro, de 1902-1906, durante o governo de Rodrigues Alves.

Com plenitude de poderes, conferidos pelo Presidente, mediante a Lei de

⁸⁰ CAMPOS, A. Op. cit., p. 57-59.

⁸¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: O Dicionário da Língua Portuguesa*. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 885: “1. [...] do Morro da Favela - RJ -, assim denominado pelos soldados que ali se estabeleceram ao regressar da campanha de Canudos. (...) Conjunto de habitações populares toscamente construídas - por via de regra em morros - e com recursos higiênicos deficientes; 2. Faveleiro. (...) Arbusto grande da família das euforbiácias - *Jatropha phyllacantha* -, de flores alvas, dispostas em cimeiras, e cujo fruto é cápsula verrucosa, escura, com sementes pardacentas e oleaginosas; favela, faveleira, mandioca-brava”.

⁸² VALLADARES, L. do P. Op. cit. 33-36.

29.12.1902, e inspirado pela reforma urbana parisiense⁸³, chefiada pelo barão de Haussmann⁸⁴, o novo prefeito iniciou um controvertido plano de reforma, auxiliado pelo médico sanitarista Oswaldo Cruz, que objetivava, em caráter urgente, a regeneração da capital, por meio de seu embelezamento, saneamento e abertura de ruas mais adequadas ao perfil de uma cidade burguesa, que procurava atrair capitais estrangeiros.⁸⁵

Favorecida por uma série de atos e decretos, condicionantes da vida cidadina à nova ordem republicana, a reforma de Pereira Passos desenvolveu-se em um ambiente conturbado, desgostoso da interferência estatal na seara privada, sobretudo porque os objetivos básicos do planejamento em questão, desatento às necessidades das populações pobres, reduziram-se, tão-somente, a três planos: econômico, ideológico/simbólico e político.

No plano econômico, a reforma objetivava conferir contornos modernos à capital, de modo que ela retratasse, concretamente, a importância do país como principal produtor de café e simbolizasse um modo de vida cosmopolita, antenado ao progresso tecnológico da

⁸³ A reforma parisiense, à época do Segundo Império de Napoleão III, visava à transformação de Paris em uma metrópole tão ou mais moderna que Londres e tinha como germen não apenas o temor às habitações miseráveis, onde a insalubridade condicionava a disseminação de epidemias de cólera e tifo, mas, notadamente, o temor às insurreições populares, favorecidas pelas estreitas ruelas existentes, propícias à construção de barricadas contra a repressão armada. A partir da lei de 1850, Paris tornou-se um grande canteiro de obras, orquestrado por um poderoso grupo de arquitetos e engenheiros, dentre os quais se destacam: Victor Baltard, Louis Duc, Théodore Ballu, Garnier, Antoine-Nicolas Bailly, Jacques Gilbert, François Eugène Belgrand, Adolphe Alphand, Violet le Duc e Gabriel Davioud. A antiga Paris cede espaço à iluminação a gás e à construção de um moderno sistema de esgotos e reservatórios d'água; grandes avenidas retilíneas, como os bulevares de Strasbourg, Sébastopol e Saint-Michel; parques e jardins, como o de Luxembourg, Monceau, bois de Boulogne e de Vincenne; teatros, como o Ópera; estações de trem e pontes, como o d' Orsay e a ponte Mirabeau e a restauração de grandes construções do centro da cidade, como o Museu do Louvre, o Palais de Justice, a Notre-Dame e Saint-Chapelle. Mas a quê preço? Essa imensa empreitada, que alargou a capital pela anexação da região suburbana próxima, acabou por exigir também a destruição de uma parte considerável da cidade medieval e o desalojamento da população de baixa renda, por razões de salubridade, por meio da famosa "ceinture rouge", símbolo da segregação social e de uma febril especulação imobiliária.

⁸⁴ BENEVOLO, L. Op. cit., p. 589-607. V., também: MIQUEL, Pierre. *Histoire de la France*: de Vercingétorix à Charles de Gaulle. Paris: Marabout, 1976, p. 389-390; HALL, Peter. *The world cities*. London: World University Library, 1972, p. 72-76. Peter Hall confere olhar crítico ao programa de reformas empreendido pelo barão de Haussmann, em Paris, salientando a inadaptação da cidade ao intenso tráfego dos dias atuais; a deficiente oferta de estacionamentos públicos e o descaso do Poder Público com as zonas periféricas. Neste último caso, o autor informa que: "Haussmann destroyed quickly, without thinking too closely or too clearly where the poor of the Paris slums would go. In fact, they were merely displaced outwards; because rents were too high on the new apartment blocks that rose on the cleared sites, they went to badly built new housing in the peripheral *arrondissements* – where, today, some of the worst housing problems are concentrated. At a time of such very rapid reconstruction, the essential minimum was an adequate sanitary law; but that did not come until 1902".

⁸⁵ PINHEIRO, M. C.; FIALHO JUNIOR, R. da C. Op. cit., p. 3-4.

época.

No plano ideológico/sociológico, a reforma lutava para mudar a imagem negativa do Rio de Janeiro, afamado, no cenário mundial, como porto sujo e epidêmico, inferiorizado pelas cidades europeizadas de Buenos Aires e Montevideú.

No plano político, a reforma mostrava-se intolerante com a presença de pobres em áreas valorizadas da cidade, de modo que demolições de cortiços e quarteirões populares eram uma constante⁸⁶.

Somado a isso, buscava-se atender aos interesses das construtoras francesas; das companhias inglesas de energia e bondes; da incipiente indústria automobilística americana e da oligarquia cafeeira, por meio da melhoria do escoamento da produção do café⁸⁷.

Paulo César Garcez Marins⁸⁸, ao tratar do período Passos, informa que:

A legislação implementada pela tirania de Pereira Passos em 1903, imposta à cidade em meio ao fechamento da Câmara – suscetível às pressões dos que viviam de aluguéis em construções precárias e baratas -, proibia a construção de estalagens e cortiços na cidade, e de casas térreas num amplo perímetro que englobava o centro e os bairros ao sul, além de regular enfaticamente as novas edificações.

Empreendeu-se o saneamento e a arborização de diversas áreas da cidade; a inauguração do Jardim do Alto da Boa Vista e da Avenida Beira-Mar; a construção da Avenida Atlântica; a abertura e o alargamento de ruas, como a atual Avenida Passos e a Rua do Acre; a adoção de calçamento asfáltico, mediante a cobrança de novo imposto, aos proprietários de imóveis; a integração do porto à cidade, por meio da ampliação de estradas de ferro, entre outras obras.

⁸⁶ SOUZA, Marcelo Lopes de; RODRIGUES, Glauco Bruce. *Planejamento urbano e ativismos sociais*. São Paulo: Unesp, 2004, p. 37.

⁸⁷ PINHEIRO, M. C.; FIALHO JUNIOR, R. da C. Op. cit., p. 4.

⁸⁸ MARINS, P. C. G. Op. cit., p. 146.

A sede do governo nacional já não mais se encontrava no Palácio do Itamaraty, desde 1897, tendo sido deslocada para o Palácio do Catete, antiga residência dos barões de Nova Friburgo, conhecidos como grandes proprietários de escravos, à época imperial. Embora curioso que uma República aproveitasse os resquícios simbólicos do Império como referência espacial, não há como negar a existência de sincronia entre o luxo neomaneirista do Palácio do Catete e as moradias elegantes da elite carioca que também migrou para os bairros da zona sul da cidade⁸⁹.

Contudo, a primeira lembrança vinda à tona da administração Passos, não é tanto o título conferido ao Rio de Janeiro de “Cidade Maravilhosa”, mas, sim, os destroços dos cortiços arrasados, habitados por uma população desamparada e sem perspectivas, que encontrou nos morros o abrigo não planejado pelo Estado.

Acelerou-se, pois, a estratificação social, cada vez mais aparente na paisagem urbana carioca. O adensamento populacional, nos subúrbios e morros, terminou por contradizer a mensagem de progresso veiculada por Pereira Passos, real somente para uma pequena camada privilegiada.

As favelas⁹⁰, nova forma de habitação popular, teve início nos morros do centro da cidade, como, por exemplo, Providência, São Carlos e Santo Antônio, para depois se alastrar pelos demais bairros, inclusive bairros nobres.

Pouco a pouco, começaram a pontilhar, nos morros desabitados, em especial, nos morros próximos às áreas de maior oferta de trabalho, rústicas moradias, edificadas com os destroços das contínuas demolições de cortiços e favorecidas pelo código de posturas de 1903 que destacava: “barracões toscos não serão permitidos, seja qual for o pretexto de que se lance

⁸⁹ MARINS, P. C. G. Op. cit., p. 148.

⁹⁰ Em países de língua inglesa, moradias precárias são conhecidas como “slum” ou “shanty-town”; na Argentina e no Uruguai, chamam-se “villas miseria”; no Chile, chamam-se “población callampa”; no México, chamam-se “Barrios”; na América Central, chamam-se “cidades perdidas”; em outros países latinos, chamam-se “barriadas”; na Espanha, chamam-se “chabolas” e em Portugal, chamam-se “bairros de lata”.

mão para obtenção de licença, salvo nos morros que ainda não tiverem habitações e mediante licença”, licença essa, facilmente contornada na prática⁹¹.

Em novembro de 1906, Souza Aguiar assumiu a cadeira de Prefeito do Rio de Janeiro, durante o governo de Afonso Penna, datado de 1906-1909, herdando da anterior administração vultosa dívida a ser gerida, obras inconclusas e o problema habitacional, agravado em demasia.

Apesar do quadro desfavorável, ele conseguiu: sanear as finanças; fazer novas obras, como a construção do Palácio Monroe, da Biblioteca Nacional e do Museu Nacional de Belas Artes; concluir outras, como a do Teatro Municipal; reformar o Palácio Guanabara; recuperar e substituir o asfalto de diversas ruas; implantar a iluminação elétrica em diversos pontos e, por fim, construir vilas operárias na Avenida Mem de Sá, no Becco do Rio e na Avenida Salvador de Sá⁹².

As administrações posteriores, como a de Serzedello Correa, de 1909-1910, ou a de André Gustavo Paulo de Frontin, de janeiro a julho de 1919, provocaram novo surto de obras públicas. Por meio do Decreto 1.185 de 05.11.1918 estabeleceu-se o zoneamento do Distrito Federal, composto por três zonas: urbana, suburbana e rural, sendo que os investimentos, em sua quase totalidade, restringiram-se à zona urbana, em especial, ao centro e à zona sul⁹³.

Em 1916, após várias tentativas de codificação do direito civil pátrio, inaugurou-se o primeiro Código Civil brasileiro, concretizador dos anseios codificadores, emanados desde a Constituição do Império de 1824, que no artigo 179, XVIII dispunha sobre a

⁹¹ MARINS, P. C. G. Op. cit., p. 154.

⁹² PINHEIRO, Manoel Carlos. Periódicos eletrônicos: Os cem anos da posse do Prefeito Souza Aguiar. *Revista Rio Estudos*. Rio de Janeiro: Prefeitura, n. 230, p. 4, nov. 2006. Disponível em: <http://www.rio.rj.gov.br/secs/rio_estudos.htm>. Acesso em: 06.12.2006.

⁹³ ABREU, M. de A. Op. cit., p. 73-76.

necessidade de se organizar um Código Civil⁹⁴. Nos artigos 485-523, 524-535 e 550-553, inseridos no Livro II: do Direito das Coisas, disciplinou-se sobre posse, propriedade e usucapião, respectivamente.

Na administração de Carlos Sampaio, de 1920-1922, ocorreu o desmonte do Morro do Castelo, berço original da cidade do Rio de Janeiro⁹⁵, no século XVI, sob o argumento de que a capital deveria se preparar para as comemorações do 1º Centenário da Independência do Brasil.

Arrasou-se⁹⁶, assim, sítio histórico que abrigava o Forte São Sebastião, antigo Forte de São Januário, construído em 1567, com pedra e óleo de baleia, bem como o primeiro templo religioso do Rio de Janeiro, a Igreja de São Sebastião, assemelhada a uma fortaleza, o que pode ser considerado como um dos maiores crimes contra o patrimônio histórico nacional.

O Morro do Castelo⁹⁷, abandonado pela nobreza carioca, em 1570, presenteada com a distribuição de sesmarias, pelo governador-geral, em nome da Coroa Portuguesa, conservou apenas os menos favorecidos, principalmente pescadores, sendo depois ocupado pelas famílias desalojadas pela reforma Passos. Não interessava, pois, para a nova administração, a perpetuação de um local que, pela força do tempo e das circunstâncias, tornara-se empobrecido e marginalizado, localizado no coração do centro da cidade, em área

⁹⁴ CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. Op. cit., p. 769.

⁹⁵ Em verdade, a primeira ocupação deu-se no Morro Cara de Cão; porém, dois anos depois, os portugueses deslocaram a vila para o Morro do Castelo.

⁹⁶ Lima Barreto e Monteiro Lobato foram resistências isoladas à demolição.

⁹⁷ ASSIS, Machado de. *Esau e Jacó*. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 13-14. Destaca-se a descrição do Morro do Castelo, realizada por Machado de Assis, logo no início de sua obra, tida como penúltimo romance do autor: “Era a primeira vez que as duas iam ao Morro do Castelo. Começaram de subir pelo lado da Rua do Carmo. Muita gente há no Rio de Janeiro que nunca lá foi, muita haverá morrido, muita mais nascerá e morrerá sem lá pôr os pés. Nem todos podem dizer que conhecem uma cidade inteira. (...). O íngreme, o desigual, o mal calçado da ladeira mortificavam os pés às duas pobres donas. Não obstante, continuavam a subir, como se fosse penitência, devagarzinho, cara no chão, véu para baixo. (...). Com efeito, as duas senhoras buscavam disfarçadamente o número da casa da cabocla, até que deram com ele. A casa era como as outras, trepada no morro. Subia-se por uma escadinha, estreita, sombria, adequada à aventura”.

de grande valorização imobiliária⁹⁸.

A investida contra o Morro do Castelo não caracterizou episódio isolado na política de desfavelização do Rio de Janeiro, pois episódios semelhantes ocorreram em outros pontos da cidade, entre 1917 e 1926, de acordo com Paulo César Garcez Marins⁹⁹:

Entre 1917 e 1926, houve registros de remoções de barracos e populações faveladas nos morros da Babilônia e Dois Irmãos, e no Telégrafo, este já nas portas da área suburbana no norte da cidade. Ao mesmo tempo, acusava-se a existência de favelas no Catumbi, e também na Lagoa, Ipanema, Leblon e Gávea, sendo ainda esse o período em que surgiram duas das maiores favelas cariocas – a Rocinha e a da praia do Pinto.

O Plano Agache, considerado como realização máxima da administração de Prado Júnior, nomeado prefeito da capital durante o governo de Washington Luís, de 1926-1930, embora jamais tenha sido, propriamente, implantado, pois concluído após a Revolução de 1930, em um clima de forte nacionalismo, caracterizou-se por ser o primeiro documento oficial a tratar, de modo explícito, das favelas proliferadas pelo Rio de Janeiro.

A orientação de Alfred Agache¹⁰⁰, baseada em “critérios funcionais e de estratificação social”¹⁰¹, não encarava com bons olhos a nova forma de habitação popular, para a qual não havia outra solução senão sua completa erradicação. É bem verdade que o plano também propunha a edificação anterior de habitações adequadas para a população desalojada; porém, motivou-se, essencialmente, pela preocupação em conter o crescimento de favelas em outros locais, até então desocupados.

⁹⁸ ABREU, M. de A. Op. cit., p. 76-77.

⁹⁹ MARINS, P. C. G. Op. cit., p. 198.

¹⁰⁰ O urbanista francês Alfred Agache, arquiteto e sociólogo, contratado pela Prefeitura do Rio de Janeiro para a elaboração do primeiro plano de extensão, renovação e embelezamento da capital, descreve as favelas como lepra ameaçadora do corpo urbano. A analogia com doença altamente contagiosa e deformadora trazia à tona o discurso médico-higienista da reforma Passos e a persistente idéia de segregação dos favelados.

¹⁰¹ ABREU, M. de A. Op. cit., p. 86-87.

1.2.3.2. A ERA VARGAS

Bastante estratificada já em 1930, diante da presença de classes altas na “nova” zona sul; de classes médias na “antiga” zona sul e na zona norte e de classes pobres nos subúrbios e nas favelas, a cidade cresceu, aceleradamente, ao ritmo do forte fluxo migratório, atraído pelo desenvolvimento industrial da capital.

A paisagem carioca alterou-se progressivamente pressionada por um processo de intensa verticalização, imposto pelos incorporadores imobiliários à Administração Pública, que findou por permitir a acentuada exploração dos lotes, com a ampliação do gabarito – altura total dos edifícios. Aprovada a Lei de Condomínios em 1928, os condomínios residenciais verticais receberam melhor aceitação por parte do público, em razão da completa individualização de cada unidade habitacional, esmaecendo, assim, a antiga idéia de “cortiços de luxo”¹⁰².

Sob as pegadas da Constituição de Weimar, de 1919, a Constituição de 1934, impulsionada pela Revolução Constitucionalista de São Paulo, em 1932, passou a disciplinar sobre a ordem econômica e social, nos artigos 115-143¹⁰³, dando início a uma era de intervenção estatal¹⁰⁴. Contudo, expirou, melancolicamente, em 1937, com a outorga da nova Carta, denominada “Polaca”.

Eleito em 1935 como prefeito do Rio de Janeiro, Pedro Ernesto, logo reconhecido como “médico dos pobres”, inaugurou nova relação entre governo e favelados, tendo como fundamento uma política clientelista.

Com um grande número de afilhados no interior das favelas, a popularidade de Pedro Ernesto cresceu, acompanhada da distribuição das primeiras subvenções públicas para

¹⁰² MARINS, P. C. G. Op. cit., p. 192-193.

¹⁰³ CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. Op. cit., p. 654-659.

¹⁰⁴ BARROSO, L. R. Op. cit., p. 20-22.

as escolas de samba do Carnaval, construção de escolas e hospitais públicos, mediação nos conflitos sobre propriedade e solo, entre outros feitos, o que era visto com receio por Vargas, como bem salienta Lícia do Prado Valladares¹⁰⁵:

Apesar de Pedro Ernesto ter sido afastado em 1936 – por temor de Vargas à crescente popularidade do prefeito –, a sua ação estava perfeitamente enquadrada na política populista do regime e continuou a ser desenvolvida depois dele. A perspectiva higienista que havia acompanhado os discursos anteriores permanece, mas com uma nova inflexão: o reconhecimento, de fato, da existência das favelas e da necessidade de melhorar as condições de vida dos favelados, contrariando a solução única de sua destruição anteriormente proposta.

Na administração de Henrique Dodsworth, de 1941-1943, em plena Era Vargas, destruíram-se quatro favelas e seus moradores foram transferidos para Parques Proletários – da Gávea, do Caju e da Praia do Pinto, tidos como alojamentos temporários até a construção de casas de alvenaria nas áreas das antigas favelas, o que nunca ocorreu¹⁰⁶. Interessante notar o descompasso entre a política habitacional de Parques Proletários e as práticas policiais contrárias aos favelados, como incêndios de moradias e prisão de moradores.

Dentro de tais Parques, o controle disciplinar emergia seja do fechamento dos portões às 22 horas, pelo guarda noturno, quem exigia a apresentação de cartão de identificação dos moradores, seja da palestra feita pelo administrador, por meio de alto-falante, sobre os acontecimentos do dia e lições de moral¹⁰⁷.

No que diz respeito aos Parques Proletários, vale fazer menção ao que comenta Lícia do Prado Valladares¹⁰⁸:

¹⁰⁵ VALLADARES, L. do P. Op. cit., p. 50-52.

¹⁰⁶ VALLADARES, Lícia do Prado. *Passa-se uma casa*: uma análise do programa de remoção de favelas do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1978, p. 22-23.

¹⁰⁷ VALLADARES, L. Op. cit., p. 25-26.

¹⁰⁸ VALLADARES, Lícia do Prado. *A invenção da favela*: do mito de origem à favela.com. Rio de Janeiro: FGV, 2005, p. 61-62.

Com Henrique Dodsworth, já sob a égide do populismo, a perspectiva é outra: a luta contra a favela tinha como primeiro objetivo melhorar a sorte de seus habitantes, com a finalidade de obter o apoio popular indispensável à manutenção do regime. Aliás, o nome parques proletários era bastante significativo, ressaltando a valorização do trabalhador, do proletário.

Se, por um lado, a descentralização das indústrias conduziu ao adensamento dos subúrbios, por outro, o caráter governamental populista e autoritário, a partir de 1945, transformou a década de 40 no período de maior proliferação de favelas, intocáveis por representarem manancial de votos¹⁰⁹. Ignorava-se, por conseguinte, o Código de Obras de 1937, que em seus artigos 347 e 349, interditava a construção de novas favelas e proibia a introdução de melhorias nas já existentes¹¹⁰.

1.2.3.3. O ESTADO POPULISTA E O GOVERNO MILITAR

Exaltada por alguns como a melhor de nossas Constituições, surge no cenário brasileiro a Constituição de 1946, com regramento moderno sobre os direitos e garantias individuais e sobre a ordem econômica e social¹¹¹. Em seu artigo 147 condicionou o uso da propriedade ao bem-estar social e, em seu artigo 156 dispôs sobre o usucapião especial¹¹².

No mesmo ano, fruto do entendimento entre o Arcebispo do Rio e a Prefeitura, despontou a Fundação Leão XIII como mecanismo importante de recuperação de favelas, sendo atuante em 34 favelas, por meio de Centros de Ação Social, entre 1947-1954. O apoio governamental fundou-se no medo da infiltração comunista nas favelas¹¹³, ideologia

¹⁰⁹ ABREU, M. de A. Op. cit., p. 94-107.

¹¹⁰ Vale notar que o Código de Obras de 1937 inaugurou a noção de favela como um tipo de espaço urbano.

¹¹¹ BARROSO, L. R. Op. cit., p. 25-27.

¹¹² CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. Op. cit., p. 449-451.

¹¹³ VALLADARES, Lícia do Prado. *Passa-se uma casa*: uma análise do programa de remoção de favelas do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1978, p. 23 e 26.

considerada real ameaça à ordem instituída, já que o Partido Comunista Brasileiro à época, detinha considerável parcela de votos, o que desagradava sobretudo o PTB - Partido Trabalhista Brasileiro e a UDN - União Democrática Nacional¹¹⁴.

Em contrapartida, em 1947, realizou-se o primeiro recenseamento das favelas do Rio, pela Comissão para Extinção de Favelas, com a finalidade única de sua eliminação. Contudo, a política de remoção de favelas foi adiada, por constituírem seus moradores importante arma eleitoral ou, melhor, massa significativa de eleitores englobados em um mesmo tipo social e caracterizados por necessidades semelhantes. As relações de troca estabelecidas entre voto e favor perduraram até a ditadura militar, que a partir de 1964 esvaziou a vida eleitoral.

Durante todo o período de 1946 a 1964, malgrado a habitação popular constar dos discursos populistas como prioridade para o bem-estar social, a ação governamental mostrou-se tímida com relação à questão da moradia, restrita, tão-somente, à construção de poucos conjuntos habitacionais, pelas Caixas Econômicas e Institutos de Previdência.

Em 1950, elaborou-se Recenseamento Geral, sob a direção de Alberto Passos Guimarães, então diretor da Divisão Técnica do Serviço Nacional de Recenseamento do IBGE, que definiu as favelas como detentoras das seguintes características: 1. agrupamento composto por mais de 50 unidades; 2. habitações rústicas e fragmentadas; 3. ocupação irregular; 4. ausência total ou parcial de serviços públicos básicos, como rede sanitária, luz, água encanada e 5. área não urbanizada, sem arruamento¹¹⁵.

Em 1955, graças ao apoio da Arquidiocese do Rio de Janeiro, surgiu a Cruzada do Conjunto São Sebastião, no bairro do Leblon, primeiro e único exemplo de alojamento nas

¹¹⁴ A presença comunista nas favelas revelou-se pela criação, nesse espaço, de vários subcomitês “populares democráticos” e pelo trabalho de assistência médica e educacional, desenvolvido, em especial, nos morros do Borel e do Turano.

¹¹⁵ VALLADARES, Lícia do Prado. *A invenção da favela: do mito de origem à favela.com*. Rio de Janeiro: FGV, 2005, p. 67-69.

proximidades da própria favela, antes na Praia do Pinto. Os trabalhos realizados pela Arquidiocese, no período de 1955-1960, por meio da Cruzada São Sebastião, lançada por Dom Helder Câmara, então bispo auxiliar do Rio, ainda englobaram a urbanização completa do Parque Alegria e a parcial do Morro Azul, a execução de projetos de rede de luz, bem como o posicionamento contrário às ameaças de despejo no Borel, em 1958, Esqueleto e Dona Marta, em 1959¹¹⁶.

Em 1956, criou-se o SERFHA – Serviço Especial de Recuperação das Favelas e Habitações Anti-Higiênicas, cujo objetivo era tratar, em caráter oficial, da urbanização dos núcleos favelados. Após cinco anos, a Administração Estadual cria as Associações de Moradores, como mecanismo de intermediação entre os interesses dos moradores da favela e os órgãos estaduais competentes, o que sinalizou a submissão do poder reivindicatório dos primeiros ao mecanismo estrutural de política eleitoral do governo. Instituiu-se verdadeira barganha entre votos e promessas de melhorias estruturais, mediante a formação de lideranças locais¹¹⁷.

Na administração de Lacerda, de 1960-1965, instalou-se agressivo programa de eliminação de favelas e a remoção de seus moradores para lugares longínquos, por meio da criação em 1962, da COHAB-GB – Companhia de habitação de capital misto e, igualmente, da utilização das verbas conferidas pela USAID – United States Agency for International Development. Eis aí o nascedouro da Vila Kennedy, em Senador Camará, da Vila Aliança, em Bangu, e da Vila Esperança, em Vigário Geral, todas constituídas exclusivamente de casas de 30 a 47 m² ¹¹⁸. Vale destacar que ainda em 1962 a COHAB-GB absorveu a Fundação Leão XIII, transformada, assim, em organismo público.

Com o golpe militar de 1964, o programa de reformas urbanas, planejado no

¹¹⁶ VALLADARES, Lícia do Prado. *Passa-se uma casa: uma análise do programa de remoção de favelas do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978, p. 23.

¹¹⁷ VALLADARES, L. do P. Op. cit., p. 27-29.

¹¹⁸ VALLADARES, L. do P. Op. cit., p. 24.

início dos anos sessenta, foi abandonado, o que fez com que se abrisse espaço para a tecnocracia, em substituição ao populismo. O período autoritário, guiado por uma política econômica favorável à concentração de renda sem precedentes reagiu, de modo repressivo, às classes populares, por meio de processo drástico de remoção das favelas dos bairros nobres para áreas longínquas, mediante a aplicação do Plano Doxiadis, muito semelhante ao Plano Agache.

Já na administração Negrão de Lima, de 1965-1971, apesar da reduzida atuação da COHAB para a remoção de favelas, dada a carência momentânea de recursos, iniciou-se a edificação do conjunto habitacional Cidade de Deus, em Jacarepaguá, ocupado em 1966, por casas, apartamentos e unidades de triagem, estas últimas definidas como “unidades habitacionais previstas pela COHAB para ocupação temporária, não-adquiríveis, pelas quais se paga uma taxa simbólica”¹¹⁹.

Sem mais resistir à sucessão de atos institucionais, emendas constitucionais e atos complementares, a Constituição de 1946 cedeu lugar à Constituição de 1967¹²⁰ que, mais adiante, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 1 de 1969, não mais contemplou o usucapião *pro labore*, prevendo, apenas, em seu artigo 161, a possibilidade de desapropriação por interesse social¹²¹.

Em 1967, a criação da Comissão Estadual de Energia e a submissão das Associações de Moradores à Secretaria de Serviços Sociais e às Administrações Regionais caracterizaram flagrante intervenção governamental nas favelas, pois a energia outrora distribuída pelas redes de luz particulares, serviço gerido exclusivamente pelos moradores, passou à atribuição de Comissões de Luz, que prestavam contas à referida CEE. Já as

¹¹⁹ VALLADARES, L. do P. Op. cit., p. 24.

¹²⁰ BARROSO, L. R. Op. cit., p. 34-36.

¹²¹ CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. Op. cit., p. 256-257.

diretorias das Associações foram substituídas por Juntas Governativas¹²².

Em 1968, criou-se a CODESCO – Companhia de Desenvolvimento de Comunidades, que ao lado da COPEG – Companhia de Desenvolvimento do Estado da Guanabara, propôs a urbanização das favelas, em contradição ao programa federal de remoção delas. Realizou-se, assim, uma urbanização incompleta da Favela Brás de Pina e o início da urbanização do Morro Mata Machado e do Morro União¹²³.

No mesmo ano, entretanto, criou-se a CHISAM - Coordenação da Habitação de Interesse Social da Área Metropolitana do Grande Rio, órgão do Ministério do Interior, ligado ao BNH, destinado a aplicar política de extermínio de favelas. A partir de então, retoma a COHAB suas atividades de construção acelerada de conjuntos habitacionais, com o apoio financeiro do BNH que, em 1967, passou a receber parte dos recursos gerados pelo FGTS¹²⁴.

Sob o influxo da crescente especulação imobiliária, fortalecida pelo desenvolvimento progressivo de alternativas de dominação topográfica, as áreas de encostas e os morros da cidade, caracterizados como favelas, já não mais recebiam a relativa tolerância de outrora, justificada pela difícil exploração da área, de modo que carentes de qualquer respaldo jurídico, tais áreas tornaram-se alvo de freqüentes intervenções para seu extermínio, sobretudo quando localizadas na zona sul da cidade. Como exemplo, pode-se citar a remoção da Ilha das Dragas, Piraquê e Avenida dos Pescadores, que removidas da área circundante da Lagoa Rodrigo de Freitas pela CHISAM possibilitaram o alargamento da Avenida Epitácio Pessoa.

¹²² PANDOLFI, Dulce Chaves; GRZYNSZPAN, Mario. *A favela fala*: depoimentos ao CPDOC. Rio de Janeiro: FGV, 2003, p. 37-38. Os autores expõem depoimento de antigo morador da Rocinha, primeiro presidente da Associação de Moradores do Bairro Barcelos, sobre as Comissões de Luz: “Não havia luz da Light. Alguém tinha um relógio, um medidor grande, um transformador enorme, e assumia a comissão de luz, tirava 20% a mais para despesas, que cobrava dos moradores. Esse era o percentual autorizado pela Comissão de Energia, a atual Rioluz, mas depois ele tirava mais 30% por sua conta. Era a forma de ter luz nas favelas”. V., também: VALLADARES, L. do P. Op. cit., p. 28.

¹²³ COMPANS, Rose. A regularização fundiária de favelas no Rio de Janeiro. *Revista Rio de Janeiro*, Niterói: EDUFF, n. 9, p. 41-45, 2003.

¹²⁴ VALLADARES, L. do P. Op. cit., p. 25.

Sob a administração de Negrão de Lima – 1966 a 1970, bem como a de Chagas Freitas – 1970 a 1974, o Estado da Guanabara presenciou a execução de forte processo de desfavelamento, sendo que no governo do primeiro foram atingidas 33 favelas e removidos 12.782 barracos e mais de 69.000 pessoas e, no governo do segundo, foram atingidas 20 favelas e removidos 5.333 barracos e 26.665 pessoas¹²⁵.

Tal esforço não impediu o crescimento das favelas remanescentes nem o surgimento de novas favelas nos espaços vazios, notadamente nas regiões periféricas do Grande Rio, como Jacarepaguá, Campo Grande, Santa Cruz, Ilha do Governador e Anchieta¹²⁶. É nessa época também que a Rocinha, ocupada inicialmente na década de 20, encontrou no êxodo rural e na política de remoção de favelas da zona sul a origem de sua expansão e adensamento¹²⁷.

Unidas pelo Programa Sete de Setembro, ou melhor, programa de remoção de favelas, COHAB-GB – 1962 a 1975 – e CHISAM – 1968 a 1973 respondiam pela construção, em série, de unidades em conjuntos habitacionais que, na grande maioria das vezes, reproduziam o estigma da precariedade habitacional, em decorrência do emprego de material de qualidade inferior e da não adequação das moradias às necessidades daqueles que para lá se mudavam.

Em 1969, a FAFEG¹²⁸ – Federação das Associações de Favelas do Estado da Guanabara sofreu forte repressão do governo, que considerava a hostilidade por ela empreendida ao programa de remoção de favelas, uma ameaça ao poder instituído. A mencionada hostilidade verificada, primeiramente, pela ordem de resistência à remoção da

¹²⁵ VALLADARES, L. do P. Op. cit., p. 39.

¹²⁶ VALLADARES, L. do P. Op. cit., p. 44.

¹²⁷ PANDOLFI, D. C.; GRYSZPAN, M. Op. cit., p. 19. Localizada entre os bairros de São Conrado e Gávea, a Rocinha cresceu em ritmo acelerado, sendo a antiga paisagem de pequenos roçados, daí o nome Rocinha, alterada tanto pela construção massificada de moradias rudimentares, quanto pelo colorido nordestino dos imigrantes. Tal era o número de habitantes nordestinos que se dizia ter o Nordeste se transferido para a Rocinha.

¹²⁸ Após a fusão do Estado da Guanabara com o Estado do Rio de Janeiro, a FUFEG passa a ser denominada FAFERJ – Federação das Associações de Favelas do Estado do Rio de Janeiro.

favela do Pasmado para a Vila Kennedy, em 1964, encontrava-se agora na resistência à remoção da Ilha das Dragas e na campanha de imprensa: “Urbanização sim, Remoção nunca”.¹²⁹

Em 15 de março de 1975, haja vista determinação do artigo 8º e seguintes, da Lei Complementar n.º 20/1974, criou-se o atual estado do Rio de Janeiro, fruto da fusão entre os estados da Guanabara e do Rio de Janeiro, que passaram a compor uma única unidade federativa¹³⁰. Tentativa de ruptura da hegemonia econômica de São Paulo e de superação de desequilíbrios regionais, a fusão estava, igualmente, impregnada de motivação política, já que representava um esfacelamento das forças de oposição ao governo militar, concentradas no antigo estado da Guanabara, tradicional centro de difusão de idéias¹³¹.

Ainda em 1975, o BNH, sob inspiração do “site and service scheme”¹³², exemplo de modelo estrangeiro de política habitacional alternativa em áreas carentes, criou o PROFILURB – Programa de Financiamento de Lotes Urbanizados que, malgrado não ter obtido grande alcance, em virtude do diminuto apoio concedido pela Caixa Federal, caracterizou considerável mudança no direcionamento da política habitacional, já que diverso do incentivo à construção de conjuntos habitacionais da COHAB, o PROFILURB propunha o loteamento de áreas determinadas, seguido da regularização da posse da terra e da concessão de infra-estrutura para que o próprio favelado pudesse, a longo prazo, construir sua moradia¹³³.

¹²⁹ VALLADARES, L. do P. Op. cit., p. 29-30.

¹³⁰ LEI Complementar n.º 20/1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp20.htm>. Acesso em: 20.04.2007.

¹³¹ BRITTO, Ana Lucia Nogueira de Paiva. *Les modes de gestion des services d'eau et d'assainissement à Rio de Janeiro (1975-1986): logique technico-setorielle nationale vs logiques politiques locales*. Tese de Doutorado – Université Paris XII – Val-de Marne/Institut d'Urbanisme de Paris, Paris, 1995, p. 104.

¹³² A política habitacional alternativa denominada “site and service scheme”, isto é, programa de lotes urbanizados, será objeto de análise no presente capítulo, quando da verificação da abordagem estrangeira à política habitacional.

¹³³ VALLADARES, Lícia do Prado (Coord.). *Propostas alternativas de intervenção em favelas: o caso do Rio de Janeiro (relatório parcial)*. Rio de Janeiro: IDRC/IUPERJ, 1985, p. 63. V., também: GOMES NETO, Otávio da Costa; CELMO, Antônio Carlos. *Sub-habitação*. Disponível em: <<http://nutep.adm.ufgrs.br/pesquisas/sub>>

Criada pela Arquidiocese do Rio de Janeiro em 1977¹³⁴ e integrante da linha: Igreja e Mundo do Plano Pastoral de Conjunto, no afã de reconduzir os fiéis aos braços da Igreja, a Pastoral das Favelas representou considerável modificação na atuação pastoral, não mais apegada às práticas paternalistas de outrora¹³⁵, substituídas, então, por um trabalho de conscientização dos moradores de favela, incentivador da atuação autônoma desses em prol da melhoria das condições de moradia e higiene do local, mediante a formação de mutirões e a utilização de recursos próprios.

Vale mencionar que a origem da Pastoral das Favelas remonta ao movimento de resistência do Vidigal à remoção almejada pela Prefeitura, que planejava a construção de vários hotéis em sua encosta, mediante a aplicação de projeto desenvolvido por Oscar Niemeyer. Apesar de a Fundação Leão XIII, absorvida pela COHAB-GB, ultimar os moradores a abandonarem suas casas e oferecer, em contrapartida, apartamentos em Santa Cruz¹³⁶, a resistência dos favelados, auxiliada por forte equipe jurídica, foi tamanha, que esmagou qualquer tentativa de remoção.

habitacao.htm>. Acesso em: 20.04.2007.

¹³⁴ CARVALHO, Eduardo Guimarães de. *Direito e Necessidade: a questão fundiária e a justiça no Rio de Janeiro*. Dissertação de Mestrado em Planejamento Urbano – IPPUR/UFRJ. Rio de Janeiro, 1990, p. 41. Em nota de rodapé o autor escreve que: “Os membros da Pastoral entendem que há um pecado social – a divisão das pessoas em ricas e pobres – a ser superado. A origem do pecado social não é problematizada. O pecado é uma situação de fato, e o sujeito-pecador é todo aquele que não se dá conta da sua existência. Os homens, diminuídos em função da miséria, encontrarão sua integridade através de uma reflexão-conscientização e de uma atuação comunitária”. V., também: MENSAGEM do Cardeal D. Eugênio de Araújo Sales, intitulada *Solo Urbano*, datada de 03.08.2001. Disponível em: <<http://www.arquidiocese.org.br/paginas/v03082001.htm>>. Acesso em: 20.04.2007.

¹³⁵ VALLADARES, Lícia do Prado; MEDEIROS, Lídia. *Pensando as favelas do Rio de Janeiro: uma bibliografia analítica*. Rio de Janeiro: Relume Dumará/FAPERJ/URBANDATA, 2003, p. 362-363. Ao citarem a Dissertação de Mestrado em Teologia – PUC Rio, de Carlos Alberto Steil, intitulada: *Relações entre Igreja, Estado e Favela na Atuação Pastoral da Arquidiocese do Rio de Janeiro*, como referência para o estudo da atuação da Pastoral de Favelas, as autoras transcrevem a seguinte análise do autor: “A atuação pastoral da Igreja acompanha as mudanças na política do Estado, criando para cada período um novo organismo: Período populista – Fundação Leão XIII; Período desenvolvimentista – Cruzada São Sebastião; Período Militar – Pastoral das Favelas”.

¹³⁶ CARVALHO, E. G. de. Op. cit., p. 43. O autor revela as impressões dos moradores do Vidigal, após excursão para conhecer os apartamentos oferecidos em Santa Cruz: “nas cozinhas não cabiam fogões, nos banheiros ninguém entrava. Ainda execravam o *design* das casas enfileiradas, verdadeiras composições ferroviárias, que comprimiam as pessoas em unidades de vinte metros quadrados. Os relatos sobre o conjunto desincentivaram os poucos interessados na mudança”.

Eduardo Guimarães de Carvalho¹³⁷ atribui o sucesso da resistência tanto à conscientização da população favelada, favorecida pela abertura de espaços, dentro das paróquias, para a discussão de seus problemas¹³⁸, quanto à assessoria jurídica oferecida. No que se refere a esta última, salienta o autor que:

Os advogados diferenciavam o direito dos homens da justiça divina. Esta era fonte da justiça social, mal amparada na legislação. A função social da propriedade, por exemplo, significa que a terra tem de ser usada, não sendo considerado o estocamento de terra uso social. Assim, o trabalhador que residisse num lote sem ter titularidade estaria dando uso social à terra e não poderia ser retirado de sua moradia. Essa argumentação, embora destituída de amparo legal, revela-se nas petições.

Em 1981, diante da visita do Papa João Paulo II ao Vidigal e de sua declaração de apoio aos favelados¹³⁹, a dita comunidade consagrou-se como símbolo de resistência para os

¹³⁷ CARVALHO, E. G. de. Op. cit., p. 49-50.

¹³⁸ NORONHA, Ana Maria. Pastoral de Favelas. *Coleção Temas Sociais*. Rio de Janeiro, a. 17, n. 193, p. 110-111, 1985.

¹³⁹ CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL. *Solo Urbano e Ação Pastoral*. 20ª Assembléia Geral, 9-18 de fev. de 1982. Disponível em: <<http://www.catolicenet.com/?system=publicacoes&action=publicacoes&cid=6>>. Acesso em: 20.04.2007. Não é despidendo transcrever alguns trechos do referido documento: “51. A política de remoção de favelas não atingiu os objetivos propostos. A população não se adaptou às soluções oferecidas. Houve perda de renda familiar e novos encargos com transporte e moradia. Em consequência, muitas das famílias removidas para os conjuntos "passaram as chaves" de suas casas, retornando à favela ou adquirindo lotes na periferia da cidade (...); 55. Não foram poucas as dificuldades que essas populações venceram. Construíram seus barracos em íngremes encostas, em mangues e sobre palafitas, praticamente sem contar com nenhuma infra-estrutura, carregando sobre os ombros ou na cabeça todo o material de construção. Tal esforço exigiu, sem dúvida, muita criatividade na solução dos difíceis problemas encontrados; (...) 73. O ensinamento da Igreja sobre o direito de propriedade é bem definido por Santo Tomás de Aquino, que o enuncia em dois princípios. Primeiro: Deus destinou os bens a todos os homens. Segundo: é necessária a partilha tanto para a boa gestão dos bens como para a paz, pois a falta de partilha é fonte de conflitos. Nesta perspectiva, vê-se que o primordial no direito de propriedade é garantir a distribuição dos bens e, portanto, da terra, para todos, e não sua concentração nas mãos de alguns; 74. Em anos recentes, esse ensinamento foi reiterado por Paulo VI que, na "Populorum Progressio", afirma: "A terra foi dada a todos e não apenas aos ricos. Quer dizer que a propriedade privada não constitui para ninguém um direito incondicional e absoluto. Ninguém tem o direito de reservar para seu uso exclusivo aquilo que é supérfluo, quando a outros falta o necessário. Numa palavra, o direito de propriedade nunca deve exercer-se em detrimento do bem comum, segundo a doutrina tradicional dos Padres da Igreja e dos grandes teólogos"; 75. João Paulo II, em sua encíclica "Laborem Exercens", afirma enfaticamente, referindo-se ao direito de propriedade: "A tradição cristã nunca defendeu tal direito como algo absoluto e intocável; pelo contrário, sempre o entendeu no contexto mais vasto do direito comum de todos a utilizarem os bens da criação inteira: o direito à propriedade privada está subordinado ao direito ao uso comum, subordinado à destinação universal dos bens" (...); 80. O direito à moradia, incluído entre os direitos universais e invioláveis, necessários para levar uma vida verdadeiramente humana, é requisito indispensável à sobrevivência da família (...); 84. Tendo presente a lição de João Paulo II, segundo a qual sobre toda propriedade particular pesa uma hipoteca social, concluímos que o direito natural à moradia tem primazia sobre a lei positiva que preside à apropriação do solo. Apenas um título jurídico sobre uma propriedade não pode ser um valor absoluto, acima das necessidades humanas de pessoas que não têm onde instalar seu lar”.

demais núcleos favelados, com o apoio permanente da Pastoral das Favelas até o ano de 1986, quando o então cardeal entendeu que não mais cabia o envolvimento da Arquidiocese em problemas fundiários, já encampados pelo governo estadual¹⁴⁰.

A partir de então, surgiu o CDDH - Centro de Defesa de Direitos Humanos Bento Rubião¹⁴¹, desvinculado de qualquer confissão religiosa ou político-partidária, que apoiado por profissionais engajados da antiga Pastoral, continuaram o trabalho de conscientização das comunidades, por intermédio da prestação de serviços jurídicos.

Em 08 de junho de 1979, o BNH lançou o PROMORAR¹⁴² – Programa de Erradicação de Sub-Habitações, nascido, oficialmente, com a Exposição de Motivos Interministerial n.º 066/1979, assinada pelo então Presidente João Figueiredo, em meio a promessas de redemocratização.

A fim de se obter o impacto político almejado, implantou-se o programa, primeiramente, no Rio de Janeiro, sob a denominação de Projeto Rio, preocupado, essencialmente, com o saneamento da orla da Baía de Guanabara, no trecho entre o Caju e a Praia de Ramos, ocupado intensamente por palafitas da área da Maré, formada pelas seguintes favelas: Timbau; Baixa do Sapateiro; Parque União; Nova Holanda; Rubem Vaz e Parque da Maré.

Implementado, efetivamente, em 1980, haja vista a queda de investimentos em habitações tipo COHAB, o Projeto Rio inovou no tratamento conferido às favelas, ao direcionar seus esforços para urbanizar e regularizar a área da Maré localizada em terra firme, bem como demolir as palafitas insalubres, que infestavam a área de ratos e insetos, de modo a

¹⁴⁰ CARVALHO, E. G. de. Op. cit., p. 50.

¹⁴¹ CDDH Bento Rubião. Disponível em: <<http://www.bentorubiao.org.br/menu-fundacao.html>>. Acesso em: 20.04.2007.

¹⁴² VALLADARES, Lícia do Prado (Coord.). *Propostas alternativas de intervenção em favelas: o caso do Rio de Janeiro (relatório parcial)*. Rio de Janeiro: IDRC/IUPERJ, 1985, p. 66-73. V., também: BRITTO, Ana Lucia Nogueira de Paiva. Op. cit., p. 219-223. CEASM: Centro de Estudos e Ações Solidárias da Maré. *Maré de Histórias*. Disponível em: <http://www.ceasm.org.br/abertura/03onde/h_mare/capitls/fs1979.htm>. Acesso em: 20.04.2007.

realojar seus moradores para vilas construídas em região aterrada da Maré. Vale destacar que o projeto favoreceu-se do fato de obras em áreas alagadas serem, de acordo com Lei n.º 4.089/1962, auto-financeáveis¹⁴³.

Em consonância com os anseios do governo federal, detentor do controle acionário da Light desde 1978, iniciou-se o Programa de Eletrificação de Interesse Social¹⁴⁴, em 1979, caracterizado como “primeira ação em larga escala de uma concessionária de serviços públicos em favelas”¹⁴⁵. Em substituição aos antigos cabineiros – “donos de relógios”, e às Comissões de Luz, oficializou-se rede de distribuição de energia nas comunidades que solicitassem o serviço, sendo necessário para tal a apresentação de planta esquemática da localidade, contendo denominação de ruas e número de casas.

Embora o programa representasse melhora da qualidade de vida dos moradores da comunidade, visto valorizar os imóveis, possibilitar o controle individual da conta e da qualidade de luz, aumentar o número de estabelecimentos comerciais e a prestação de serviços remunerados e, ainda, possibilitar a utilização da conta de luz como comprovante de residência, revelava, por outro lado, descompasso com a realidade particular das favelas, onde o aspecto informal, retratado pelo sistema de negociações em nível pessoal, imperava.

Ao considerar o favelado como consumidor comum, semelhante a qualquer outro morador da cidade, a Light ignorou a especificidade das áreas carentes, o que gerou atraso ou não pagamento da conta de luz e, até mesmo, o retorno do “gato”. Ademais, a sensação de insegurança nas favelas, dificultava não só o recebimento das contas de luz, como também a leitura dos relógios, os quais a despeito de serem custeados pela Light, tinham sua instalação e caixa de proteção a cargo do consumidor.

¹⁴³ VALLADARES, L. do P. (Coord.). Op. cit., p. 67.

¹⁴⁴ VASCONCELLOS, Renato T. De Mello da C. Luz nas favelas. *Seminário crise urbana, energia e desenvolvimento alternativo: o caso do Rio de Janeiro* – SBI/IUPERJ/FINEP, Rio de Janeiro, 1984, p. 1-13.

¹⁴⁵ SILVA, Maria Laís Pereira da; OLIVEIRA, Isabel C. E. de. Eletrificação de favelas. *Revista de Administração Municipal*. Rio de Janeiro, a. 23, n. 179, p. 8-17, abr./jun. 1986.

Renato T. de Mello da C. Vasconcellos¹⁴⁶, ao discorrer sobre os desafios enfrentados pela Light para ampliar a atividade de eletrificação nas zonas de baixa renda, ressalta as discussões geradas pela passagem da rede por terrenos particulares e, sobretudo, pela instalação da rede em terreno de terceiros, ocupado por favelados. Nesse último caso, o autor revela que:

Chegou-se ao parecer jurídico dado ao caso do Parque Bela Vista, considerado no Programa como marco desta questão: não se pode negar aos habitantes ainda que transitórios, de uma área cuja propriedade esteja em questão, o direito de receber os serviços públicos. Em outras palavras, o recebimento do serviço não configura a propriedade, e não cabe à concessionária discutir esta questão – já que a própria Constituição Brasileira assegura ao morador (não necessariamente proprietário) o direito de receber o serviço. Se o proprietário do terreno obtiver a reintegração da posse, a Light deverá retirar seus equipamentos, porque o morador que solicitou o serviço não permanecerá no local.

Na administração de Leonel Brizola, governador do Rio de 1983 a 1987, em resposta às invasões de terra, ocorridas no início de seu mandato, criou-se o Programa CFUL¹⁴⁷ - Cada família um lote, sob responsabilidade da SETH – Secretaria de Estado de Trabalho e Habitação, encarregada de administrar os conflitos de posse de terra urbana, auxiliada pela antiga CEHAB-RJ – Companhia Estadual de Habitação do Rio de Janeiro, cujo objetivo era a promoção da regularização fundiária de áreas faveladas como primeiro passo para melhoria da qualidade de vida de seus moradores, sendo prevista como etapa posterior a implantação de sistema de saneamento básico.

Regularizou-se, mediante contratos particulares de compra e venda, cerca de 16 mil lotes ocupados por favelas¹⁴⁸, número muito inferior ao proposto pelo programa, que minado

¹⁴⁶ VASCONCELLOS, R. T. de M. da C. Op. cit., p. 8-9.

¹⁴⁷ ARAÚJO, Maria Silvia Muylaert de. Regularização Fundiária de Favelas – imóveis alugados: o caso do Programa Cada família um lote no Rio de Janeiro. *Revista de Administração Municipal*. Rio de Janeiro, v. 7, n. 195, p. 26-35, abr./jun. 1990. V., também: BRITTO, Ana Lucia Nogueira de Paiva. Op. cit., p. 373-382.

¹⁴⁸ Como exemplo das áreas atingidas, vale fazer referência às seguintes favelas: Pedreira; Parque Proletário da Penha; Lagartixa; Gleba I'; Borel; Gleba J e K; Rio das Pedras; Rio Pequeno; Pavão-Pavãozinho; Céu Azul; Guarabu; Parque da Cidade; São José Operário; Cantagalo; Brás de Pina; Barro Vermelho; Tijuquinha (Meringuava/Jacarepaguá); Joaquim Méier; Vila Maria; CHP Andaraí; Vila Canoas; CHP Cordovil; Falange;

por dificuldades variadas, tais como o bloqueio imposto pelo governo federal e problemas operacionais, foi impedido de alcançar a meta de 1 milhão de lotes legalizados e urbanizados.

A proposta de regularização fundiária, fundada em escrituras individuais e definitivas, beneficiava tão-somente os moradores encontrados efetivamente nas localidades cadastradas, sobretudo em terrenos públicos, que deveriam contratar com a CEHAB o pagamento parcelado de no máximo 48 prestações não reajustáveis, inferiores a 10% do salário mínimo.

No caso de propriedade municipal, transferia-se o imóvel para o patrimônio do Estado-membro e, em seguida, deste para a CEHAB; quanto aos terrenos da União, solicitava-se a regularização da situação dos moradores ao órgão que detivesse a propriedade da área e, no que se refere ao imóvel de particular, propunha-se ação de desapropriação por interesse social, o que, em regra, acarretava longa espera até a ultimação da questão e alto custo das indenizações devidas, muitas vezes acordadas em valor superior ao do mercado¹⁴⁹.

O maior impasse encontrado pelo programa CFUL, entretanto, adveio de situação corriqueira nas áreas faveladas, qual seja, a existência de elevado número de imóveis alugados, sendo que nem sempre o senhorio podia ser caracterizado como especulador, pois muito comum a figura de pessoa pobre, cuja sobrevivência dependia da renda do aluguel. Nesse último caso, nítida a precária situação econômica do locador, a Associação dos Moradores intervinha no sentido de alertar o programa para a não concessão do título ao locatário. Por outro lado, presente relação de exploração, explica Maria Silvia Muylaert de Araújo¹⁵⁰ que:

[...] o Estado deveria intermediar uma negociação da benfeitoria existente no terreno entre senhorios e inquilinos a preços e condições de pagamento “sociais”.

Ass. Serv. Municipais (Ilha do Governador) e Parque Aroeiras.

¹⁴⁹ COMPANS, R. Op. cit., p. 46- 47.

¹⁵⁰ ARAÚJO, M. S. M. de. Op. cit., p. 29-30.

Caso o senhorio não aceitasse negociar, o Estado usaria do artifício de penalizá-lo, mantendo em seu poder o título daquele lote. Essa era uma forma de desaprovar a prática de invasão de áreas para fins especulativos. (...) A situação mais comum era o senhorio não querer negociar sua casa com seus inquilinos ou não querer fazê-lo a preços baixos como desejava o Governo, permanecendo o lote em nome do Estado. Diante da impotência do Governo em acabar com essa situação, restava-lhe negar o título de propriedade ao senhorio para, ao menos, não oficializar e não avalizar a continuidade irremediável da prática do aluguel.

Ora o medo de ser despejado pelo locador, desgostoso do programa ameaçador de sua propriedade; ora a desconfiança de certos locatários, resistentes em aderir ao programa por não se considerarem no direito de se apropriar de algo que não lhes pertencia; ora a grande quantidade de aluguéis “de boca”, sem qualquer comprovação legal de sua existência; ora a impossibilidade financeira de pagar o que quer que fosse pelo imóvel do locador, tudo isso revelava as falhas de um programa, elaborado sob a ótica da não-remoção e da segurança dos moradores favelados.

Embora a proposta de regularização jurídica e fiscal das áreas carentes fosse tentadora, ela rompia com a comodidade encontrada na informalidade vigente, por vezes única forma encontrada para se manter um pouco acima da linha da miséria.

Importante, ainda, frisar a participação da CEDAE – Companhia Estadual de Águas e Esgoto, COMLURB – Companhia de Limpeza Urbana e CME – Comissão Municipal de Energia, no programa Cada Família um Lote. Apesar de a SETH determinar que a atuação dos referidos organismos seria restrita a momento posterior à regularização da propriedade territorial, cada qual antecipou sua intervenção, de modo que as favelas inscritas no PROFACE – Programa de Favelas da CEDAE e no programa de limpeza da COMLURB começaram a usufruir dos serviços postos a disposição, inclusive do serviço de iluminação pública, realizado de forma relativamente autônoma pela CME¹⁵¹.

¹⁵¹ BRITTO, A. L. N. de P. Op. cit., p. 375-379.

1.2.3.4. NOVA REPÚBLICA

Marco da democracia brasileira, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, reflexo da “luta pela normalização democrática e pela conquista do Estado Democrático de Direito”¹⁵², conferiu novos contornos ao constitucionalismo brasileiro, o que pode ser verificado pela inserção, dentre os direitos fundamentais, da função social da propriedade - artigo 5º, XXIII, bem como pela atenção dada à política urbana – artigos 182 e 183, regulamentados, posteriormente pela Lei n.º 10.257/01, conhecida como Estatuto da Cidade. O Plano Diretor Decenal da Cidade do Rio de Janeiro¹⁵³ - Lei Complementar n.º 16/92, exigência referida no §1º, do artigo 182 para cidades com mais de 20 mil habitantes foi sancionado já na administração do prefeito Marcelo Alencar, depois de emendado repetidas vezes.

Na administração de César Maia, prefeito do Rio de 1992 a 1996, redefiniu-se a política habitacional destinada às favelas, direcionada a partir de então, em prol de sua integração à cidade e ao bairro em que se situa, por meio do programa Favela-Bairro, cujo nome, por si só, consagra alternativa contrária à segregação, tão característica do remocionismo de outrora.

A nova percepção da favela como espaço legítimo, inspirada no Plano Diretor da cidade e decorrente de uma reavaliação das falhas e acertos de programas anteriores, revelou-se no atuar do GEAP – Grupo Executivo de Assentamentos Populares, criado em agosto de

¹⁵² SILVA, J. A. da. Op. cit., p. 90-92.

¹⁵³ PLANO Diretor da cidade do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.camara.rj.gov.br/legislacao/lei16_92.pdf>. Acesso em: 06.05.2007. O Plano Diretor decenal da cidade do Rio de Janeiro – Lei Complementar n.º 16/1992 elenca, dentre os programas prioritários de política habitacional, o “Programa de urbanização e regularização fundiária de favelas”, previsto no artigo 146, I, e detalhado nos artigos 147 a 155. Hodiernamente, encontra-se em tramitação o Projeto do Novo Plano Diretor da cidade do Rio de Janeiro - Projeto de Lei Complementar n.º 25/2001 que mantém o “Programa de urbanização e regularização fundiária de favelas” como prioridade, no artigo 152, detalhado nos artigos 153-161.

1993, que dentre seus programas incluiu a “Regularização de Loteamentos” e o “Favela-Bairro Popular”, ambos sob a responsabilidade do PUAP – Programa de Urbanização e Assentamentos Populares, reestruturado em novembro de 1995, sob a denominação de PROAP-RJ¹⁵⁴.

A primeira etapa do programa Favela-Bairro, de 1993 a 1996, concentrou-se em favelas médias – de 500 a 2.500 domicílios¹⁵⁵, cujo histórico sinalizava já terem sido objeto de investimentos em urbanização. Atento para o esforço urbanizador dos próprios moradores, o programa compatibilizava-o com as propostas urbanísticas de arquitetos concursados, de sorte que a visão do conjunto da obra era definida aos poucos, no decorrer de sua implantação.

A regularização urbanística das favelas selecionadas, mediante a “elaboração de um projeto de alinhamento, que definia os espaços públicos e particulares, reconhecendo formalmente os logradouros, passando-se depois à definição dos lotes ou condomínios particulares”¹⁵⁶, relegou a segundo plano sua regularização fundiária, o que explica o porquê do processo de titulação restrito a 3 favelas, quais sejam, Fernão Cardim, no Méier, e Ladeira dos Funcionários/Parque São Sebastião, no Caju.

Rose Compans¹⁵⁷, ao tratar sobre a regularização fundiária das favelas acima referidas, explica que:

¹⁵⁴ CARVALHO, Maria Alice Rezende de; CHEIBUB, Zairo Borges; BURGOS, Marcelo Baumann; SIMAS, Marcelo. *Cultura Política e Cidadania: uma proposta de metodologia de avaliação do Programa Favela-Bairro*. Rio de Janeiro: FINEP/SMH-Rio/IUPERJ, 1998, p. 34-44.

¹⁵⁵ Eis as favelas escolhidas para a primeira etapa do Programa Favela-Bairro: Parque Royal; Canal das Tachas/Vila Amizade; Grotão; Serrinha; Ladeira dos Funcionários/Parque São Sebastião; Caminho do Job; Escondidinho; Morro da Fé; Vila Cândido/Guararapes/Cerro-Corá; Chácara Del Castilho; Mata Machado; Morro dos Prazeres; Morro União; Três Pontes; Fernão Cardim e Andaraí.

¹⁵⁶ CARDOSO, Aduino Lúcio. O Programa Favela-Bairro: uma avaliação. In.: ZENHA, Ros Mari; FREITAS, Geraldo Luz de. *Anais do Seminário de Avaliação de projetos IPT em habitação e meio ambiente: assentamento urbano precário*. São Paulo: IPT, 2002, p. 46. Disponível em: < http://209.85.165.104/search?q=cache:5w0NcWRkKt4J:habitare.infohab.org.br/publicacao_colectao2.aspx+%22o+programa+favela-bairro%22+e+Aduino&hl=pt-PT&ct=clnk&cd=5&gl=br>. Acesso em: 06.05.2007.

¹⁵⁷ COMPANS, R. Op. cit., p. 47.

No primeiro caso, por se tratar de próprio municipal, o instrumento adotado foi a concessão de direito real de uso, não-onerosa, pelo período de 10 anos, findos os quais a propriedade será transferida aos moradores. Já no segundo, por ser o terreno de propriedade da União, a regularização se deu através de Certidão de Inscrição de Ocupação, emitida pela Delegacia do Patrimônio da União do Rio de Janeiro. Embora tal instrumento não possa ser registrado em cartório garante ao beneficiário o reconhecimento da posse, servindo para o requerimento de indenização por benfeitorias, caso venha a ser obrigado a abandonar o imóvel.

O Favela-Bairro, financiado com recursos da Prefeitura e do BIRD – Banco Interamericano de Desenvolvimento, não demonstrava preocupação em prover novas unidades habitacionais, o que se verifica tanto em sua primeira fase, durante a administração de César Maia, quanto em sua segunda fase, durante a administração de Luis Paulo Conde, prefeito do Rio de 1996 a 2000.

É na gestão deste último que o programa desdobra-se em dois outros: Bairrinho, para favelas de pequeno porte – de 100 a 500 domicílios, e Grandes Favelas, para as favelas maiores – de mais de 2.500 domicílios, sendo os recursos advindos, cumulativamente, da Prefeitura, do BIRD, da CEF – Caixa Econômica Federal, do PROSANEAR – Programa de Saneamento para População de Baixa Renda, e da União Européia, ainda em caráter piloto¹⁵⁸.

Observa-se que o Favela-Bairro apresentou uma mudança de direcionamento da política habitacional, em busca da “incorporação de zonas marginalizadas à cidade formal, por meio da redução dos déficits de direitos sociais referidos à infra-estrutura e à habitação”¹⁵⁹. Além disso, a melhoria da qualidade de vida da população carente, por meio da urbanização das favelas selecionadas, minoração dos problemas sócio-ambientais e atribuição de endereço aos seus residentes, favoreceu à consolidação do sentimento de cidadania.

No entanto, ao concentrar esforços no aspecto físico-urbanístico das favelas, o programa descuroou da necessária política de integração social, que deveria ter sido

¹⁵⁸ CARDOSO, A. L. Op. cit., p. 45.

¹⁵⁹ LIMA JUNIOR, Carlos Augusto Ferreira. *Intervenções urbanas, cultura política e participação: um estudo do Programa Favela-Bairro*. Dissertação de Mestrado em Sociologia – IUPERJ. Rio de Janeiro, 1997, p. 67 e 74-75.

desenvolvida concomitantemente, de modo a estimular o compromisso dos moradores com a preservação dos serviços e melhorias oferecidas. A tímida participação popular no programa adveio da diminuta regularização fundiária realizada, o que embotou a consciência cidadã da população carente e dificultou sua participação política ativa, corroída pela desesperança de não ser facilitado o reconhecimento legal de seu direito de propriedade, ou mesmo de seu direito social à moradia.

Ademais, a não ampliação da oferta de novas moradias à população carente não proporcionou a ela qualquer alternativa para abandonar as áreas inadequadamente ocupadas. Vale notar que muitas das áreas incluídas no programa, valorizadas economicamente pelo investimento público, sofreram processo de “expulsão branca”, vale dizer, substituição da população carente originária, por outra de maior capacidade econômica, o que longe de solucionar o problema habitacional criou outro mais grave: a continuação do surgimento de novas favelas.

Outrossim, dependente de investimentos externos de grande vulto para a sua consecução e a fim de dar maior visibilidade aos recursos auferidos, o Favela-Bairro optou, como estratégia de marketing, pela escolha de áreas semi-urbanizadas por programas anteriores e não pelas áreas mais carentes¹⁶⁰.

Recentemente, elegeu-se o novo governador do Rio de Janeiro: Sérgio Cabral, com a promessa de não remoção de favelas e, igualmente, de construção de 200 mil casas ao longo da Avenida Brasil, a fim de se atingir esperada diminuição do déficit habitacional¹⁶¹. Sobressai em seu plano de governo 5 pontos ligados à política habitacional, quais sejam: política de moradia; política de inclusão urbana-social; política de melhorias habitacionais; legalização de conjuntos e titulações e modernização de gestão.

¹⁶⁰ CARDOSO, A. L. Op. cit., p. 48-50.

¹⁶¹ O GLOBO on line. *Confira as propostas de Sérgio Cabral para o governo*. Publicado em: 29.10.2006, às 19h49. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/eleicoes2006/mat/2006/09/29/285893006.asp>>. Acesso em: 09.05.2007.

No que diz respeito à política de inclusão urbana-social, denominada Bairro Legal, cujo projeto-piloto será realizado na Rocinha, o plano prevê a integração das favelas aos bairros, respeitado o critério de desocupação de áreas de risco e de preservação ambiental, mediante a execução de obras de saneamento básico, infra-estrutura e equipamentos comunitários, aproveitando a mão-de-obra local e o material de construção comercializado nas redondezas, sem desatender aos interesses da comunidade que terá efetiva participação na definição das prioridades¹⁶².

Após reunião entre o presidente Luiz Inácio Lula da Silva e o governador Sérgio Cabral, realizada em dezembro de 2006, anunciou-se a liberação de R\$ 90 milhões para o Rio de Janeiro, dentre os quais R\$ 60 milhões seriam destinados à urbanização da Rocinha. O investimento seria aplicado no projeto de autoria de Luiz Carlos Menezes Toledo, vencedor do concurso do IAB – Instituto dos Arquitetos do Brasil, baseado tanto na construção de novas ruas, avenidas, moradias e áreas de lazer, quanto na criação de um entorno na favela – anel viário, de modo a impedir seu crescimento horizontal e melhorar o acesso de seus moradores¹⁶³.

A preocupação do governo federal com a questão habitacional no Rio de Janeiro revela-se por ser ele o primeiro Estado-membro beneficiado com os recursos previstos no PAC – Programa de Aceleração do Crescimento, totalizados em R\$ 3,5 bilhões, em quatro anos, sendo que 57% destina-se à construção de novas moradias à população de baixa renda e, sobretudo, à urbanização e criação de infra-estrutura nas favelas cariocas, tal como: obras de saneamento, construção de parques, jardins e centros poliesportivos, em consonância com uma política de não-remoção¹⁶⁴.

¹⁶² DIÁRIO do Rio de Janeiro. *Plano de governo de Sérgio Cabral*. Disponível em: <http://diariodorio.com/wp-content/uploads/2007/02/plano_governo_sergio_cabral_governador.pdf>. Acesso em: 09.05.2007.

¹⁶³ O GLOBO on line. *Sérgio obtém verba de obra na Rocinha*. Publicado em: 22.12.2006. Disponível em: <<http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=328118>>. Acesso em: 09.05.2007.

¹⁶⁴ O GLOBO on line. *Quase R\$ 1 bi para favelas do Rio*. Publicado em: 21.03.2007. Disponível em:

Além da Rocinha¹⁶⁵, que receberá mais R\$ 100 milhões, além dos R\$ 60 milhões, já liberados, e cujo início das obras está previsto para setembro de 2007, o governo federal ainda promete R\$ 450 milhões para o Complexo do Alemão e R\$ 350 milhões para Manguinhos. Vê-se que do orçamento da União para habitação e saneamento, em todo o Brasil, 20% do total reserva-se às três comunidades cariocas mencionadas¹⁶⁶.

No presente momento, as atenções dirigem-se ao projeto de reurbanização da Rocinha, onde desde o mês de março de 2007 realizam-se trabalhos topográficos para a demarcação dos locais em que serão erigidas as novas unidades habitacionais, a unidade pré-hospitalar, o centro de convivência e a creche-referência¹⁶⁷.

1.3. ABORDAGEM ESTRANGEIRA À POLÍTICA HABITACIONAL¹⁶⁸

As experiências precursoras do “self-help housing” – habitação autoconstruída, não mediram esforços para solucionar os problemas habitacionais das sociedades capitalistas, quando em momentos de crise.

Exemplo disso ocorreu na Alemanha, em pleno regime nazista, quando se adotou política nacional de auto-ajuda, baseada no princípio da “economia sem dinheiro”, por meio da qual estimulava-se a troca de trabalho entre desempregados ou, mesmo, concedia-se

<<http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=343926>>. Acesso em: 09.05.2007.

¹⁶⁵ AMORA, Dimmi. A “apoteose” da Rocinha: favela terá passarela com arco de Niemeyer, plano inclinado e quadras com piscina. *O Globo*. Rio de Janeiro, p. 15, de 5 set. 2007.

¹⁶⁶ G1: o portal de notícias da Globo. *Projeto de reurbanização da Rocinha começa esta semana*. Publicado em: 21.03.2007. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Rio/0,,MUL12872-5606,00.html>>. Acesso em: 09.05.2007.

¹⁶⁷ MAZZINI, Leandro. Lula quer acelerar PAC no Rio: Projetos inconclusos e falta de licitação atrapalham execução do programa. *O Globo*. Rio de Janeiro, p. A3, de 30 nov. 2007.

¹⁶⁸ VALLADARES, Licia do Prado (Coord.). *Propostas alternativas de intervenção em favela: o caso do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: IUPERJ, 1985, p. 5-22.

empréstimos para a compra de material de construção.

Igualmente, nos Estados Unidos, durante a grande Depressão econômica dos anos 30, desenvolveram-se programas de habitação autoconstruída, tais como: a iniciativa de agência pública da Pensylvania de enviar mineiros desempregados para os campos, onde formariam comunidades auto-suficientes, e a promoção pelos Quakers da criação de núcleo destinado a reintegrar os egressos das minas.

Foi em Porto Rico, no entanto, que tal programa ganhou maiores proporções, sob o influxo da experiência norte-americana, sendo construídas cerca de quarenta mil pequenas unidades habitacionais, o que possibilitou a introdução da agro-indústria americana, naquela região.

Dentre os programas habitacionais alternativos, desenvolvidos desde a década de 60, destacam-se o “site and services” – lotes urbanizados e o “squatter upgrading” – urbanização de favelas, ambos inspirados pelo princípio do “self-help” – ajuda em mutirão.

O “settlement upgrading” apresenta proposta de regularização fundiária de ocupações irregulares, de sorte a levar segurança à posse e servir de incentivo à extensão de serviços públicos em áreas carentes. Por sua vez, o “site and services” oferece loteamentos dotados de traçado regular e infra-estrutura básica, mediante o pagamento de preços acessíveis.

A associação entre crise econômica, desemprego em massa e trabalho não-remunerado culminou em severas críticas ao programa de autoconstrução, visualizado por muitos como transferência indevida da obrigação estatal de construir moradias populares aos carentes de habitação.

CAPÍTULO 2. RIO DE JANEIRO E O DIREITO NA PÓS-MODERNIDADE

2.1. PÓS-MODERNIDADE

A “Cidade Maravilhosa”¹⁶⁹, idealização de convívio amistoso e sereno em um ambiente paradisíaco, concomitantemente livre e seguro, cercado de belezas naturais e imagens sedutoras, presente na bossa-nova de João Gilberto, Vinícius de Moraes, Tom Jobim, Carlos Lyra, Roberto Menescal e tantos outros, nunca passou de desejo acalentado no mundo da fantasia. Perdida a inocência nos idos tempos da colonização ou, mesmo antes, de acordo com a narrativa bíblica da gênese da civilização, a promessa de felicidade duradoura mostrou-se onírica e, por conseguinte, irrealizável, o que desmentiu a concepção formulada por Ferdinand Tönnies, Göran Rosemberg e Robert Redfield sobre comunidade como local onde impera a harmonia, traduzida na compreensão mútua¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Após a reforma de Pereira Passos, auxiliada pela política higienista de Oswaldo Cruz, conferiu-se ao Rio de Janeiro o título de “Cidade Maravilhosa”, modelo de desenvolvimento urbanístico, de nítida influência francesa, comparável às capitais latino-americanas europeizadas: Buenos Aires e Montevidéu. Mais do que expressão das novas exigências econômicas e ideológicas do começo do século XX, o título buscava alijar da memória a antiga alcunha de “Cidade da Morte” ou “Porto sujo”, até então infligida. Tempos mais tarde, já na década de 30, a expressão “Cidade Maravilhosa” imortalizou-se na marcha de carnaval de André Filho, alçada, posteriormente, a Hino Oficial do estado da Guanabara (atual Estado do Rio de Janeiro). A idéia de pureza e inocência traduziu-se nos versos: “Cidade Maravilhosa/Cheia de encantos mil/Cidade maravilhosa/Coração do meu Brasil/Berço do samba e das lindas canções/Que vivem n’alma da gente/És o altar dos nossos corações/Que cantam alegremente/Jardim florido de amor e saudade/Terra que a todos seduz/Que Deus te cubra de felicidade/Ninho de sonho e de luz”.

¹⁷⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 15-19. O autor, ao caracterizar a “comunidade realmente existente” como palco de discórdias internas e externas, alude ao mito de Tântalo e à expulsão de Adão e Eva do Paraíso, como símbolos

A verdadeira “Cidade Maravilhosa”, distante de ser o que seu nome significa¹⁷¹, expõe com total realismo, mais do que qualquer outra cidade brasileira, os sinais da desigualdade e da opressão social, no desconforto visível entre opulência e miséria. Consoante Albert Camus¹⁷², no “Retour à Tipasa”: “Há a beleza e há os humilhados”; porém, como bem sinalizou Bauman, “difícilmente pode haver qualquer beleza sem a solidariedade com os humilhados”¹⁷³.

Em meio à discussão sobre a eficácia horizontal dos direitos sociais¹⁷⁴, bem como sobre a terceira dimensão dos direitos fundamentais, retratada pelos direitos de solidariedade ou fraternidade, tais como: direito à paz, à qualidade de vida, ao meio ambiente equilibrado, cuja nota distintiva reside na titularidade coletiva¹⁷⁵, assiste-se, em âmbito mundial, a ruidoso espetáculo bélico; ao aviltamento da autodeterminação dos povos; à construção acelerada de inexpugnáveis fronteiras simbólicas; ao crescimento da massa de excluídos; ao armazenamento contínuo de lixo, acentuado pela obsessão consumista dos prazeres instantâneos e à degradação ambiental, cujas conseqüências desastrosas: maremotos, furacões, aquecimento global, entre outros, já sinalizam vaticínio sinistro.

Descrita por Alain Minc como a nova Idade das Trevas, ou por Norman Stone como “a volta ao mundo medieval dos mendigos, pragas, conflagrações e superstições”¹⁷⁶, a “pós-modernidade”, também chamada de “modernidade tardia”, “modernidade reflexiva” e

de que a perda da inocência culmina na perda da felicidade.

¹⁷¹ SHAKESPEARE, William. *Romeu e Julieta*. Trad. F. Carlos de Almeida Cunha Medeiros e Oscar Mendes. São Paulo: Círculo do Livro, 1986, p. 58. Na cena II do ato segundo, Shakespeare, na voz de Julieta, desassocia o nome de sua significação ao dizer: “Que há em um nome? O que chamamos de rosa, com outro nome, exalaria o mesmo perfume, tão agradável”. Sendo a significação superior ao nome, não cabe a ele transmutá-la, de modo que o título de “Cidade Maravilhosa” em nada afasta suas mazelas.

¹⁷² CAMUS, Albert. *Œuvres complètes*. Paris: Gallimard, 2006.

¹⁷³ BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998, p. 257.

¹⁷⁴ SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 332-350.

¹⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 58-59.

¹⁷⁶ BAUMAN, Z. Op. cit., p. 33.

“supermodernidade”¹⁷⁷ descortina um emaranhado de incertezas não transitórias, desraigadas das ideologias e referências do passado, ligadas à rotatividade acelerada de novas fontes de autoridade, à fragmentação do discurso e à influência da mídia eletrônica na (re)constituição da identidade e, conseqüentemente, na formação de uma cultura de massa que exige constante capacidade de adaptação ao novo e cujo ingresso limita-se aos consumidores.

Esfacela-se a linearidade histórica rumo ao progresso, ao se constatar que a história segue movimento pendular de sucessos e retrocessos, contrário à lógica do processo cumulativo¹⁷⁸. Questiona-se o sentido de evolução, já que a ambivalência do conhecimento científico introduz uma infinidade de riscos perturbadores da sonhada tranqüilidade prometida pelo progresso. Ao explicar por que a “modernidade é uma cultura do risco”, Giddens¹⁷⁹ dispõe que:

O mundo moderno tardio – o mundo do que chamo de alta modernidade – é apocalíptico não porque se dirija inevitavelmente à calamidade, mas porque introduz riscos que gerações anteriores não tiveram que enfrentar. Por mais que tenha havido progresso na negociação internacional e no controle das armas, uma vez que continuarem a existir armas nucleares, ou mesmo o conhecimento necessário para construí-las, e uma vez que a ciência e a tecnologia continuarem a se envolver com a criação de novos armamentos, o risco da guerra maciçamente destrutiva permanecerá.

Se na era da modernidade sólida¹⁸⁰, era da estabilidade de valores culturais e

¹⁷⁷ A multiplicidade de denominações invoca não apenas a contradição existente entre os teóricos do tema, mas, sobretudo, a incerteza da contemporaneidade, uma das características do que Jean-François Lyotard e Zygmunt Bauman chamaram de “pós-modernidade”; Anthony Giddens chamou de “modernidade tardia” ou “alta modernidade”; Ulrich Beck chamou de “modernidade reflexiva” e Georges Balandier chamou de “supermodernidade”. Gilles Lipovetsky, por sua vez, definiu como “hipermoderna” a época atual, sendo a pós-modernidade fase intermediária entre o hodierno e a era moderna.

¹⁷⁸ BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 23.

¹⁷⁹ GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002, p. 11-12.

¹⁸⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 132-137. O autor diferencia a modernidade sólida/pesada da modernidade líquida ou pós-moderna, sinalizando que a primeira pertence à era do “hardware”, em que o tempo “era o meio que precisava ser administrado prudentemente para que o retorno de valor, que era o espaço, pudesse ser maximizado”, enquanto a segunda pertence à era do “software”, em que “a eficácia do tempo como meio de alcançar valor tende a aproximar-se do infinito, com o efeito paradoxal de nivelar por cima (ou, antes, por baixo) o valor de todas as unidades no campo dos objetivos potenciais”. V., também: BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. Mauro

políticos, da vitória do modelo fordista de produção, da vinculação entre riqueza e conquista territorial, já se podia dizer, consoante Thomas Mann¹⁸¹, que “o homem não vive somente a sua vida individual; consciente ou inconscientemente participa também da vida de sua época e dos seus contemporâneos”, quanto mais na era da modernidade líquida, em que a velocidade da informação instantânea, conferida, em especial, pela rede mundial de computadores, quebra as antigas noções de tempo e espaço¹⁸².

A mesma volatilidade do fluxo de informações mostra-se aparente nas relações econômicas, em que a extraterritorialidade do capital anuncia a descorporificação do trabalho¹⁸³, a desvalorização do espaço e a interligação, cada vez maior, das economias globalizadas, de alto conteúdo especulativo¹⁸⁴. A seu turno, as relações interpessoais, cada vez mais superficiais e descompromissadas, ritmadas na cadência do “Soneto de Fidelidade” e do “Soneto de Separação”¹⁸⁵, sinalizam para relacionamentos descartáveis, contaminados pela idéia egoística de auto-satisfação, tão comum na cultura mundial de “shopping center”, em que as novidades despertam avidez.

Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998, p. 26.

¹⁸¹ MANN, Thomas. *A montanha mágica*. Trad. Herbert Caro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000, p. 47-48. Sobre a influência do mundo exterior sobre o interior de cada indivíduo, o autor salienta que: “o indivíduo pode visar numerosos objetivos pessoais, finalidades, esperanças, perspectivas, que lhe dêem o impulso para grandes esforços e elevadas atividades; mas, quando o elemento impessoal que o rodeia, quando o próprio tempo, não obstante toda a agitação exterior, carece no fundo de esperanças e perspectivas, quando se lhe revela como desesperador, desorientado e falto de saída, e responde com um silêncio vazio à pergunta que se faz consciente ou inconscientemente, mas em todo caso se faz, a pergunta pelo sentido supremo, ultrapessoal e absoluto, de toda atividade e de todo esforço – então se tornará inevitável, justamente entre as naturezas mais retas, o efeito paralisador desse estado de coisas, e esse efeito será capaz de ir além do domínio da alma e da moral, e de afetar a própria parte física e orgânica do indivíduo”.

¹⁸² HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Trad. Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 11 ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p. 69-73.

¹⁸³ CASTORIADIS, Cornelius. *La montée de l'insignifiance*. Disponível em: <<http://www.costis.org/x/castoriadis/montee.htm>>. Acesso em 17.06.2007.

¹⁸⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 13-15.

¹⁸⁵ MORAES, Vinicius. *Nova antologia poética*. Org. Antonio Cícero e Eucanaã Ferraz. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p. 40 e 93. Tanto no Soneto de Fidelidade quanto no Soneto de Separação aclara-se a idéia da fugacidade das relações interpessoais, na profunda intensidade emocional da poesia, senão vejamos, no primeiro soneto: “E assim, quando mais tarde me procure/Quem sabe a morte, angústia de quem vive/Quem sabe a solidão, fim de quem ama/Eu possa me dizer do amor (que tive):/Que seja imortal, posto que é chama/Mas que seja infinito enquanto dure”; já no segundo soneto: “De repente, não mais que de repente/Fez-se de triste o que se fez amante/E de sozinho o que se fez contente./Fez-se do amigo próximo o distante/Fez-se da vida uma aventura errante/De repente, não mais que de repente”.

O estabelecimento da banalização sentimental como repúdio da sociedade pós-moderna às amarras do compromisso, empecilho inadmissível à liberdade presenteada pela referida quebra da noção de tempo e espaço, transparece nas palavras de Bauman¹⁸⁶, que expõe:

Substituídos os compromissos pelos encontros passageiros e pelas relações ‘até nova ordem’ ou ‘por uma noite’ (ou um dia), podemos excluir do cálculo o efeito que nossas ações podem ter sobre a vida dos outros. O futuro pode ser tão nebuloso e impenetrável como antes, mas pelo menos esse traço que seria desconfortável não influi sobre uma vida vivida como uma sucessão de episódios e uma série de recomeços. (...) O prazer de Don Juan, como Kierkegaard o via, não era a posse das mulheres, mas a sedução delas (...) Acabar constantemente e começar outra vez desde o começo – essa era a essência da fórmula da vida de Don Giovanni, e para ser aplicada consistentemente essa fórmula requeria, acima de tudo, a inexistência de ligações e de compromissos, e a negação de reparação por nossos prazeres passados; em outras palavras, postulava a ausência de comunidade.

Em meio a anúncios publicitários e ofertas de última hora, a sociedade biparte-se entre aqueles cujo poder aquisitivo permite consumir as novidades do mercado e os outros, tidos como refugio social¹⁸⁷, destituídos da liberdade de escolher, vale dizer, do mecanismo atual de mobilidade social. Os produtos, alçados à tábua de salvação em meio às adversidades da sociedade de consumo, tornaram-se a materialização do desejo insaciável por sensações desconhecidas e momentâneas, vã tentativa de preencher o vazio legado pela instabilidade reinante.

¹⁸⁶ BAUMAN, Z. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 51-52. A personificação do inconstante na figura de Don Juan (Don Giovanni), personagem principal da ópera de Mozart, “Don Giovanni: il dissoluto punito”, pode ser conferida na seguinte obra: ALAIN, Pâris. *Livrets d’Opera: de Beethoven à Purcell*. Paris: Robert Laffont, 1991, p. 767-826. Vale notar que o comportamento libertino de Don Juan, censurado tanto no título da ópera de 1787: “il dissoluto punito”, quanto no fim trágico a ele conferido, no final do segundo ato, encara-se, atualmente, com completa naturalidade.

¹⁸⁷ BAUMAN, Z. *Vidas Desperdiçadas*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005, p. 12. O autor salienta que “a produção de ‘refugio humano’, ou, mais propriamente, de seres humanos refugados (os ‘excessivos’ e ‘redundantes’, ou seja, os que não puderam ou não quiseram ser reconhecidos ou obter permissão para ficar), é um produto inevitável da modernização, e um acompanhante inseparável da modernidade. É um inescapável efeito colateral da construção da ordem (cada ordem define algumas parcelas da população como ‘deslocadas’, ‘inaptas’ ou ‘indesejáveis’) e do progresso econômico (que não pode ocorrer sem degradar e desvalorizar os modos anteriormente efetivos de ‘ganhar a vida’ e que, portanto, não consegue senão privar seus praticantes dos meios de subsistência)”.

A “ascensão da insignificância”, como bem ensina Cornelius Castoriadis¹⁸⁸, repercute, notadamente, no plano político, em que o atuar partidário de correntes diametralmente opostas assemelham-se quando atingem o poder, movidas não pelo interesse de seus representados, verdadeiros titulares do Poder Constituinte, mas, sim, por interesse próprio ou interesses particulares.

A descrença nos inflamados discursos políticos, que repetidamente aplicam a máxima de Giuseppe Tomasi di Lampedusa: “para que as coisas permaneçam iguais é preciso que tudo mude”¹⁸⁹, empurra os eleitores para o abismo da apatia, passo definitivo para a submissão, o que contraria o exercício da liberdade, conforme elucida Thucydide¹⁹⁰, para quem: “é preciso escolher entre se repousar ou ser livre”.

A liberdade que pressupõe um atuar positivo auto-limitado pela liberdade alheia luta contra o imobilismo resignado daqueles que justificam o atual estado de coisas ao argumento de que tudo poderia estar pior. Tal escapismo apenas encontra o ressoar de seu próprio eco, imerso em profundo vazio ideológico.

Multiplicam-se os especuladores que, movidos pela ganância do lucro rápido, favorecem a desestabilização das economias nacionais, sensíveis a mais diminuta alteração nos gráficos econômicos do outro lado do mundo. Sem grande interesse no custoso enraizamento do capital, mediante construção de fábricas e, por conseguinte, geração de emprego e renda em determinada área, a volatilidade do capital transmite sensação de

¹⁸⁸ CASTORIADIS, Cornelius. Op. cit. Ao questionar a democracia representativa, Castoriadis afirma: “Eu sempre pensei que a democracia dita representativa não é uma verdadeira democracia. Seus representantes representam muito pouco aqueles que os elegem. Inicialmente, eles se auto-representam ou representam interesses particulares, grupos de pressão etc. (...) Rousseau já dizia: ‘os ingleses acreditam que são livres, porque elegem seus representantes a cada cinco anos; porém, são livres apenas um dia durante os cinco anos, vale dizer, o dia da eleição’. Não que a eleição seja fraudada ou que se minta ao votar nas urnas. Ela é falsa, porque as opções encontram-se definidas, desde o início. Ninguém perguntou ao povo sobre o quê ele quer votar”. (Tradução livre).

¹⁸⁹ LAMPEDUSA, Giuseppe Tomasi di. *O Gattopardo*. Trad. Maria Colasanti. Rio de Janeiro: Record/RCB, 2000.

¹⁹⁰ CASTORIADIS, C. Op. cit.

insegurança, verdadeiro “estado de précarité”, consoante Pierre Bourdieu¹⁹¹, o que impossibilita qualquer adaptação estática e fragiliza eventuais tentativas de reação contrária.

Ao tratar sobre a globalização da economia, Boaventura de Sousa Santos¹⁹² esclarece que:

A desregulação dos mercados financeiros e a revolução das comunicações reduziram a muito pouco o privilégio que até há pouco o Estado detinha sobre dois aspectos da vida nacional – a moeda e a comunicação – considerados atributos da soberania nacional e vistos como peças estratégicas da segurança nacional. Por outro lado, as multinacionais, dotadas de um poder de intervenção global e beneficiando da mobilidade crescente dos processos de produção podem facilmente pôr em concorrência dois ou mais Estados ou duas ou mais regiões dentro do mesmo Estado sobre as condições que decidirão da localização do investimento por parte da empresa multinacional. Entre partes com poder tão desigual – actores globais, por um lado, e actores nacionais ou subnacionais por outro – a negociação não pode deixar de ser desigual.

Cria-se, por conseguinte, importante mecanismo de controle sobre a mão-de-obra assalariada, que temerosa de perder a relativa tranquilidade da carteira assinada, submete-se às exigências variadas do mercado¹⁹³. Muitos dos que se mostram refratários e, ainda, todos os que nem sequer participam da competição acirrada, por exclusiva falta de preparo académico, desviam-se para a informalidade ou engrossam as fileiras do desemprego.

A combinação perigosa entre desemprego e frustração, esta gerada pela perda gradativa da esperança na melhoria das condições de vida, não resulta em outra coisa senão no aumento da criminalidade, que não se dobra perante soluções conservadoras de proteção, tais como: a auto-segregação em condomínios residenciais e a intensificação da repressão policial¹⁹⁴. No choque entre liberdade e segurança, afirma Bauman¹⁹⁵ que:

¹⁹¹ BOURDIEU, Pierre. *Contre-feux*: Propos pour servir à la résistance contre l’invasion neo-liberale. Paris: Libér, 1998, p. 97. É conhecida a expressão do autor francês: “A precariedade está hoje por toda a parte”, referente à instabilidade dos dias atuais. (Tradução livre).

¹⁹² SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice*: o social e o político na pós-modernidade. 7 ed. Porto: Afrontamento, 1999, p. 251.

¹⁹³ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 150-192.

¹⁹⁴ BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998, p. 26. Ao tratar sobre o sonho da pureza, o autor sustenta que: “a busca da

A promoção da segurança sempre requer o sacrifício da liberdade, enquanto esta só pode ser ampliada à custa da segurança. Mas, segurança sem liberdade equivale a escravidão (e, além disso, sem uma injeção de liberdade, acaba por ser afinal um tipo muito inseguro de segurança); e a liberdade sem segurança equivale a estar perdido e abandonado (e, no limite, sem uma injeção de segurança, acaba por ser uma liberdade muito pouco livre). Essa circunstância provoca nos filósofos uma dor de cabeça sem cura conhecida. Ela também torna a vida em comum um conflito sem fim, pois a segurança sacrificada em nome da liberdade tende a ser a segurança dos outros; e a liberdade sacrificada em nome da segurança tende a ser a liberdade dos outros.

Nas manchetes do jornal, a sociedade brasileira, em especial, a cidade do Rio de Janeiro, choca-se com o crescimento acelerado da violência, combinação perigosa entre tráfico de drogas e difusão de armas de fogo, entre crime organizado e envolvimento de policiais, sem compreender, porém, que o estado de perplexidade deveria refletir mais uma preocupação com o produto das disparidades sociais, com o crônico desemprego e subemprego e com a profunda carência de políticas públicas consistentes na melhoria da qualidade de vida da massa pauperizada, do que o sentimento de insegurança criminal por si só¹⁹⁶.

Entretanto, é justamente em épocas de crise extrema, quando a descrença no porvir apresenta-se como empecilho quase intransponível, que são abertos novos caminhos para a proteção da dignidade humana, talhados pelo “fortalecimento geral da consciência ética”¹⁹⁷, que se revolta perante a repetição de iniquidades.

Multiplicam-se, assim, os mecanismos de defesa das diretrizes constitucionais do Estado Democrático de Direito, o que pode ser observado pela valorização dos princípios,

pureza pós-moderna expressa-se diariamente com a ação punitiva contra os moradores das ruas pobres e das áreas urbanas proibidas, os vagabundos e indolentes”.

¹⁹⁵ BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 24.

¹⁹⁶ WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 7-12.

¹⁹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 404 e 411. Ao considerar os fatos vividos no século XX, o autor ensina que: “foi justamente no século da consagração dos direitos supra-individuais, da criação da Organização das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que a humanidade conheceu a experiência sem precedentes do Estado totalitário, do massacre coletivo de duas guerras intercontinentais, da organização tecnológica do genocídio e da ameaça de destruição nuclear do planeta”.

tidos não mais como meras ferramentas interpretativas, mas, sim, incluídos na categoria de normas de observância obrigatória.

A relativização principiológica, traduzida no reconhecimento de que não existem princípios absolutos, bem como o respeito à teoria do “diálogo das fontes”¹⁹⁸, que sinaliza para o pluralismo tanto de fontes legislativas, quanto de sujeitos a proteger, evocam o amadurecimento do Direito, na conturbada era da pós-modernidade.

É nessa mesma época que o processo civil afasta-se da tradicional perspectiva individualista e volta-se para a tutela coletiva de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e, ainda, é na era da pós-modernidade que em contraposição à exigência mercadológica de uniformização cultural destaca-se o que Erik Jayme chama de “droit à la différence”, vale dizer o “direito a ser diferente e ser tratado diferentemente, sem necessidade mais de ser igual aos outros”¹⁹⁹.

Apesar do papel de destaque dos direitos humanos no cenário mundial, tidos por Erik Jayme como motivo condutor da pós-modernidade, a realidade brasileira convida o pesquisador a indagar se tal valorização também se presencia no cenário nacional. Não é de se estranhar que em um país de dimensões continentais, retalhado por diferenças sócio-culturais e econômicas, a pós-modernidade surta impactos diversos, polarizada ora positiva, ora negativamente. Do mesmo modo, não é de se estranhar que parcela do território brasileiro desconheça a pós-modernidade, ainda reclusa da modernidade ou, mesmo, da pré-modernidade²⁰⁰, culminando em uma distribuição irregular de seus efeitos²⁰¹.

¹⁹⁸ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, A. H. V.; MIRAGEM, B. N. B. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 24-28. A obra expõe a teoria do mestre de Heidelberg: Erik Jayme, intitulada “diálogo de fontes”, segundo a qual o direito intertemporal deve ser equacionado com base na compatibilização das normas, vale dizer, na convivência de paradigmas, dentro de um mesmo sistema jurídico, em substituição ao antigo comando de exclusão.

¹⁹⁹ MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V.; MIRAGEM, B. N. B. *Op. cit.*, p. 25.

²⁰⁰ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro. In.: BARROSO, L. R. (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 05. O autor afirma que: “A constatação inevitável, desconcertante, é que o Brasil chega à pós-modernidade sem ter conseguido ser liberal nem moderno. Herdeiros de uma tradição autoritária e populista, elitizada e excludente, seletiva entre amigos e inimigos – e não entre certo e errado, justo

Inserido no centro de discussão, o pós-modernismo jurídico oferece gama variada de opiniões a seu respeito, dentre elas, a de Maria Celina Bodin de Moraes²⁰², que traça sua correlação com a publicização do direito privado, ou melhor, constitucionalização, guiada pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Por sua vez, Siqueira Castro²⁰³ defende que o direito pós-moderno enaltece os direitos humanos, sobretudo os direitos de terceira dimensão. Em contraposição, Daniel Sarmiento²⁰⁴ sustenta que tais raciocínios espelham visão tipicamente moderna e não pós-moderna do direito, sendo que esta última caracteriza-se pela aversão “às construções e valores jurídicos universais, apontados como etnocêntricos”²⁰⁵ e, igualmente, pela desregulamentação e deslegalização, cujos exemplos são a arbitragem e a mediação²⁰⁶. Na mesma linha, Luís Roberto Barroso²⁰⁷ salienta atual transferência de paradigma jurídico, não mais concentrado nas “fórmulas abstratas da lei e descrição judicial”, mas, sim, direcionado para o “caso concreto, para a melhor solução, singular ao problema a ser resolvido”. Ressalta, também, o reconhecimento da normatividade dos princípios, protegidos ora explícita, ora implicitamente na Constituição da República, a promover “uma volta aos valores, uma reaproximação entre ética e Direito”²⁰⁸.

A seu turno, Eduardo Bittar²⁰⁹ encara o direito pós-moderno como um direito contaminado pela crise de eficácia do sistema jurídico, “incapaz de responder às necessidades

ou injusto – mansa com os ricos e dura com os pobres, chegamos ao terceiro milênio atrasados e com pressa”.

²⁰¹ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 218-219. Ressalta o autor que: “O Brasil vive, a um só tempo, pré-modernidade (pense-se nas comunidades de pescadores da Amazônia), modernidade (pense-se no crescimento e no desenvolvimento tecnológicos que agora aportam em certas cidades brasileiras) e pós-modernidade (pense-se em metropolizações e conurbações urbanas dos grandes centros populacionais brasileiros)”.

²⁰² MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 59-76.

²⁰³ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 15-28.

²⁰⁴ SARMENTO, D. Op. cit., p. 62-63.

²⁰⁵ SARMENTO, D. Op. cit., p. 59.

²⁰⁶ SARMENTO, D. Op. cit., p. 60-61.

²⁰⁷ BARROSO, L. R. Op. cit. p. 05 e 09. Ensina o autor que: “a moderna dogmática jurídica já superou a idéia de que as leis possam ter, sempre e sempre, sentido unívoco, produzindo uma única solução adequada para cada caso. A objetividade possível do Direito reside no conjunto de possibilidades interpretativas que o relato da norma oferece”.

²⁰⁸ BARROSO, L. R. Op. cit. p. 28-29.

²⁰⁹ BITTAR, E. C. B. Op. cit., p. 206-251.

sociais”, o que se verifica pelo surgimento de formas alternativas de solução de conflitos; pela abundância de leis que “não pegam”, despidas de eficácia social e/ou técnica; pelo número excessivamente elevado de leis, em sentido amplo, que criam “uma hipertrofia sistêmico-regulatória incapaz de efetividade”; pelo uso recorrente de um “discurso jurídico-normativo ininteligível e inacessível”; pelo descrédito das instituições públicas, entre outros fatores. Conforme Bittar²¹⁰:

O quadro crítico, anteriormente traçado, retrata uma realidade operacional do sistema jurídico brasileiro coalhada de confrontos que desabilitam sua capacidade de funcionamento. O que há de fato é que, com o adensamento dos conflitos sociais, com a multiplicação das causas dos abusos de direito e contrafações, com o fortalecimento de um estado paralelo, com o dismantelamento da máquina oficial, cria-se um verdadeiro círculo vicioso, no qual a falta de credibilidade redundando em perda de eficácia social e eficiência, o que gera, por sua vez, enfraquecimento do sistema, descrédito, além de afrouxamento do sistema político que o sustenta, assim como perda de autoridade e legitimidade de ação por parte dos fiscais e operadores que executam suas medidas.

O Direito, em íntima correlação com a carga valorativa conferida aos fatos sociais, consoante estrutura tridimensional esposada por Miguel Reale²¹¹, intenta ser imagem espelhada da sociedade que regula, preocupado com o que de mais urgente aflige o corpo social. Nesse sentido, destaca-se o direito à moradia, como proteção ao mínimo indispensável para uma existência digna, sendo o instituto do usucapião, sobretudo do usucapião urbano coletivo, reflexo da concepção de que “as demandas por redistribuição feitas em nome da igualdade são veículos de integração”²¹².

A temática da “distribuição equitativa de oportunidades”²¹³ abre espaço para a discussão sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da função social da propriedade, da posse e da cidade, direito social à moradia e direito a um meio ambiente sadio e equilibrado, tudo envolto pela noção de solidariedade, cuja importância foi ressaltada por

²¹⁰ BITTAR, E. C. B. Op. cit., p. 252-253.

²¹¹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 64-67.

²¹² BAUMAN, Z. Op. cit., p. 72.

²¹³ BAUMAN, Z. Op. cit., p. 73.

Bauman²¹⁴, ao dizer que:

A política pós-moderna, voltada para a criação de uma comunidade política viável, precisa ser guiada (...) pelo triplice princípio de Liberdade, Diferença e Solidariedade, sendo a solidariedade a condição necessária e a contribuição coletiva essencial para o bem-estar da liberdade e da diferença (...). Uma coisa improvável que é a condição pós-moderna produzir sob sua responsabilidade – isto é, não sem uma intervenção política – é a solidariedade. Mas sem solidariedade, como mostramos acima, nenhuma liberdade é segura.

2.2. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SEGREGAÇÃO SÓCIO-ESPACIAL

Assim como Olívia, uma das cidades invisíveis de Ítalo Calvino²¹⁵, também o Rio de Janeiro mistura encanto e desilusão no discurso que o descreve, característica dual de uma realidade complexa que desmistifica o belo e expõe a face sombria e ameaçadora da segregação sócio-espacial. Em meio à desordem habitacional das áreas menos prestigiadas da cidade, onde se amontoam casebres semi-acabados, desprovidos da necessária infra-estrutura, erigidos sobre superfícies, muitas vezes, íngremes e instáveis, extrai-se a organização estratificada das relações econômicas, que sinaliza para a desigual distribuição de renda entre os habitantes de um mesmo núcleo urbano²¹⁶.

²¹⁴ BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998, p. 256.

²¹⁵ CALVINO, Ítalo. *As cidades invisíveis*. Trad. Diogo Mainardi. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 59-60. Ao dar vida aos relatos das viagens de Marco Polo, Calvino traduz um universo de símbolos, todos ligados à imagem da cidade. Dentre as cidades-personagem destaca-se Olívia, sobre a qual revela: “se descrevo Olívia, cidade rica de mercadorias e de lucros, o único modo de representar a sua prosperidade é falar dos palácios de filigranas (...). Mas, a partir desse discurso, é fácil compreender que Olívia é envolta por uma nuvem de fuligem e gordura que gruda nas paredes das casas; (...) Se devo explicar como o espírito de Olívia tende para uma vida livre e de alto grau de civilização, falarei das mulheres que navegam de noite (...); mas isso serve apenas para recordar que, nos subúrbios em que homens e mulheres desembarcam todas as noites como fileiras de sonâmbulos, sempre existe quem começa a gargalhar na escuridão, dá vazão às piadas e aos sarcasmos”.

²¹⁶ CASTELLS, Manuel. *A questão urbana*. Trad. Arlene Caetano. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983, p. 210. Ao tratar sobre a segregação urbana, o autor afirma que: “A distribuição das residências no espaço produz sua

Longe de ser reduzida às características estanques da unicidade, singularidade e pobreza, a favela carioca ou, melhor, “as favelas cariocas”²¹⁷, cada qual detentora de particularidades diversas, assemelham-se pela baixa qualidade de vida de seus moradores, vulneráveis não só pela precariedade das instalações em que residem, mas sobretudo pela eventualidade constante de serem forçados a abandonar a favela ou de serem confundidos com meliantes, alvos da ação policial, “o que faz com que, mesmo aqueles que não tenham passado pela experiência, interiorizem a iminência do perigo”²¹⁸.

Privados da reclamada proteção às suas moradias, marcadas pela ilegalidade avessa ao direito de propriedade, e ainda desqualificados como habitantes urbanos, criminalizados pelo só fato de residirem em favelas²¹⁹, local que reflete enquadramento social, os favelados encontram-se excluídos de seu lar privado e dos predicados a ele atinentes, em completa violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

diferenciação social e específica a paisagem urbana, pois as características das moradias e de sua população estão na base do tipo e do nível das instalações e das funções que se ligam a elas”.

²¹⁷ VALLADARES, Lícia do Prado. Periódicos eletrônicos: A invenção da favela. *Revista Rio Estudos*. Rio de Janeiro: Prefeitura, n. 229, p. 2, de 14.11.2006. Disponível em: <http://www.rio.rj.gov.br/secs/rio_estudos.htm>. Acesso em: 06.12.2006. Em entrevista concedida à repórter Carla Rodrigues, a socióloga esclarece que “o dogma da especificidade, o dogma da favela como território da pobreza e o dogma da favela como unidade continuam vigendo. Por exemplo, o dogma da especificidade sobrevive porque não há estudos comparativos. (...) O espaço da favela é diferente, irregular, não é legalizado, tem normas próprias. Compara-se favela com não-favela, mas esse universo é extremamente heterogêneo: loteamentos irregulares; loteamentos clandestinos; cortiços; casas de cômodos; bairros de periferia. Tudo isso também é muito pobre. (...) A visão que legitimou a favela como território da pobreza evita pensar que na favela tem uma classe média com cada vez maior diversidade social. Há estratos sociais diferenciados lá dentro. A idéia de que os pobres moram nas favelas não é mais necessariamente verdade, porque morar na favela já se tornou caro. O terceiro dogma é o da unidade. Não existe a favela carioca, mas as favelas”.

²¹⁸ KOWARICK, Lúcio. *A espoliação urbana*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979, p. 91-92. Ao dissertar sobre a favela como forma de sobrevivência, o autor ressalta que: “o fato de ser favelado tem desqualificado o indivíduo da condição de habitante urbano, pois retira-lhe a possibilidade de exercício de uma defesa que se processa em torno da questão da moradia. Ocupante de terra alheia, o favelado passa a ser definido por sua situação de ilegalidade, e sobre ela desaba o império draconiano dos direitos fundamentais da sociedade, centrados na propriedade privada, cuja contrapartida necessária é a anulação de suas prerrogativas enquanto morador. Assim, nem neste aspecto mínimo o favelado tem aparecido enquanto cidadão urbano, surgindo, aos olhos da sociedade, como um usurpador que pode ser destituído sem a possibilidade de defesa, pois contra ele paira o reino da legalidade em que se assenta o direito de expulsá-lo”. Mais adiante, o autor acresce que: “Sem sombra de dúvida, o padrão de moradia reflete um complexo processo de segregação e discriminação presente numa sociedade plena de contrastes acirrados”.

²¹⁹ VALLADARES, L. do P. Op. cit. p. 2. A autora entende que a palavra “comunidade”, muitas vezes utilizada como substituto da palavra “favela”, é “um subterfúgio muito usado pelas ONGs, pelas associações de moradores, pela política pública, mas é uma palavra que escamoteia os conflitos internos na favela”.

A máxima de Demóstenes, interpretada por Hannah Arendt²²⁰: “A pobreza força o homem livre a agir como escravo” alerta para comportamento submisso e resignado daqueles que forçados a contentar-se com as migalhas do progresso, cientes de que as reais benesses já se encontram reservadas para seletos grupos, não se vêem como cidadãos urbanos, pois acostumados a serem tratados como meras engrenagens de uma sociedade que não aproveita as potencialidades existentes. Espezinhada, assim, a condição humana dos não-cidadãos simbólicos, atinge-se fatalmente o respeito e a auto-estima que carregam consigo, extrato da dignidade tão prestigiada no artigo 1º, III, da CRFB/88, como princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

Tecido ao longo do tempo, produto da evolução dos direitos fundamentais, o princípio da dignidade da pessoa humana deita raízes em momento muito anterior à sua positivação, quando o ideário judaico-cristão²²¹ e a doutrina estoica greco-romana²²² semearam a valorização do ser humano, influência presente nas doutrinas jusnaturalistas²²³ de

²²⁰ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 74-75. Ao tratar sobre a crescente importância política da riqueza privada como condicionante à admissão na esfera pública, a filósofa utiliza-se da máxima de Demóstenes, qual seja: “A pobreza força os homens livres a fazer muitas coisas servis e mesquinhas” para mais adiante expor que: “a posse de propriedades significava dominar as próprias necessidades vitais e, portanto, ser potencialmente uma pessoa livre, livre para transcender a sua própria existência e ingressar no mundo comum a todos”.

²²¹ COMPARATO, F. K. Op. cit., p. 5; 10 e 17. V., também: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 29-30. Sarlet comenta que: “o fato é que tanto no Antigo quanto no Novo Testamento podemos encontrar referências no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência – lamentavelmente renegada por muito tempo por parte das instituições cristãs e de seus integrantes (basta lembrar as crueldades praticadas pela “Santa Inquisição”) – de que o ser humano – e não apenas os cristãos – é dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento”.

²²² COMPARATO, F. K. Op. cit., p. 9-16. V., também: SARLET, I. W. Op. cit., p. 30-31. De acordo com Sarlet, no pensamento filosófico e político dos gregos, podia-se quantificar e modular a dignidade (*dignitas*), pois se admitia a existência de pessoas mais dignas e menos dignas. Já para o pensamento estoico, todos os seres humanos eram dotados da mesma dignidade. Por sua vez, para os romanos, a partir das formulações de Cícero, era possível “reconhecer a coexistência de um sentido moral (seja no que diz às virtudes pessoais do mérito, integridade, lealdade, entre outras, seja na acepção estoica referida) e sociopolítico de dignidade aqui no sentido da posição social e política ocupada pelo indivíduo”.

²²³ COMPARATO, F. K. Op. cit., p. 18-19. V., também: SARLET, I. W. Op. cit., p. 31-32. Durante o período medieval, em adoção à concepção boeciana, Tomás de Aquino, defendeu a noção de dignidade com base no princípio da igualdade essencial de todo o ser humano, imagem e semelhança de Deus e, ainda, na capacidade de autodeterminação ínsita à natureza humana. Já o humanista italiano Pico della Mirandola, no contexto antropocêntrico renascentista, defendeu a noção de dignidade com base na racionalidade presente em todo ser humano. Vale fazer menção aos teóricos do apogeu iluminista do século XVII: Hugo Grócio (1583-1645), Pufendorf, (1632-1694), John Milton (1608-1674) e Thomas Hobbes (1588-1679).

Tomás de Aquino e Pico della Mirandola e no contratualismo²²⁴ de Tomas Paine e Rousseau, este último influência marcante na filosofia kantiana. Pai da concepção de dignidade como essência da autonomia da vontade, Kant²²⁵ confere a todo ser racional o atributo da dignidade, de sorte que o ser humano, pertencente ao mundo inteligível e, por isso, tratado como fim em si mesmo, conduz seu atuar pela idéia de liberdade, agindo de acordo com o seu talento, sem outros condicionamentos senão aqueles admitidos por ele, por meio das leis da razão prática²²⁶.

A despeito das críticas ao excessivo antropocentrismo kantiano, visto que o privilégio à racionalidade humana em detrimento dos demais seres vivos provoca intensa celeuma em uma época de preocupação ambiental²²⁷, a concepção de dignidade humana como resultado do vínculo indissociável entre racionalidade e autonomia da vontade²²⁸ permanece em destaque, até os dias de hoje, entre as diversas teorizações acerca do conteúdo e

²²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 48. Exponentes do iluminismo de inspiração jusnaturalista do século XVIII, Rousseau (1712-1778), Thomas Paine (1737-1809) e Kant (1724-1804) deflagraram processo de elaboração do contratualismo e da teoria dos direitos naturais do indivíduo, sendo Paine quem popularizou a expressão “direitos do homem” no lugar do termo “direitos naturais”.

²²⁵ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005, p. 95-103. Ao abordar o problema do imperativo moral, na defesa da liberdade como fruto da vontade de todos os seres racionais, Kant defende, a fls. 95-96, que: “A todo o ser racional que tem uma vontade temos que atribuir-lhe necessariamente também a idéia de liberdade, sob a qual ele unicamente pode agir. (...) A vontade desse ser só pode ser uma vontade própria sob a idéia da liberdade, e portanto, é preciso atribuir, em sentido prático, uma tal vontade a todos os seres racionais”. Mais adiante, a fls. 101-102, aduz que: “Ora o homem encontra realmente em si mesmo uma faculdade pela qual se distingue de todas as outras coisas, e até de si mesmo, na medida em que ele é afetado por objetos; essa faculdade é a razão. (...) Por tudo isto é que um ser racional deve considerar-se a si mesmo, como inteligência (portanto não pelo lado de suas forças inferiores), não como pertencendo ao mundo sensível, mas como pertencendo ao mundo inteligível”.

²²⁶ COMPARATO, F. K. Op. cit., p. 19-24. V., também: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 32-34.

²²⁷ SARLET, I. W. Op. cit., p. 34-36. Ao discorrer sobre as críticas ao excessivo antropocentrismo de Kant, Sarlet destaca que: “sempre haverá como sustentar a dignidade da própria vida de um modo geral, ainda mais em uma época em que o reconhecimento da proteção do meio ambiente como valor fundamental indica que não mais está em causa apenas a vida humana, mas a preservação de todos os recursos naturais, incluindo todas as formas de vida existentes no planeta, ainda que se possa argumentar que tal proteção da vida em geral continua, em última análise, exigência da vida humana e de uma vida humana com dignidade”.

²²⁸ SARLET, I. W. Op. cit., p. 45. Sobre a matriz kantiana, cujo pilar sustenta-se sobre a autonomia, Sarlet ensina que: “Importa, contudo, ter presente a circunstância de que esta liberdade (autonomia) é considerada em abstrato, como sendo a capacidade potencial que cada ser humano tem de autodeterminar sua conduta, não dependendo da sua efetiva realização no caso da pessoa em concreto, de tal sorte que também o absolutamente incapaz (por exemplo, o portador de grave deficiência mental), possui exatamente a mesma dignidade que qualquer outro ser humano, física e mentalmente capaz”.

significado da noção de dignidade da pessoa²²⁹, pois sinaliza para o fato de que a natureza humana, por si só, é bastante para posicionar o homem como titular de direitos a serem por todos respeitados.

Entretantes, vale notar importante crítica de Antônio Junqueira de Azevedo²³⁰ à concepção insular dualista da pessoa humana, pois, em contrariedade a ela, enfatiza que a natureza humana extrai-se de sua capacidade de dialogar, de “reconhecer no outro um igual”, “na sua vocação para o amor, como entrega espiritual a outrem”, o que transborda as fronteiras estreitas da razão, vontade e, mesmo, da autoconsciência, esta última presente inclusive nos chimpanzés. Dessa forma, rende homenagens à concepção monista de uma nova ética que, atenta ao valor da natureza, visualiza o ser humano como integrado a ela e não como seu superior.

Na busca por uma definição de dignidade que se amolde à realidade brasileira e tendo por base classificação conferida por Miguel Reale²³¹, tripartida em: individualismo; transpersonalismo e personalismo, compartilha-se do mesmo entendimento de Daniel Sarmiento²³², para quem a ordem constitucional brasileira coaduna-se com a concepção personalista, segundo a qual a dignidade da pessoa humana encontra-se no epicentro axiológico do sistema, equilibrando valores individuais e coletivos, de modo a garantir respeito à liberdade de escolha das pessoas, restringida tão-somente pelos direitos de terceiros.

²²⁹ SARLET, I. W. Op. cit., p. 36-37. Em contrariedade à visão kantiana, a concepção hegeliana da dignidade da pessoa não a entende como ínsita ao ser humano, mas, sim, como qualidade a ser conquistada.

²³⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 797, a. 91, p. 12-20, mar. 2002. Expõe o autor que: ‘Nesse campo, não tem nenhuma razão grandes nomes da filosofia, como Decartes e Kant, o primeiro, ao afirmar que os animais são ‘máquinas que se movem’ e o segundo, ao reduzi-los a coisas’. Mais adiante acresce que: “É patente, pois, a insuficiência teórica da concepção da pessoa humana como ser autoconsciente, racional e capaz de querer. Fundamentar toda a nossa dignidade em uma autonomia individual, que, além de duvidosa, não é evidentemente absoluta e acaba sendo vista somente como ‘qualidade de vida’ a ser decidida subjetivamente, não basta”.

²³¹ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 277-279.

²³² SARMENTO, Daniel. Colisão entre direitos fundamentais e interesses públicos. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 287-292. Em sentido contrário: CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 43-73. A autora posiciona-se no sentido de que a Constituição da República adota concepção comunitarista de Walzer.

Distante do individualismo²³³, de origem liberal, que privilegia a autonomia individual em detrimento de interesses coletivos, ao argumento de que a realização e promoção da vontade individual permitiria alcançar a vontade coletiva²³⁴ e, outrossim, do transpersonalismo, que privilegia os interesses coletivos em detrimento dos interesses individuais, sob o fundamento de que “a dignidade da pessoa humana realiza-se no coletivo”²³⁵, de sorte que a igualdade justificaria limitação da liberdade individual, o personalismo, por outro lado, investiga em cada caso concreto a resposta para os problemas apresentados, sem se sujeitar a premissas estáticas de prioridade.

A dificuldade em se conceituar a noção de dignidade advém de seu significado polissêmico²³⁶, o que não lhe retira a característica de irrenunciável e inalienável, haja vista ser inerente ao ser humano, sendo todos iguais em dignidade, independentemente de atuar digno ou não. A tese esposada por Otfried Höffe²³⁷, sobre não retratar a noção de dignidade postulado intercultural e secularizado, desafia entendimento diverso, porque embora de raiz acadêmica ocidental, “a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida que este a reconhece, já que constitui dado prévio, no sentido de preexistente e anterior a toda experiência especulativa”²³⁸.

Compreendida em sua dimensão natural e cultural²³⁹, dada a interação entre o seu

²³³ SARMENTO, D. Op. cit., p. 290. Ao diferenciar a teoria organicista (antiga e moderna) da utilitarista e da individualista (libertários e liberais igualitários), o autor destaca que John Rawls e Ronald Dworkin, embora priorizem as liberdades básicas sobre os interesses da coletividade, entendem que aquelas não abrangem a liberdade econômica, o que contradiz os defensores do Estado Mínimo e lança as bases de um “liberalismo igualitário”. Mais adiante, o autor apresenta a crítica dos comunitaristas à visão liberal, ressaltando contribuição de Michael Sandel, Michael Walzer e Alasdair Macintyre, nesse sentido.

²³⁴ BERNARDES, Fátima Carolina Pinto. Dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 849, a. 95, p. 733, jul. 2006

²³⁵ SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: uma análise do inciso III, do artigo 1º, da Constituição Federal de 1988*. Fortaleza: Celso Bastos, 1999, p. 30.

²³⁶ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v.6, n. 23, p. 321-322, 2003.

²³⁷ SARLET, I. W. Op. cit., p. 39.

²³⁸ SARLET, I. W. Op. cit., p. 42.

²³⁹ BERRY, Zakaria El. *Os direitos humanos no Islam*. Trad. Samir El Hayek. São Paulo: Centro de Divulgação do Islam para América Latina, 1989, p. 09-10. Na análise da dimensão cultural da dignidade, vale fazer menção à posição da religião islâmica sobre os Direitos Humanos, que examina a Declaração Universal à luz dos textos e princípios islâmicos. O autor esclarece que: “O principal objetivo da Lei Islâmica é libertar o homem, elevar a

caráter inato e a influência complementar da conduta estatal e do comportamento social, bem como em sua dimensão defensiva e prestacional, espelhada no binômio: limite e tarefa, a dignidade não comporta violação *in abstracto*, isso porque qualquer ato contrário à dignidade dirige-se a uma pessoa ou a uma coletividade concreta, real. Em respeito à diferenciação entre dignidade da pessoa e dignidade humana, o constituinte compôs a denominação principiológica: “dignidade da pessoa humana” que, apesar do aparente pleonasma, traduz, em verdade, o desejo de proteção tanto da esfera individual quanto da esfera comunitária, isto é, da humanidade como um todo²⁴⁰.

Inserida como princípio fundamental no artigo 1º, III, da CRFB/88 e presente, igualmente, nos artigos 170, *caput*; 226, §7º e 227, *caput*, do mesmo diploma, a dignidade da pessoa humana ganha relevo como norma jurídica fundamental, posição que lhe reconhece eficácia normativa na ordem constitucional brasileira. Abandonada a concepção de Herbert Hart, quem visualiza o Direito como um sistema de regras, adotou-se a doutrina de Robert Alexy, que influenciada por Ronald Dworkin, inclui dentro do gênero: normas, tanto princípios quanto regras²⁴¹, sendo os primeiros caracterizados como mandados de otimização e razões *prima facie*, cujos conflitos devem ser resolvidos na dimensão de peso, de acordo com condição de precedência, e os segundos identificados como razões definitivas, cujos conflitos devem ser resolvidos na dimensão da validade²⁴².

sua posição, assegurar-lhe a dignidade e a honra, preconizados por Deus, Que tem evidenciado Sua homenagem e Sua preferência a todos os membros do gênero humano, no Alcorão”.

²⁴⁰ SARLET, I. W. Op. cit., p. 51-55; V., também: COMPARATO, F. K. Op. cit., p. 46. Comparato, com apoio na doutrina germânica, expõe a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais: “estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tal pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais”; MORAES, Guilherme Peña de. *Direitos Fundamentais: conflitos & soluções*. Rio de Janeiro: Frater et Labor, 2000, p. 16-17 e 89. Ao empregar critério de Enrique Haba, o autor revela que “os direitos fundamentais estariam no plano da normatividade, ao passo que os direitos humanos estariam no plano dos valores”.

²⁴¹ SILVA, J. A. da. Op. cit., p. 95-96. José Afonso da Silva insiste em contrapor norma e princípio, embora reconheça a existência de doutrina que inclui regras e princípios dentro do gênero normas.

²⁴² SANTOS, F. F. dos. Op. cit., p. 34-51. Após discorrer sobre as teorias de Herbert Hart e Ronald Dworkin, o autor esclarece, a fls. 48-51, os ensinamentos de Robert Alexy, para quem os princípios são mandados de otimização “isto é, normas que ordenam algo que deve ser realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes”. Somado a isso, os princípios são razões *prima facie*, visto que “um

Reverenciado, por parcela importante da doutrina, como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa, o princípio da dignidade da pessoa humana posiciona-se no centro de controvérsia quanto a sua relatividade. Em contrariedade às lições de Fernando Ferreira dos Santos²⁴³, Luiz Antônio Rizzato Nunes²⁴⁴ e outros, Ingo Wolfgang Sarlet²⁴⁵ sustenta a coexistência entre duas espécies de normas de dignidade da pessoa: norma-princípio e norma-regra e, por conseguinte, nega caráter absoluto ao princípio, seja porque tal “contradiz a própria noção de princípios”, esposada por Alexy, seja porque se faz mister “a necessária relativização do princípio da dignidade da pessoa humana em homenagem à igual dignidade de todos os seres humanos”.

Estreitados os laços entre princípio da dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais²⁴⁶, visto que estes, em geral, alicerçam-se sobre aquele e explicitam seu conteúdo, não há como se conceber dignidade da pessoa sem o reconhecimento e respeito às dimensões dos direitos fundamentais, quer de primeira dimensão, informada pelo valor liberdade; quer de segunda dimensão, informada pelo valor igualdade; quer de terceira dimensão, informada pelo valor fraternidade ou solidariedade²⁴⁷, sendo que alguns ainda mencionam uma quarta dimensão, composta, segundo Bonavides²⁴⁸, pelos direitos à democracia, ao pluralismo e à informação e, segundo Oliveira Júnior²⁴⁹, por direitos

princípio valha para um caso não se infere que este mesmo princípio valha como resultado definitivo e para todo e qualquer caso”. Ao final, informa que: “não existem relações absolutas de precedência”. V., também: MORAES, G. P. de. Op. cit., p. 59-61 e 91.

²⁴³ SANTOS, F. F. dos. Op. cit., p. 94-96.

²⁴⁴ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 45-57.

²⁴⁵ SARLET, I. W. Op. cit., p. 72-75.

²⁴⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 2 ed. rev. ampl. São Paulo: Celso Bastos, 1999, p. 36. Ensina o autor que: “os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados”.

²⁴⁷ MORAES, G. P. de. Op. cit., p. 27-34. Ao tratar sobre a teoria geral dos direitos fundamentais, Guilherme Peña detalha as suas características, quais sejam: historicidade; inalienabilidade; imprescritibilidade e irrenunciabilidade.

²⁴⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 571.

²⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 54-61.

relacionados à biotecnologia.

O entrelaçamento das dimensões dos direitos fundamentais impele visualizar, de uma só vez, no direito de propriedade, garantido no artigo 5º, XXII, da CRFB/88, a proteção contra interferência externa indevida – primeira dimensão; a observância de seu caráter social, escorado no princípio da função social da propriedade – segunda dimensão e, igualmente, o respeito à higidez do meio ambiente – terceira dimensão, este último deflagrador de proteção não mais restrita ao indivíduo ou à coletividade, mas, sim, ao próprio gênero humano²⁵⁰.

Ao enaltecer o princípio da dignidade da pessoa humana como núcleo essencial dos direitos fundamentais, Siqueira Castro salienta que ele garante a eficácia dos direitos fundamentais, cuja extensão também alcança as relações privadas, a justificar a despatrimonialização²⁵¹ do direito de propriedade, sob o influxo do mencionado princípio da função social da propriedade e o da redução das desigualdades regionais e sociais²⁵². De acordo com ele, o princípio da dignidade da pessoa humana²⁵³:

Primeiramente, condena, com a mácula de inconstitucionalidade, os atos estatais atentatórios a tal princípio. Além disso, impõe ao Poder Público o dever de se abster de praticar atos que desafiem o valor maior da dignidade humana. Por fim, induz a que os órgãos e autoridades competentes, em todos os níveis de governo, e no exercício de suas constitucionais e apropriadas competências, adotem iniciativas conducentes à eliminação das desigualdades sociais e que promovam condições sociais e econômicas propícias à existência digna de todos os seres humanos sujeitos à circunscrição da soberania do Estado.

Antes de encerrar o presente sub-capítulo, consolidado no objetivo de demonstrar a íntima correlação entre desigualdade social, segregação sócio-espacial e ofensa ao princípio

²⁵⁰ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade. In.: GUERRA FILHO, W. S. (Coord.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, p. 13.

²⁵¹ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 115. O autor informa que o termo “despatrimonialização” é de autoria de Carmini Donisi.

²⁵² CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 136-148.

²⁵³ CASTRO, C. R. S. Op. cit., p. 161.

da dignidade da pessoa humana, cumpre transcrever ensinamento de Ingo Wolfgang Sarlet²⁵⁴, a fim de fornecer substrato para posterior exame da fundamentalidade dos direitos sociais - em especial, do direito social à moradia, do fortalecimento da teoria do mínimo existencial e das divagações sobre a reserva do possível e os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e ponderação de valores e bens jurídicos:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.

2.3. DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À MORADIA

A reprodução da pobreza nas grandes metrópoles, principal alavanca da superurbanização²⁵⁵, não mais se encontra reclusa no alto dos morros ou na periferia das cidades. Ao longo de calçadas sob marquises, embaixo de viadutos, no interior de túneis e,

²⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 59-60. Em busca de uma conceituação de dignidade da pessoa humana, Sarlet oferece a seguinte: “Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”.

²⁵⁵ DAVIS, Mike. *Planeta Favela*. Trad. Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2006, p. 26. O autor destaca que: “a superurbanização, em outras palavras, é impulsionada pela reprodução da pobreza, não pela oferta de empregos. Essa é apenas uma das várias descidas inesperadas para as quais a ordem mundial neoliberal vem direcionando o futuro”. Mais adiante, a fls. 28-29, o autor salienta que: “Assim, as cidades do futuro, em vez de feitas de vidro e aço, como fora previsto por gerações anteriores de urbanistas, serão construídas em grande parte de tijolo aparente, palha, plástico reciclado, blocos de cimento e restos de madeira. Em vez das cidades de luz arrojando-se aos céus, boa parte do mundo urbano do século XXI instala-se na miséria, cercada de poluição, excrementos e deterioração. Na verdade, o bilhão de habitantes urbanos que moram nas favelas pós-modernas podem mesmo olhar com inveja as ruínas das robustas casas de barro de Çatal Hüyük, na Anatólia, construídas no alvorecer da vida urbana há 9 mil anos”.

mesmo, nas areias da praia, famílias inteiras fazem do espaço público a sua morada habitual²⁵⁶, seja porque morar em comunidades de baixa renda já se tornou caro para aqueles cuja renda descontínua não pode ser sacrificada pelo pagamento do aluguel, seja porque expulsos pelo tráfico, apenas têm a rua como refúgio²⁵⁷, seja porque a localização próxima ao trabalho ainda se apresenta como atrativo maior do que um teto.

Fortalecido pela conjuntura estrutural de um país habituado com realidades desiguais e estimulado pela concepção neoliberal de redução da intervenção estatal na seara sócio-econômica²⁵⁸, o panorama segregacional, por tanto tempo subestimado pelos detentores do poder, ganha hoje notoriedade nas páginas do jornal, dramatizador da violência, de modo que a cegueira voluntária²⁵⁹ e consentida daqueles que não atinavam para os rumos ditados pelo recrudescimento da pobreza urbana desanuviou-se mais sob o impacto do medo²⁶⁰, do que sob as luzes de uma efetiva conscientização da desigualdade social enraizada na sociedade brasileira.

Favelados e sem-tetos, personagens distintos de uma existência marcada pelo

²⁵⁶ SCHMIDT, Selma. População de rua aumenta no Rio. *O Globo*. Rio de Janeiro, p. 19, de 16 out. 2007.

²⁵⁷ DARIANO, Daniela. Tráfico cria legião de sem-teto. *Jornal do Brasil*. Rio de Janeiro, jun. 2003. Disponível em: <<http://clipping.planejamento.gov.br>>. Acesso em: 13.10.2007.

²⁵⁸ DAVIS, M. Op. cit., p. 214-215. Ao redigir o posfácio da citada obra, Ermínia Maricato contradiz aqueles que responsabilizam tão-somente “a globalização e as políticas neoliberais pela segregação e pela pobreza”, já que a exclusão social advém desde o nascedouro do Brasil. Esclarece, por outro lado, que as políticas neoliberais além de se voltarem para o Estado Mínimo, também se esforçam para mudar o perfil do Estado, de modo que: “Quando se trata de matéria de interesse do sistema financeiro internacional e de cumprir regras impostas pelo FMI, o Estado nacional é forte. Ele é mínimo quando se refere às políticas sociais e especialmente de subsídios”.

²⁵⁹ SARAMAGO, José. *Ensaio sobre a cegueira*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. O livro inicia-se pela epígrafe: “Se podes olhar, vê. Se podes ver, repara”, o que já prepara o leitor para compreender a cegueira branca como sintoma da alienação do homem em relação a si mesmo, tendo como única alternativa à desumanização direcionar o olhar para o outro e vê-lo como um igual, reparando não nas diferenças, mas no que há de comum.

²⁶⁰ BATISTA, Vera Malaguti. *O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 21 e 33. Ao traçar paralelo entre o medo na corte imperial e a onda contemporânea de pânico no Rio de Janeiro, a autora informa que “No Brasil a difusão do medo do caos e da desordem tem sempre servido para detonar estratégias de neutralização e disciplinamento planejado das massas empobrecidas”. Mais adiante aduz que: “As transformações tecnológicas e o controle da indústria da mídia resultariam numa tendência à homogeneização universalizante e reducionista da subjetividade. É por isso que afirmamos que a grande política social da contemporaneidade neoliberal é a política penal. A qualquer diminuição de seu poder os meios de comunicação de massa se encarregam de difundir campanhas de lei e ordem que aterrorizam a população e aproveitam para se reequipar para os ‘novos tempos’. Os meios de comunicação de massa, principalmente a televisão, são hoje fundamentais para o exercício do poder de todo o sistema penal, seja através dos novos seriados, seja através da fabricação de realidade para a produção de indignação moral, seja pela fabricação de estereótipo do criminoso”.

estigma da exclusão²⁶¹, mal conseguem se enxergar como verdadeiros sujeitos de direitos subjetivos públicos, o que faz com que a lei lhes pareça “feita única e exclusivamente para explorar aqueles que não a entendem ou que, por pura necessidade, não podem cumpri-la”²⁶². Daí se falar em “crise de efetividade, identidade e confiança”²⁶³ nos direitos fundamentais, gênero que comporta os direitos sociais²⁶⁴, categoria jurídica que mais sofre restrições diante da redução da capacidade prestacional do Estado.

Inquestionável a fundamentalidade formal dos direitos sociais, visto terem sido incluídos em capítulo integrante do título II, da Constituição da República: “Dos direitos e garantias fundamentais”, igual não se pode dizer de sua fundamentalidade material, objeto de entendimentos variados²⁶⁵. Para uma primeira corrente, tendo como adeptos Jorge Miranda²⁶⁶ e Ingo Wolfgang Sarlet²⁶⁷, todos os direitos formalmente fundamentais seriam também

²⁶¹ FALL, Aminata Sow. *La Grève des Bâttu*. Paris: Le Serpent à Plumes. 2004. Clássico da literatura africana, a obra enfoca a exclusão social, ao narrar uma greve realizada por mendigos, que cansados de serem perseguidos pelo poder, decidem não mais mendigar, o que põe em xeque uma cultura centrada no preceito islâmico de incentivo à caridade, por meio de esmolas.

²⁶² BRECHT, Bertold. *Teatro Completo 3*. Trad. Wolfgang Bader, Marcos Roma Santa, Wira Selanski. 2 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992, p. 83. Dentre as peças que compõem o livro destaca-se “A ópera de três vinténs”, adaptação da obra: *The Beggar's Opera*, de John Gay, que serviu de inspiração para a posterior: *Ópera do Malandro*, de Chico Buarque.

²⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang. *O Direito Fundamental à Moradia*. Disponível em: <<http://iargs.com.br>>. Acesso em: 22.09.2007.

²⁶⁴ MORAES, G. P. Op. cit., p. 35-38. Em atenção à sistematização empreendida na Constituição, o autor subdivide os direitos fundamentais em: a) direitos individuais, exemplificados pelo artigo 5º, *caput*, III, VI, X e XV, da CRFB/88; b) direitos metaindividuais, exemplificados pelo artigo 5º, XVI, XVII e XX, da CRFB/88; c) direitos sociais, repartidos em sociais *stricto sensu*, econômicos e culturais; d) direito à nacionalidade e d) direitos políticos, repartidos em direito de voto, direito de ser eleito, direito ao cargo ou *jus ad officium* e direito no cargo ou *jus in officium*. V., também: BARCELLOS, Ana Paula de. O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michal Walzer e Robert Alexy. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Legitimação dos direitos humanos*. 2 ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 99-100. Ao analisar os direitos fundamentais, a autora apresenta tripartição destes em: a) direitos individuais - identificados como direitos da liberdade; b) direitos políticos – instrumento da participação popular na deliberação pública e c) direitos sociais, econômicos e culturais, dos quais se extrai a teoria do mínimo existencial. Acresce a adição recente, por parte de alguns autores, dos direitos coletivos ou difusos, como categoria diferenciada de direitos fundamentais.

²⁶⁵ MORAES, G. P. Op. cit., p. 15. Vale transcrever a diferenciação apresentada pelo autor entre direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material. Os primeiros “são os inseridos na Constituição formal, isto é, complexo de regras jurídicas veiculadas pela Constituição, regulando ou não a estrutura fundamental do Estado”. Os segundos “são os insertos na Constituição material, quer dizer, conjunto de regras jurídicas que regulam a estrutura fundamental do Estado, veiculados ou não pela Constituição”.

²⁶⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*: Tomo 4. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

²⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 160.

materialmente fundamentais; para uma segunda corrente²⁶⁸, apenas parcela dos direitos sociais, expressa ou implicitamente assegurados, seriam também materialmente fundamentais e, por fim, para uma terceira corrente, seguida por Vieira de Andrade e Manoel Gonçalves Ferreira Filho²⁶⁹, nega-se a fundamentalidade dos direitos sociais em geral.

Malgrado a controvérsia sobre o tema, vale notar que mesmo aqueles, como Ricardo Lobo Torres, que restringem os direitos sociais ao campo da mediação legislativa, por considerá-los destituídos de eficácia *erga omnes* e submetidos à teoria da reserva do possível, admitem, por outro lado, o caráter fundamental de um direito à moradia, desde que reduzido às condições mínimas para a sobrevivência²⁷⁰.

A moradia, reduto mínimo de liberdade, privacidade e intimidade, afigura-se como condição *sine qua non* para uma existência digna²⁷¹, uma vez que a falta de moradia decente compromete a dignidade, em afronta direta ao artigo 1º, III, da CRFB/88, que serve de fundamento para se exigir uma qualidade mínima de vida²⁷². Vê-se que o direito à moradia precede à sua positivação específica no rol de direitos sociais do artigo 6º, da CRFB/88,

²⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e sociais, “mínimo existencial” e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 560. Contrário às correntes que negam ou reduzem a fundamentalidade material dos direitos sociais, ressalta o autor que: “firma-se posição em torno da tese de que – pelo menos no âmbito do sistema de Direito Constitucional positivo nacional – todos os direitos sociais são fundamentais, tenham sido eles expressa ou implicitamente positivados, estejam eles sediados no título II da CF (dos direitos e garantias fundamentais) ou dispersos pelo restante do texto constitucional ou mesmo que estejam (também expressa e/ou implicitamente) localizados nos tratados internacionais regularmente firmados e incorporados pelo Brasil”.

²⁶⁹ SARLET, I. W. Op. cit., p. 160.

²⁷⁰ TORRES, Silvia Faber. Direitos prestacionais, reserva do possível e ponderação: breves considerações e críticas. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 775; 780 e 783. V., também: SARLET, Ingo Wolfgang. *O Direito Fundamental à Moradia*. Disponível em: <<http://iargs.com.br>>. Acesso em: 22.09.2007; SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 93.

²⁷¹ STJ, Resp n.º 213.422/BA, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, J. 19.08.1999, DJU 27.09.1999: “A questão habitacional é um problema que possui âmbito nacional, e suas causas devem ser buscadas e analisadas sob essa extensão, devendo ser assumida pelos vários segmentos da sociedade, em mútua colaboração na busca de soluções, eis que a habitação é elemento necessário da própria dignidade da pessoa humana, encontrando-se erigida em princípio fundamental de nossa República (artigo 1º, III, da CR/88)”. V., também: SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos de personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 21. O referido autor traça diferença de significado entre o termo “moradia” e “habitação”.

²⁷² OMS. *Quatrième Conférence ministérielle sur l’environnement et la santé: Le logement et la santé*. Disponível em: <<http://www.euro.who.int/document/hoh/fdoc12.pdf>>. Acesso em: 22.10.2007.

carreada pela Emenda Complementar n.º 26/2000. Tanto é assim, que os artigos 5º, XXIII; 7º, IV; 24, IX; 170, III; 182, §2º, 183 e 191, todos do mesmo diploma constitucional, salientam anterior atenção do constituinte à questão habitacional²⁷³.

É bem verdade, que a inserção da moradia como direito social, no texto constitucional, não permite concluir que “no dia seguinte à promulgação de tal texto, todo indivíduo que fosse capaz de demonstrar que não possui moradia nos moldes previstos na norma teria ação contra o Poder Público para recebê-la”²⁷⁴; contudo, a correlação inevitável entre direito fundamental social à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana obriga o intérprete a procurar soluções para a sua exigibilidade, haja vista inexistir norma constitucional destituída de eficácia jurídica²⁷⁵, o que não contradiz possibilidade de graduação eficaz.

No que diz respeito à faceta defensiva do direito fundamental social à moradia, caracterizada por impor a terceiros abstenção de comportamento prejudicial a titular de direito subjetivo, exceto restrições legais, arrimadas no devido processo legal, como: desapropriação e desocupação de área de proteção ambiental, percebe-se suficiente normatividade, a permitir exigibilidade integral em Juízo, independentemente de concretização legislativa²⁷⁶. A interpretação do artigo 5º, §1º, da CRFB/88: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata”, não encontra aqui maiores dificuldades, em virtude da auto-executoriedade dos direitos fundamentais sociais de dimensão negativa,

²⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. *O Direito Fundamental à Moradia*. Disponível em: <<http://iargs.com.br>>. Acesso em: 22.09.2007. O autor, adepto do posicionamento doutrinário da hierarquia constitucional dos tratados, sustenta que a consagração do direito à moradia na ordem interna, ao menos na condição de materialmente fundamental, precedeu à sua positivação expressa, visto ser o Brasil signatário dos principais tratados internacionais em matéria de direitos humanos. Vale notar referência à Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos – Habitat I, de 1976, e a Declaração de Istambul – Habitat II, de 1996, tido como documento mais completo sobre a questão da moradia.

²⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 110.

²⁷⁵ BARROSO, L. R. Op. cit., p. 116.

²⁷⁶ SARLET, I. W. Op. cit.

protegidos pelo princípio da proibição do retrocesso²⁷⁷.

Em contrapartida, a faceta prestacional do direito fundamental social à moradia, caracterizada por impor ao Poder Público atuar positivo e conforme aos postulados de justiça social, integrantes de metas constitucionalmente estabelecidas, provoca intensa discussão sobre os limites de sua exigibilidade em Juízo, o que traz à tona a temática do mínimo existencial, da reserva do possível e da ponderação de bens ou interesses.

De fato, na tensão entre direito e política sobressaem os direitos a prestações positivas, porque, avessos à permanência do *status quo* da desigualdade moral,²⁷⁸ impulsionam a uma perspectiva visionária de futuro, no anseio de sua conformação a uma existência digna, o que depende, inexoravelmente, do esforço conjunto das searas: econômica, política e jurídica²⁷⁹.

Os direitos positivos, traduzidos ora em prestações de cunho normativo, vale dizer, criação legislativa voltada para a isonomia e liberdade material, sendo exemplo a Lei n.º 10.257/2000, notadamente na parte dedicada ao usucapião urbano coletivo, ora em prestações de cunho material fático, resultantes de políticas públicas, harmonizam-se com a idéia de mínimo existencial, que a despeito de comportar variações subjetivas de sentido,

²⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 14.09.2007. Enfatiza o autor que: “resulta evidente – ainda mais se cuidando de uma dimensão negativa (ou defensiva) dos direitos sociais (e neste sentido não apenas dos direitos a prestações) – que este conjunto de prestações básicas não poderá ser suprimido ou reduzido (para aquém do seu conteúdo em dignidade da pessoa) nem mesmo mediante ressalva dos direitos adquiridos”; V., também: SARMENTO, D. Op. cit., p. 341. Malgrado a posição daqueles que, como José Carlos Vieira de Andrade, em Portugal, sequer reconhecem a existência do princípio da proibição do retrocesso, Sarmento defende que tal princípio poderia bloquear a tentativa de revogação da norma “prevista no Estatuto da Cidade, que garantiu o usucapião coletivo, favorecendo o direito de moradia das populações carentes”.

²⁷⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*. Paris: Gallimard, 2003, p. 61. Ao diferenciar os dois tipos de desigualdade, presentes na espécie humana: a natural e a moral, Rousseau discorre: “eu concebo dentro da Espécie humana duas sortes de desigualdades; uma denominada natural ou Física, porque estabelecida pela Natureza, e consistente na diferença de idades, saúde, forças do Corpo, e qualidades do Espírito ou da Alma; outra chamada de desigualdade moral, ou política, porque dependente de certa convenção e estabelecida ou, ao menos, autorizada pelo consentimento dos Homens. Esta última consiste nos diferentes privilégios desfrutados por alguns em prejuízo dos demais, como o de ser mais rico, mais respeitado, mais Poderoso que os outros, ou mesmo de se fazer obedecer”. (Tradução livre).

²⁷⁹ MENDES, G. F. Op. cit., p. 47.

pode ser compreendido, consoante Ingo Wolfgang Sarlet²⁸⁰:

[...] não como um conjunto de prestações suficientes apenas para assegurar a existência (a garantia de vida) humana (aqui seria o caso apenas de um mínimo vital) mas, mais do que isso, uma vida com dignidade, no sentido de uma vida saudável (como deflui do conceito de dignidade adotado nesta obra) ou mesmo daquilo que tem sido designado de uma vida boa.

Consolidado no direito à vida e no dever estatal de promoção da dignidade, o mínimo existencial²⁸¹ prescinde de previsão constitucional expressa para ser visualizado como direito (garantia) fundamental de aplicabilidade imediata e possibilita, assim, ingresso em Juízo para se exigir a satisfação de prestações a ele relacionadas. A independência do mínimo existencial da intermediação do Legislativo e do Executivo explica-se por ser considerado núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais²⁸² ou parcela irredutível, imponderável, do

²⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 93. V., também: SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e sociais, “mínimo existencial” e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 564. Ensina Sarlet que: “na doutrina, o primeiro nome ilustre a sustentar a possibilidade do reconhecimento de um direito subjetivo à garantia positiva dos recursos mínimos para uma existência digna foi o publicista Otto Bachof, que, já no início da década de 1950, considerou que o princípio da dignidade da pessoa humana não reclama apenas a garantia da liberdade, mas também um mínimo de segurança social, já que, sem os recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade da pessoa humana ficaria sacrificada”; BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 258. Na tentativa de identificar o alcance da expressão “mínimo existencial”, a autora resume sua composição a “quatro elementos, três materiais e um instrumental, a saber: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à Justiça”. Dentro da assistência aos desamparados a autora apenas visualiza condições elementares para a subsistência humana: alimentação, vestuário e abrigo.

²⁸¹ SARLET, I. W. Op. cit., p. 566-567. Sarlet insiste na afirmação de que: “não deixar alguém sucumbir à fome certamente é o primeiro passo em termos da garantia de um mínimo existencial, mas não é – e muitas vezes não o é sequer de longe – o suficiente. Tal constatação, todavia, nunca impediu que se sustentasse que a obrigação do Estado – em termos de direitos subjetivos a prestações – estaria limitada à garantia do mínimo vital”. V., também: BARCELLOS, Ana Paula de. O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michal Walzer e Robert Alexy. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Legitimação dos direitos humanos*. 2 ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 100-127. A autora discorre sobre o mínimo existencial em John Rawls, Michel Walzer e Robert Alexy; TORRES, S. F. Op. cit., p. 778. Em atenção à doutrina de Ricardo Lobo Torres, a autora diferencia direito ao mínimo existencial e prestações estatais de cunho social e econômico, de modo que o primeiro derivaria do direito de liberdade, sendo diretamente sindicável e o segundo, derivaria da idéia de justiça social, a depender de concessão legislativa da reserva do possível; BINENBOJM, Gustavo. Direitos Humanos e Justiça Social: as idéias de liberdade e igualdade no final do século XX. In.: TORRES, R. L. (Org.). *Legitimação dos direitos humanos*. 2 ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 293-318.

²⁸² TORRES, S. F. Op. cit., p. 778. Ao tratar sobre o *status positivus libertatis*, a autora ensina que: “Aquele mínimo, como sói acontecer, pode ser garantido também através de determinados direitos econômicos e sociais, quando tocados por interesses fundamentais. Assim, direitos como os de habitação (...), originariamente

princípio da dignidade da pessoa humana, elevado mesmo à condição de regra constitucional, oriunda do acerto entre o princípio da dignidade e o da igualdade real, sendo importante destacar que nem os direitos sociais, tampouco o conteúdo em dignidade da pessoa humana restringem-se ao mínimo existencial²⁸³.

Ponderável a parcela excedente da dignidade, caracterizada pelos direitos sociais prestacionais que transbordam da esfera do mínimo existencial, inevitável sua colisão com os princípios: da separação de poderes – mais especificadamente, princípio democrático de reserva parlamentar em matéria orçamentária, da reserva do possível e da liberdade individual. Diante disso, aplica-se a ponderação dos valores em jogo e extrai-se dela o princípio de maior peso, no caso concreto, à luz da hermenêutica constitucional informada pelos princípios da unidade da Constituição e da razoabilidade, sendo esse aferido de acordo com as máximas: adequação – correlação entre motivos, meios e fins; necessidade ou exigibilidade – intervenção mínima; e proporcionalidade – ponderação entre encargo e benefício²⁸⁴.

Mister ressaltar que o órgão jurisdicional, incumbido de apreciar demandas, em grande parte oriundas de conflitos sociais, não pode se transmutar em legislador²⁸⁵, nem olvidar que as decisões judiciais impescindem de aplicabilidade fática, sem a qual a almejada

concebidos como direitos sociais a se efetivar por políticas públicas, passam a ser fundamentais quando suprem a parcela mínima sem a qual o homem não sobrevive, constituindo verdadeiro direito subjetivo público do cidadão e sujeitando-se, conseqüentemente, ao mesmo regime jurídico reservado aos direitos humanos”.

²⁸³ SARLET, I. W. Op. cit., p. 572-573. V., também: BARCELLOS, A. P. de. Op. cit., p. 128, 131-132; TORRES, S. F. Op. cit., p. 783-784.

²⁸⁴ BARCELLOS, A. P. de. Op. cit., p. 129; V., também: TORRES, Ricardo Lobo. A legitimação dos direitos humanos e os princípios da ponderação e da razoabilidade. In.: TORRES, R. L. (Org.). *Legitimação dos direitos humanos*. 2 ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 467-511; MORAES, Guilherme Peña de. *Direito Constitucional: Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 26-27, 94-97, 127-137. Vale observar que o princípio da razoabilidade, de origem anglo-saxônica, aproxima-se do princípio da proporcionalidade, de origem tedesca, desdobrado em três subprincípios: adequação, exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito.

²⁸⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 230-235. Ao concluir pela extensão da legitimidade do Poder Judiciário, a autora ensina que “nem a separação de poderes nem o princípio majoritário são absolutos em si mesmos, sendo possível excepcioná-los em determinadas hipóteses, especialmente quando se tratar da garantia dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana que eles, direta ou indiretamente, buscam também promover”. Deve-se atentar, contudo, que a autora atribui “eficácia jurídica positiva apenas ao núcleo da dignidade, ao chamado mínimo existencial, reconhecendo-se legitimidade ao Judiciário para determinar as prestações necessárias à sua satisfação”.

efetividade mostra-se inalcançável. No entanto, não se deve descurar do fato de que o aumento da carga de trabalho do Judiciário deriva, e muito, da deficiência do Legislativo em regulamentar normas que tutelam direitos fundamentais e do Executivo em implementar políticas públicas, voltadas para o social²⁸⁶, de modo que o ingresso no Judiciário salienta, não raro, a falta de compromisso do legislador e da Administração em relação ao escopo maior da República Federativa do Brasil, elencado nos incisos do artigo 3º, da CRFB/88.

A limitação de recursos disponíveis na seara estatal, paralela às necessidades infinitas e renovadas da sociedade, traz à lume o princípio da reserva do possível, verdadeira ponderação de ordem fática,²⁸⁷ que deve ser levada em conta pelo órgão julgante ao determinar o fornecimento, pelo Estado, de prestação social, fora do mínimo existencial. Da mesma forma, o limite imposto pela liberdade de terceiros, traduzido no princípio da liberdade individual, suscita a pergunta: “até que ponto se deve sacrificar a liberdade e a propriedade dos indivíduos para o implemento geral da dignidade da pessoa humana?”²⁸⁸.

Embora a busca por respostas não seja tarefa fácil, sobretudo em razão da variedade de graus de eficácia dos direitos fundamentais; da complementação da eficácia vertical dos direitos fundamentais, notória nas relações entre Estado e particular, pela eficácia horizontal desses, aparente nas relações entre particulares, também inevitavelmente verticais; do critério da maior ou menor desigualdade fática e do princípio da solidariedade, farol dos órgãos estatais e da sociedade em geral, o esforço em direção delas possibilita a formulação de parâmetros maleáveis, adaptados ao respectivo caso concreto, singularizado por suas particularidades²⁸⁹.

No âmbito dos conflitos entre normas constitucionais, a doutrina parece uníssona

²⁸⁶ BITTAR, E. C. B. Op. cit., p. 307.

²⁸⁷ BARCELLOS, A. P. de. Op. cit., p. 236-246; V., também: TORRES, S. F. Op. cit., p. 783-784.

²⁸⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michal Walzer e Robert Alexy. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Legitimação dos direitos humanos*. 2 ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 129-130.

²⁸⁹ SARLET, I. W. Op. cit., p. 579-593. V., também: SARMENTO, D. Op. cit., p. 331-350; MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 169-175.

quanto à análise da colisão entre princípios, solucionada na dimensão de peso, pela aplicação do critério da ponderação de interesses, bem como no que se refere à colisão entre regras, solucionada na dimensão da validade, pela aplicação dos critérios: cronológico – *lex posterior derogat priori*; hierárquico – *lex superior derogat lex inferior* ou o da especialidade – *lex specialis derogat generali*²⁹⁰.

No entanto, o mesmo não se diga da colisão entre princípios e regras, visto que desafia variados posicionamentos, dentre os quais se destaca o de Ana Paula de Barcellos²⁹¹, em prol da prevalência das regras sobre os princípios e da superioridade da “norma que de forma direta promove e/ou protege a dignidade humana” sobre outra que “apenas indiretamente está associada com a proteção ou promoção da dignidade”; o de Luís Roberto Barroso²⁹², para quem “em algumas situações uma regra excepcionará a aplicação de um princípio”, sendo que “em outras, um princípio poderá paralisar a incidência de uma regra” e o de Guilherme Peña de Moraes²⁹³, que resolve a antinomia aparente pelo “critério hierárquico no sentido estático”, ou seja, prevalência do princípio sobre a regra. Veja que a doutrina mencionada, cada qual a sua maneira, valoriza a proteção do mínimo existencial, seja como norma-regra prevalente sobre as demais, seja como núcleo material elementar da dignidade, seja como parte integrante do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Sensível à dimensão defensiva do direito à moradia, o Judiciário brasileiro tem apresentado o corpo social com decisões favoráveis ao primado dos direitos fundamentais, notadamente dos direitos sociais. Exemplo disso é a decisão no Resp n.º 75659/SP²⁹⁴, que

²⁹⁰ MORAES, G. P. de. Op. cit., p. 95.

²⁹¹ BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 234-235.

²⁹² BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro. In.: BARROSO, L. R. (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 34.

²⁹³ MORAES, G. P. de. Op. cit., p. 26.

²⁹⁴ STJ, Resp n.º 75659/SP, Quarta Turma, Min. Rel. Aldir Passarinho Junior, J. 21.06.2005, DJ 29.08.2005. Decisão integrante do Informativo n.º 252, período de 20-24 de jul. 2005: “Os recorrentes buscam, em ação

entendeu pelo perecimento do direito de propriedade dos autores de ação reivindicatória, com base no princípio da função social da propriedade, uma vez que não promoveram, por mais de 20 anos, a devida implantação de loteamento, o que resultou em ocupação da área abandonada, consolidada em favela – “Favela do Pullman”, já servida por infra-estrutura urbana básica, como: fornecimento de luz e água, pelo Poder Público, de modo que perdida a identidade do ficcional loteamento primitivo sobressai a favela, como realidade concreta. Merece menção a decisão no Resp n.º 514435/RJ²⁹⁵, concorde com a inviabilidade prática de reintegração na posse de área, onde, hoje, residem cerca de vinte mil famílias carentes, em razão de modificação superveniente da realidade possessória, no curso da longa duração do processo.

Por sua vez, a decisão no AI n.º 527113/MG²⁹⁶ relacionou-se à desapropriação indireta, por motivo de interesse social, de terreno ocupado por favela, incluído no programa Pró-Favela do estado de Minas Gerais. Em direção semelhante, a decisão no Resp n.º 211598/RJ²⁹⁷ referiu-se à desapropriação, por motivo de utilidade pública, de terrenos no bairro de Jacarepaguá, ocupados indevidamente por favela, na qual já existe o fornecimento de serviços públicos básicos: água, luz e pavimentação.

reivindicatória, o reconhecimento de sua titularidade e posse sobre alguns lotes. Sucede que o loteamento remonta a 1955 e jamais foi implantado, pois permaneceu, anos a fio, em completo abandono. Porém, com o tempo, deu-se a ocupação em forma de favela, consolidada por nova estrutura urbana, diferente do plano original, já reconhecida pelo Poder Público, que a proveu de luz, água e demais infra-estrutura. Assim, resta mesmo o perecimento do direito de propriedade, conforme decidido pelas instâncias ordinárias (arts. 589, III, 77, e 78, I e III, do CC/1916)”. V., também: TJ/SP, AC n.º 212.726-1/4, Oitava Câmara Cível, Des. Rel. José Osório, J. 16.12.1994.

²⁹⁵ STJ, Resp n.º 514435/RJ, Primeira Turma, Min. Rel. Teori Albino Zavascki, J. 05.04.2005, DJ 18.04.2005: “Realmente, a longa duração do processo, iniciado em 1962, que só veio a ter sentença em primeiro grau no ano de 1996, ensejou, segundo atestaram as instâncias ordinárias, profunda alteração no estado de fato: a área objeto da ação de reintegração de posse era ocupada, à época da propositura da ação, por cinco pessoas, indicadas como réus. No correr dos anos, a área transformou-se em favela, onde passaram a habitar cerca de vinte mil famílias. Esse relevante fato social certamente tem reflexo no processo, nomeadamente no que diz respeito ao interesse de agir, conceito estreitamente ligado à necessidade e utilidade da intervenção jurisdicional para a tutela do direito afirmado na inicial. No caso, a tutela pretendida era a de restabelecer a posse da área invadida, resguardando-se, assim, a higidez e a fruição do direito de propriedade por parte de sua titular, a União Federal. Ora, com a superveniente mudança do estado de fato, esse objetivo já não poderá ser alcançado com o simples prosseguimento da demanda contra os réus inicialmente indicados. Tal prosseguimento levaria a um resultado ineficaz razão pela qual é inegável o superveniente comprometimento do interesse de agir, considerada a demanda em sua configuração original”.

²⁹⁶ STF, AI n.º 527113/MG, Decisão Monocrática, Min. Rel. Joaquim Barbosa, J. 04.10.2005, DJ 27.10.2005.

²⁹⁷ STJ, Resp n.º 211598/RJ, Segunda Turma, Min. Rel. João Otávio de Noronha, J. 03.05.2005, DJ 05.09.2005.

Importa, ainda, aludir à decisão proferida no processo n.º 2007.001.111957-6²⁹⁸, originário do Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública, da comarca da capital, do estado do Rio de Janeiro, em que se deferiu pedido formulado em ação cautelar, proposta por associação de moradores em face do município do Rio de Janeiro, a fim de impedir demolição de moradias na comunidade do Canal do Anil²⁹⁹, em Jacarepaguá. Em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, entendeu-se pela negativa à intervenção demolitória do Poder Público Municipal, obstado de desalojar pessoas que não tiveram outra opção senão a de construir suas casas nas proximidades de canal poluído.

Vê-se, assim, a valorização da moradia como expressão máxima da intimidade e privacidade, sem as quais não se concebe o pleno exercício da individualidade, dependente do aconchego e recolhimento ao lar³⁰⁰.

Exsurge a moradia como elementar da consciência cidadã, ao lado dos componentes civil e político, estruturantes da cidadania plena, visto ser necessária a salvaguarda de um mínimo existencial, a fim de se promover um ambiente propício à discussão das questões mais urgentes da sociedade, bem como se conferir força às reivindicações sociais, já que “a configuração e a magnitude de uma cidade não podem ser

²⁹⁸ Decisão proferida pelo emérito Juiz de Direito Afonso Henrique Ferreira Barbosa, em 03.08.2007: “ Estamos, aqui, diante de residências de pessoas pobres que ali moram há várias décadas, sem a menor condição de aquisição de imóvel em outra área, se é que esta realmente foi adquirida, considerando a ausência de título de domínio, cuidando-se de comunidade construída precariamente, com a tolerância do Estado e, inclusive, com a concessão de alguns serviços públicos básicos, em um completo reconhecimento da dificuldade de solução do problema. (...) A solução rápida e indolor para a sociedade carioca não pode ser o fechar de olhos e a demolição de centenas de casas, onde vivem homens, mulheres, crianças, idosos e doentes, expurgando os pobres, oprimidos e sem qualquer auxílio do Poder Público. Cabe a este último impedir a construção irregular e em local inadequado, muitas vezes perigoso; porém, concluída a obra há décadas, deverá regularizar a situação ou, não sendo possível por questões ambientais, urbanas, de saúde, as quais serão avaliadas ao longo do processo que ora se inicia, viabilizar a concessão de moradia a essas famílias, implementando e incrementando políticas habitacionais, prestações de natureza material, que lhes assegure o mínimo existencial”

²⁹⁹ SALLES, Marcelo. *Canal do Anil resiste à invasão da Prefeitura*. Disponível em: <<http://www.fazendo-media.com/novas/politica040807.htm>>. Acesso em: 26.10.2007.

³⁰⁰ NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. Preservação do direito ao domicílio. In.: NERY, R. M. B. de A.; VIANA, Rui Geraldo Camargo (Org.). *Temas atuais de direito civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 53. A autora destaca o domicílio como atributo da pessoa humana e aduz que “mesmo os que não possuem residência ou morada têm domicílio, por ficção legal”.

realizações privadas”³⁰¹, pois devem focar a qualidade de vida da comunidade.

Em defesa de um patrimônio mínimo extrai-se o “caráter instrumental (meio) da esfera patrimonial em relação à pessoa (fim)”³⁰², o que longe de significar a exacerbação do indivíduo, revela, ao contrário, a conjugação de interesses públicos e privados aplicados à propriedade, guiados pela relevância política e histórica de seu componente funcional.

2.4. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE, DA POSSE E DA CIDADE

Em rechaço ao confinamento conceitual da terra urbana à noção de mercadoria³⁰³, sobleva-se o princípio da função social da propriedade, de modo a não mais se admitir antiga concepção individualista, calcada na concentração de riqueza, estimulada pela especulação imobiliária, fonte geradora de instabilidade social. Sem o exagero da famosa tese de Proudhon³⁰⁴, para quem toda a propriedade é um roubo, a funcionalização apresenta caráter bivalente, isso porque coíbe a inobservância do princípio, ao mesmo tempo em que legitima a propriedade daquele que cumpre o escopo social.

Consolidada a propriedade privada na era romana³⁰⁵, caracterizada então como

³⁰¹ LIRA, Ricardo Pereira. Direito à moradia, cidadania e o Estatuto da Cidade. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, v. 3, n. 12, p. 266, out./dez. 2002. O autor alude ao sentido múltiplo de cidadania, idealizado por Marshall no clássico: “Sociology at the Crossroads and other essays”, dividido em três partes: elemento civil, caracterizado pelo direito à liberdade; o elemento político, caracterizado pelo direito de participar do exercício do poder, seja como representante, seja como eleitor e o elemento social, no qual se inclui o direito à moradia.

³⁰² FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo: à luz do novo Código Civil brasileiro e da Constituição Federal*. 2 ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 166.

³⁰³ FACHIN, Luiz Edson. A cidade nuclear e o direito periférico: reflexões sobre a propriedade urbana. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 85, n. 723, p. 107, jan. 1996.

³⁰⁴ PROUDHON, Pierre-Joseph. *Qu'est-ce que la propriété?*. Paris: Tops Eds H. trinquier, 1997.

³⁰⁵ GALIL, Aidê Maria Guarnieri. *O Estatuto da Cidade: as condições de possibilidade da realização da função social da cidade e a conseqüente realização do conceito de cidadania*. Dissertação de Mestrado em Direito da Cidade – UERJ. Rio de Janeiro, 2005, p. 56. V., também: FACHIN, Luiz Edson. *A função social e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 14. Fachin defende a visualização de uma propriedade comum, baseada na família, no estágio primitivo da

direito absoluto e perpétuo a afastar titulação coletiva³⁰⁶, seus contornos receberam novas definições no decorrer do processo histórico, de sorte que já na Idade Média a função social da propriedade era investigada, sob o prisma ético da Suma Teológica de Tomás de Aquino³⁰⁷, que conferia dimensão pessoal e social à propriedade, embora na prática a superposição de diferentes propriedades sobre o mesmo bem e a situação de submissão do camponês ao senhor feudal negassem qualquer finalidade social ao uso da terra³⁰⁸.

Em 1789, após a queda da Bastilha, em 14 de julho, e a abolição de privilégios na noite de 4 de agosto veio à tona a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão³⁰⁹, segundo a qual a propriedade era um direito inviolável e sagrado, o que mais adiante foi confirmado pelo Código Napoleônico de 1804³¹⁰, que a tratava como direito absoluto.

Passados mais de cem anos, o forte caráter privatístico legado à propriedade, contrário às intervenções externas, permaneceu sem grandes alterações até o momento em que as acirradas críticas do marxismo e as conseqüências desastrosas da Primeira Grande Guerra Mundial impuseram uma retomada de posição, por meio de uma maior intervenção do Estado

Humanidade. Contra: Washington de Barros Monteiro, quem nega a existência de propriedade no período anterior ao Direito Clássico, por entender que a situação de promiscuidade reinante impedia qualquer tipo de organização social; GIORDANI, José Acir Lessa. Propriedade Imóvel: seu conceito, sua garantia e sua função social na nova ordem constitucional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 669, ano 80, p. 55, jul. 1991. O autor afirma já se encontrar presente no Direito Romano o princípio da função social da propriedade e justifica sua posição com base nas lições de Diogo de Figueiredo, que ensina: “a simples existência do Estado, ao mesmo tempo que assegura, reduz a extensão do domínio privado”.

³⁰⁶ FACHIN, L. E. Op. cit., p. 15. V., também: CARVALHO FILHO, José dos Santos. Propriedade, política urbana e Constituição. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 172, 2003.

³⁰⁷ GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In.: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 400. V., também: AQUINAS, Saint Thomas. *Summa Theologica*. Disponível em: <<http://www.ccel.org/ccel/aquinas/summa.html>>. Acesso em: 02.01.2008.

³⁰⁸ MIQUEL, P. Op. cit., p. 73-75. O respeito do povo pelos direitos feudais sobre as terras e pessoas e o fato de que os grandes senhores podiam produzir moedas, aplicar a Justiça, aumentar os impostos e recrutar homens para a guerra ilustravam o poder da nobreza e a submissão resignada dos servos. Vale notar que a antiga servidão fora substituída pela noção de dependência pessoal, graças à concepção cristã do indivíduo, que não mais aceitava a escravidão. No entanto, subsistiam condições sociais extremamente aviltantes.

³⁰⁹ DÉCLARATION des Droits de l'Homme et du Citoyen. Disponível em: <<http://www.textes.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10086&ssrubrique=10087&article=10116>>. Acesso em: 03.01.2008. Declara que: “XVII – Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização”. (Tradução livre).

³¹⁰ MIQUEL, P. Op. cit., p. 300-301. V., também: CODE Civil de 1804. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnCode?&commun=&code=CCIVILL0.rcv>>. Acesso em: 03.01.2008. Enuncia, no artigo 544, que: “A propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, conquanto seu uso não seja proibido pela lei ou pelos regulamentos”. (Tradução livre).

no cenário privado, sensível ao clamor popular, que exigia melhores condições de vida.

No entanto, a função social da propriedade apenas alcançou o merecido destaque quando da publicação, em 1912, da obra: “Les transformations générales du droit privé”, de Léon Duguit³¹¹, que influenciado pelo positivismo de Auguste Comte, negava o caráter absoluto e intangível da propriedade e condicionava sua proteção ao dever social de funcionalizá-la da melhor forma possível, a fim de satisfazer necessidades individuais e coletivas. Ao rejeitar o conceito de propriedade como direito subjetivo, substituído pela idéia de direito-função ou, ainda, direito público de solidariedade social, Duguit não se aproximou, de modo algum, do pensamento marxista de propriedade, isso porque a observância da função social visava à perpetuação da propriedade privada, dentro de um sistema de rígida hierarquia e fomentador de desigualdades³¹².

Em 1917, a Constituição do México³¹³ despontou como precursora do reconhecimento dos direitos sociais como direitos constitucionais, meses antes da eclosão da Revolução Russa, baseada no ideário de Marx, Engels e Lênin, lastreada pela abolição definitiva da propriedade privada, inserida na Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado³¹⁴, aprovada em 1918, pelo Terceiro Congresso Panrusso dos Sovietes³¹⁵. No ano seguinte, a Constituição Alemã de Weimar³¹⁶ consagrou o princípio da função social da

³¹¹ DUGUIT, Léon. *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoleon*. 2 ed. Paris: La Mémoire du Droit, 1920.

³¹² FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *A propriedade no Direito Ambiental: a dimensão ambiental da função social da propriedade*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004, p. 69-73. De acordo com o autor: “o conceito de função inspira-se, de fato, no modelo de funcionamento da máquina, símbolo de grande força à época da Revolução Industrial. Ora, se a máquina é o modelo a ser reproduzido socialmente, a ordem assume um papel de evidente relevância”. V., também: GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 15 ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 109. O autor informa que: “Essa energia moral da concepção de que a propriedade é uma função social não tem, entretanto, inspiração socialista (...). A propriedade continua privada, isto é, exclusiva e transmissível livremente. Do fato de poder ser desapropriada com maior facilidade e de poder ser nacionalizada com maior desenvoltura não resulta que a sua substância se estaria deteriorando”.

³¹³ CONSTITUCION Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: <http://www.oas.org/JURIDICO/mla/sp/mex/sp_mex-int-text-const.pdf>. Acesso em: 03.01.2008.

³¹⁴ DECLARAÇÃO dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado. Tradução em português, disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/his1918.htm>>. Acesso em: 03.01.2008.

³¹⁵ SILVA, J. A. da. Op. cit., p. 163-165.

³¹⁶ WEIMAR Constitution. Tradução em inglês, disponível em: <http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_yve.php>. Acesso em: 03.01.2008. Prescreve, o artigo 153, que: “Property is guaranteed by the constitution. Laws

propriedade, no artigo 153, sendo o primeiro texto constitucional a fazê-lo.

A doutrina social da Igreja Católica Romana, espelhada pelas Encíclicas: *Rerum Novarum*³¹⁷, de Leão XIII, datada de 1891; *Quadragesimo anno*³¹⁸, de Pio XI, datada de 1931 e *Mater et Magistra*³¹⁹, de João XXIII, datada de 1961, prestigiou a propriedade privada, tida como plenamente conforme à natureza, garantidora da liberdade individual e da ordem social, e declarou possuir ela, intrinsecamente, uma função social.

Malgrado a evidente preocupação lusitana, desde o século XIV, com relação à efetiva utilização da terra, a exemplo da Lei n.º 26, de junho de 1375³²⁰, não adotou a metrópole portuguesa a mesma postura quando da colonização do Brasil, haja vista a aplicação do sistema de capitanias hereditárias, cujo fracasso abriu espaço para a distribuição de terras sob o regime de sesmarias, sem êxito, igualmente, dada a dificuldade em se controlar o aproveitamento útil e econômico de extensas áreas³²¹. A Lei de Terras – Lei n.º 601, de 1850, veio legitimar a aquisição pela posse, desde que “acompanhada da efetiva atividade explorativa, do isolamento físico e da demonstração do interesse pela gleba ocupada”³²²; porém, tal fato não leva à conclusão sobre verdadeira adoção de caráter social, já que a propriedade continuava a ser visualizada dentro dos padrões clássicos, consentâneos com a

determine its content and limitation. (...) Property obliges. Its use shall simultaneously be service for the common best”.

³¹⁷ CARTA Encíclica *Rerum Novarum*. Disponível em: < http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em: 03.01.2008.

³¹⁸ CARTA Encíclica *Quadragesimo anno*. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/pius_xi/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno_po.html>. Acesso em: 03.01.2008.

³¹⁹ CARTA Encíclica *Mater et Magistra*. Disponível em: < http://www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_15051961_mater_po.html>. Acesso em: 03.01.2008. Expõe: “a função social da propriedade privada: esta deriva da natureza mesma do direito de propriedade. Há sempre numerosas situações dolorosas e indigências delicadas e agudas, que a assistência pública não pode contemplar nem remediar. Por isso, continua sempre aberto um vasto campo à sensibilidade humana e à caridade cristã dos indivíduos”.

³²⁰ GUEDES, Jefferson Carús. Função social das ‘propriedades’: da funcionalidade primitiva ao conceito atual de função social. In.: ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (Coord.). *Aspectos controvertidos do novo código civil*: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 347-348. O autor destaca o seguinte trecho da Lei n.º 26, de junho de 1375: “Se por negligência ou contumácia, os proprietários não observarem o que fica determinado, não tratando de aproveitar por si ou por outrem as suas herdades, as Justiças territoriais, ou as pessoas que sobre isso tiverem intendência, as dêem a quem as lavre e semeie, por certo tempo, a pensão ou cota determinada”.

³²¹ Ver comentários no capítulo 1, p. 22-25, do presente trabalho.

³²² GUEDES, J. C. Op. cit., p. 348.

ótica individualista e privatística da época.

Da análise do panorama constitucional brasileiro despontam as Constituições de 1824 e de 1891 como diplomas centrados no caráter absoluto da propriedade, exceto quando necessária desapropriação, realizada mediante prévia e justa indenização, o que se extrai do artigo 179, *caput* e XXII³²³, e artigo 72, *caput* e §17³²⁴, respectivamente. Faz-se premente salientar, consoante ensinamentos de André Osório Gondinho³²⁵ que:

[...] a prerrogativa concedida ao Poder Público de desapropriar bens particulares, por exigência do bem público, não se confunde com o princípio da função social da propriedade. O poder de desapropriar pode, inclusive, como veremos mais adiante, incidir sobre bens que cumpram a sua função social, desde que haja a prévia e justa indenização em dinheiro. Isto porque a desapropriação não possui a natureza jurídica de sanção, pena imposta ao proprietário, mas configura apenas o exercício de um poder estatal justificável pela necessidade pública eventualmente existente.

Influenciada pelas *supra* mencionadas Constituição Mexicana, de 1917, e Constituição Alemã de Weimar, de 1919, a Constituição de 1934 dispôs no artigo 113, n. 17, que o direito de propriedade “não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar”³²⁶, lei essa que jamais foi editada. Já a Constituição de 1937, ao prever no artigo 122, n. 14³²⁷, o direito de propriedade, olvidou-se de trazer anterior proibição quanto ao exercício contrário aos interesses sociais e coletivos.

Por sua vez, a Constituição de 1946, no artigo 147 e 141, §16³²⁸, condicionou o uso da propriedade ao bem-estar social e permitiu a promoção da justa distribuição da propriedade, o que sinalizou grande inovação. Imbuídas de forte traço inovador a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 utilizaram, pela primeira vez, no ordenamento constitucional pátrio, o termo “função social da propriedade”, elencado no artigo 157, III e

³²³ CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. Op. cit., p. 768-769.

³²⁴ CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. Op. cit., p. 704-705.

³²⁵ GONDINHO, A. O. Op. cit., p. 407.

³²⁶ CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. Op. cit., p. 652-653.

³²⁷ CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. Op. cit., p. 555-556.

³²⁸ CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. Op. cit., p. 446 e 449.

160, III³²⁹, respectivamente, como princípio da ordem econômica e social.

Contudo, apenas com a Constituição da República de 1988 a função social da propriedade foi incluída dentre os direitos e garantias fundamentais, no artigo 5º, XXIII, como regra fundamental e parâmetro interpretativo, além de manter a qualidade de princípio da ordem econômica, de acordo com o artigo 170, III. Ademais, a Constituição de 1988 instituiu a denominada desapropriação-sanção, nos artigos 182, §4º, III e 184, particularizados pela circunstância de o pagamento da indenização ser efetuado por meio de títulos públicos e não dinheiro, e reconheceu às comunidades quilombolas³³⁰ a propriedade definitiva da terra que ocupam, conforme artigo 68, do ADCT.

Exposto breve histórico sobre o nascedouro do princípio da função social da propriedade e o seu desenvolvimento no ordenamento pátrio, passa-se ao exame da estrutura do direito de propriedade, que segundo lições de Gustavo Tepedino³³¹ não se limita tão-somente ao elemento interno ou econômico do domínio – faculdade de usar, gozar e dispor – e ao elemento externo ou jurídico – ações de tutela do domínio, mas inclui também o aspecto funcional, o que contraria o entendimento clássico³³².

Especialmente após a Constituição da República de 1988, que aceitou a função social da propriedade como direito fundamental, urge estudar a dinâmica funcional, vale dizer, o papel que o direito de propriedade desempenha nas relações pessoais. É bem verdade que, no período anterior, a propriedade já exercia uma função na sociedade, qual seja, a garantia da plenitude da autonomia individual de seu titular, a quem era concedido um direito absoluto, longo no tempo, oposto a todos os demais e cuja destinação observava,

³²⁹ CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. Op. cit., p. 256 e 370.

³³⁰ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Quilombos: da insurreição à propriedade constitucional. *Revista Emerj*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 35, p. 180-194, jul./set. 2006. V., também: GOIS, Ancelmo. Quilombo do Sacopã é regularizado pelo Inca. *O Globo*, Rio de Janeiro, p. 21, de 14 fev. 2008.

³³¹ TEPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. In.: DIREITO, Carlos Alberto Menezes (Org.). *Estudos em homenagem ao prof. Caio Tácito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 310-312.

³³² GONDINHO, A. O. Op. cit., p. 404-405. O Autor posiciona-se contra a visão tradicional, pois ela concentra o estudo do direito de propriedade apenas no aspecto estrutural, isto é, elementos: econômico e jurídico, sem tratar do aspecto funcional, representante de sua ideologia.

unicamente, a sua vontade³³³; porém, a nova ordem constitucional inseriu interesses sociais dentro do aspecto funcional, de sorte que a função do domínio não mais se restringe aos interesses do proprietário, mas vela também pelos interesses supra-individuais de caráter existencial, uma vez que a propriedade retrata “situação jurídica subjetiva complexa em que se inserem direitos, deveres, ônus e obrigações”³³⁴.

Protegido o direito de propriedade, em conformidade com o artigo 5º, *caput* e XXII e artigo 170, II, ambos da CRFB/88, em nome da segurança jurídica e da estabilidade social, acresceu-se que o seu reconhecimento dependeria do atendimento aos múltiplos interesses não-proprietários, condicionantes da fruição individual, segundo os artigos 5º, XXIII e 170, III, da CRFB/88, de modo que a estrutura do direito de propriedade abarca tanto o aspecto estático, quanto o funcional³³⁵.

Entrementes, a negativa ao não uso da propriedade não descaracteriza sua natureza privada e individual, como quer José Afonso da Silva³³⁶, haja vista que a função social justifica e garante a própria existência da propriedade privada e vincula-se à idéia de harmonização entre os interesses do indivíduo e os da coletividade, tudo em consonância com o princípio da razoabilidade. Merece destaque as críticas formuladas por José Acir Lessa

³³³ FIGUEIREDO, G. J. P. de. Op. cit., p. 72-73.

³³⁴ SCHREIBER, Anderson. Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 6, p. 161-163, abr./jun. 2001. O autor cita Pietro Perlingieri, segundo o qual “estrutura e função respondem a duas indagações que se põem em torno do fato. O como é? evidencia a estrutura, o para que serve? evidencia a função”. V., também: CHALHUB, Melhim Namen. Função social da propriedade. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 24, p. 308, 2003. Esclarece o autor que: “a função social da propriedade corresponde a um poder-dever do proprietário, na medida em que, de uma parte, é reconhecida a faculdade do sujeito ativo de exigir a abstenção dos sujeitos passivos e, de outra parte, se impõe ao titular da propriedade, na condição passiva de adimplemento, o dever de utilizar a propriedade de acordo com o interesse coletivo”.

³³⁵ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio constitucional da função social da propriedade. In.: BACELLAR FILHO, Roberto Felipe (Coord.). *Direito administrativo contemporâneo: estudos em memória do professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 59. De acordo com a autora: “a função, em qualquer caso, é dar a utilidade que apresente resultado sóciopolítico e econômico nos termos juridicamente definidos como legítimos. Paralelamente, a utilidade própria da coisa (*res*) é obtida pelo atendimento daquilo que é posto como sendo a sua função”.

³³⁶ SILVA, J. A. da. Op. cit., p. 273. Depois de fazer referência à função social da propriedade e às normas limitadoras de seu exercício, o autor salienta que: “Esse conjunto de normas constitucionais sobre a propriedade denota que ela não pode mais ser considerada como um direito individual nem como uma instituição do Direito Privado. Por isso, deveria ser prevista apenas como uma instituição da ordem econômica, como instituição de relações econômicas, como nas Constituições da Itália (artigo 42) e de Portugal (artigo 62)”.

Giordani³³⁷:

Inegável é, realmente, que a função social como elemento da estrutura e do regime jurídico da propriedade incide em seu conteúdo e compõe o seu conceito, mas não com força suficiente, em um Estado de regime democrático, para desvirtuar o caráter individual e privado da instituição em epígrafe. (...) As instituições de Direito Privado estão permanentemente submetidas a normas de Direito Público sem que isto represente uma mudança do prisma sob o qual são enfocadas no ordenamento jurídico.

Importante questão reside em saber se a propriedade é uma função social ou se a função social caracteriza um aspecto do direito de propriedade, sendo os estudos de Pietro Perlingieri ponto de partida para a discussão, ao esclarecer que na primeira perspectiva “a propriedade é atribuída ao proprietário não no interesse preponderante deste, mas no interesse público e coletivo” e na segunda colocação “a propriedade permanece como uma situação subjetiva no interesse do titular e que só ocasionalmente este é investido na função social”³³⁸.

Aqueles que inserem a propriedade dentre os institutos do Direito Econômico, a exemplo de: José Afonso da Silva³³⁹, consideram-na função social; já os que a tratam como um instituto do Direito Privado, a exemplo de José Acir Lessa Giordani³⁴⁰, Mariana Mariani de Macedo Rabahie³⁴¹ e Guilherme José Purvin de Figueiredo³⁴², sustentam que a propriedade tem função social, mas não é função social. Fundamentam que se assim fosse, não se cogitaria em indenização nos casos de desapropriação-sanção, dispostos nos artigos 182, §4º, III e 184, da CRFB/88, já que bens sem função social não seriam propriedade e, portanto, não

³³⁷ GIORDANI, J. A. L. Op. cit., p. 49.

³³⁸ GOMES, O. Op. cit., p. 109. V., também: GONDINHO, A. O. Op. cit., p. 421. Para Gondinho, “a propriedade é uma função social quando exercida para certos fins”.

³³⁹ SILVA, J. A. da. Op. cit., p. 273-274.

³⁴⁰ GIORDANI, J. A. L. Op. cit., p. 50.

³⁴¹ RABAHIE, Marina Mariani de Macedo. Função social da propriedade. In.: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia do Valle (Coord.). *Temas de direito urbanístico* 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 229-242. A autora ensina que a função social qualifica, em verdade, a atuação do proprietário e não a propriedade em si.

³⁴² FIGUEIREDO, G. J. P. de. Op. cit., p. 85. Malgrado admita que no direito brasileiro a propriedade não é função social, o autor entende que melhor seria que assim fosse, na medida que a desapropriação mostra-se como medida tímida, vez que concede indenização mesmo a quem não cumpre função social, não sendo bastante para inibir a atuação predatória de certos proprietários, que desrespeitam, por completo, a dimensão ambiental do instituto.

mereceriam indenização.

A teoria do abuso de direito foi por muitos adotada como explicação para as restrições ao direito de propriedade, sob o fundamento de que equivalente ao ato ilícito, o abuso de direito faria cessar o direito de propriedade. Entretanto, não parece ter sido tal teoria adotada como corolário do princípio da função social, visto que nosso ordenamento indeniza aquele que a descumpra, sendo exemplo a mencionada desapropriação-sanção. Se adotada a teoria do abuso de direito não haveria como justificar a indenização de um ato considerado ilícito³⁴³.

Não se deve confundir função social com produtividade, no sentido econômico do termo, porque a utilização da propriedade para fins meramente especulativos, apesar de possibilitar geração de riqueza, conflita com a justiça social e o desenvolvimento nacional³⁴⁴.

Ao considerar a atividade especulativa como verdadeiro atentado, Marina Mariani de Macedo Rabahie³⁴⁵ constata que:

[...] atualmente, o proprietário de imóvel urbano opta por aguardar a realização de obras e serviços públicos e a implantação de medidas de urbanização que valorizem a sua propriedade, para, só então aliená-la. Esta retenção ocasiona, quando da alienação do imóvel, preços altíssimos, inacessíveis à população menos privilegiada que fica compelida a procurar as áreas periféricas da cidade, onde existe infra-estrutura urbana, e aí, experimenta padrões sub-humanos de vida. Trata-se de atuação plenamente anti-social do proprietário que se valendo das necessidades elementares de habitação da comunidade, delas retira vultosos proveitos.

Comprovado ser princípio normativo integrante do direito de propriedade, a função social compõem-se de duas facetas: a impulsiva e a limitadora. A primeira encarrega o legislador da fixação de normas em prol dos fins sociais da propriedade, sobretudo da propriedade dos bens de produção, a ponto de transformar o seu titular em proprietário-

³⁴³ FIGUEIREDO, G. J. P. de. Op. cit., p. 85-89. V., também: GUEDES, J. C. Op. cit., p. 352-353. Este último explicita as concepções sobre o abuso de direito: subjetiva, objetiva e eclética, esta última adotada por Jossierand, e conclui ser: “possível que se descumpra a função social sem que isso caracterize abuso de direito”.

³⁴⁴ TEPEDINO, G. Op. cit., p. 316.

³⁴⁵ RABAHIE, M. Op. cit., p. 231.

empreendedor, obrigado, juridicamente, a conferir rendimento ótimo aos bens econômicos. A segunda delimita o direito subjetivo do proprietário, a fim de se conseguir uma melhor gestão dos bens, dentro de um equilíbrio entre o interesse individual e as exigências sociais³⁴⁶.

No que diz respeito ao campo de incidência da função social, opõem-se duas correntes doutrinárias: a primeira, encabeçada por Eros Roberto Grau e Orlando Gomes³⁴⁷, restringe sua incidência aos bens produtivos, ao argumento de que somente tais bens satisfazem interesses econômicos e coletivos, dentro do binômio propriedade-empresa, afastados, assim, os bens de consumo; a seu turno, a segunda posição, esposada por Pietro Perlingieri, José Afonso da Silva, Gustavo Tepedino³⁴⁸, José Acir Lessa Giordani³⁴⁹ e André Osório Gondinho³⁵⁰, defende a incidência da função social da propriedade sobre todas as espécies de bens, pois além de a Constituição da República não prever qualquer ressalva, a simples apropriação e utilização dos bens de consumo já realiza sua função social.

Vale fazer menção aos destinatários³⁵¹ específicos da função social da propriedade: o titular do direito de propriedade, quem deve observar o princípio geral; o legislador ordinário, imbuído da concessão ao titular dos poderes necessários para a efetivação do princípio e o juiz e demais operadores jurídicos, os quais devem aplicar a função social como critério de interpretação da disciplina proprietária.

A função social da propriedade, ao retratar princípio constitucional incidente sobre o conteúdo do direito de propriedade e integrante de sua estrutura, não se assemelha às limitações ao direito de propriedade, tais como: o direito de vizinhança, os direitos reais sobre coisa alheia e o poder de polícia, porque enquanto a função social atinge a essência, a substância do direito de propriedade, sem a qual não se pode elaborar um conceito de

³⁴⁶ FIGUEIREDO, J. P. de F. Op. cit., p. 81-82. V., também: GUEDES, J. C. Op. cit., p. 353. Guedes distingue função social positiva e função social negativa. Segundo ele, a primeira coage ao aproveitamento e a segunda sanciona o não aproveitamento.

³⁴⁷ GOMES, O. Op. cit., p. 108.

³⁴⁸ TEPEDINO, G. Op. cit., p. 324.

³⁴⁹ GIORDANI, J. A. L. Op. cit., p. 50-51.

³⁵⁰ GONDINHO, A. O. Op. cit., p. 426-429.

³⁵¹ GONDINHO, A. O. Op. cit., p. 421-422.

propriedade, as limitações atingem apenas o exercício do direito³⁵².

Assim como o direito de propriedade, o direito de posse também deve apresentar feição social em sua estrutura, dentro do diálogo entre o princípio da dignidade da pessoa humana, o conceito de cidadania e a configuração solidarista de nosso ordenamento constitucional³⁵³. A importância da utilidade social da posse confirma-se pelo reconhecimento do usucapião, decorrente da inércia do proprietário, que não cumpre a função social da propriedade, cumulada com a funcionalização determinada pelo possuidor, que cumpre a função social da posse.

Ao distinguir função social da posse e função social da propriedade, ensina Luiz Edson Fachin³⁵⁴ que:

[...] a função social é mais evidente na posse e muito menos evidente na propriedade, que mesmo sem uso, pode se manter como tal. A função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação anti-individualista. O fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade privada o que há de eliminável. O fundamento da função social da posse revela o imprescindível, uma expressão natural da necessidade.

Eis porque sobressai a função social da posse como princípio constitucional implícito, dotado de normatividade, consoante artigo 5º, §2º, da CRFB/88, e aferido diante do caso concreto, independentemente da configuração do instituto como direito ou mero fato. Quer seja a posse legitimada pela lei, quer seja pelo fato social prefere-se a posse direta,

³⁵² GONDINHO, A. O. Op. cit., p. 419-420. V., também: GOMES, O. Op. cit., p. 110; GIORDANI, J. A. L. Op. cit., p. 50; FIGUEIREDO, G. J. P. de. Op. cit., p. 89-93. Segundo o autor: “as restrições ao uso e gozo dos bens ou limitações administrativas ao direito de propriedade alicerçam-se no princípio da função social da propriedade, mas com ele não se confundem. Uma limitação administrativa ao direito de propriedade deve necessariamente conformar-se ao princípio da função social da propriedade, não podendo contrariá-lo, pena de inconstitucionalidade”; FONTES, André Ricardo Cruz. Limitações constitucionais ao direito de propriedade. In.: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 448-449. O autor, ao tratar sobre o fundamento das limitações ao direito de propriedade, invoca a teoria da utilidade social, de Trendlenburg, e a teoria do ato de soberania, de Bluntschli, para concluir, ao final, que a teoria adotada no Brasil é uma mistura dessas últimas, sendo merecedora da denominação “teoria da utilidade social mitigada”.

³⁵³ ALBUQUERQUE, A. R. V. Op. cit., p. 11-12.

³⁵⁴ FACHIN, L. E. Op. cit., p. 19-20.

avaliada segundo os critérios da necessidade social e do aproveitamento do bem³⁵⁵.

No que tange à cidade, espaço que deve refletir “lugar de vida, no qual a potencialidade dos indivíduos e das pessoas em conjunto se manifesta e se desenvolve, e não apenas um traçado horizontal de confinamento e desterro”³⁵⁶, também ela deve obedecer funções sociais.

O pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes apresentam-se como objetivos da política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, de acordo com o artigo 182, *caput*, da CRFB/88, e instituída pela União, conforme artigo 21, XX, da CRFB/88 e Estatuto da Cidade - Lei n.º 10.257/01³⁵⁷, que estabelece as diretrizes gerais da política urbana.

Sustentada pelos pilares da habitação, trabalho, recreação (ou lazer) e circulação³⁵⁸, a função social da propriedade urbana afere-se pelo atendimento às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, com esteio no artigo 182, §§1º e 2º, da CRFB/88.

O município do Rio de Janeiro, com aproximadamente seis milhões, noventa e três mil e quatrocentos e setenta e dois habitantes, segundo recenseamento elaborado pelo IBGE, em 2007³⁵⁹, espera a aprovação do Projeto de Lei Complementar municipal n.º 25/2001³⁶⁰, que viria a substituir a Lei Complementar municipal n.º 16/92³⁶¹ – Plano Diretor

³⁵⁵ ALBUQUERQUE, A. R. V. Op. cit., p. 37-44.

³⁵⁶ FACHIN, Luiz Edson. A cidade nuclear e o direito periférico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 723, ano 85, p. 107, jan. 1996.

³⁵⁷ Art. 2º. “A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana [...]”.

³⁵⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 1.282-1.283.

³⁵⁹ IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/contagem2007/defaulttab.shtm>>. Acesso em: 07.01.2008.

³⁶⁰ Sobre a função social da propriedade, o Projeto de Lei Complementar municipal n.º 25/2001 enuncia: “Art. 6º. O Plano Diretor estabelece as exigências fundamentais de ordenação da Cidade para o cumprimento da função social da propriedade com a finalidade de: I - recuperar, em benefício coletivo, a valorização acrescentada pelos investimentos públicos à propriedade privada, através dos instrumentos legais pertinentes; II - condicionar a utilização do solo urbano aos princípios de proteção e valorização do meio ambiente e do patrimônio cultural; III - promover a geração de recursos para a implantação de infra-estrutura e de serviços públicos; IV - controlar a expansão urbana e a densidade populacional de acordo com a adequada utilização do

Decenal da Cidade do Rio de Janeiro. Vê-se que o plano diretor comprova preponderância municipal com relação ao desenvolvimento urbano, pois traça norte para o Poder Público Municipal operacionalizar política cidadina e permite prévio conhecimento, pelos munícipes, dos propósitos do governo local³⁶².

A despeito de não ser exigido plano diretor para cidades de até vinte mil habitantes, cumpre atentar ao princípio fundamental da função social da propriedade – artigo 5º, XXIII, da CRFB/88, aplicado independentemente das dimensões do município. Por conseguinte, o Poder Municipal deve assumir o compromisso de fixar as diretrizes da ordenação urbana municipal, espelhadas nas peculiaridades locais, mesmo que não representem, formalmente, plano diretor³⁶³, sendo importante chamar a atenção para o fato de que a obrigatoriedade prevista no artigo 182, §1º, da CRFB/88 traduz obrigatoriedade meramente teórica, já que, em atenção aos ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho³⁶⁴:

Pela importância de que se reveste semelhante instrumento, todos os entes municipais deveriam ter o seu próprio plano, sendo até mesmo de refletir se a importância não seria maior para os Municípios menos populosos, diante da perspectiva de serem evitados, desde o início, os graves problemas que a desordem urbana provoca nos habitantes.

solo urbano; V - definir o adequado aproveitamento de terrenos e edificações, sancionando a retenção especulativa, a subutilização ou a não utilização de imóveis de acordo com os parâmetros estabelecidos e com as diretrizes de desenvolvimento estabelecidas neste Plano Diretor; VI - promover o acesso à propriedade regular e à regularização urbanística e fundiária”.

³⁶¹ Sobre a função social da propriedade, a Lei Complementar municipal n.º 16/92 enuncia: “Art. 7º. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação da Cidade expressas no Plano Diretor. Art. 8º. A intervenção do Poder Público tem como finalidade: I - recuperar em benefício coletivo a valorização acrescentada pelos investimentos públicos à propriedade particular; II - controlar a densidade populacional com a correspondente e adequada utilização urbana; III - gerar recursos para o atendimento da demanda de infra-estrutura e de serviços públicos provocada pelo adensamento decorrente da verticalização das edificações e para implantação de infra- estrutura em áreas não servidas; IV - promover o adequado aproveitamento dos vazios urbanos ou terrenos subutilizados ou ociosos, sancionando a sua retenção especulativa; V - criar áreas sob regime urbanístico específico; VI - condicionar a utilização do solo urbano aos princípios de proteção e valorização do meio ambiente e do patrimônio cultural”.

³⁶² CARVALHO FILHO, J. dos S. Op. cit., p. 175-176.

³⁶³ RABAHIE, M. Op. cit., p. 253-254.

³⁶⁴ CARVALHO FILHO, J. dos S. Op. cit., p. 175.

Coíbe-se, portanto, a utilização inadequada dos imóveis urbanos, inclusive sua retenção especulativa, em atenção à necessária compatibilização do uso do solo com a infraestrutura disponível no local, que deve impedir, sobretudo, a poluição e a degradação do meio ambiente.

2.5. DIREITO A UM MEIO AMBIENTE SADIO E ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E A GRADUAL DETERIORAÇÃO DE ÁREAS VERDES NOS NÚCLEOS URBANOS

A majestade de florestas e matas, cultuada no Hino Nacional Brasileiro, pela estrofe: “Do que a terra mais garrida/Teus risinhos, lindos campos têm mais flores/Nossos bosques têm mais vida/Nossa vida no teu seio mais amores”³⁶⁵, ainda colore o cenário carioca, afamado pela simbiose entre área verde, acolhedora de grande variedade de espécies vegetais e animais, e área construída. Mas, por quanto tempo? Por quanto tempo conseguirá resistir ao embate, sem trégua, imposto por queimadas, desmatamentos e construções irregulares, produto tanto da miséria dos expulsos da cidade formal, quanto da opulência de seus magnatas?

Em face da deficiente fiscalização das áreas de risco e de proteção ambiental e da lentidão de políticas públicas preocupadas com a questão da moradia, multiplicam-se irregulares alterações artificiais do solo urbano, seja com a expansão de favelas³⁶⁶, cujo crescimento horizontal foi avaliado em 250.358 metros quadrados, nos últimos 5 anos³⁶⁷, seja

³⁶⁵ HINO Nacional Brasileiro. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/pais/simbolos_hinos/hinos/letrahinonacional/>. Acesso em: 10.01.2008.

³⁶⁶ BARBOSA, Aداuri Antunes. ONU adverte para “planeta de favelas” em 2030. *O Globo*. Rio de Janeiro, p. 31, de 28 jun. 2007.

³⁶⁷ SCHMIDT, Selma; ANTUNES, Laura. Expansão de favelas preocupa técnicos: para urbanistas, o crescimento dessas áreas mostra ausência de políticas de habitação. *O Globo*. Rio de Janeiro, p. 16, de 18 set. 2007.

com a construção de casas e condomínios de luxo, muitas localizadas dentro de reservas florestais³⁶⁸.

Empecilho à regeneração natural da vegetação local, bem como à permanência da fauna originária, sobretudo de aves dispersoras de sementes e de aves polinizadoras, como os beija-flores, o desmatamento quebra o equilíbrio então existente e acarreta, além da interrupção do ciclo de vida da área devastada, a alteração do microclima local, o desalojamento de insetos hematófagos, transmissores de doenças³⁶⁹, e o surgimento e alastramento do processo erosivo do solo que, seguido da desertificação dos terrenos próximos, põe em risco as construções sobre eles levantadas.

Impossibilitada de absorver devidamente as águas das chuvas, haja vista a impermeabilização do solo e a obstrução dos cursos de escoamento d'água, a escassa cobertura vegetal não se mostra suficiente para evitar deslizamentos de terra. Por conseguinte, repete-se, ano após ano, o drama daqueles que erguem construções precárias nas encostas dos morros e vêem suas casas destruídas e vidas humanas perdidas.

Recentemente, em outubro de 2007, assistiu-se à obstrução do acesso ao túnel Rebouças, travessia que liga as zonas norte e sul, do Rio de Janeiro, resultante de desabamentos de terra do Morro Cerro-Corá, cujas construções ocuparam, até mesmo, a área acima da embocadura do túnel, sem qualquer obra de contenção³⁷⁰. Fácil antever que o

³⁶⁸ MOTTA, Cláudio. Estado faz papel da Prefeitura: força-tarefa sobe Chácara do Céu, derruba puxadinho e notifica donos de casas irregulares. *O Globo*. Rio de Janeiro, p. 12, de 29 dez. 2007. A reportagem noticia multa infligida ao condomínio: “Quintas e Quintais”, no Alto Leblon, em virtude de construção de quadra de tênis dentro do Parque Municipal Penhasco Dois Irmãos. V., também: DAFLON, Rogério. Intrusos no parque: unidade protegida na Serra dos Órgãos já tem 85 casas de veraneio ilegalmente construídas. *O Globo*. Rio de Janeiro, p. 17, de 11 dez. 2007. A reportagem noticia que em Petrópolis, município do Estado do Rio de Janeiro, a exuberância da Mata Atlântica contrasta com 85 modernas casas de veraneio, construídas em pleno Parque Nacional da Serra dos Órgãos, criado mediante Decreto por Getúlio Vargas, em 1939.

³⁶⁹ VIANNA, Maria Sylvia Ripper. A transmissão urbana da leishmaniose. Disponível em: <<http://www.saude.rio.rj.gov.br/cgi/public/cgilua.exe/web/templates/htm/v2/view.htm?editionsectionid=2&infod=39>>. Acesso em: 10.01.2008. O artigo da médica sanitária associa o crescimento de casos de leishmaniose, doença transmitida pela picada da fêmea do inseto vetor (flebotomíneos), às modificações ambientais geradas pelo desmatamento.

³⁷⁰ MAGALHÃES, Luiz Ernesto. Favelização aumenta os riscos, dizem especialistas: barracos avançam sobre as embocaduras dos túneis. *O Globo*. Rio de Janeiro, p. 13, de 26 out. 2007. Como exemplos de construções irregulares sobre túneis o autor cita: barracos da Rocinha sobre uma das embocaduras do túnel Zuzu Angel, na

desmatamento em morros, que abrigam túneis ou próximos de vias movimentadas, pode resultar em graves acidentes, em razão da fragilidade das encostas, com grande número de vítimas fatais, constituídas tanto pelos moradores das construções irregulares, quanto por motoristas e pedestres que cruzam tais locais.

O Parque Nacional da Tijuca, abrigo da maior floresta urbana do mundo, reduto das nascentes dos rios que abastecem a cidade do Rio de Janeiro³⁷¹, encontra-se em perigo dada a expansão de favelas, como: Cerro-Corá e Guararapes, no Cosme Velho; Dona Marta, em Botafogo; Nova Divinéia, no Grajaú; Formiga, Salgueiro, Turano, Borel e Casa Branca, na Tijuca, bem como de condomínios em direção do parque³⁷².

Despidas de critérios técnicos, as construções não revelam qualquer cuidado para evitar a poluição hídrica e a do solo, o que confirma que a proximidade de favelas leva, para dentro da reserva florestal, diversos poluentes: lixo, esgoto e fogo, este último presenciado em janeiro de 2008, em um incêndio de grandes proporções em uma encosta do Morro Dona Marta³⁷³. Ademais, a cimentação representa obstáculo à retenção natural de poluentes, feita pelo próprio ecossistema.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, retratado no artigo 225, *caput*, da CRFB/88 como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, insere-se no âmbito da solidariedade, ínsita da terceira dimensão de direitos fundamentais³⁷⁴, e afigura-se como autêntico direito difuso, caracterizado por sua transindividualidade,

auto-estrada Lagoa-Barra; casas do Morro da Providência sobre o túnel João Ricardo, na Central do Brasil e casas do Morro dos Macacos circundando o túnel Noel Rosa, em Vila Isabel.

³⁷¹ IBAMA. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br>>. Acesso em: 13.01.2008.

³⁷² SCHMIDT, Selma; PONTES, Fernanda; MAGALHÃES, Luiz Ernesto. Parque sitiado: morros crescem e ameaçam Maciço da Tijuca, cercado por 48 comunidades. *O Globo*. Rio de Janeiro, p. 16, de 19 dez. 2007.

³⁷³ O GLOBO online. *Incêndio atinge o Morro Dona Marta*. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/mat/2008/01/03/327875378.asp>>. Acesso em: 03.01.2008.

³⁷⁴ BELLO FILHO, Ney de Barros. Ordem Ambiental Constitucional. *Caderno de Direito Constitucional*. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2006, p. 05. Disponível em: <<http://www.trf4.gov.br/trf4/institucional/institucional.php?no=207>>. Acesso em: 29.11.2007. O autor ensina ser possível extrair do artigo 5º, §2º, da CRFB/88 a fundamentalidade formal do direito ao meio ambiente sadio. Já a fundamentalidade material revela-se por meio de princípios implícitos e explícitos, todos alicerçados no princípio da dignidade da pessoa humana.

indivisibilidade e titularidade indeterminada, nos termos do artigo 81, parágrafo único, I, da Lei n.º 8.078/90³⁷⁵.

A acepção ecológica da expressão “bem de uso comum do povo” extrapola a concepção do direito privado, dando lugar ao surgimento do bem ambiental, que não é nem particular, nem público, mas, sim, bem jurídico próprio, diferente daquele ligado ao direito de propriedade, a merecer proteção especial, visto que as alterações no ecossistema geram, conseqüências imprevisíveis, dada a interligação vital entre os elementos bióticos e abióticos da natureza.

O direito ao meio ambiente equilibrado relaciona-se, diretamente, com o direito à saúde, vínculo esposado no artigo 200, VIII, da CRFB/88, aliado à proteção da vida humana, de modo que o dano ecológico gerador de soterramentos e inundações provoca, principalmente em zonas urbanas de maior densidade demográfica, calamidades de grandes proporções³⁷⁶.

É bem verdade que, não raras vezes, o direito individual de propriedade e o direito difuso ao meio ambiente saudável encontram-se em rota de colisão, a clamar por uma correta análise do caso concreto, com esteio no caráter ambiental do princípio da função social da propriedade³⁷⁷, mencionado no artigo 1º, parágrafo único e artigo 39, combinado com o artigo 2º, I, IV, VI, VIII, XII, XIII e XIV, todos da Lei n.º 10.257/01 – Estatuto da Cidade, bem como no princípio da razoabilidade, notadamente quando se trata de áreas de preservação permanente urbanas com ocupação consolidada. Nesse sentido, ao afirmar que inexistem

³⁷⁵ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Curso de Direito Ambiental: interesses difusos, natureza e propriedade*. Rio de Janeiro: APRODAB; IBAP; Gazeta Juris, 2006, p. 20. V., também: PORTANOVA, Rogério. Direitos humanos e meio ambiente: uma revolução de paradigma para o século XXI. *Revista de Direito Social*, São Paulo, v. 2, n. 8, p. 54-64, out./dez. 2002.

³⁷⁶ FIGUEIREDO, G. J. P. de. Op. cit., p. 200.

³⁷⁷ FIGUEIREDO, G. J. P. de. Op. cit., p. 117-120.

direito adquirido à degradação do meio ambiente, Guilherme José Purvin de Figueiredo³⁷⁸

ensina que:

[...] desde que os custos com a demolição de obras situadas em áreas de preservação permanente e o impacto ambiental provocado pelas próprias obras sejam de pequena monta se comparados com os benefícios trazidos pela revitalização da APP, a exigência de sua recuperação será pertinente. Tome-se, por exemplo, os casos de áreas de preservação permanente já inteiramente urbanizadas e degradadas, mas que, em períodos de chuvas, sofrem freqüentes enchentes.

A natureza ambiental da cidade³⁷⁹ salientada por uma preocupação em coadunar desenvolvimento e equilíbrio ecológico, sintetizada na locução cidade sustentável, derivação de desenvolvimento sustentável, justifica a aplicação da Lei n.º 4.771/65 – Código Florestal – às áreas verdes da zona urbana, a despeito de entendimento contrário³⁸⁰, isso porque além de inexistir distinção entre áreas de preservação permanente em zonas rural e urbana, o Estatuto da Cidade “demonstra à sociedade que tais normas incidem com toda intensidade também sobre outros aspectos do meio ambiente, como é o caso do urbano”³⁸¹.

Amparado pelos valores da ética ambiental³⁸², o princípio da função social da propriedade confere proteção à sua utilização ambientalmente racional, escoimada pelos princípios do Direito Ambiental³⁸³, tais como: princípio da precaução, da prevenção, do

³⁷⁸ FIGUEIREDO, G. J. P. de. Op. cit., p. 218.

³⁷⁹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Natureza jurídica da cidade em face do Direito Ambiental Constitucional e da Lei n.º 10.257/2001 – Lei do Ambiente Artificial. *Revista de Direito Social*, São Paulo, v. 2, n. 8, p. 53, out./dez. 2002. V., também: FRANGETTO, Flávia Witkowski. Do caráter simplista do direito à cidade: Constituição Federal, cidade e meio ambiente, cidade como meio ambiental. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 12, n. 49, p. 130, out./dez. 2004.

³⁸⁰ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. Preservação ambiental e ocupação do espaço urbano à luz do Estatuto da Cidade – Lei n.º 10.257/2001. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 7, n. 25, p. 303, jan./mar. 2002. Após informar que a aplicabilidade do Código Florestal às áreas urbanas não é matéria pacífica, a autora ressalta não ser razoável distinguir áreas de preservação permanente situadas em zona rural daquelas situadas em zona urbana, de modo que o Código Florestal deve ser aplicado à propriedade urbana.

³⁸¹ FIGUEIREDO, G. J. P. de. Op. cit., p. 211. V., também: SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007. O autor denomina áreas urbanas como meio ambiente artificial “constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto)”.

³⁸² FIGUEIREDO, G. J. P. de. Op. cit., p. 40.

³⁸³ FIGUEIREDO, G. J. P. de. Op. cit., p. 111-114. V., também: DECLARAÇÃO do Rio de Janeiro. Disponível

acesso equitativo aos recursos naturais, da intervenção estatal compulsória, do poluidor-pagador, da cooperação, da informação, entre outros.

Marco histórico da proteção ao Meio Ambiente, a Lei n.º 6.938/81, instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente, atentou para a proteção de áreas ameaçadas de degradação, bem como para a recuperação de áreas degradadas e impôs a responsabilização objetiva do poluidor – artigo 225, §3º, da CRFB/88 e artigo 14, §1º, da Lei n.º 6.938/81, instrumentalizada pela Lei n.º 7.347/85, disciplinadora da ação civil pública³⁸⁴.

O usucapião urbano coletivo, importante instrumento de regularização fundiária previsto no artigo 10, da Lei n.º 10.257/01 – Estatuto da Cidade, não pode legitimar ocupação em áreas de risco, a exemplo de encostas sobre embocaduras de túneis ou em áreas sujeitas a desmoronamentos, sob pena de se colocar em risco a vida e a integridade física dos moradores e de pessoas outras que freqüentam o local.

Mesmo que preenchidos os requisitos legais para usucapir, a finalidade do instituto não seria atingida, por ausência de adequação – primeiro filtro do princípio da razoabilidade – visto inexistir correlação entre motivos (princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da função social da propriedade e da posse e princípio do mínimo existencial), meio (usucapião em área de risco) e fins (direito social à moradia digna), já que o usucapião em área de risco não satisfaria a dignidade. Melhor seria o reflorestamento e o assentamento dos antigos moradores em áreas com infra-estrutura adequada, mesmo que o custo seja superior ao da mera realização de obras de contenção, isso porque essa tem, em regra, apenas caráter provisório, vale dizer, não soluciona o problema habitacional.

em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v6n15/v6n15a13.pdf>>. Acesso em: 14.01.2008. Princípio da precaução (princípio 15, da Declaração do Rio de Janeiro); da prevenção (princípio 08, da Declaração do Rio de Janeiro); do acesso equitativo aos recursos naturais (princípio 05, da declaração do Rio de Janeiro); do poluidor-pagador (artigo 225, §3º, da CRFB/88 e artigo 14, §1º, da Lei n.º 6.938/81); da cooperação (princípio 10, da Declaração do Rio de Janeiro); da informação (princípio 10, da Declaração do Rio de Janeiro).

³⁸⁴ FREITAS, Vladimir Passos de. O Poder Judiciário na abordagem constitucional do meio ambiente. *Caderno de Direito Constitucional*. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2006, p. 05. Disponível em: <<http://www.trf4.gov.br/trf4/institucional/institucional.php?no=207>>. Acesso em: 29.11.2007.

No que tange às construções irregulares em área de proteção ambiental, faz-se mister o exame do caso concreto, mediante a verificação da possibilidade de renovação dos recursos naturais e da amplitude da descaracterização da área ocupada. Se possível recuperar, satisfatoriamente, a área devastada, prevalece a proteção ao meio ambiente, pois seus efeitos não se reduzem a uma coletividade, mas, sim, espriam-se pela sociedade, em geral. Agora, se descaracterização tão intensa, a ponto de representar contra-senso qualquer tentativa de recuperação ambiental, sendo irreconhecível o próprio designativo de reserva, prevalece o usucapião, submetido a restrições de uso, impostas pela Administração, para fins de proteção ambiental.

A gravidade dos estragos ao meio ambiente, cuja restauração depende do engenho humano cumulado com as forças da natureza, essas vinculadas a fatores climáticos, ambientação das plantas reflorestadas e imigração, paulatina, da fauna original, alerta para a perda da qualidade de vida, durante todo o período de espera, pois, por óbvio, tudo isso leva tempo, às vezes, gerações, para a sua perfeita reestruturação.

CAPÍTULO 3. DO USUCAPIÃO URBANO COLETIVO³⁸⁵

3.1. CONSTITUCIONALIDADE

No esforço dirigido à urbanização e regularização fundiária de espaços favelados ou aglomerações residenciais precárias, consolidado no objetivo de “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana”³⁸⁶, o Estatuto da Cidade deu vida ao usucapião urbano coletivo em seu artigo 10, ao fundamento de ser ele derivação do artigo 183, da CRFB/88.

No entanto, a constitucionalidade do usucapião urbano coletivo encontra resistência em parcela da doutrina, encabeçada por João Carlos Pestana de Aguiar Silva³⁸⁷, que pugna por interpretação restritiva do aludido artigo 183, da CRFB/88, tratado como norma de exceção, contrária à distensão do usucapião urbano a áreas de dimensões ilimitadas e superiores a 250 metros quadrados. Insiste que, do contrário, haveria completa afronta ao

³⁸⁵ Diverge a doutrina quanto ao gênero da palavra usucapião. Para um primeiro grupo, integrado por: Ihering, Carnelutti, Lafayette, Orlando Gomes, Pontes de Miranda, Adroaldo Furtado Fabrício, Luiz Edson Fachin, entre outros, a palavra seria feminina, em atenção ao vocábulo *usucapionem*, palavra feminina, no latim, e ao vocábulo *usucapio*, composto da palavra masculina *usus* - *usus* romano -, e da palavra feminina *capio* - ocupação ou aquisição -, ao final. Para um segundo grupo, integrado por Sérgio Ferraz, Carvalho Santos, Washinton de Barros Monteiro, Serpa Lopes, Clóvis de Couto e Silva, Rubens Limongi França, José Carlos de Moraes Salles, Caio Mário, Carpenter, entre outros, a palavra seria masculina em atenção ao vernáculo, já que a grande maioria das palavras terminadas pelo sufixo ‘ão’ é masculina.

³⁸⁶ Artigo 2º, *caput* e inciso XIV, da Lei n.º 10.257/01.

³⁸⁷ SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. A Lei n.º 10.257, de 10.07.2001: recém-criado usucapião urbano coletivo. *Doutrina Adcoas*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 10-11, jan. 2002. V., também: RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*, v. 2. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 941-944.

limite estabelecido no texto constitucional, desautorizador de ampliação por norma infraconstitucional.

A despeito dos argumentos elencados, compartilha-se do posicionamento favorável³⁸⁸ à constitucionalidade da modalidade coletiva de usucapião urbano, que merece interpretação conforme a Constituição, bem como obediência ao princípio da máxima efetividade³⁸⁹.

Os artigos 182 e 183, da CRFB/88 impulsionam a política urbana em prol das funções sociais da cidade e do bem-estar de seus habitantes, auxiliados por diretrizes gerais fixadas em normas infraconstitucionais – artigo 21, XX, da CRFB/88, de forma que a previsão do usucapião urbano coletivo, pela Lei n.º 10.257/01, não suprime ou diminui a finalidade constitucional, mas, sim, conforma o anseio de regularização fundiária de áreas não sujeitas ao usucapião individual, em virtude da deficiente delimitação dos terrenos ocupados.

O usucapião urbano coletivo, por conseguinte, resguarda direito subjetivo dos possuidores de tais áreas, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade e da posse e no direito social à moradia, sendo que a aquisição de áreas maiores do que 250 metros quadrados apenas pode ocorrer por iniciativa coletiva, jamais individual. Sendo assim, não se vislumbra violação ao artigo 183, da CRFB/88, verdadeira norma-regra, que afasta do direito de propriedade a ultrapassada natureza absoluta a ele, outrora, conferida.

Deve-se, todavia, chamar a atenção para o fato de que malgrado o artigo 10, da Lei n.º 10.257/01 não se pronuncie sobre o limite máximo da fração conferida a cada

³⁸⁸ GASPARINI, Diógenes. *Estatuto da Cidade*. São Paulo: NDJ, 2002, p. 87. V., também: FERRAZ, Sérgio. Usucapião Especial. In.: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, S. (Coord.). *Estatuto da Cidade*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 145 e 148; OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 63-64.

³⁸⁹ MORAES, G. P. de. Op. cit., p. 131-133. O princípio da interpretação conforme a Constituição “expressa que a dúvida em relação à constitucionalidade de uma norma jurídica plurissignificativa é resolvida em favor de sua conservação”. Por sua vez, o princípio da máxima efetividade “impõe que à norma constitucional, sujeita à atividade hermenêutica, deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda, sendo vedada a interpretação que lhe suprima ou diminua a finalidade”.

possuidor, essa não pode ultrapassar o limite constitucional de 250 metros quadrados, sob pena de se aviltar o caráter *pro moradia* do artigo 183, da CRFB/88, a *mens legis* do usucapião coletivo, protetivo da população de baixa renda, e o princípio isonômico entre possuidores que se valem da tutela coletiva e os que se utilizam da tutela individual³⁹⁰. Em sentido oposto, Gilberto Schäfer³⁹¹ conclui que a omissão no artigo 10, sobre o tamanho máximo da fração individual, impede restrição a 250 metros quadrados.

3.2. EFICÁCIA TEMPORAL

Assim como quando da criação do usucapião rural *pro labore*, pela Constituição de 1934, e do usucapião urbano *pro moradia*, pela Constituição da República de 1988³⁹², também o usucapião urbano coletivo, instituído pela Lei n.º 10.257/01, recebeu entendimentos diversos no que concerne a sua eficácia temporal.

Uma primeira corrente³⁹³, ao argumento de não se tratar de nova modalidade de usucapião, mas instrumento para viabilizar situações peculiares de usucapião especial urbano,

³⁹⁰ RIBEIRO, B. S. Op. cit., p. 947 e 959. Com relação à fração ideal de cada possuidor, reforça que: “As frações ideais, sejam iguais, sejam diferenciadas, para mais ou para menos que o percentual comum, não podem, todavia, ultrapassar o equivalente a 250 metros quadrados, o que deveria constar no *caput* do artigo 10, do Estatuto ou no seu §3º”. V., também: LOUREIRO, Francisco. Usucapião individual e coletivo no Estatuto da Cidade. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 9, p. 38, jan./mar. 2002; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *O usucapião no âmbito material e processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 257-258. Interessante observar que o artigo 2º, §3º, da Medida Provisória nº 2.220, de 04.09.2001, concernente à concessão de uso especial para fins de moradia, dispõe que: “a fração ideal atribuída a cada possuidor não poderá ser superior a 250 metros quadrados”.

³⁹¹ SCHÄFER, Gilberto. Aspectos da usucapião especial urbana na Constituição e no Estatuto da Cidade. *AJURIS*, Porto Alegre, v. 30, n. 89, p. 78, mar. 2003.

³⁹² STF, RE n.º 145.004/MT, 1ª Turma, Min. Rel. Octavio Gallotti, J. 21.05.1996, DJ 13.12.1996. Pacificou-se o STF no sentido de que o prazo de 5 anos, do artigo 183, da CRFB/88, tem seu termo inicial a partir de 5.10.1988, data da entrada em vigor da nova ordem constitucional.

³⁹³ FERRAZ, S. Op. cit., p. 143. Ao comentar sobre entendimentos jurisprudenciais que desprezam o tempo de posse anterior, afirma que: “Em todas essas decisões existe, a nosso ver, o efeito prático de retardar a aplicação do remédio constitucional inovador, o que, salvo engano, conduz a uma atividade hermenêutica divorciada da teleologia da norma (composição da litigiosidade social aguda)”. V., também: LOUREIRO, F. Op. cit., p. 36-37; SCHÄFER, G. Op. cit., p. 78; GASPARINI, D. Op. cit., p. 87.

sustenta contagem de tempo anterior à vigência da nova lei, em face da ausência de proibição expressa à retroatividade e de suficiente período de *vacatio legis* para a atuação do titular do domínio. Sendo o usucapião modo originário de aquisição da propriedade, sua eficácia estaria única e exclusivamente dependente do preenchimento de requisitos legais, de modo que a nova previsão constituiria mecanismo legitimador de posse pré-existente.

Por sua vez, uma segunda corrente³⁹⁴ enxerga o usucapião urbano coletivo como nova modalidade, diante da inovação do requisito de área maior do que 250 metros quadrados, da permissão da *accessio possessionis*, da dificuldade em se identificar os terrenos ocupados por cada possuidor e do possível congestionamento de autores, agrupados em litisconsórcio ou substituídos por associação de moradores. Por conseguinte, a eficácia temporal do usucapião urbano coletivo restaria condicionada à entrada em vigor do Estatuto da Cidade.

Não há como se entender pela não surpresa do proprietário, diante da vacância de 90 dias, pois tal raciocínio conduziria a prejuízo inevitável a quem confiante no prazo de 5 anos para agir veria reduzido a 90 dias o estipulado pelo legislador no artigo 10, da Lei n.º 10.257/2001. Vale notar que o prazo de 5 anos, além de se caracterizar como tempo de posse necessário para usucapir, também se apresenta como garantia de tempo limite para o proprietário agir contra os atos de posse do usucapiente.

Portanto, apesar de o usucapião especial coletivo derivar de posse prolongada de coisa hábil a ser usucapida, na forma do artigo *supra* citado, caracterizado como modo originário de aquisição da propriedade, verifica-se que não existiria expectativa de direito, nem, muito menos, direito adquirido a usucapir, antes da vigência do Estatuto da Cidade, dada a ausência de amparo legal anterior, nesse sentido.

³⁹⁴ HORBACH, Carlos Bastide. Dos instrumentos da política urbana. In.: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Estatuto da Cidade: Lei n.º 10.257, de 10.07.2001*. 2 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 142-143. V., também: RIBEIRO, B. S. Op. cit., p. 944-946; ARAÚJO, F. C. de. Op. cit., p. 251; SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens imóveis e móveis*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 202-206.

3.3. REQUISITOS DO USUCAPIÃO URBANO COLETIVO

3.3.1. ÁREA USUCAPÍVEL

O primeiro requisito do usucapião coletivo urbano, inserido no *caput* do artigo 10, da Lei n.º 10.257/01, refere-se à área urbana e de metragem superior a 250 metros quadrados, englobados no conceito de imóveis particulares, já que o artigo 183, §3º, da CRFB/88, o artigo 102, do Código Civil e o verbete n.º 340, da súmula do Supremo Tribunal Federal negam usucapião a bens públicos, o que restringe, deveras, a aplicabilidade da modalidade coletiva, eis que grande parte das favelas e conjuntos habitacionais irregulares localizam-se em áreas públicas³⁹⁵.

Na busca pelo critério adotado para se identificar área urbana, dentro do estudo do usucapião *pro moradia*, atenta-se, em um primeiro momento, para a auto-denominação: “Estatuto da Cidade”, inserida no parágrafo único, do artigo 1º, da Lei n.º 10.257/01, e para a inclusão da previsão constitucional de usucapião especial urbano dentro do capítulo intitulado: “Da Política Urbana”, o que leva a crer que o critério interpretativo seja o da localização³⁹⁶, em virtude do destaque dado às palavras cidade e urbana, e não o da destinação econômica, presente no artigo 4º, I, da Lei n.º 4.505/64 – Estatuto da Terra – e observado no Direito Tributário³⁹⁷.

³⁹⁵ FLORES, Patrícia Teixeira de Rezende; SANTOS, Bernadete Schleder dos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: AIDE, 2002, p. 68.

³⁹⁶ SALLES, J. C. de M. Op. cit., p. 200-201.

³⁹⁷ Jurisprudência: STJ, Resp n.º 472628/RS, Segunda Turma, Min. Rel. João Otávio de Noronha, J. 17.08.2004. DJ 27.09.2004; STJ, AgRg no Ag n.º 498512/RS, Segunda Turma, Min. Rel. Francisco Peçanha Martins, J. 22.03.2005, DJ 16.05.2005; STJ, Resp n.º 492869/PR, Primeira Turma, Min. Rel. Teori Albino Zavaski, J.

Não se deve pensar em critérios topográficos restritivos, pautados no artigo 32, §§ 1º e 2º, do Código Tributário Nacional – Lei n.º 5.172/66, pois a maioria das áreas ocupadas por população de baixa renda não preenche sequer um dos elementos elencados no §1º, definidor de “zona urbana”, nem consta de “loteamentos aprovados por órgãos competentes”, consoante §2º³⁹⁸. Por outro lado, o artigo 3º, da Lei n.º 6.766/79, sobre parcelamento do solo urbano, condiciona a natureza urbana aos ditames do plano diretor ou de outra lei municipal que, “pela prolongada adolescência em que vive o direito urbanístico”³⁹⁹, nem sempre oferecem a definição de zona urbana, de expansão urbana ou de urbanização específica⁴⁰⁰.

A fim de se conferir efetividade ao comando legal do artigo 10, da Lei n.º 10.257/2001, faz-se mister considerar “zona urbana” em seu sentido amplo, isto é, toda a área fora de zona rural, seja ou não definida, por lei municipal, como área urbana, urbanizável ou de expansão urbana⁴⁰¹.

Desse modo, excluídos os imóveis públicos, as áreas localizadas em zona rural e as áreas de risco⁴⁰², permite-se o usucapião especial coletivo em área urbana, consoante critério da localização e interpretação sistemática do ordenamento jurídico, cujas normas devem ser encaradas como partes de um todo e não isoladas, voltadas para si mesmas.

No que se refere à metragem da área, reitera-se o disposto no item 3.2, do presente

15.02.2005, DJ 07.03.2005.

³⁹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006. O autor entende que os critérios esposados no artigo 32, do CTN, para delimitação de zona urbana, restringem-se à esfera tributária.

³⁹⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In.: DALLARI, Adilson Abreu ; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 52.

⁴⁰⁰ Artigo 3º, da Lei n.º 6.766/79: “Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal”.

⁴⁰¹ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Usucapião*. 6 ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 203. O autor considera que também as terras devolutas possam ser usucapidas. V., também: MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Novo Código Civil anotado*, v. 5, 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 72. O autor entende que as terras devolutas são passíveis de usucapião, enquanto não forem discriminadas pelo Poder Público, com base nos artigos 99 e 98, do Código Civil; artigo 188, da CRFB/88 e Lei n.º 6.383/76, que dispõe sobre procedimento especial para discriminação de terras devolutas.

⁴⁰² OLIVEIRA, R. F. de. Op. cit., p. 66. Ao fundamento de que a lei não limita usucapião de imóvel em área de risco, o autor sustenta que a transferência de possuidor, que já preencheu os requisitos para usucapir, para outro local, pelo Poder Público, frustra a aquisição da propriedade e, portanto, gera o dever de indenizar o possuidor deslocado.

trabalho, vale dizer, que a metragem para usucapir coletivamente deve ser superior a 250 metros quadrados, mas que o limite máximo da fração conferida a cada possuidor não pode ultrapassar o limite constitucional de 250 metros quadrados, sob pena de se aviltar o caráter *pro moradia* do artigo 183, da CRFB/88, a *mens legis* do usucapião coletivo, protetivo da população de baixa renda, e o princípio isonômico entre possuidores que se valem da tutela coletiva e os que se utilizam da tutela individual⁴⁰³.

Na linha do pensamento adotado, não é despiciendo alertar para a controvérsia a respeito da abrangência da dimensão da área. Para Tupinambá Miguel Castro do Nascimento⁴⁰⁴ desimporta a área construída, se maior ou menor de 250 metros quadrados, pois a dimensão deve ser avaliada de acordo com a área do solo ou superfície. Já Celso Ribeiro Bastos⁴⁰⁵ defende que a dimensão da área deve ser pautada tanto pelo tamanho da área construída, quanto pela metragem da área do solo ou superfície, de modo que a área maior, seja a do solo, superfície ou a construída, é que determinará a possibilidade ou não de usucapir.

3.3.2. POSSE COLETIVA *AD USUCAPIONEM* POR 5 ANOS ININTERRUPTA E SEM OPOSIÇÃO

O segundo requisito para usucapir coletivamente refere-se à posse coletiva *ad usucapionem*, com duração de cinco anos, ininterrupta e sem oposição, visto que o termo “ocupadas”, expresso no artigo 10, *caput*, da Lei n.º 10.257/01 não deve ser interpretado

⁴⁰³ Interessante observar que o artigo 2º, §3º, da Medida Provisória nº 2.220, de 04.09.2001, concernente à concessão de uso especial para fins de moradia, dispõe que: “a fração ideal atribuída a cada possuidor não poderá ser superior a 250 metros quadrados”.

⁴⁰⁴ NASCIMENTO, T. M. C. do. Op. cit., p. 203-204.

⁴⁰⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*, v.7. São Paulo: Saraiva, 1990.

como mera detenção material⁴⁰⁶, mas, sim, como verdadeira posse qualificada pelo *animus domini* voltado à moradia⁴⁰⁷.

Controverte a doutrina sobre a natureza jurídica da posse: para Adroaldo Furtado Fabrício⁴⁰⁸ e José Acir Lessa Giordani⁴⁰⁹, a posse seria um fato, pois protegida apenas *ex occasione* e não prevista no rol de direitos reais; para Cândido Rangel Dinamarco⁴¹⁰, a posse seria um direito pessoal, por não ser exigida a participação do cônjuge do autor ou réu nas ações possessórias, de acordo com artigo 10, §2º, do CPC; para Marco Aurélio Bezerra de Melo⁴¹¹ e Alexandre Freitas Câmara⁴¹², consoante interpretação sistemática, a posse seria um direito real, pois dotada de eficácia *erga omnes*, incidente sobre coisa determinada e exercício independente de intermediários e para Cezar Fiúza⁴¹³, a posse seria, simultaneamente, fato e direito.

A despeito da tese adotada, assenta-se que a posse *ad usucapionem*, vale dizer, posse “revestida das qualidades exigidas pela lei (e variáveis no tempo e no espaço) para que possa levar à propriedade”⁴¹⁴ deve ser exercida, no usucapião especial, com ânimo de dono pelo possuidor, que “não reconhece em outro e em relação à coisa que possui, qualquer poder jurídico alheio”⁴¹⁵, embora convicto de existir alguém com melhor direito que o seu⁴¹⁶.

Exige-se, tão-somente, o *animus domini* ou *animus rem sibi habendi* do

⁴⁰⁶ Exemplos de detenção: servo ou fâmulos da posse; atos praticados por mera permissão ou tolerância; atos de violência ou clandestinidade e objeto insuscetível de posse.

⁴⁰⁷ RIBEIRO, B. S. Op. cit., p. 947.

⁴⁰⁸ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 7, t. 3. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 335.

⁴⁰⁹ GIORDANI, José Acir Lessa. *Curso básico de Direito Civil: direito das coisas*, t. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 21-26.

⁴¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 50.

⁴¹¹ MELO, M. A. B. de. Op. cit., p. 49.

⁴¹² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, v. 3. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 384-386.

⁴¹³ FIUZA, Cezar. *Direito Civil: curso completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 549.

⁴¹⁴ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, t. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 504. V., também: GIORDANI, J. A. L. Op. cit., p. 51. Diferencia, o autor, a posse *ad usucapionem* da posse *ad interdicta* – aquela que enseja a utilização dos interditos possessórios.

⁴¹⁵ NASCIMENTO, T. M. C. do. Op. cit., p. 209.

⁴¹⁶ MELO, M. A. B. de. M. Op. cit., p. 71.

possuidor, sendo desnecessário que ele acredite, efetivamente, ser o dono do bem – *opinio domini*⁴¹⁷. Afasta-se, assim, quem apresenta mera *affectio tenendi*, a exemplo do locatário e comodatário, os quais reconhecem o domínio alheio, apesar de se comportarem como proprietários.

Qualificado pela efetiva moradia do possuidor ou de sua família, durante todo o tempo necessário para usucapir, e prescindível de boa-fé e justo título⁴¹⁸, o usucapião urbano coletivo afere-se pela posse coletiva, exercida por pessoas de baixa renda, em área urbana, cujos terrenos não são suscetíveis de identificação.

Cessadas a violência, clandestinidade e precariedade⁴¹⁹, quando existentes, a posse transmuda-se para posse justa e, a partir de seu convalescimento, iniciam-se os 5 anos para usucapir, período em que a posse deve se apresentar mansa, pacífica e contínua. Dessa forma, durante os 5 anos a posse deve ser exercida sem oposição – conduta omissiva do proprietário, cumulada com o agir positivo do usucapiente – e sem interrupção, seja ela voluntária, pelo abandono ou tradição, seja ela por obra de terceiro ou por força da natureza⁴²⁰.

A invasão da área, a provocação da Administração Pública, a constrição judicial ou extrajudicial sobre o imóvel configuram-se como medidas de oposição ao possuidor, sendo

⁴¹⁷ A *opinio domini*, plus em relação ao *animus domini*, é exigida no usucapião ordinário do artigo 1.242, do Código Civil, sendo dispensada no usucapião extraordinário do artigo 1.238, do Código Civil, e usucapião especial dos artigos 183 e 191, da CRFB/88.

⁴¹⁸ GIORDANI, J. A. L. Op. cit., p. 46. A boa-fé – ignorância quanto ao vício ou obstáculo que impede a aquisição da coisa ou do direito possuído – e o justo título – são exigidos no usucapião ordinário do artigo 1.242, do Código Civil, mas dispensados no usucapião extraordinário do artigo 1.238, do Código Civil, e usucapião especial dos artigos 183 e 191, da CRFB/88.

⁴¹⁹ Artigo 1.200 e 1.203, ambos do Código Civil. GIORDANI, J. A. L. Op. cit., p. 42-45. Diverge a doutrina no que se refere à possibilidade de convalescimento da precariedade, vício derivado do descumprimento da obrigação de restituir o bem, inserida em contrato ou outra relação jurídica, verdadeiro abuso de confiança. A posição contrária “justifica-se pelo fato de que a obrigação de restituir não desaparece jamais”; a seu turno, a posição favorável adere à doutrina de intervenção (ou interversão) da posse.

⁴²⁰ FABRÍCIO, A. F. Op. cit., p. 505. Conforme o autor, a continuidade “não fica prejudicada nos casos em que o exercício do poder fático sobre a coisa se faz impossível em determinados períodos (...). Importa a sucessão regular de atos de posse, a intervalos suficientemente breves para não caracterizarem a interrupção, segundo a natureza e destinação da coisa”.

que para alguns, como Caramuru Afonso Francisco⁴²¹, a interpelação, por si só, não bastaria para interromper o prazo para usucapir, sendo necessário conjugá-la com medida mais concreta.

Ocorrida a oposição interrompe-se o prazo prescricional aquisitivo, cujo recomeço sujeita-se ao fim da oposição; porém, não se considera causa de oposição ou interrupção demandas entre os moradores da área, porque “são conflitos que pressupõem a posse *ad usucapionem*, que será concedida aos moradores como um todo, que terão a aquisição de um condomínio, de modo que tais demandas ou conflitos são irrelevantes”⁴²².

Com o intuito de manter a posse coletiva na área a ser usucapida, de maneira a propiciar a regularização e, posterior, urbanização de localidades degradadas, o legislador admitiu, no artigo 10, §1º, da Lei n.º 10.257/01 a soma das posses, quer na modalidade obrigatória – *sucessio possessionis*, quer na modalidade facultativa – *accessio possessionis*⁴²³, desde que sejam contínuas, sem intervalo.

A *sucessio possessionis*, sucessão *causa mortis*, em que o herdeiro continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, apresenta contornos diversos, a depender da modalidade de usucapião empregada: individual ou coletiva. Na primeira, exige-se que o herdeiro legítimo já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão, a fim de que some a si o período anterior de posse, pois o simples título de herdeiro não se revela bastante, de acordo com o artigo 9º, §3º, da Lei n.º 10.257/01⁴²⁴. Na segunda, inexistente tal limitação, por

⁴²¹ FRANCISCO, C. A. Op. cit., p. 133-134. Ao analisar a possibilidade de usucapião intercorrente, o autor entende que: “tendo ocorrido a citação do usucapiente, há a interrupção do prazo para a usucapião a partir do momento do ajuizamento da ação, mas que, em tendo ocorrido o abandono ou a inércia por parte do autor, passa a fluir, desde o momento em que se verificar a inércia, o prazo para a usucapião”.

⁴²² FRANCISCO, C. A. Op. cit., p. 146.

⁴²³ RIBEIRO, B. S. Op. cit., p. 953-954.

⁴²⁴ FRANCISCO, C. A. Op. cit., p. 137-138. V., também: LOUREIRO, F. Op. cit., p. 32-33. Quanto ao usucapião urbano individual, salienta o autor que: “Parece que o dispositivo refere-se apenas e tão-somente aos prazos prescricionais em curso no momento da morte. Se o prazo quinquenal já se tiver completado com posse qualificada quando da morte, o herdeiro assume a posição do defunto, que já era proprietário, apenas sem sentença declaratória de tal situação”. Mais adiante o autor conclui que, no caso de pluralidade de herdeiros legítimos e residência de apenas um no imóvel, tal particularidade deve beneficiar os demais co-herdeiros, que poderão requerer, em litisconsórcio ativo necessário, o usucapião especial, quando completos os 5 anos para usucapir.

ausência de disposição legal neste sentido, inaplicável interpretação extensiva de mandamento restritivo⁴²⁵.

Já a possibilidade de *accessio possessionis*, sucessão *inter vivos*, em que se dá a acessão da posse em favor do sucessor singular, quebra antiga orientação de sua inadmissibilidade em usucapião *pro moradia*, fundamentada na exigência de ser a posse pessoal, desde o início. Restrita à modalidade coletiva de usucapião, a *accessio possessionis* corrobora a previsão de litisconsórcio ativo superveniente, incluída no artigo 12, I, da Lei n.º 10.257/01, que permite a “substituição dos autores ao longo da demanda, mediante atos de alienação em direito admitidos, assumindo os sucessores, sem qualquer impedimento, o lugar no pólo ativo da demanda, vez que se lhes é permitido somar o período dos antecessores”⁴²⁶.

3.3.3. POPULAÇÃO DE BAIXA RENDA

O terceiro requisito⁴²⁷ do usucapião coletivo urbano, inserido no *caput* do artigo 10, da Lei n.º 10.257/01, diz respeito à expressão “população de baixa renda”, nova hipótese de legitimação ativa *ad causam*, não prevista antes do Estatuto da Cidade⁴²⁸.

Enquanto para Regis Fernandes de Oliveira⁴²⁹ o requisito da baixa renda enquadra-se na constatação fática de moradia em favelas ou cortiços, combinada com renda

⁴²⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*: Lei n.º 10.257, de 10.07.2001 e Medida provisória n.º 2.220, de 04.09.2001. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 131. V., também: FERRAZ, S. Op. cit., p. 146.

⁴²⁶ FRANCISCO, C. A. Op. cit., p. 147. Acresce o autor que: “poderá muito bem o juiz, ao término da demanda, determinar a formação do condomínio entre pessoas diversas daquelas que ajuizaram a demanda, desde que a sucessão seja comprovada e considerada legal durante o curso do processo, pois o que importa é que se mantenha a posse da coletividade de forma ininterrupta e sem oposição externa durante cinco anos”.

⁴²⁷ CARVALHO FILHO, J. dos S. Op. cit., p. 129. O autor classifica “população de baixa renda” como pressuposto específico e não como requisito do usucapião urbano coletivo.

⁴²⁸ RIBEIRO, B. S. Op. cit., p. 948.

⁴²⁹ OLIVEIRA, R. F. de. Op. cit., p. 68-69.

de até 3 salários mínimos, para outros, como Benedito Silvério Ribeiro⁴³⁰, Sérgio Ferraz⁴³¹, Francisco Loureiro⁴³² e Caramuru Afonso Francisco⁴³³, o requisito deve ser aferido caso a caso, em atenção à opção legislativa, que privilegiou o pensamento tópico, à vista das peculiaridades do caso concreto.

Com acerto, o segundo posicionamento reconhece a não vinculação direta entre baixa renda e espaço favelado e delega a interpretação ao prudente arbítrio do juiz de direito, que amparado pelo artigo 5º, do Decreto-Lei n.º 4.657/42, artigo 126, do Código de Processo Civil e pelo princípio da razoabilidade, procura a melhor solução para o caso concreto.

O meio social, em constante mutação, confere exemplos variados de suas incongruências, que se traduzem, muitas vezes, na constatação de que a imagem da favela como unidade simbólica da pobreza e da miséria, nem sempre corresponde à realidade, já que, consoante estudo de Lícia do Prado Valladares⁴³⁴, na favela impera a diversidade, sendo possível até mesmo se verificarem extratos sociais diferenciados.

Ao requisito da baixa renda, conceito mais amplo do que os de renda ínfima ou sem renda, incide presunção relativa, pois se admite prova em contrário, atestadora da dissonância entre localização, tipo de residência, trabalho desempenhado, valor da remuneração, volume de despesas, nível de escolaridade, entre outros, tudo a contradizer situação precária, de luta diária para a garantia de um mínimo existencial.

⁴³⁰ RIBEIRO, B. S. Op. cit., p. 948-949.

⁴³¹ FERRAZ, S. Op. cit., p. 146.

⁴³² LOUREIRO, F. Op. cit., p. 38.

⁴³³ FRANCISCO, C. A. Op. cit., p. 144-145.

⁴³⁴ V. nota de rodapé n.º 217, inserida na p. 75, do capítulo 2.

3.3.4. FINALIDADE DE MORADIA

O quarto requisito do usucapião coletivo urbano, inserido no *caput* do artigo 10, da Lei n.º 10.257/01, consiste na exigência de utilização do imóvel com fins de moradia; porém, não se trata de destinação residencial exclusiva, uma vez que se admite destinação mista – residencial e outra, desde que os fins residenciais preponderem sobre as demais finalidades de uso, tais como: manutenção de pequeno negócio, exercício de atividade profissional, templo para a prática de cultos etc.

Francisco Loureiro⁴³⁵ e Benedito Silvério Ribeiro⁴³⁶ apregoam, inclusive, que imóveis sem finalidade residencial, mas inseridos dentro da área a ser usucapida coletivamente, devem ser albergados, igualmente, pelo instituto, em razão da vocação notadamente residencial da área total, vista como unidade, sob o risco de se inviabilizar urbanização futura. *Data maxima venia*, se ausente a finalidade moradia, ou mesmo a sua prevalência, em determinada edificação, e se o espaço por ela ocupado não desconfigura o todo, descabe a sua inclusão na área a ser usucapida coletivamente, vez que a sua supressão não afetar o intuito urbanizatório.

Ao discorrer sobre os limites traçados pela Lei n.º 10.257/01 ao usucapião urbano coletivo, Sérgio Ferraz ensina que:

Nada poderá pedir, por exemplo, o posseiro se ali tiver só um estabelecimento comercial ou industrial, por mais útil que seja o implemento para a vida comunitária (o que não impede, por óbvio, a celebração de acordos com a administração do condomínio, em que os possuidores efetivamente legitimados, se comprometam a ensejar o assentamento de tais beneficiamentos a quem já os explore ou venha a explorá-los).

⁴³⁵ LOUREIRO, F. Op. cit., p. 42-43.

⁴³⁶ RIBEIRO, B. S. Op. cit., p. 951-952.

Somado a isso, a área deve ser utilizada para moradia própria ou da família, o que afasta a pessoa jurídica desta modalidade de usucapião, visto não ter ela moradia, mas, sim, sede, e não ter família, mas, sim, sócios⁴³⁷. Gilberto Schäfer excepciona a regra e vislumbra possibilidade de usucapião coletivo, por pessoa jurídica, quando “a área puder ser considerada área comum condominial de equipamentos públicos e comunitários, como escolas, associações e creches”⁴³⁸.

Sabe-se que em favelas e demais áreas ocupadas irregularmente, grande parcela das moradias é objeto de locação, o que dogmaticamente impede o usucapião, em virtude da ausência de posse *ad usucapionem* do locatário. Ao se debruçar sobre tal problema, ensina Ricardo Pereira Lira⁴³⁹ que:

Como o princípio seria o de que não seria possível declarar o usucapião referentemente a mais de uma moradia em favor de uma só pessoa, essa pessoa para ter declarado o usucapião em seu favor necessariamente teria de ceder a sua posse aos seus locatários, que assim teriam posse *ad usucapionem* suficiente para usucapir. Se de toda forma não fosse possível essa solução, inclusive pela negativa de cessão da posse, o Juiz poderia solicitar aos locatários a mudança do pedido inicial da ação de usucapião para pretensão de legitimação da posse, que se convolaria em domínio se, dentro de certo prazo não surgisse alguém com domínio evidente sobre o espaço em questão.

3.3.5. NÃO IDENTIFICAÇÃO DOS TERRENOS OCUPADOS

Quinto requisito⁴⁴⁰ do usucapião urbano coletivo, a impossibilidade de identificação dos terrenos ocupados por cada possuidor, disposta no artigo 10, *caput*, da Lei

⁴³⁷ GASPARINI, D. Op. cit., p. 76.

⁴³⁸ SCHÄFER, G. Op. cit., p. 73.

⁴³⁹ LIRA, Ricardo Pereira. A questão urbano-ambiental. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 38, p. 50-51, abr./jun. 2007.

⁴⁴⁰ CARVALHO FILHO, J. dos S. Op. cit., p. 129. O autor classifica a “não identificação de terrenos” como pressuposto específico e não como requisito do usucapião urbano coletivo.

n.º 10.257/01, reflete a realidade das comunidades de baixa renda, caracterizadas por construções precárias e fragmentadas, despidas de características prediais e de prévia definição de metragem, sujeitas a repetidas alterações qualitativas e quantitativas.

O apego à exegese literal não atende aos reclamos da lei, uma vez que a identificação de terrenos, de forma particular, poderia ser aferida por levantamento topográfico e cadastral⁴⁴¹; contudo, em adoção à interpretação teleológica⁴⁴², vê-se que a não identificação de terrenos diz respeito ao adensamento da área e a impossibilidade de sua individualização como lotes autônomos, segundo normas de direito urbanístico⁴⁴³. Somado a isso, inconfundível a não identificação de terrenos com a situação de comosse *pro indiviso*, do artigo 1.199, do Código Civil, pois aqui não se distingue, nem se admite porção de uso exclusivo dos compossuidores⁴⁴⁴.

É bem verdade que muitas das áreas urbanas ocupadas por população de baixa renda são dotadas de infra-estrutura viária e serviços públicos, em regra, rudimentares, o que não afasta a característica da não identificação. Nesse caso, faz-se mister que a planta do imóvel usucapiendo – artigo 942, do Código de Processo Civil – descreva as vias existentes, com as devidas medidas, em atenção à dimensão registrária da ação de usucapião⁴⁴⁵.

Dissente a doutrina no que concerne a configuração ou não das vias identificadas como bens de uso comum do povo: de um lado, Caramuru Afonso Francisco⁴⁴⁶ entende que a identificação das vias culmina em sua passagem automática para o domínio do Município (ou

⁴⁴¹ SCHÄFER. Op. cit., p. 78.

⁴⁴² LOUREIRO. Op. cit., p. 39-40. O autor exemplifica com a hipótese de favela com 100 a 200 barracos: “a inexistência de vias públicas internas e de recuos entre as moradias, impossibilitaria qualquer descrição individual, com um mínimo de segurança, apta a ingressar no registro imobiliário e conformar direito de propriedade”.

⁴⁴³ FLORES, P. T. de R.; SANTOS, B. S. dos. Op. cit., p. 68.

⁴⁴⁴ MELO, M. A. B. de. Op. cit., p. 16.

⁴⁴⁵ FRANCISCO, Caramuru Afonso. *Estatuto da Cidade comentado*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 148-149.

⁴⁴⁶ FRANCISCO, C. A. Op. cit., p. 150. O autor ensina que a não descrição das vias existentes obrigará o Município a “ingressar com procedimento de averbação de ruas perante o juiz corregedor permanente do registro de imóveis ou, mesmo, ajuizar ação rescisória, pois se estará violando disposição literal de lei (artigo 485, V, do Código de Processo Civil), já que a Constituição proíbe a usucapião de bens públicos”.

Distrito Federal) – artigo 99, I, do Código Civil; de outro lado, Francisco Loureiro⁴⁴⁷ defende que vielas, pequenas praças ou espaços comuns, no interior de favelas, não caracterizam verdadeiras vias de acesso e, portanto, não podem ser tidos como bens públicos por destinação, sob pena de se impedir o usucapião – artigo 183, §3º, da CRFB/88 – ou, mesmo, inviabilizar posterior tentativa de urbanização, subordinada, então, à lei formal autorizadora da desafetação das vias.

A razão parece estar com o segundo posicionamento, que encara tais áreas como de domínio particular comum a todos os possuidores, espécie de servidão legal, a autorizar usucapião coletivo, mas não individual, de modo a inibir a perpetuação do perfil indesejável das favelas e, assim, facilitar a sua urbanização.

Entrementes, importante a observação de Benedito Silvério Ribeiro⁴⁴⁸ que destaca a relevância fundamental da municipalidade para a futura urbanização e a necessidade da existência de área de sobra “para possibilitar, na medida do possível, a feitura de calçadas, eventual recuo e distanciamento de um imóvel de outro, inclusive de corredores de acesso a habitações de fundos”.

3.3.6. POSSUIDOR NÃO PROPRIETÁRIO DE OUTRO IMÓVEL URBANO OU RURAL

Sexto requisito do usucapião urbano coletivo, exposto no artigo 10, *caput*, da Lei n.º 10.257/01, a exigência de não ser o possuidor proprietário de outro imóvel urbano ou rural condiz com o objetivo principal de minimização da crise habitacional que assola o país⁴⁴⁹, ao proteger os verdadeiros necessitados, aqueles que, ao tempo da aquisição, não são

⁴⁴⁷ LOUREIRO, F. Op. cit., p. 42.

⁴⁴⁸ RIBEIRO, B. S. Op. cit., p. 956-957.

⁴⁴⁹ NASCIMENTO, T. M. C. do. Op. cit., p. 208.

proprietários de outro imóvel.

Deve-se aclarar que não se incluem na restrição legal tanto o possuidor que, antes de preencher os requisitos para usucapir, foi proprietário e deixou de sê-lo antes do início do quinquênio, quanto o possuidor que, após preencher todos os requisitos para usucapir, adquire outro imóvel. Na primeira situação existe o necessitado legitimado, e na segunda situação já foram preenchidos todos os requisitos para usucapir, o que transforma o possuidor em proprietário pleno e sem resolutividade⁴⁵⁰, sendo a sentença declaratória e de eficácia *ex tunc*⁴⁵¹.

Ao que parece, apenas se vedou ao possuidor a propriedade, vale dizer, direito real sobre coisa própria, de forma que o direito real sobre coisa alheia de gozo ou fruição – superfície, servidão, usufruto, uso, habitação; o direito real de garantia – penhor, hipoteca, anticrese – e a posse⁴⁵² não obstam o usucapião especial *pro moradia*⁴⁵³.

Igual raciocínio deve ser aplicado ao direito real de aquisição – direito do promitente comprador, mesmo que, entre o início e o fim do quinquênio para usucapir um primeiro imóvel haja a quitação do preço de um segundo imóvel, porque malgrado o promitente comprador possa exigir, a partir de então, a outorga da escritura definitiva dos promitentes vendedores ou de seus cessionários, a sentença que julgar procedente o pedido em ação cominatória terá efeitos constitutivos, *ex nunc*, de forma que a propriedade somente estará consolidada depois do registro da sentença junto ao cartório imobiliário⁴⁵⁴.

⁴⁵⁰ NASCIMENTO, T. M. C. do. Op. cit., p. 209. V., também: SALLES, J. C. de M. Op. cit., p. 209-210. Esclarece que: “O que se veda é que, entre o termo inicial e o termo final do período prescricional aquisitivo (cinco anos), o usucapiente seja proprietário de outro imóvel, urbano ou rural. Trata-se de requisito de direito material, indispensável à aquisição por usucapião, e não de pressuposto processual ou condição da ação de usucapião”.

⁴⁵¹ RIBEIRO, B. S. Op. cit., p. 926.

⁴⁵² Sobre a natureza jurídica da posse ver p. 123, do presente capítulo.

⁴⁵³ FRANCISCO, C. A. Op. cit., p. 136. O autor afasta o usucapião *pro moradia* do alienante fiduciário, porque “é proprietário resolúvel do imóvel e, portanto, proprietário já o é, uma vez que o dispositivo legal não distingue entre proprietário pleno ou limitado”.

⁴⁵⁴ STJ, Resp n.º 195.236/SP, Quarta Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, J. 23.10.2001, DJ 15.04.2002; STJ, Resp n.º 493.937/DF, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, J. 04.09.2003, DJ 28.10.2003; Resp n.º 241.981/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, J. 18.11.2004, DJ 06.12.2004.

Basta ao autor a alegação de sua condição de não proprietário de outro imóvel urbano ou rural, sendo incumbência do réu provar a existência de fato impeditivo do direito do autor, na forma do artigo 333, II, do Código de Processo Civil. Atribuir ao usucapiente tal ônus culminaria na inexequibilidade da ação de usucapião, em razão das dimensões continentais do Brasil⁴⁵⁵. Em sentido contrário, Gilberto Schäfer⁴⁵⁶ sustenta incumbir ao usucapiente o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, exigência que deve ser restrita ao mesmo Município.

3.3.7. INADMISSÃO DO RECONHECIMENTO DE USUCAPIÃO URBANO COLETIVO POR MAIS DE UMA VEZ AO MESMO POSSUIDOR

Embora o artigo 10, da Lei n.º 10.257/01 não contenha disposição semelhante ao artigo 9º, §2º, do mesmo diploma legal, não há como se concluir que, no usucapião urbano coletivo, seja possível que possuidor, já agraciado por tal modalidade de aquisição originária da propriedade, venha, novamente, dela se valer, mesmo que já não mais tenha a titularidade do domínio anterior⁴⁵⁷, isso porque tanto o usucapião especial coletivo, quanto o individual, encontram seus alicerces no artigo 183, §2º, da CRFB/88, que proíbe seu reconhecimento ao mesmo possuidor, por mais de uma vez⁴⁵⁸.

Dessa forma, não pode norma infraconstitucional contrariar a Constituição, cujo primado fulcrado no princípio da dignidade da pessoa humana e da função social da propriedade vê na figura do usucapião um instrumento de justiça social, que deve ser

⁴⁵⁵ SALLES, J. C. de M. Op. cit., p. 208.

⁴⁵⁶ SCHÄFER, G. Op. cit., p. 75.

⁴⁵⁷ Em sentido contrário: HORBACH, C. B. Op. cit., p. 144.

⁴⁵⁸ CARVALHO FILHO, J. dos S. Op. cit., p. 130.

manuseado em prol da construção de uma sociedade mais justa e solidária, onde a pobreza e a miséria devem ser minoradas até a sua completa erradicação. Descabe, por óbvio, transformar o usucapião em um negócio lucrativo para o possuidor, quem, na sua cupidez, poderia usucapir, sucessivamente, mediante a venda da propriedade usucapida anteriormente.

3.4. REQUISITOS DA ORDENAÇÃO DA CIDADE

Discute-se sobre a subordinação ou não da declaração de usucapião especial urbano aos requisitos urbanísticos de ordenação da cidade, expressos no plano diretor, delimitador da função social da propriedade urbana, conforme artigo 182, §2º, da CRFB/88.

Para Caramuru Afonso Francisco⁴⁵⁹, a despeito do silêncio da Constituição da República e do Estatuto da Cidade quanto à necessidade ou não da satisfação das exigências constantes nas legislações urbanísticas, a propriedade a ser usucapida deve preencher tais requisitos, em obediência ao princípio da função social, elementar do conceito atual de propriedade. Caso contrário, a declaração de usucapião especial urbano será obstada, haja vista não ser possível reconhecer direito de propriedade desvinculado de sua função social. Adverte, por sua vez, João Carlos Pestana de Aguiar Silva⁴⁶⁰, que a desatenção aos requisitos de ordenação da cidade poderá converter o usucapião coletivo “em meio moralmente ilegítimo de ser contornado o cumprimento das leis municipais de loteamentos”.

Em sentido contrário, Regis Fernandes de Oliveira⁴⁶¹ e Gilberto Schäfer⁴⁶²

⁴⁵⁹ FRANCISCO, C. A. Op. cit., p. 138-141. O autor sustenta a inutilidade da declaração de usucapião de imóvel que não preenche os requisitos urbanísticos, ao argumento de que o seu inadequado aproveitamento resultará na perda da propriedade, por força da desapropriação.

⁴⁶⁰ SILVA, J. C. P. A. Op. cit., p. 44.

⁴⁶¹ OLIVEIRA, R. F. de. Op. cit., p. 70.

⁴⁶² SCHÄFER, G. Op. cit., p. 75.

defendem que o alcance do usucapião *pro moradia* não deve ser reduzido em função de restrições urbanísticas, pois o artigo 10, do Estatuto da Cidade, dirige-se, justamente, a áreas de grande adensamento, em que a premência por melhorias exige a superação de restrições e a colaboração de novos instrumentos.

A seu turno, Djalma Antônio Moller Garcia⁴⁶³ invoca a prevalência do Estatuto da Cidade sobre a lei municipal de zoneamento, de sorte que o usucapião urbano individual e o coletivo seriam as únicas exceções à regularidade urbanística. Ressalta, todavia, que a modificação produzida pelo artigo 55, da Lei n.º 10.257/01, no artigo 167, I, item 28, da Lei n.º 6.015/73 – Lei de Registros Públicos⁴⁶⁴, sequer entrou em vigor⁴⁶⁵, devido a supressão da alteração normativa pela Medida Provisória n.º 2.220/01⁴⁶⁶, o que deflagra a oposição do Executivo Federal ao parcelamento irregular, inclusive nos casos de declaração de usucapião.

3.5. AÇÃO DE USUCAPIÃO

3.5.1. LEGITIMIDADE

O Estatuto da Cidade inseriu a associação de moradores, regularmente constituída, detentora de personalidade jurídica e explicitamente autorizada pelos moradores – artigo 12,

⁴⁶³ GARCIA, Djalma Antônio Moller. Limites à intervenção do Município nas ações de usucapião especial urbano individual e coletivo em face dos artigos 9º e 10, do Estatuto da Cidade. *Interesse Público*, São Paulo, v. 4, n. 15, p. 186-188, jul./set. 2002. Discorre o autor que: “as exceções ficam apenas restritas à usucapião especial (constitucional) e coletiva, regradas pela Lei n.º 10.257/01 (Estatuto da Cidade – artigos 9º e 10), aquela, também, por decorrer de imperativo constitucional, e esta por ter sido prevista por legislação federal, em face da competência da União para ditar regras gerais sobre a matéria, e que estabeleceu as diretrizes gerais da política urbana. Somente nestas duas hipóteses não se pode fazer prevalecer a lei de zonamento”.

⁴⁶⁴ Artigo 55, da Lei n.º 10.257/01: “O artigo 167, inciso I, item 28, da Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973, alterado pela Lei n.º 6.216, de 30 de junho de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação: Artigo 167, I, 28) das sentenças declaratórias de usucapião, independente da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação”.

⁴⁶⁵ A Lei n.º 10.257/01 foi publicada em julho e entrou em vigor em outubro de 2001, enquanto que a Medida Provisória n.º 2.220/2001 entrou em vigor em setembro do mesmo ano, vale dizer, antes da vigência do Estatuto da Cidade.

⁴⁶⁶ Artigo 15, da Medida Provisória n.º 2.220/01: “O inciso I, do artigo 167, da Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a vigorar com as seguintes alterações: I – 28) das sentenças declaratórias de usucapião”.

III, da Lei n.º 10.257/01 – dentro do rol de legitimados *ad causam* para a demanda de usucapião urbano coletivo, ao lado dos possuidores em estado de composesse, segundo artigo 12, II, da Lei n.º 10.257/01⁴⁶⁷.

Diverge a doutrina acerca do fenômeno aludido no inciso III, do artigo 12, da Lei n.º 10.257/01: se legitimidade extraordinária – substituição na ação, ou se mera representação processual – substituição no processo. A primeira diz respeito à condição da ação e alude à demanda em nome próprio na defesa de interesse alheio; já a segunda refere-se a pressuposto processual de validade, qual seja, capacidade processual, e alude à demanda em nome alheio na defesa de interesse alheio.

Na defesa da primeira posição, vale atentar para a doutrina de Alexandre Freitas Câmara⁴⁶⁸ e Caramuru Afonso Francisco⁴⁶⁹, embasada no artigo 6º, do Código de Processo Civil e artigo 12, *caput* e inciso III, da Lei n.º 10.257/01. Na defesa da segunda posição, José dos Santos Carvalho Filho⁴⁷⁰ argumenta que a exigência de ser a associação “explicitamente autorizada pelos representantes”⁴⁷¹ indica mera representação judicial, a teor do artigo 5º, XXI, da CRFB/88.

Em adoção à primeira corrente, verifica-se a desnecessidade de autorização individual de todos os moradores, sendo suficiente o consenso em assembléia, convocada para este fim, mediante quorum previsto no estatuto. Por conseguinte, o morador, ainda que ausente, mas ciente do conteúdo e realização da assembléia, é, igualmente, substituído pela associação, em Juízo, que em nome próprio defende os interesses da comunidade⁴⁷². Cumpre

⁴⁶⁷ CARVALHO FILHO, J. dos S. Op. cit., p. 134-135. O autor ensina que o artigo 12, I, da Lei n.º 10.257/01 refere-se ao usucapião urbano individual, que regula, conforme o caso, litisconsórcio facultativo entre possuidores de terrenos diversos e identificados. Já o artigo 12, II, da Lei n.º 10.257/01 serviria tanto para usucapião urbano individual, quanto coletivo, sendo disciplinador de litisconsórcio necessário, em razão da natureza da relação jurídica que os une.

⁴⁶⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. Aspectos processuais do usucapião urbano coletivo. *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe*. Sergipe, n. 02, p. 46-47, 2002.

⁴⁶⁹ FRANCISCO, C. A. Op. cit., p. 157.

⁴⁷⁰ CARVALHO FILHO, J. dos S. Op. cit., p. 135-136.

⁴⁷¹ Artigo 12, III, da Lei n.º 10.257/01.

⁴⁷² CÂMARA, A. F. Op. cit., p. 47.

observar, como bem ensina Caramuru Afonso Francisco⁴⁷³ que:

Com relação às demandas de usucapião coletivo (...) a associação poderá demandar em nome de todos os moradores da área urbana, independentemente de estarem todos ali associados, pois a legitimação extraordinária, neste passo, estende-se a toda área urbana, pois se estará defendendo um interesse coletivo, interesse este, aliás, que é indivisível (...), o que importa em admitir que, mesmo os moradores não-associados serão abrangidos, ainda que, naturalmente, a fim de se evitar enriquecimento sem causa, possa a associação de moradores, oportunamente, ressarcir-se junto a estes não-associados pelos gastos eventualmente realizados em benefício daqueles.

Não obstante, atenta-se para o fato de que a inicial deverá conter a indicação de todos os substituídos processuais, o que permite o exame de cada caso concreto, haja vista se tratar de litisconsórcio simples, vale dizer, a decisão não é uniforme para todos os moradores, sendo procedente, tão-somente, o pedido daqueles que preenchem, devidamente, os requisitos para usucapir coletivamente.

Em atenção às lições de Francisco Loureiro⁴⁷⁴, percebe-se que, na ação de usucapião urbano coletivo, a natureza do litisconsórcio: necessário ou facultativo, depende da configuração das glebas ocupadas, dentro da área total a ser usucapida. Assim, se as glebas podem ser destacadas da área total, sem desfigurar o todo, trata-se de litisconsórcio facultativo; porém, se glebas estrategicamente localizadas no interior da área total, impossibilitado o seu destaque sem o comprometimento de futura urbanização, trata-se de litisconsórcio necessário.

⁴⁷³ FRANCISCO, C. A. Op. cit., p. 157-158.

⁴⁷⁴ LOUREIRO, F. Op. cit., p. 43-44. Afirma o autor que, no caso de litisconsórcio necessário, a recusa do possuidor em figurar no pólo ativo da demanda resolve-se da seguinte maneira: “citação do possuidor omissa, para que venha a integrar a lide, no pólo ativo. Se comparecer ou anuir, a legitimação ficou atendida. Caso contrário, o juiz verificará se eventual procedência da demanda é inconveniente ao possuidor renitente, ou, em outras palavras, se a recusa em litigar é justificada ou configura abuso de direito. Caso entenda justificada, o processo será extinto. Caso entenda injustificada, prosseguirá o feito, em situação semelhante a suprimimento de outorga de cônjuge”.

3.5.2. PROCEDIMENTO

Até a edição do Estatuto da Cidade, dada a não previsão de procedimento para o usucapião especial urbano, alguns autores defendiam a adoção do procedimento da Lei n.º 6.969/81, referente ao usucapião especial rural, e outros posicionavam-se por sua subordinação ao Código de Processo Civil⁴⁷⁵.

Posteriormente, malgrado o artigo 14, da Lei n.º 10.257/2001, tenha exigido procedimento sumário, a fim de conferir maior celeridade processual às demandas de usucapião especial urbano, não findaram as discussões sobre a sua aplicação, isso porque a complexidade do usucapião conflita, notadamente, com o procedimento concentrado.

Vale notar, de acordo com grande parte da doutrina⁴⁷⁶, que o usucapião especial também observa os artigos 941 a 945, do Código de Processo Civil, por ser o instituto sujeito a regras próprias de tramitação. No mesmo compasso o Anteprojeto de Lei, de lavra de Ricardo Pereira Lira, cujo artigo 6º enuncia: “a ação de usucapião especial urbano de que trata esta lei será regida pelo disposto nos artigos 942 a 944, do Código de Processo Civil”⁴⁷⁷.

Não parece difícil antever que o mandado citatório para a extensa gama de interessados⁴⁷⁸, conhecidos e desconhecidos⁴⁷⁹, bem como a intimação das Fazendas Públicas para a ciência da lide dificilmente serão cumpridos a tempo, isto é, dentro dos prazos

⁴⁷⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, v. 3. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 438-439.

⁴⁷⁶ CARVALHO FILHO, J. dos S. Op. cit., p. 140-141. Ensina que: “o procedimento será especial por sujeitar-se a regras próprias de tramitação e, ao mesmo tempo, será sumário, para indicar a compressão dos trâmites dos processo”. V., também: OLIVEIRA, R. F. de. Op. cit., p. 73; ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. As modificações da usucapião em face do Estatuto da Cidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 93, n. 820, p. 739, fev. 2004; SCHÄFER, G. Op. cit., p. 81.

⁴⁷⁷ LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 386.

⁴⁷⁸ Verbete n.º 263, da súmula do Supremo Tribunal Federal: “O possuidor deve ser citado pessoalmente para a ação de usucapião”. V., também: Verbete n.º 391, da súmula do Supremo Tribunal Federal: “O confinante certo deverá ser citado pessoalmente para a ação de usucapião”.

⁴⁷⁹ Artigo 942, do Código de Processo Civil: “O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados”.

estipulados pelo artigo 277, do Código de Processo Civil, o que culminará em inevitável adiamento da audiência.

No que se refere à prova pericial, comum em demandas dessa natureza, a obrigatoriedade da apresentação de quesitos com antecedência – artigo 276, do Código de Processo Civil – traduz contra-senso, em razão da indeterminação inicial dos interesses envolvidos, o que prejudicará a elaboração da quesitação, importante para comprovar a dimensão do imóvel e para visualizar confrontantes e eventuais possuidores, não inseridos no pólo ativo da demanda⁴⁸⁰.

Eis por que Caramuru Afonso Francisco⁴⁸¹, Benedito Silvério Ribeiro⁴⁸², Fábio Caldas de Araújo⁴⁸³, Francisco Loureiro⁴⁸⁴ e Jesualdo Eduardo de Almeida Junior⁴⁸⁵ defendem a conversão do procedimento sumário em ordinário, pelo juiz, nos termos do artigo 277, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil, durante a audiência de conciliação ou, mesmo, liminarmente, mediante decisão fundamentada, em nome do devido processo legal e da celeridade processual, inexistente prejuízo a quem quer que seja.

Dessa forma, diante da complexidade da causa e da impossibilidade de livre escolha do procedimento aplicável⁴⁸⁶, moldado por normas cogentes, deve o pleito ser formalizado pelo procedimento sumário, consoante mandamento legal, sendo possível

⁴⁸⁰ LOUREIRO, F. Op. cit., p. 44-45. Sobre a importância do levantamento e da constatação dos possuidores atuais do imóvel, o autor informa ser tarefa “de elementar cautela, diante do breve lapso temporal do usucapião e da possibilidade de prejuízo aos ocupantes que não anuíram à modalidade coletiva. Tal constatação, feita por oficial de justiça ou perícia judicial, tem, na verdade, duplo propósito: a) aferir se algum morador foi excluído do pólo ativo e b) também se todos os autores são efetivamente moradores da gleba usucapienda”.

⁴⁸¹ FRANCISCO, C. A. Op. cit., p. 166-167.

⁴⁸² RIBEIRO, B. S. Op. cit., p. 934-935.

⁴⁸³ ARAÚJO, F. C. de. Op. cit., p. 268. Salienta a necessidade de conversão do procedimento sumário em ordinário, sobretudo no caso de usucapião coletivo, em que não existirá possibilidade de limitação do litisconsórcio, visto que a comosse gera litisconsórcio necessário e não facultativo”.

⁴⁸⁴ LOUREIRO, F. Op. cit., p. 44-45. Aduz que a conversão será salutar “especialmente nos casos em que houver grande número de autores, ou de citações a serem realizadas, ou, ainda, comarcas em que a pauta de audiência for excessivamente longa”.

⁴⁸⁵ ALMEIDA JUNIOR, J. E. de. Op. cit., p. 739. O autor ressalta a possibilidade de substituição da planta do imóvel por croqui elaborado por quem não é técnico, desde que presentes elementos suficientes para a localização e individualização do imóvel.

⁴⁸⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, v. 1. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 317.

requerimento de sua conversão em ordinário, esposadas as razões para isso. A ausência de requerimento não obstará decisão *ex officio* pela conversão, logo que compreendida sua necessidade, o que abrirá maior espaço para discussão acerca do material probatório e auxiliará a formação do convencimento do magistrado.

3.5.3. JUSTIÇA E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

A fim de garantir o acesso à justiça aos necessitados, princípio amparado pelo artigo 5º, LXXIV⁴⁸⁷, e artigo 134, ambos da CRFB/88, e visto que o usucapião especial coletivo destina-se à regularização fundiária e urbanização de localidades de baixa renda, o Estatuto da Cidade assegurou, de acordo com o seu artigo 12, §2º, “os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis”.

É bem verdade que nem sempre há vinculação direta entre precária situação econômica e espaço favelado, constatação apreendida no capítulo anterior, consoante lições da socióloga Lícia do Prado Valladares⁴⁸⁸. Entretanto, estabelece-se presunção relativa de pobreza, presunção *juris tantum*, independente de qualquer declaração, que apesar de não exigida mostra-se interessante para evitar atraso na distribuição ou andamento do feito⁴⁸⁹.

Em consonância com a diretriz geral arrolada no artigo 2º, XIV, e o instrumento de política urbana elencado no artigo 4º, V, ‘r’, ambos da Lei n.º 10.257/01, os benefícios da justiça e da assistência gratuita, oferecidos no artigo 12, §2º, do mesmo diploma legal,

⁴⁸⁷ BULOS, U. L. Op. cit., p. 393. Ao comentar o artigo 5º, LXXIV, da CRFB/88, o autor ensina que “a assistência integral e gratuita prestada pelo Estado – aqui tomado no sentido de toda e qualquer entidade político-administrativa – qualifica-se como jurídica (...) os hipossuficientes, além de dispensados do dever de arcar com as despesas causadas pelos serviços prestados, também estão isentos do pagamento de todos os atos jurídicos, notariais e quaisquer outros praticados extrajudicialmente em prol daquilo que reivindicam em juízo”.

⁴⁸⁸ V. nota de rodapé n.º 217, inserida na p. 75, do capítulo 2.

⁴⁸⁹ RIBEIRO, B. S. Op. cit., p. 936.

condicionam e instrumentalizam a defesa dos direitos daqueles, cujo sustento restaria prejudicado se forçados a arcar com despesas processuais⁴⁹⁰, tais como: taxa judiciária, emolumentos e custas cartorários, despesas com publicação dos atos, indenizações a testemunhas e honorários de perito e advogado. Nessa diapasão, José dos Santos Carvalho Filho⁴⁹¹, com esteio na Lei n.º 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, diferencia assistência judiciária e justiça gratuita:

Na assistência judiciária, expressão de maior amplitude, os interessados fazem jus a todos os mecanismos que lhes propiciem a defesa de seus interesses, desde orientação, assessoria e informações pertinentes até a necessária tutela judicial de suas pretensões. O sentido de justiça gratuita se traduz mais especificamente na assistência que o interessado possa receber em juízo para eventual ação judicial.

Quanto à extensão da gratuidade para o registro do mandado ou carta de sentença, perante cartório de registro de imóveis, o Estatuto da Cidade ultrapassa obstáculo importante, rumo à facilitação da regularização fundiária, em detrimento do alto custo da atividade registral. Permite, assim, que pessoas economicamente hipossuficientes sejam agraciadas com o benefício, não obstante limitado ao registro do mandado ou carta de sentença nas demandas de usucapião, excluídos quaisquer outros atos registrários, como por exemplo: convenção de condomínio⁴⁹².

Críticos da gratuidade registral, José Pedro Lamana Paiva e Tiago Machado Burtet⁴⁹³ reclamam que o Estado deveria prever reembolso do dispêndio sofrido pelo registrador, ao argumento de que por serem os serviços notariais e de registro exercidos em

⁴⁹⁰ Artigo 2º, parágrafo único, da Lei n.º 1.060/50.

⁴⁹¹ CARVALHO FILHO, J. dos S. Op. cit., p. 139. V., também: GASPARINI, D. Op. cit., p. 86. O autor ensina que: “o benefício da justiça gratuita libera o usucapiente do pagamento das custas, enquanto o da assistência judiciária gratuita lhe proporciona ajustar o advogado sem nenhum pagamento de honorário”.

⁴⁹² FRANCISCO, C. A. Op. cit., p. 161-163. O autor afirma que: “somente eventual correção de erro material da sentença, não imputável aos promoventes, quer-nos parecer que esteja, ainda, abrangida pela gratuidade, já que correções materiais da sentença dela fazem parte integrante, o que a tornam abrangidas pelo dispositivo da gratuidade”. V., também: RIBEIRO, B. S. Op. cit., p. 957-958.

⁴⁹³ PAIVA, João Pedro Lamana; BURTET, Tiago Machado. Breves Comentários ao Estatuto da Cidade. *Interesse Público*, São Paulo, v. 3, n. 12, p. 155-156, out./dez. 2001.

caráter privado, com esteio em delegação do Poder Público – artigo 236, da CRFB/88 e Lei n.º 8.935/94 – não poderiam ser sacrificados em favor de particular. Olvidam-se, contudo, que a delegação não retira a natureza pública do serviço e que o benefício não é adstrito a interesse particular, mas, sim, engloba interesse público, lastreado por normas de ordem pública e interesse social, reguladoras do uso da propriedade urbana em prol “do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”⁴⁹⁴.

Por fim, vale mencionar que a despeito da redação do artigo 945, do Código de Processo Civil: “A sentença que julgar procedente a ação será transcrita, mediante mandado, no registro de imóveis, satisfeitas as obrigações fiscais” , o entendimento jurisprudencial e doutrinário consolidado, esposado por Adroaldo Furtado Fabrício⁴⁹⁵, nega a existência de obrigação tributária, pois sendo o usucapião modo originário de aquisição da propriedade, perfeito por aquisição direta do bem, não se visualiza qualquer ato translativo a consubstanciar fato gerador de ITBI – artigo 156, II, da CRFB/88 – ou de qualquer outro tributo. Por conseguinte, implícita a cláusula ‘se houver’ no artigo 945, do Código de Processo Civil, afasta-se a sua aplicação para momento futuro, quando eventualmente for criado tributo específico para a hipótese.

3.5.4. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O artigo 12, §1º, da Lei n.º 10.257/01: “Na ação de usucapião especial urbana é obrigatória a intervenção do Ministério Público” complementa o artigo 82, III, do Código de

⁴⁹⁴ Artigo 1º, parágrafo único, da Lei n.º 10.257/01.

⁴⁹⁵ FABRÍCIO, A. F. Op. cit., p. 549-550. V., também: SALLES, J. C. de M. Op. cit., p. 180-184; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, v. 3. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 438.

Processo Civil⁴⁹⁶, ao aclarar a presença de interesse público também nas ações de usucapião urbano, quer individual, quer coletivo.

Essencial à função jurisdicional do Estado⁴⁹⁷, o Ministério Público atua como *custus legis*, fiscal da lei, devendo ser intimado pessoalmente, na forma dos artigos 84, 236, §2º e 246, todos do Código de Processo Civil, a fim de atentar para a apuração da verdade e a justiça da decisão. Face a independência funcional do Ministério Público – artigo 127, §1º, da CRFB/88 – inexistente nulidade processual se, intimado regularmente, permanece inerte e não intervém em momento oportuno, já que a nulidade liga-se à falta de intimação e não à falta de intervenção⁴⁹⁸.

Ao usucapião invocado como matéria de defesa – verbete n.º 237, da súmula do Supremo Tribunal Federal – examinado, exclusivamente, na fundamentação da sentença, não inserido no dispositivo decisório e, portanto, gerador de meros efeitos *inter partes*, nega-se a necessidade de intimação ao Ministério Público, por não implicar em declaração de domínio registrável, o que deve ser perseguido em ação própria⁴⁹⁹. No entanto, o usucapião especial urbano exige mudança de orientação, restrita a seu respeito, visto que o artigo 13, da Lei n.º 10.257/01 dispõe que: “A usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis”, de modo que a alteração da eficácia para *erga omnes* culmina na premência da intimação do Ministério Público.

Dentre suas funções institucionais sobressai a “proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”⁵⁰⁰, o que leva Ibraim

⁴⁹⁶ Artigo 82, III, do Código de Processo Civil: “Compete ao Ministério Público intervir nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.

⁴⁹⁷ Artigo 127, *caput*, da CRFB/88.

⁴⁹⁸ FABRÍCIO, A. F. Op. cit., p. 542-543. Esclarece o autor que: “as conseqüências da abstenção esgotam-se na esfera disciplinar e administrativa da própria instituição não transbordando, de modo algum, para o plano da validade dos atos processuais”.

⁴⁹⁹ SALLES, J. C. de M. Op. cit., p. 164-165. V., também: ARAÚJO, F. C. De. Op. cit., p. 311.

⁵⁰⁰ Artigo 129, III, da CRFB/88.

Rocha⁵⁰¹ a concluir pela legitimidade do Ministério Público para propositura de ação civil pública – artigo 1º, IV e VI, da Lei n.º 7.347/85 – fundada em tutela judicial coletiva, visando a “perda da propriedade em favor da comunidade, considerada a área globalmente, para assim poder a administração pública desenvolver, sem precisar desapropriar, uma política de regularização e desenvolvimento urbano na área”, enquadrados o desenvolvimento urbano e o direito de morar na seara dos interesses metaindividuais.

3.5.5. EFEITO SOBRE OUTRAS AÇÕES

Determina o artigo 11, da Lei n.º 10.257/01⁵⁰², à semelhança⁵⁰³ do artigo 923, do Código de Processo Civil⁵⁰⁴, o sobrestamento de ações, possessórias ou petitorias, propostas após à ação de usucapião especial, considerada pendente quando do despacho do juiz ou quando de sua distribuição, no caso de mais de uma Vara, de acordo com o artigo 263, do Código de Processo Civil⁵⁰⁵. O artigo 11, por conseguinte, cria “nova hipótese de suspensão

⁵⁰¹ ROCHA, Ibraim. Ação de usucapião especial urbano coletivo – L. 10.257, de 10.07.2001 – Estatuto da Cidade – Enfoque sobre as condições da ação e a tutela coletiva. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 3, n. 15, p. 159-160, jan./fev. 2002. V., também: ALMEIDA JUNIOR, J. E. de. Op. cit., p. 742-743. Defende o autor que: “os interesses colocados em discussão numa ação de usucapião coletiva são interesses individuais homogêneos (...) são direitos de grupo determinável, direitos divisíveis, tendo por origem situação de fato comum”.

⁵⁰² Artigo 11, da Lei n.º 10.257/01: “Na pendência de ação de usucapião especial urbana ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petitorias ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo”.

⁵⁰³ CARVALHO FILHO, J. dos S. Op. cit., p. 136. Ensina o autor que: “A regra guarda semelhança com a do art. 923, do CPC; dela difere, no entanto, porque: 1) o CPC veda apenas a propositura de ação de reconhecimento de domínio (petitória), ao passo que o Estatuto incide também sobre ações possessórias; 2) no CPC a vedação é atribuída somente ao autor ou réu da ação possessória, enquanto no Estatuto pode a nova demanda ter partes processuais diversas”.

⁵⁰⁴ Artigo 923, do Código de Processo Civil: “Na pendência do processo possessório, é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar a ação de reconhecimento do domínio”.

⁵⁰⁵ FRANCISCO, C. A. Op. cit., p. 155. Entende, o autor, ser: “obrigatória a averbação da ação de usucapião na matrícula do imóvel usucapiendo, o que deverá ser determinado de ofício pelo juiz na decisão liminar, precisamente para permitir que se torne efetiva a disposição legal a respeito do sobrestamento”.

do processo, que perdurará até o trânsito em julgado do processo de usucapião”⁵⁰⁶.

No caso de ações possessórias ajuizadas antes da ação de usucapião especial, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça⁵⁰⁷ entendeu, por unanimidade, inexistir prejudicialidade externa – artigo 265, IV, ‘a’, do Código de Processo Civil, a justificar a suspensão da possessória até o julgamento da ação de usucapião, eis que a posse independeria da propriedade, de modo que a sua tutela poderia ocorrer mesmo contra a propriedade.

Vale fazer menção, ainda, ao posicionamento de José dos Santos Carvalho Filho⁵⁰⁸, para quem a ação de usucapião deveria ser reunida, por conexão, à ação anteriormente proposta, com esteio nos artigos 103 e 105, do Código de Processo Civil, haja vista a comunhão de provas, o que inibiria julgamentos conflitantes⁵⁰⁹.

3.5.6. SENTENÇA

O usucapião retrata modo de aquisição originária da propriedade, pois não há transmissão do bem de um sujeito para o outro, de sorte que a propriedade passa ao patrimônio do adquirente sem quaisquer limitações ou vícios. Adquirida a propriedade a partir do preenchimento dos requisitos legais para usucapir, vê-se que a sentença de usucapião não

⁵⁰⁶ RIBEIRO, B. S. Op. cit., p. 937.

⁵⁰⁷ STJ, Resp n.º 866249/SP, Terceira Turma, Min. Rel. Nancy Andrigli, J. 17.04.2008, DJ 30.04.2008. Decisão integrante do Informativo n.º 352, período de 14-18 de abr. 2008.

⁵⁰⁸ CARVALHO FILHO, J. dos S. Op. cit., p. 137-138. V., também: SCHÄFER, G. Op. cit., p. 82. Em sentido contrário: ALMEIDA JUNIOR, J. E. de. Op. cit., p. 739. Sustenta que: “se já tiver sido oposta a ação possessória, anteriormente à ação de usucapião, entendemos que esta deverá ser extinta sem julgamento de mérito, permanecendo íntegros os entendimentos do art. 923, do CPC e da Súmula 487, do STF”.

⁵⁰⁹ Em sentido contrário: STJ, CC n.º 3.811/RS, Segunda Seção, Min. Rel. Waldemar Zveiter, J. 24.11.1993, DJ 28.02.1994: “Processual Civil – Competência – Ação de manutenção da posse – Ação de usucapião – inoocorrência de prevenção. I – hipótese em que não se vislumbra qualquer prevenção, seja por conexão, seja por continência, a ensejar a reunião das ações de usucapião e de manutenção de posse, porque nelas o objeto e a causa de pedir são completamente distintos. A primeira não exerce qualquer *vis attractiva* sobre a segunda, que pode ser processada e julgada, independentemente, daquela. II – A conexão que impõe a reunião delas para julgamento simultâneo é somente aquela que pode resultar em decisões conflitantes. III – Conflito conhecido para declarar competente o juízo estadual, suscitado”.

cria direito novo, mas apenas declara situação pré-existente, o que revela sua natureza meramente declaratória.

Atribui-se a cada possuidor igual fração ideal do terreno, o que independe da dimensão efetivamente ocupada, conforme artigo 10, §3º, da Lei n.º 10.257/01, a menos que acordo escrito entre os condôminos estabeleça frações ideais diferenciadas. Por meio do fracionamento da área transforma-se, assim, a antiga com posse em condomínio⁵¹⁰.

O registro da sentença no cartório de registro de imóveis, consoante artigo 10, §2º, da Lei n.º 10.257/01, confere publicidade à aquisição, mediante a produção de efeitos *erga omnes*, e destaca a descrição da totalidade da área usucapida coletivamente e a especificação das frações de cada condômino⁵¹¹, as quais não podem ultrapassar os 250 metros quadrados, cada uma, como anteriormente analisado.

A improcedência do pedido em ação de usucapião urbano coletivo faz coisa julgada material, mas não impede que, alterada a situação fática, por meio do preenchimento dos requisitos faltantes para usucapir, seja proposta nova ação de usucapião urbano coletivo, apoiada em nova causa de pedir⁵¹².

Mister sinalizar, consoante lições de Sérgio Ferraz⁵¹³, que a tramitação paralela de ação de usucapião urbano individual e ação de usucapião urbano coletivo não induz litispendência, por completa falta de identidade entre causa de pedir e pedido.

⁵¹⁰ CARVALHO FILHO, J. dos S. Op. cit., p. 132.

⁵¹¹ RIBEIRO, B. S. Op. cit., p. 955. Deve-se ressaltar que “as áreas de cada um dos condôminos não terão identificação, no sentido de sua localização e descrição registrária”. Acresce-se a isso que “as frações ideais não podem, destarte, constar em favor da entidade condominial ou da associação de moradores, estatuída no inciso III, do artigo 12, do Estatuto da Cidade”.

⁵¹² FABRÍCIO, A. F. Op. cit., p. 547.

⁵¹³ FERRAZ, S. Op. cit., p. 148.

3.6. USUCAPIÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA⁵¹⁴

Ao se considerar como declaratória a natureza da sentença de usucapião, admite-se que a aquisição da propriedade seja contada do preenchimento dos requisitos legais e não da decisão judicial. Dessa forma, sendo a sentença mera declaração desse estado, permite-se a alegação do usucapião em defesa, o que se pacificou pelo verbete n.º 237, da súmula do Supremo Tribunal Federal⁵¹⁵. Entretanto, por ser proferida *incidenter tantum*, a exceção de usucapião não faz coisa julgada material – artigo 469, III, do Código de Processo Civil – e seus efeitos restringem-se às partes envolvidas no processo. A fim de se obter título hábil ao registro imobiliário e, por conseguinte, produção de efeitos *erga omnes*⁵¹⁶, doutrina e jurisprudência, com base no princípio do devido processo legal, ampla defesa, contraditório e segurança jurídica exige ação autônoma, por meio da qual todos os interessados poderão se manifestar.

Em oposição, vê-se que o artigo 13, da Lei n.º 10.257/01, com teor semelhante ao do artigo 7º, da Lei n.º 6.969/81⁵¹⁷ sobre usucapião especial de imóvel rural, e em atendimento à natureza social do usucapião especial urbano, permite que mesmo sentença que reconheça usucapião alegado em defesa sirva como título hábil para registro e produza efeitos *erga omnes*, sendo desnecessária a propositura de ação autônoma.

O cumprimento do dispositivo legal não deve descuidar, contudo, da imprescindibilidade da planta do imóvel, da citação do titular do domínio, confrontantes e terceiros interessados⁵¹⁸, da intimação das Fazendas Públicas e da intervenção do Ministério

⁵¹⁴ FABRÍCIO, A. F. Op. cit., p. 523-524. Ao comentar sobre a exceção de usucapião, o autor diz ser inadmissível a alegação de usucapião “sob a veste de pedido reconvenicional ou de ação declaratória incidental”.

⁵¹⁵ Verbetes n.º 237, da súmula do Supremo Tribunal Federal: “O usucapião pode ser argüido em defesa”.

⁵¹⁶ ALMEIDA JUNIOR, J. E. de. Op. cit., p. 736-737.

⁵¹⁷ STJ, Resp n.º 233.607/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, J. 18.05.2000, DJ 01.08.2000.

⁵¹⁸ FRANCISCO, C. A. Op. cit., p. 165. Sinaliza o autor que: “mister se faz que o juiz, atento aos seus deveres legais de dar rápida solução ao litígio (artigo 125, II, do CPC) e de cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão as disposições legais e atos de ofício (artigo 35, I, da LOMAN), diante da dedução de

Público, como *custus legis*, para se validarem os efeitos *erga omnes* produzidos pelo registro público.

3.7. FORMAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DO CONDOMÍNIO

Registrada a sentença no cartório imobiliário institui-se, entre os moradores da área objeto de usucapião urbano coletivo, o condomínio especial do artigo 10, §4º, da Lei n.º 10.257/01, caracterizado por sua indivisibilidade e impossibilidade de extinção, exceto se presente a cumulação de dois fatores: deliberação favorável de, no mínimo, 2/3 (dois terços) dos condôminos e execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

O Estatuto da Cidade silencia acerca do regime jurídico aplicado ao condomínio especial, sendo que a doutrina se biparte entre aqueles que adotam o regime do condomínio em edificações⁵¹⁹ – Lei n.º 4.591/64 – por se tratar de condomínio diverso do comum e por sua peculiar indivisibilidade, e outros que defendem a singularidade do condomínio⁵²⁰ estatuído no artigo 10, §4º, da Lei n.º 10.257/01, inconfundível com a figura homônima do condomínio em edificações da Lei n.º 4.591/64 e artigos 1.331 a 1.358, do Código Civil ou do condomínio tradicional dos artigos 1.314 a 1.330, também do Código Civil, visto que tanto o condomínio tradicional quanto o edifício não se referem à coletividade, mas, sim, à propriedade individual.

exceção material de usucapião, determine a integração à lide destes litisconsortes necessários, permitindo, assim, que haja a participação destes sujeitos de direito para que, em acolhendo a exceção, possa, sem maiores problemas, ter-se o cumprimento exato do que diz a lei, ou seja, de que a sentença sirva de título hábil para ser inserido no registro imobiliário em favor do excipiente”. Em sentido contrário: CARVALHO FILHO, J. dos S. Op. cit., p. 142. O autor entende não se aplicar ao usucapião urbanístico o litisconsórcio necessário a que alude o artigo 942, do CPC; porém, atenta para o artigo 943, do CPC, ao defender a necessidade de intimação às Fazendas Públicas.

⁵¹⁹ FRANCISCO, C. A. Op. cit., p. 151-152.

⁵²⁰ LOUREIRO, F. Op. cit., p. 47. V., também: RIBEIRO, B. S. Op. cit., p. 959-960.

A administração do condomínio, regulada no artigo 10, §5º, da Lei n.º 10.257/01 e direcionada para a resolução de temas de interesse comum, a exemplo do disciplinamento do uso de áreas de ocupação comum, pauta-se pela deliberação da maioria dos condôminos presentes à assembléia, o que vincula discordantes e ausentes.

A urbanização posterior atende ao escopo delineado no artigo 2º, XIV, do Estatuto da Cidade, e quando aliada à deliberação de 2/3 dos condôminos, favoráveis à extinção do condomínio, conduz à regularização dominial de cada condômino, “que passará a ocupar lugar certo para o seu imóvel, segundo, porém, exigências mínimas contidas no plano diretor de cada municipalidade”⁵²¹. Vale notar que não se aplica a gratuidade do artigo 12, §2º, da Lei n.º 10.257/01 às despesas dos registros individualizados dos imóveis.

3.8. DISTINÇÃO ENTRE O ARTIGO 10, DO ESTATUTO DA CIDADE, E O ARTIGO 1.228, §4º, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002⁵²²

Desde a edição do Novo Código Civil, o artigo 1.228, §4º desperta intenso debate sobre a sua natureza: uma primeira corrente, sustentada por Mônica Castro⁵²³, afirma se tratar de nova modalidade expropriatória – desapropriação judicial⁵²⁴, realizada diretamente pelo Poder Judiciário, cuja indenização ficaria a cargo do Estado e não dos beneficiários; uma

⁵²¹ RIBEIRO, B. S. Op. cit., p. 961.

⁵²² Artigo 1.228, §4º: “O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante”.

Artigo 1.228, §5º: “No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores”.

⁵²³ CASTRO, Mônica. *A desapropriação judicial no Novo Código Civil*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=486>. Acesso em: 01.02.2008.

⁵²⁴ Enunciado n.º 307, da IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: “Art. 1.228. Na desapropriação judicial (art. 1.228, §4º), poderá o juiz determinar a intervenção dos órgãos públicos competentes para o licenciamento ambiental e urbanístico”.

segunda corrente, sustentada por Marco Aurélio Bezerra de Melo⁵²⁵, defende se tratar de modalidade de expropriação privada e coletiva da propriedade alheia, cuja indenização advém não dos cofres públicos, mas, sim, do patrimônio dos ocupantes da área; uma terceira corrente, sustentada por Pablo Stolze Gagliano⁵²⁶, entende se tratar de nova modalidade de usucapião, dependente de indenização a ser paga pelos prescibentes⁵²⁷, sendo fadada, assim, à ineficácia social, diante da precariedade financeira comum entre eles e, uma quarta corrente, esposada por Ibraim Rocha⁵²⁸, considera o artigo 1.228, §4º, do Código Civil, como nova modalidade de decretação judicial de perda da propriedade, denominada de “incidente de perda da propriedade por decisão judicial”.

Independentemente do posicionamento adotado, vê-se clara distinção entre o usucapião urbano coletivo do artigo 10, da Lei n.º 10.257/01 e o instituto previsto no artigo 1.228, §4º, do Código Civil, senão vejamos:

Enquanto no primeiro a forma de apresentação do pedido dá-se, em regra, mediante ação própria – ação de usucapião urbano coletivo, sendo excepcional sua arguição como meio de defesa, no segundo o direito deve ser requerido, em regra, como defesa no bojo de ação reivindicatória⁵²⁹ ou ação possessória⁵³⁰, sendo excepcional a utilização de ação

⁵²⁵ MELO, M. A. B. de. Op. cit., p. 57 e 59.

⁵²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Controvérsias constitucionais acerca do usucapião coletivo*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8318>>. Acesso em: 01.02.2008.

⁵²⁷ Enunciado n.º 84, da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: “Art. 1.228. A defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social (art. 1.228, §4º e 5º, do Novo Código Civil) deve ser argüida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização”. V., também: Enunciado n.º 308, da IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: “Art. 1.228. A justa indenização devida ao proprietário em caso de desapropriação judicial (art. 1.228, §5º) somente deverá ser suportada pela Administração Pública no contexto de políticas públicas de reforma urbana ou agrária, em se tratando de possuidores de baixa renda e desde que tenha havido intervenção daquela nos termos da lei processual. Não sendo os possuidores de baixa renda, aplica-se orientação do Enunciado 84 da I Jornada de Direito Civil”.

⁵²⁸ ROCHA, Ibraim. Breve distinção entre a ação de usucapião coletivo e a modalidade de perda da propriedade, prevista no artigo 1.228, §4º, do Código Civil. *Revista de Direitos Difusos*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 28, p. 3965, nov./dez. 2004. Posicionamento adotado pelo presente trabalho.

⁵²⁹ Enunciado n.º 306, da IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: “Art. 1.228. A situação descrita no §4º do art. 1.228, do Código Civil, enseja a improcedência do pedido reivindicatório”.

⁵³⁰ Enunciado n.º 310, da IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: “Interpreta-se extensivamente a expressão ‘imóvel reivindicado’ (art. 1.228, §4º), abrangendo pretensões tanto no juízo petitório quanto no possessório”.

própria – ação declaratória de perda da propriedade, mediante indenização, por não cumprimento da função social⁵³¹. Vale notar que em nenhum dos dois casos decreta-se *ex officio* a perda da propriedade, pois necessário pedido expresso dos posseiros, seja em ação própria, seja por meio de defesa.

Diferem, outrossim, quanto à forma de uso do imóvel. De um lado, o usucapião urbano coletivo destina-se à tutela do interesse social de moradia, em prol de população de baixa renda, o que não gera qualquer excedente econômico. De outro lado, o instituto do artigo 1.228, §4º, do Código Civil aclara aplicação econômica relevante na área, por meio de obras e serviços de interesse social, realizada por possuidores capazes de suportar financeiramente o pagamento de indenização⁵³², fixada pelo Juízo, ao proprietário⁵³³.

Por fim, como bem observa Ibraim Rocha⁵³⁴, ao traçar distinção entre o artigo 10, do Estatuto da Cidade, e o artigo 1.228, §4º, do Código Civil:

[...] somente tem sentido se pedir a perda da propriedade na via judicial, na forma do artigo 1.228, §4º, do CC/02, se a situação fática permitir aferir que não cabe qualquer das modalidades de usucapião admitidas pelo sistema, pois é evidente que se o particular pode obter uma decretação judicial de perda da propriedade sem necessidade de indenização, por que faria um pedido que ensejaria indenização?

⁵³¹ ROCHA, I. Op. cit., p. 3967.

⁵³² Enunciado n.º 240, da III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: “Art. 1.228. A justa indenização a que alude o parágrafo 5º, do art. 1.228 não tem como critério valorativo, necessariamente, a avaliação técnica lastreada no mercado imobiliário, sendo indevidos os juros compensatórios”. V., também: Enunciado n.º 241, da III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: “Art. 1.228. O registro da sentença em ação reivindicatória, que opera a transferência da propriedade para o nome dos possuidores, com fundamento no interesse social (art. 1.228, §5º), é condicionada ao pagamento da respectiva indenização, cujo prazo será fixado pelo juiz”; Enunciado n.º 311, da IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: “Caso não seja pago o preço fixado para a desapropriação judicial, e ultrapassado o prazo prescricional para se exigir o crédito correspondente, estará autorizada a expedição de mandado de registro da propriedade em favor dos possuidores”.

⁵³³ ROCHA, I. Op. cit., p. 3968.

⁵³⁴ ROCHA, I. Op. cit., p. 3969.

CONCLUSÃO

O Direito, em íntima correlação com a carga valorativa conferida aos fatos sociais, intenta ser imagem espelhada da sociedade que regula, preocupado com o que de mais urgente aflige o corpo social.

Nesse sentido, destaca-se o direito à moradia, como proteção ao mínimo indispensável para uma existência digna, sendo o instituto do usucapião, sobretudo do usucapião especial coletivo, reflexo da concepção de que a redistribuição igualitária conduz à integração social.

Embora a busca por respostas não seja tarefa fácil, o esforço em direção delas possibilita a formulação de parâmetros maleáveis, adaptados ao respectivo caso concreto, singularizado por suas particularidades.

Dessa forma, o estudo atentou para alguns aspectos, ainda controvertidos, sobre o usucapião especial coletivo, a fim de despertar no leitor reflexão sobre a contribuição trazida pela Lei n.º 10.257/01 à problemática habitacional das grandes cidades, equacionada pelo exame da segregação sócio-espacial, princípio da dignidade da pessoa humana, princípio do mínimo existencial, direito fundamental social à moradia, princípio da função social da propriedade, da posse e da cidade e direito a um meio ambiente sadio e equilibrado.

À guisa de conclusão, cumpre sintetizar os entendimentos alcançados com o presente trabalho, sem qualquer presunção de completude, haja vista a renovação constante das teses jurídicas, que conferem olhar crítico à matéria.

1. As origens da desigualdade social remontam aos primórdios da vida sedentária, que privilegiou a propriedade privada e o espírito de competição social e de acumulação de riquezas, em detrimento da propriedade coletiva, da vida comunitária e do espírito de cooperação, do período nômade.
2. A organização do espaço territorial brasileiro, comprometida pela desigual distribuição de terras, remanescente do passado colonial, expõe desconforto visível entre opulência e miséria, traduzido na segregação sócio-espacial, que rotula o indivíduo em função do local onde habita.
3. A contraposição entre os habitantes da cidade formal e os da cidade marginal acentua a problemática da violência material, corroborada pelo discurso do medo, produto de formulações pré-concebidas e discriminatórias, que caracteriza a favela como ameaça perigosa ao convívio social.
4. A rotulação das favelas como “comunidades” escamoteia seus conflitos internos e não altera a visão estereotipada que sobre ela incide. A nova denominação não provoca qualquer alteração de sentido, já que palavras não modificam a realidade. Ademais, a comunidade, concebida como local onde impera a compreensão mútua, mostra-se onírica pela própria essência do caráter humano.
5. Apesar de assemelhadas pela baixa qualidade de vida de seus moradores, vulneráveis não só pela precariedade das instalações em que residem, mas, sobretudo, pela eventualidade constante de serem forçados a abandonar o morro ou de serem confundidos com meliantes, alvos da ação policial, as favelas cariocas apresentam particularidades diversas, de modo a afastar as características estanques da unicidade, singularidade e pobreza.
6. As três versões sobre o surgimento das favelas, na cidade do Rio de Janeiro, aclaram o descaso do Poder Público para com as populações desalojadas, seja quando da desterritorialização dos ex-escravos, alforriados em razão de sua participação na Guerra do

Paraguai, seja quando da destruição do cortiço “Cabeça de Porco”, seja quando da quebra das promessas feitas aos soldados vitoriosos da Guerra de Canudos.

7. Os planos de reforma urbanística do Rio de Janeiro, pautados pelo discurso médico-higienista de Pereira Passos, ao condicionarem o embelezamento da cidade à destruição de moradias de baixa renda, aceleraram o adensamento dos morros desabitados, sobretudo daqueles próximos às áreas de maior oferta de trabalho.

8. A política clientelista, da década de 40, guiada por interesses eleitorais, para os quais as favelas representavam mananciais de votos, contribuiu para a proliferação de moradias sub-humanas.

9. A política de desfavelização, incentivada durante o governo militar, responsável pela remoção de moradores de favelas para áreas longínquas, desviou o morro recém-desocupado, que findou por ser invadido por novos desabrigados. A distância entre os locais de trabalho e os precários conjuntos habitacionais construídos, bem como a ausência de infraestrutura e serviços básicos, nas proximidades, e a exigência de pagamento de valor simbólico para a sua permanência, aumentaram, tremendamente, os gastos da população removida, a ponto de muitos serem obrigados a migrarem, novamente, para os morros.

10. A política de reurbanização e regularização fundiária de favelas, exemplificada pelo PROFILURB – Programa de Financiamento de Lotes Urbanizados (1975), Projeto Rio (1980), Programa CFUL – Cada família um lote (1983), embora tímida face à dimensão do déficit habitacional, inovou no tratamento conferido às favelas e serviu de incentivo para novas iniciativas neste sentido.

11. O Programa Favela-Bairro (1993-2000), embora inspirado pela percepção da favela como espaço legítimo, concentrou-se em favelas já objeto de anteriores investimentos, não priorizou a sua regularização fundiária, nem se preocupou em promover novas unidades habitacionais.

12. Atualmente, anuncia-se grande projeto de inclusão urbana-social, a ser realizado em determinadas favelas do Rio de Janeiro, mediante recursos previstos no PAC – Programa de Aceleração do Crescimento. Contudo, as condições favoráveis propiciadas pelos elevados investimentos e pela meta de construção de novas moradias à população de baixa renda, bem como de urbanização das favelas, já existentes, esbarram em confrontos armados e na demora na realização de licitações.

13. A abordagem estrangeira, conferida ao problema habitacional, não se revela exime de críticas, eis que o princípio do “self-help housing” transfere a obrigação estatal de construir moradias populares aos carentes de habitação.

14. Apesar do papel de destaque dos direitos humanos no cenário mundial, tidos por Erik Jayme como motivo condutor da pós-modernidade, a realidade brasileira convida o pesquisador a indagar se tal valorização também se presencia no cenário nacional. Em um país de dimensões continentais, como o Brasil, retalhado por diferenças sócio-culturais e econômicas, não é de se estranhar que a pós-modernidade surta impactos diversos, polarizada ora positiva, ora negativamente.

15. Em meio à volatilidade do fluxo de informações e das relações econômicas e interpessoais, à descrença nos inflamados discursos políticos, à combinação perigosa entre desemprego e frustração, ao ruidoso espetáculo bélico, ao aviltamento da autodeterminação dos povos, à construção acelerada de inexpugnáveis fronteiras simbólicas, ao crescimento da massa de excluídos, ao armazenamento contínuo de lixo, acentuado pela obsessão consumista dos prazeres instantâneos e à degradação ambiental, sinaliza-se discussão sobre a valorização da terceira dimensão dos direitos fundamentais, a eficácia horizontal dos direitos sociais, a normatização dos princípios e sua relativização e a tutela coletiva de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, que afasta o processo civil da tradicional perspectiva individualista.

16. A natureza humana, por si só, bastante para posicionar o homem como titular de direitos a serem por todos respeitados, afigura-se coroada pela noção de dignidade, cujo significado polissêmico não afasta sua irrenunciabilidade e inalienabilidade. Compreendida tanto em sua dimensão natural e cultural quanto em sua dimensão defensiva e prestacional, a dignidade da pessoa humana revela-se ora como norma-princípio, ora como norma-regra, esta última vinculada ao mínimo existencial.

17. Os direitos sociais, categoria jurídica que mais sofre restrições diante da redução da capacidade prestacional do Estado, apresentam fundamentalidade formal e, igualmente, material. A moradia, reduto mínimo de liberdade, privacidade e intimidade, impõe a terceiros abstenção de comportamento prejudicial a titular de direito subjetivo, o que pode ser exigido em Juízo, independentemente de concretização legislativa. No mesmo compasso, o direito social à moradia legitima a imposição ao Poder Público de atuar positivo e conforme aos postulados de justiça social, integrantes de metas constitucionalmente estabelecidas, desde que harmonizada à idéia do mínimo existencial.

18. Por outro lado, os direitos prestacionais que transbordam à esfera do mínimo existencial subordinam-se à ponderação, esta informada pelos princípios da razoabilidade, da dignidade da pessoa humana, da separação de poderes, da reserva do possível e da liberdade individual, todos despidos de caráter absoluto.

19. Em rechaço ao confinamento conceitual da terra urbana à noção de mercadoria, sobreleva-se o princípio da função social da propriedade, de modo a não mais se admitir antiga concepção individualista, calcada na concentração de riqueza, estimulada pela especulação imobiliária, fonte geradora de instabilidade social.

20. Compreende-se o direito de propriedade dentro de uma ótica funcional, na qual se inserem interesses supra-individuais de caráter existencial. No entanto, embora a propriedade tenha função social não se pode dizer que ela seja função social, pois, se assim fosse, não se

cogitaria de indenização nos casos de desapropriação-sanção. O mesmo raciocínio afasta a teoria do abuso de direito como explicação para as restrições ao direito de propriedade, uma vez que, em nosso ordenamento jurídico, mesmo aquele que descumpra a função social da propriedade é indenizado.

21. Não se deve confundir função social com produtividade, no sentido econômico do termo, porque a utilização da propriedade para fins meramente especulativos, apesar de possibilitar geração de riqueza, conflita com a justiça social e o desenvolvimento nacional.

22. Sobressai a função social da posse como princípio constitucional implícito, dotado de normatividade, consoante artigo 5º, §2º, da CRFB/88, e aferido diante do caso concreto, independentemente da configuração do instituto como direito ou mero fato. Quer seja a posse legitimada pela lei, quer seja pelo fato social prefere-se a posse direta, avaliada segundo os critérios da necessidade social e do aproveitamento do bem.

23. O pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes apresentam-se como objetivos da política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, de acordo com o artigo 182, *caput*, da CRFB/88, e instituída pela União, conforme artigo 21, XX, da CRFB/88 e Estatuto da Cidade - Lei n.º 10.257/01, que estabelece as diretrizes gerais da política urbana.

24. Sustentada pelos pilares da habitação, trabalho, recreação (ou lazer) e circulação, a função social da propriedade urbana afere-se pelo atendimento às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, com esteio no artigo 182, §§1º e 2º, da CRFB/88. Apesar de não ser exigido plano diretor para cidades de até vinte mil habitantes, cumpre atentar ao princípio fundamental da função social da propriedade – artigo 5º, XXIII, da CRFB/88, aplicado independentemente das dimensões do município.

25. A acepção ecológica da expressão “bem de uso comum do povo” extrapola a concepção do direito privado, dando lugar ao surgimento do bem ambiental, que não é nem particular, nem público, mas, sim, bem jurídico próprio, diferente daquele ligado ao direito de propriedade, a merecer proteção especial, visto que as alterações no ecossistema geram, conseqüências imprevisíveis, dada a interligação vital entre os elementos bióticos e abióticos da natureza.

26. É bem verdade que, não raras vezes, o direito individual de propriedade e o direito difuso ao meio ambiente saudável encontram-se em rota de colisão, a clamar por uma correta análise do caso concreto, com esteio no caráter ambiental do princípio da função social da propriedade, bem como no princípio da razoabilidade, notadamente quando se trata de áreas de preservação permanente urbanas com ocupação consolidada.

27. No que diz respeito às áreas de risco, mesmo que preenchidos os requisitos legais para usucapir, a finalidade do instituto não seria atingida, por ausência de adequação – primeiro filtro do princípio da razoabilidade – visto inexistir correlação entre motivos (princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da função social da propriedade e da posse e princípio do mínimo existencial), meio (usucapião em área de risco) e fins (direito social à moradia digna), já que o usucapião em tais áreas não satisfaria a dignidade. Melhor seria o reflorestamento e o assentamento dos antigos moradores em áreas com infra-estrutura adequada, mesmo que o custo seja superior ao da mera realização de obras de contenção, isso porque essa tem, em regra, apenas caráter provisório, vale dizer, não soluciona o problema habitacional. No que tange às construções irregulares em área de proteção ambiental, faz-se mister o exame do caso concreto, mediante a verificação da possibilidade de renovação dos recursos naturais e da amplitude da descaracterização da área ocupada.

28. O usucapião urbano coletivo resguarda direito subjetivo dos possuidores, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade e da posse e no

direito social à moradia, sendo que a aquisição de áreas maiores do que 250 metros quadrados apenas pode ocorrer por iniciativa coletiva, jamais individual. Sendo assim, não se vislumbra violação ao artigo 183, da CRFB/88, verdadeira norma-regra, que afasta do direito de propriedade a ultrapassada natureza absoluta a ele, outrora, conferida.

29. Apesar de o usucapião especial coletivo derivar de posse prolongada de coisa hábil a ser usucapida, caracterizado como modo originário de aquisição da propriedade, verifica-se que não existiria expectativa de direito, nem, muito menos, direito adquirido a usucapir, antes da vigência do Estatuto da Cidade, dada a ausência de amparo legal anterior, nesse sentido.

30. Excluídos os imóveis públicos, as áreas localizadas em zona rural e as áreas de risco, permite-se o usucapião especial coletivo em área urbana, consoante critério da localização e interpretação sistemática do ordenamento jurídico, cujas normas devem ser encaradas como partes de um todo e não isoladas, voltadas para si mesmas.

31. No que se refere à metragem da área para usucapir coletivamente, deve ser ela superior a 250 metros quadrados, muito embora o limite máximo da fração conferida a cada possuidor não possa ultrapassar o limite constitucional de 250 metros quadrados, sob pena de se aviltar o caráter *pro moradia* do artigo 183, da CRFB/88, a *mens legis* do usucapião coletivo, protetivo da população de baixa renda, e o princípio isonômico entre possuidores que se valem da tutela coletiva e os que se utilizam da tutela individual.

32. Exige-se, tão-somente, o *animus domini* ou *animus rem sibi habendi* do possuidor, sendo desnecessário que ele acredite, efetivamente, ser o dono do bem – *opinio domini*. Afasta-se, assim, quem apresenta mera *affectio tenendi*, a exemplo do locatário e comodatário, os quais reconhecem o domínio alheio, apesar de se comportarem como proprietários. Qualificado pela efetiva moradia do possuidor ou de sua família, durante todo o tempo necessário para usucapir, e prescindível de boa-fé e justo título, o usucapião urbano coletivo afere-se pela posse coletiva, exercida por pessoas de baixa renda, em área urbana, cujos terrenos não são

suscetíveis de identificação.

33. Cessadas a violência, clandestinidade e precariedade, quando existentes, a posse transmuda-se para posse justa e, a partir de seu convalescimento, iniciam-se os 5 anos para usucapir, período em que a posse deve se apresentar mansa, pacífica e contínua. Dessa forma, durante os 5 anos a posse deve ser exercida sem oposição – conduta omissiva do proprietário, cumulada com o agir positivo do usucapiente – e sem interrupção, seja ela voluntária, pelo abandono ou tradição, seja ela por obra de terceiro ou por força da natureza.

34. Com o intuito de manter a posse coletiva na área a ser usucapida, de maneira a propiciar a regularização e, posterior, urbanização de localidades degradadas, o legislador admitiu, no artigo 10, §1º, da Lei n.º 10.257/01 a soma das posses, quer na modalidade obrigatória – *sucessio possessionis*, quer na modalidade facultativa – *accessio possessionis*, desde que sejam contínuas, sem intervalo.

35. Ao requisito da baixa renda, conceito mais amplo do que os de renda ínfima ou sem renda, incide presunção relativa, pois se admite prova em contrário, atestadora da dissonância entre localização, tipo de residência, trabalho desempenhado, valor da remuneração, volume de despesas, nível de escolaridade, entre outros, tudo a contradizer situação precária, de luta diária para a garantia de um mínimo existencial.

36. Se ausente a finalidade moradia, ou mesmo a sua prevalência, em determinada edificação, e se o espaço por ela ocupado não desconfigura o todo, descabe a sua inclusão na área a ser usucapida coletivamente, vez que a sua supressão não afetará o intuito urbanizatório. A área deve ser utilizada para moradia própria ou da família, o que afasta a pessoa jurídica desta modalidade de usucapião, visto não ter ela moradia, mas, sim, sede, e não ter família, mas, sim, sócios.

37. O apego à exegese literal não atende aos reclamos da lei, uma vez que a identificação de terrenos, de forma particular, poderia ser aferida por levantamento topográfico e cadastral;

contudo, em adoção da interpretação teleológica, vê-se que a não identificação de terrenos diz respeito ao adensamento da área e a impossibilidade de sua individualização como lotes autônomos, segundo normas de direito urbanístico.

38. Basta ao autor a alegação de sua condição de não proprietário de outro imóvel urbano ou rural, sendo incumbência do réu provar a existência de fato impeditivo do direito do autor, na forma do artigo 333, II, do Código de Processo Civil. Atribuir ao usucapiente tal ônus culminaria na inexequibilidade da ação de usucapião, em razão das dimensões continentais do Brasil.

39. Embora o artigo 10, da Lei n.º 10.257/01 não contenha disposição semelhante ao artigo 9º, §2º, do mesmo diploma legal, não há como se concluir que, no usucapião urbano coletivo, seja possível que possuidor, já agraciado por tal modalidade de aquisição originária da propriedade, venha, novamente, dela se valer, mesmo que já não mais tenha a titularidade do domínio anterior, isso porque tanto o usucapião especial coletivo, quanto o individual, encontram seus alicerces no artigo 183, §2º, da CRFB/88, que proíbe seu reconhecimento ao mesmo possuidor, por mais de uma vez.

40. Percebe-se que, na ação de usucapião urbano coletivo, a natureza do litisconsórcio: necessário ou facultativo, depende da configuração das glebas ocupadas, dentro da área total a ser usucapida. Assim, se as glebas podem ser destacadas da área total, sem desfigurar o todo, trata-se de litisconsórcio facultativo; porém, se glebas estrategicamente localizadas no interior da área total, impossibilitado o seu destaque sem o comprometimento de futura urbanização, trata-se de litisconsórcio necessário.

41. Verifica-se a desnecessidade de autorização individual de todos os moradores, sendo suficiente o consenso em assembléia, convocada para este fim, mediante quorum previsto no estatuto. Por conseguinte, o morador, ainda que ausente, mas ciente do conteúdo e realização da assembléia, é, igualmente, substituído pela associação, em Juízo, que em nome próprio

defende os interesses da comunidade.

42. Diante da complexidade da causa e da impossibilidade de livre escolha do procedimento aplicável, moldado por normas cogentes, deve o pleito ser formalizado pelo procedimento sumário, consoante mandamento legal, sendo possível requerimento de sua conversão em ordinário, esposadas as razões para isso. A ausência de requerimento não obstará decisão *ex officio* pela conversão, logo que compreendida sua necessidade, o que abrirá maior espaço para discussão acerca do material probatório e auxiliará a formação do convencimento do magistrado.

43. Ao usucapião invocado como matéria de defesa – verbete n.º 237, da súmula do Supremo Tribunal Federal – examinado, exclusivamente, na fundamentação da sentença, não inserido no dispositivo decisório e, portanto, gerador de meros efeitos *inter partes*, nega-se a necessidade de intimação ao Ministério Público, por não implicar em declaração de domínio registrável, o que deve ser perseguido em ação própria. No entanto, o usucapião especial urbano exige mudança de orientação, restrita a seu respeito, visto que o artigo 13, da Lei n.º 10.257/01 dispõe que: “A usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis”, de modo que a alteração da eficácia para *erga omnes* culmina na premência da intimação do Ministério Público.

44. No caso de ações possessórias ajuizadas antes da ação de usucapião especial, não se justifica a suspensão da possessória até o julgamento do usucapião, eis que a posse independe da propriedade, inexistindo prejudicialidade externa. Não obstante, as ações devem ser reunidas, por conexão, com esteio nos artigos 103 e 105, do Código de Processo Civil, haja vista a comunhão de provas, o que inibiria julgamentos conflitantes.

45. Distingue-se o usucapião urbano coletivo da figura jurídica do artigo 1.228, §4º, do Código Civil de 2002, seja pela forma de apresentação do pedido, seja pela forma de uso do

imóvel.

Em atenção ao fato de que grande número de favelas encontra-se em área pública e que grande parcela das moradias é objeto de locação, ambas situações que impedem dogmaticamente o usucapião, quer por retratar área imprescritível, quer por ausência de posse *ad usucapionem* do locatário, faz-se mister um aprofundamento do tema, de modo a não excluir da proteção jurídica as pessoas ocupantes de tais áreas.

Resta saber, assim, se a contribuição alardeada pelo usucapião especial coletivo, na batalha contra as condições inumanas de sobrevivência da população de baixa renda, possui, de fato, a almejada concretude no plano fático, por meio da identidade entre a finalidade visada pelo regramento e a melhoria de sua qualidade de vida.

ANEXO 1 – JURISPRUDÊNCIA

1. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

a) **“Gratuidade de justiça. ação de usucapião. efeito extensivo. abrangência do benefício para os atos judiciais e extrajudiciais.** provimento do recurso com fulcro no artigo 557, § 1º - A do CPC”. (E. TJRJ. AI n.º 2008.002.06890. Décima Primeira Câmara Cível. Des. Claudio de Mello Tavares. J. 07.03.2008). (sem destaque no original).

b) **“Ação de Usucapião Coletivo, com respaldo no Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001, impropriamente denominada de Ação Civil Pública. O Conselho Municipal das Associações de Moradores de Valença tem legitimidade ativa para propor a ação de usucapião coletivo, conforme estabelece o artigo 12, inciso III c/c artigo 10 da Lei 10.257/2001. O Ministério Público funciona como custos legis, não podendo integrar a demanda como litisconsorte ativo, por ausência de legitimidade extraordinária prevista no Estatuto da Cidade, observando-se o regramento do parágrafo 1º do artigo 12 mencionado. O Município de Valença não integra o pólo passivo da demanda e, na eventualidade de regularizar o loteamento, poderá obter o ressarcimento das importâncias despendidas, com base no artigo 40 e seus parágrafos e 43 e parágrafo único da Lei 6766/79, pela via própria. Excluído o ente público do pólo passivo, o feito deverá ser julgado pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Valença Desprovemento do Agravo de Instrumento”.** (E. TJRJ. AI n.º 2004.002.09005. Décima Sétima Câmara Cível. Des. Camilo Ribeiro Ruliere. J. 09.11.2005). (sem destaque no original).

c) **“Ação de usucapião - ação proposta por vinte e três autores, pleiteando a usucapião constitucional urbano - alegação de cerceamento de defesa - inoccorrência - determinação, pelo juízo, de emenda à inicial para a redução do pólo ativo a cinco autores, de acordo com o parágrafo único do art. 46, c/c art. 284 do CPC, o que não foi atendido corretamente, acarretando o indeferimento da inicial, com extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil - sentença que não merece qualquer reparo - de outra banda, somente agora, nas razões recursais, consegue-se vislumbrar o pleito de parte da comunidade Vila Moretti, ao mencionarem os recorrentes haver, na área, cerca de 500 unidades habitacionais - o art. 12 do Estatuto da Cidade dá legitimidade à associação de moradores para ajuizar o pleito de usucapião coletivo em nome de todos - sendo assim, cindir o pleito da comunidade seja em que número for de moradores, como vem sendo realizado, pelos próprios moradores, perante os juízos cíveis do foro regional de Bangu, onde já há várias ações de usucapião em andamento com fundamento na usucapião especial urbano individual, não resultará no fim almejado. Desprovemento do apelo”.** (E. TJRJ. AC n.º

2003.001.35809. Décima Terceira Câmara Cível. Des. Ernani Klausner. J. 02.03.2005). (sem destaque no original).

d) “Usucapião especial. Imóvel urbano. Prescrição aquisitiva. Sentença confirmada. Processo civil. Apelação Cível. Usucapião especial coletivo. Lei 10.257/01. Posse da área pelo período de cinco anos. contagem do prazo. **O prazo de cinco anos da Lei 10.257/01, deve ser contado a partir da data em que entrou em vigor, sob pena de causar prejuízos aos proprietários, que surpreendidos com esta nova forma de usucapião, não teriam tido oportunidade de apor-se à posse coletiva.** Desprovemento do recurso”. (E. TJRJ. AC n.º 2003.001.07563. Décima Oitava Câmara Cível. Des. Jorge Luiz Habib. J.17.06.2003). (sem destaque no original).

2. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

a) “Usucapião - Loteamento irregular - Apelação - **O direito a usucapião não tem, dentre os seus requisitos, a regularidade administrativo-urbanística do imóvel, que não pode portanto, condicionar a aquisição originária da propriedade** - Presentes os requisitos da lei civil, a sentença apenas declara a propriedade já adquirida de pleno direito, dando ensejo à abertura de nova matrícula - Sentença reformada. Recurso provido”. (E. TJSP. AC n.º 503.883-4/0-00. Nona Câmara de Direito Privado. Des. Piva Rodrigues. J. 26.02.2008). (sem destaque no original).

b) “Usucapião especial urbana- **Irrelevância da irregularidade dominial do imóvel, salvo marcada fraude à lei** - Concordância dos confrontantes, dos herdeiros da cedente dos direitos sobre o imóvel, da Mitra Diocesana como titular do domínio, bem como ausência de impugnação das Fazendas Públicas - **Prova testemunhal que atesta os atos de posse do usucapiente e de seus antecessores** - Desinteresse do Município em determinar se o lote em questão faz parte de imóvel que lhe pertence - Ação procedente - Recurso improvido”. (E. TJSP. AC n.º 397 500.4/9-00. Quarta Câmara de Direito Privado. Des. Francisco Loureiro. J. 21.02.2008). (sem destaque no original).

c) “Usucapião - Modo originário de aquisição da propriedade - irrelevância da irregularidade dominial do imóvel, salvo marcada fraude à lei - **Bloqueio administrativo de matrícula pela Corregedoria Geral de Justiça - Providência acautelatória-instrumental que visa salvaguardar a integridade dos assentos registrários, impedindo fracionamentos irregulares e, assim, evitando danos a terceiros de boa-fé** - Concordância dos confrontantes e ausência de impugnação das Fazendas Públicas - Desinteresse do Município em determinar se o lote em questão faz parte de imóvel que lhe pertence - Ação julgada improcedente - Recurso provido”. (E. TJSP. AC n.º 453 984 4/3-00. Quarta Câmara de Direito Privado. Des. Francisco Loureiro. J. 21.02.2008). (sem destaque no original).

3. TRIBUNAL DE JUSTIÇA E TRIBUNAL DE ALÇADA DE MINAS GERAIS

a) “Usucapião especial urbano com fundamento no art. 183 da Carta Federal e Lei n.º

10.257/01 - Vigência - Direito intertemporal - Lei nova - Inaplicabilidade - Requisitos - Comprovação - Recurso a que se dá provimento. - **Sendo o usucapião especial coletivo urbano previsto no art. 10, da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), instituto autônomo em relação àquele versado originariamente no art. 183 da Carta Magna, regulamentado pelo art. 9º da referida lei infraconstitucional, o prazo da prescrição aquisitiva fixado na nova lei não se aplica às hipóteses de posse iniciadas antes de sua vigência.** - comprovados os requisitos exigidos pelo artigo 183 da Constituição Federal de 1988, para o usucapião especial urbano, a procedência do pedido é medida que se impõe”. (E. TJMG. AC n.º 505665-1. Nona Câmara Cível. Des. Tarcísio Martins Costa. J. 30.01.2007). (sem destaque no original).

b) “Ação de usucapião - Usucapião especial coletivo urbano - Previsão na Lei 10.257/2001 - Forma de contagem do prazo legal para a incidência da prescrição aquisitiva - Sentença mantida - O usucapião especial coletivo urbano foi instituído pela Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), como instituto autônomo daquele que prevê o usucapião especial de imóvel urbano, previsto originariamente no art. 183 da Constituição Federal, e regulamentado pela referida lei infraconstitucional. - **O prazo de cinco anos de exercício da posse deve ser contado a partir da vigência do Estatuto da Cidade, ou seja, noventa dias após a data de sua publicação (09/10/2001), de sorte que, sendo a posse reclamada na demanda, anterior à vigência da lei que instituiu o usucapião especial coletivo urbano, não há como acolher o pedido inicial**”. (E. TAMG. AC n.º 436.552-0. Terceira Câmara Cível. Des. Maurício Barros. J. 09.03.2005). (sem destaque no original).

4. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

a) “RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MATERIAIS E MORAIS – POSSE – USUCAPIÃO. Demonstrado que o autor perdeu a posse do imóvel por **ato do município de Santiago, que agiu sem cautela ao patrocinar ação de usucapião coletivo, quando tinha ciência da autorização de uso a título gratuito**, resta reconhecido o dever de indenizar os prejuízos materiais sofridos. Pertinente ao dano moral, considerando que os transtornos suportados pelo autor ultrapassaram os limites da normalidade, estou por reconhecê-los. Recurso do réu improvido, provido em parte o do autor. Decisão unânime”. (E. TJRS. AC n.º 70018045005. Décima Câmara Cível. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, J. 09.08.2007). (sem destaque no original).

b) “Usucapião constitucional urbano coletivo. Não-caracterização. Lei n.º 10.257/01. **Esta modalidade prescritiva exige que um grupo se utilize de área comum, o que não é o caso dos autos onde as áreas estão individualizadas.** Apelação desprovida”. (E. TJRS. AC n.º 70007889538. Décima Sétima Câmara Cível. Des. Elaine Harzheim Macedo. J. 06.04.2004). (sem destaque no original).

c) “Reivindicatória. Exceção de usucapião constitucional e coletivo. **Ocupação de área superior a duzentos e cinquenta metros quadrados, por famílias de baixa renda, com ânimo de dono, por tempo superior a cinco anos, sem oposição.** Art. 10, Lei n.º 10.257/01 e art. 183, CF. **Prazo prescricional que passou a fluir a partir de 05.10.1988. Citação válida somente em 1997. Interrupção da prescrição. Art. 219, do CPC. Exceção de usucapião acolhida.** Ação improcedente. Deram provimento ao apelo”. (E. TJRS. AC n.º 70004807566).

Décima Nona Câmara Cível. Des. Carlos Rafael dos Santos Júnior. J. 10.06.2003). (sem destaque no original).

5. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ

a) “Agravo de Instrumento. Usucapião. Litisconsórcio facultativo afastado por decisão interlocutória em primeiro grau. Manutenção . Assistência judiciária requerida em sede recursal. Deferimento. Recurso conhecido e provido. 1. **Não se reconhece litisconsórcio facultativo em ação de usucapião coletivo que não preenche os requisitos legais do Estatuto da Cidade em loteamento não registrado por ausência de resultado útil do processo, impossibilitada a individuação da área de cada postulante. 2. É inepto o pedido quando ausentes os documentos previstos nos artigo 1238, parágrafo único e 1243 do Código civil, e artigo 941 e seguintes do Código de Processo Civil para a postulação individual dos condôminos visando o reconhecimento do domínio sobre sua posse. 2. Tem cabimento o deferimento da assistência judiciária em sede recursal ,na forma do artigo 4º da Lei 1060/50”.** (E. TJPR. AI n.º 7203. Décima Oitava Câmara Cível. Des. Lenice Bodstein, J. 26.09.2007). (sem destaque no original).

6. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

a) "Apelação Cível. Usucapião Coletivo. **Área de terra superior ao estabelecido no art. 183 da Constituição Federal. Permitida a interposição de usucapião coletivo de área urbana, estando presentes todos os requisitos elencados no artigo 183 da Constituição Federal, desde que cada co-autor não tenha posse ideal de mais do que duzentos e cinquenta metros quadrados (250 m²).** Apelo conhecido e provido. sentença cassada". (E. TJGO. AC n.º 57255-5/188. Primeira Câmara Cível. Des. Antônio Nery da Silva, J. 17.12.2001). (sem destaque no original).

ANEXO 2 - CRONOLOGIA

Ano	Eventos Históricos	Políticas urbanas e Representações públicas
1808	A Família Real instala-se no Rio de Janeiro, transformado em capital do Reino Português.	
1822	Dissolução formal do regime de sesmarias - Decreto de Carta Régia de 17.07.1822.	
1824	Outorga da primeira Constituição brasileira, à época do Primeiro Reinado.	
1850	Vedação de novas concessões de terras devolutas - Lei n.º 601, de 18.09.1850.	
1855	Vinculação da compra e venda de imóveis à escritura pública - Lei n.º 840, de 22.01.1855	
1870	Primeira versão sobre o surgimento das favelas, derivada da desterritorialização dos ex-combatentes e de escravos alforriados, após o fim da Guerra do Paraguai.	
1871	Lei do Ventre Livre	-
1873		Proibição da construção de cortiços em grandes áreas do centro da cidade.
1879		Aviso que permitia o fechamento de cortiços ou estalagens por comissões sanitárias.
1882		Isenção de impostos aduaneiros para indústrias que construíssem para seus operários casas populares higiênicas - Decreto de 09.12.1882.
1885	Lei Saraiva-Cotegipe ou Lei dos Sexagenários.	

1888	Abolição da escravidão pela Lei Áurea - Lei de 13.05.1888.	Concessão de terrenos e edifícios à construtora de casas populares, bem como isenção de impostos sobre a importação de materiais de construção - Decreto Legislativo de 08.02.1888.
1889	Proclamação da República	
1891	Promulgação da primeira Constituição da República.	
1893		Segunda versão sobre o surgimento de favelas, derivada da destruição do cortiço "Cabeça de Porco" e, conseqüente, ocupação do Morro da Providência.
1896		Primeira edição do romance "O cortiço", de Aluizio Azevedo.
1897	Terceira versão sobre o surgimento das favelas, derivada da instalação dos soldados vitoriosos da Guerra de Canudos, no Morro da Providência, à espera do cumprimento das promessas governamentais de casa própria e recompensa por satisfatória atuação militar.	Morro da Providência torna-se conhecido como Morro da Favella, em homenagem à planta encontrada no sertão baiano.
1902		Primeira edição de "Os sertões", de Euclides da Cunha
1903		Código de Posturas
1904	Revolta da Vacina, manifestação contra medidas higienistas de Pereira Passos e Oswaldo Cuz.	Reforma urbana de Pereira Passos - Capital Federal remodelada.
1906		Marechal Souza Aguiar, nomeado Prefeito do Distrito Federal, continua as obras de Pereira Passos
1916	Código Civil brasileiro	
1918		Zoneamento do Distrito Federal, por meio do Decreto n.º 1.185, de 05.11.1918.
1920		Popularização do nome "favela", na imprensa do Rio.

1922		Demolição do Morro do Castelo, berço original da cidade do Rio de Janeiro, sítio histórico que abrigava o Forte de São Sebastião.
1926		Prado Júnior encomenda a Alfred Agache plano urbanístico para o Rio de Janeiro.
1930	Revolução de 1930, com Getúlio Vargas.	Agache descreve a favela como "lepra ameaçadora do corpo humano".
1933	Insuscetibilidade de usucapião sobre bens públicos - Decreto n.º 22.785, de 31.05.1933.	
1934	Constituição da República de 1934, que passa a disciplinar sobre a ordem econômica e social.	
1937	Outorga da Constituição de 1937, denominada "Polaca".	
1941		Demolição do Morro de Santo Antônio.
1942		Início da política dos parques proletários (1942-1944), pelo Prefeito Henrique Dodsworth.
1945	Eleições que transformaram as favelas em manancial de votos.	
1946	Constituição de 1946, na qual são inseridas normas sobre o usucapião especial.	
1947		Criação da Fundação Leão XIII, pela Igreja Católica. Criação de comissão federal para a supressão de favelas.
1955		Cruzada São Sebastião, com o apoio da Arquidiocese do Rio de Janeiro, lançada por Dom Helder Câmara.
1956		Criação do SERFHA - Serviço Especial de Recuperação de Favelas e Habitações Anti-Higiênicas
1960	Inauguração de Brasília como capital federal. O antigo Distrito Federal torna-se Estado da Guanabara.	

1962		Programa de eliminação de favelas, desenvolvido por Carlos Lacerda, eleito Governador do novo Estado da Guanabara. Criação da COAHB-GB, Companhia de Habitação de capital misto, que acaba por absorver a Fundação Leão XIII, transformada em organismo público.
1963		Criação da CEE, Comissão de Eletricidade do Estado, para fornecimento de luz aos favelados.
1964	Início da ditadura militar. Lei n.º 4.504, de 30.11.1964 - Estatuto da Terra, que além de tratar sobre o usucapião de imóvel rural, refere-se à reforma agrária.	
1965	Negrão de Lima como Governador do Estado da Guanabara.	Plano de desenvolvimento urbano elaborado por Doxiadis.
1966		Criação do SERPHAU - Serviço Federal de Habitação e Urbanismo.
1967	Constituição de 1967 - termo "função social da propriedade" como princípio da ordem econômica e social (art. 157, III).	
1968		Criação da CODESCO - Companhia de Desenvolvimento de Comunidades. Criação da CHISAM - Coordenação da Habitação de Interesse Social da Área Metropolitana do Grande Rio, órgão federal encarregado da remoção de favelados. Congresso da FAFEG - Federação das Associações de Favelas do Estado da Guanabara.
1969	Emenda Constitucional n.º 1, em seu art. 160, III, é mantida a expressão "função social da propriedade".	
1975	Criação do Estado do Rio de Janeiro, fruto da fusão entre os estados da Guanabara e do Rio de Janeiro - Lei Complementar n.º 20/1974.	Criação do PROFILURB - Programa de Financiamento de Lotes Urbanizados, pelo BNH, sob inspiração do "site and service scheme".

1977		Criação da Pastoral das Favelas
1979	Lei n.º 6.766, sobre parcelamento do solo urbano.	Criação do PROMORAR - Programa de Erradicação de Sub-habitações Lançamento do Projeto Rio, na favela da Maré. A Light lança o Programa de Eletrificação nas favelas.
1980	Visita do Papa Paulo VI à favela do Vidigal. Lei n.º 6.830, sobre zoneamento urbano.	
1981	Lei n.º 6.938 delinea a Política Nacional do Meio Ambiente. Lei n.º 6.969, sobre usucapião de imóveis rurais.	Criação do Cadastro de Favelas, pelo IPLAN-RIO.
1982	Decreto n.º 87.620, sobre a possibilidade de aquisição de imóveis rurais, em terras devolutas, por meio de procedimento administrativo.	
1983	Leonel Brizola eleito Governador do Rio de Janeiro.	Criação do Programa "Cada Família um Lote" por Leonel Brizola, para possibilitar a regularização da propriedade do solo nas favelas depois de várias invasões coletivas. Criação do Programa de água e saneamento para as favelas, pela CEDAE.
1988	Promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, marco da democracia brasileira, que dispõe nos arts. 5º, XXIII, 182-183, 184-191, sobre o princípio da função social da propriedade, política urbana, política agrícola e fundiária e reforma agrária, respectivamente.	
1992	César Maia eleito Prefeito do Rio de Janeiro.	
1993	Massacre na favela de Vigário Geral.	Primeira formulação do Programa Favela-Bairro.
1995		Financiamento do Programa Favela-Bairro pelo BIRD. Criação do Programa Comunidade Solidária pelo Governo Federal.

1996	Luís Paulo Conde eleito Prefeito do Rio de Janeiro.	Desdobramento do Favela-Bairro no programa Bairrinho e Grandes Favelas.
2001	Lei n.º 10.257, de 10.07.2001 Estatuto da Cidade.	
2002	Novo Código Civil, previsão nos arts. 1.239 e 1.240 do usucapião <i>pro labore</i> e <i>pro moradia</i> .	
2006		Início das discussões entre o Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, e o Governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, sobre a urbanização de favelas, mediante recursos previstos no PAC - Programa de Aceleração do Crescimento.

REFERÊNCIAS

ABREU, Maurício de Almeida. *A Evolução urbana do Rio de Janeiro*. 3 ed. Rio de Janeiro: IPLANRIO, 1997.

ALAIN, Pâris. *Livrets d'Opera: de Beethoven à Purcell*. Paris: Robert Laffont, 1991.

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência freqüente à situação proprietária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. As modificações da usucapião em face do Estatuto da Cidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 93, n. 820, fev. 2004, p. 733-745.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano I*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (Coord.). *Aspectos controvertidos do novo código civil: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

AMORA, Dimmi. A “apoteose” da Rocinha: favela terá passarela com arco de Niemeyer, plano inclinado e quadras com piscina. *O Globo*. Rio de Janeiro, de 5 set. 2007, p. 15.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. *Revista da Emerj*, v.6, n. 23, 2003, p. 316-335.

ARAÚJO, Fábio Caldas de. *O usucapião no âmbito material e processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ARAÚJO, Maria Silvia Muylaert de. Regularização Fundiária de Favelas – imóveis alugados: o caso do Programa Cada família um lote no Rio de Janeiro. *Revista de Administração Municipal*. Rio de Janeiro, v. 7, n. 195, abr/jun. 1990.

ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

ASSIS, Machado de. *Esau e Jacó*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

AZEVEDO, Aluísio. *O cortiço*. 2 ed. reform. São Paulo: Ediouro, 2004.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, v. 797, a. 91, mar. 2002, p. 11-25.

AYMARD, André; AUBOYER, Jeannine. *História Geral das Civilizações 1: Civilizações Imperiais do Oriente*. Trad. Pedro Moacyr Campos. 4 ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1965.

_____; _____. *História Geral das Civilizações 2: O homem no Oriente Próximo*. Trad. Pedro Moacyr Campos. 3 ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962.

_____; _____. *História Geral das Civilizações 3: O Ocidente e a formação da unidade mediterrânica*. Trad. Pedro Moacyr Campos. 3 ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1963.

BACELLAR FILHO, Roberto Felipe (Coord.). *Direito administrativo contemporâneo: estudos em memória do professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

BARBOSA, Adauri Antunes. ONU adverte para “planeta de favelas” em 2030. *O Globo*. Rio de Janeiro, de 28 jun. 2007, p. 31.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*, v.7. São Paulo: Saraiva, 1990.

BATISTA, Vera Malaguti. *O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. *Vidas Desperdiçadas*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

_____. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

_____. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

_____. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. *Globalização: as conseqüências humanas*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BELLO FILHO, Ney de Barros. Ordem Ambiental Constitucional. *Caderno de Direito Constitucional*. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2006, p. 05. Disponível em: <<http://www.trf4.gov.br/trf4/institucional/institucional.php?no=207>>. Acesso em: 29.11.2007.

BENEVOLO, Leonardo. *História da Cidade*. Trad. Silvia Mazza. 4 ed. Rio de Janeiro: Perspectiva, 2005.

BERNARDES, Fátima Carolina Pinto. Dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, v. 849, a. 95, jul. 2006, p. 727-734.

BERRY, Zakaria El. *Os direitos humanos no Islam*. Trad. Samir El Hayek. São Paulo: Centro de Divulgação do Islam para América Latina, 1989.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense

Universitária, 2005.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOURDIEU, Pierre. *Contre-feux: Propôs pour servir à la résistance contre l'invasion neo-liberale*. Paris: Liber, 1998.

BRECHT, Bertold. *Teatro Completo 3*. Trad. Wolfgang Bader, Marcos Roma Santa, Wira Selanski. 2 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

BRITTO, Ana Lucia Nogueira de Paiva. *Les modes de gestion des services d'eau et d'assainissement à Rio de Janeiro (1975-1986): logique technico-setorielle nationale vs logiques politiques locales*. Tese de Doutorado – Université Paris XII – Val-de Marne/Institut d'Urbanisme de Paris, Paris, 1995.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

CALVINO, Ítalo. *As cidades invisíveis*. Trad. Diogo Mainardi. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, v. 3. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. *Lições de Direito Processual Civil*, v. 1. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. Aspectos processuais do usucapião urbano coletivo. *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe*: Temas de Direito na Modernidade. Sergipe, n. 02, 2002, p. 41-53.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. São Paulo: Atlas, 1992.

CAMPOS, Adrelino. *Do quilombo à favela: a produção do 'espaço criminalizado' no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

CAMUS, Albert. *Œuvres complètes*. Paris: Gallimard, 2006.

CARVALHO, Eduardo Guimarães de. *Direito e Necessidade: a questão fundiária e a justiça no Rio de Janeiro*. Dissertação de Mestrado em Planejamento Urbano – IPPUR/UFRJ. Rio de Janeiro, 1990.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 13 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. *Comentários ao Estatuto da Cidade: Lei n.º 10.257, de 10.07.2001 e Medida provisória n.º 2.220, de 04.09.2001*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. Propriedade, política urbana e Constituição. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, 2003, p. 168-185.

CARVALHO, Maria Alice Rezende de; CHEIBUB, Zairo Borges; BURGOS, Marcelo Baumann; SIMAS, Marcelo. *Cultura Política e Cidadania: uma proposta de metodologia de avaliação do Programa Favela-Bairro*. Rio de Janeiro: FINEP/SMH-Rio/IUPERJ, 1998.

CASTELLS, Manuel. *A questão urbana*. Trad. Arlene Caetano. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

CASTORIADIS, Cornelius. La montée de l'insignifiance. Disponível em: <<http://www.costis.org/x/castoriadis/montee.htm>>. Acesso em 17.06.2007.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CASTRO, Mônica. A desapropriação judicial no Novo Código Civil. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=486>. Acesso em: 01.02.2008.

CHALHUB, Melhim Namen. Função social da propriedade. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 24, 2003, p. 301-313.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

COMPANS, Rose. A regularização fundiária de favelas no Rio de Janeiro. *Revista Rio de Janeiro*, n. 09. Niterói: EDUFF, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

COSTA, Luciana Murad Sarney. *A violência policial nas favelas do Rio de Janeiro: uma análise dos fatores condicionantes do uso excessivo da força pelos agentes da lei*. Trabalho monográfico (Graduação em Direito), Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2003.

COTRIM, Gilberto. *História e Consciência do Mundo*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1992.

DAFLON, Rogério. Intrusos no parque: unidade protegida na Serra dos Órgãos já tem 85 casas de veraneio ilegalmente construídas. *O Globo*. Rio de Janeiro, de 11 dez. 2007, p. 17.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____; FIGUEIREDO, Lúcia do Valle (Coord.). *Temas de direito urbanístico 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

DARIANO, Daniela. Tráfico cria legião de sem-teto. *Jornal do Brasil*. Rio de Janeiro, jun. 2003. Disponível em: <<http://clipping.planejamento.gov.br>>. Acesso em: 13.10.2007.

DAVIS, Mike. *Planeta Favela*. Trad. Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes (Org.). *Estudos em homenagem ao prof. Caio Tácito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

DUGUIT, Léon. *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoleon*. 2 ed. Paris: La Mémoire du Droit, 1920.

DURANT, Will. *História da Civilização: Nossa Herança Clássica, a vida na Grécia*. Trad. Gulnara de Moraes Lobato. Rev. Monteiro Lobato. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1957.

ENGELS, Fiedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Trad. Leandro

Konder. 7 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1981.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 7, t. 3. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FACHIN, Luiz Edson. *A função social e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo: à luz do novo Código Civil brasileiro e da Constituição Federal*. 2 ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. A cidade nuclear e o direito periférico: reflexões sobre a propriedade urbana. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 85, n. 723, jan. 1996, p. 107-110.

FALCÃO, Ismael Marinho. *Direito agrário do século XVI e o desenvolvimento rural brasileiro atual*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1666>>. Acesso em: 05.04.2007.

FALL, Aminata Sow. *La Grève des Bâttu*. Paris: Le Serpent à Plumes. 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: O Dicionário da Língua Portuguesa*. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *A propriedade no Direito Ambiental: a dimensão ambiental da função social da propriedade*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004.

_____. *Curso de Direito Ambiental: interesses difusos, natureza e propriedade*. Rio de Janeiro: APRODAB; IBAP; Gazeta Juris, 2006.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Natureza jurídica da cidade em face do Direito Ambiental Constitucional e da Lei n.º 10.257/2001 – Lei do Ambiente Artificial. *Revista de Direito Social*, São Paulo, v. 2, n. 8, out./dez. 2002, p. 49-53.

FIUZA, Cezar. *Direito Civil: curso completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FLORES, Patrícia Teixeira de Rezende; SANTOS, Bernadete Schleder dos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: AIDE, 2002.

FRANCISCO, Caramuru Afonso. *Estatuto da Cidade comentado*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

FRANGETTO, Flávia Witkowski. Do caráter simplista do direito à cidade: Constituição Federal, cidade e meio ambiente, cidade como meio ambiental. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 12, n. 49, out./dez. 2004, p. 114-138.

FREITAS, Vladimir Passos de. O Poder Judiciário na abordagem constitucional do meio ambiente. *Caderno de Direito Constitucional*. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2006, p. 05. Disponível em: <<http://www.trf4.gov.br/trf4/institucional/institucional.php?no=207>>. Acesso em: 29.11.2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Controvérsias constitucionais acerca do usucapião coletivo. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8318>>. Acesso em: 01.02.2008.

GALIL, Aidê Maria Guarnieri. *O Estatuto da Cidade: as condições de possibilidade da realização da função social da cidade e a conseqüente realização do conceito de cidadania*. Dissertação de Mestrado em Direito da Cidade – UERJ. Rio de Janeiro, 2005.

GARCIA, Djalma Antônio Moller. Limites à intervenção do Município nas ações de usucapião especial urbano individual e coletivo em face dos artigos 9º e 10, do Estatuto da Cidade. *Interesse Público*, São Paulo, v. 4, n. 15, jul./ set. 2002, p. 175-189.

GASPARINI, Diógenes. *Estatuto da Cidade*. São Paulo: NDJ, 2002.

GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

GIORDANI, José Acir Lessa. *Curso básico de Direito Civil: direito das coisas*, t. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. Propriedade Imóvel: seu conceito, sua garantia e sua função social na nova ordem constitucional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 669, ano 80, jul. 1991, p. 47-56.

GIORDANI, Mário Curtis. *Iniciação ao Direito Romano*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1986.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 15 ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GOMES NETO, Otávio da Costa; CELMO, Antônio Carlos. *Sub-habitação*. Disponível em: <http://nutep.adm.ufrgs.br/pesquisas/sub_habitacao.htm>. Acesso em: 20.04.2007.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. (Coord.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997.

HALL, Peter. *The world cities*. London: World University Library, 1972.

HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Trad. Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 11 ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HOLANDA, Sérgio Buarque de (Coord.). *História Geral da Civilização Brasileira: a época colonial, do descobrimento à expansão territorial*. 2 ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1963.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005.

KOSHIBA, Luiz; PEREIRA, Denise Manzi Frayze. *História do Brasil*. São Paulo: Atual, 1994.

KOWARICK, Lúcio. *A espoliação urbana*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

LAMPEDUSA, Giuseppe Tomasi di. *O Gattopardo*. Trad. Maria Colasanti. Rio de Janeiro: Record/RCB, 2000.

LIMA JUNIOR, Carlos Augusto Ferreira. *Intervenções urbanas, cultura política e participação: um estudo do Programa Favela-Bairro*. Dissertação de Mestrado em Sociologia – IUPERJ. Rio de Janeiro, 1997.

LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. A questão urbano-ambiental. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 38, abr./jun. 2007, p. 17-52.

_____. Direito à moradia, cidadania e o Estatuto da Cidade. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, v. 3, n. 12, out./dez. 2002, p. 266.

LOUREIRO, Francisco. Usucapião individual e coletivo no Estatuto da Cidade. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 9, jan./mar. 2002, p. 25-49.

MAGALHÃES, Luiz Ernesto. Favelização aumenta os riscos, dizem especialistas: barracos avançam sobre as embocaduras dos túneis. *O Globo*. Rio de Janeiro, de 26 out. 2007, p. 13.

MANN, Thomas. *A montanha mágica*. Trad. Herbert Caro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. Preservação ambiental e ocupação do espaço urbano à luz do Estatuto da Cidade – Lei n.º 10.257/2001. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 7, n. 25, jan./mar. 2002, p. 299-306.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, A. H. V.; MIRAGEM, B. N. B. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MAZZINI, Leandro. Lula quer acelerar PAC no Rio: Projetos inconclusos e falta de licitação atrapalham execução do programa. *O Globo*. Rio de Janeiro, de 30 nov. 2007, p. A3.

MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Estatuto da Cidade: Lei n.º 10.257, de 10.07.2001*. 2 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Novo Código Civil anotado*, v. 5. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. Quilombos: da insurreição à propriedade constitucional. *Revista Emerj*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 35, jul./set. 2006, p. 180-194.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 2 ed. rev. ampl. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

MIQUEL, Pierre. *Histoire de la France: de Vercingétorix à Charles de Gaulle*. Paris: Mirabout, 1976.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*: Tomo 4. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MORAES, Guilherme Peña de. *Direitos Fundamentais: conflitos & soluções*. Rio de Janeiro: Frater et Labor, 2000.

_____. *Direito Constitucional: Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Vinicius. *Nova antologia poética*. Org. Antonio Cícero e Eucanaã Ferraz. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

MOTTA, Cláudio. Estado faz papel da Prefeitura: força-tarefa sobe Chácara do Céu, derruba puxadinho e notifica donos de casas irregulares. *O Globo*. Rio de Janeiro, de 29 dez. 2007, p. 12.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Usucapião*. 6 ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade; VIANA, Rui Geraldo Camargo (Org.). *Temas atuais de direito civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NORONHA, Ana Maria. Pastoral de Favelas. *Coleção Temas Sociais*. Rio de Janeiro, a. 17, n. 193, 1985.

NOVAIS, Fernando A. (coord.); ALENCASTRO, Luiz Felipe (Org.). *História da vida privada no Brasil*: Império. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

_____; SEVCENKO, Nicolau (Org.). *História da vida privada no Brasil*: República. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PAIVA, João Pedro Lamana; BURTET, Tiago Machado. Breves Comentários ao Estatuto da Cidade. *Interesse Público*, São Paulo, v. 3, n. 12, out./dez. 2001, p. 147-156.

PANDOLFI, Dulce Chaves; GRZYNSZPAN, Mario. *A favela fala: depoimentos ao CPDOC*. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

PINHEIRO, Manuel Carlos; FIALHO JUNIOR, Renato da Cunha. Periódicos eletrônicos: Pereira Passos, vida e obra. *Revista Rio Estudos*. Rio de Janeiro: Prefeitura, n. 221, de ago. 2006, p. 1-8. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/secs/>>. Acesso em: 06.12.2006.

_____. Periódicos eletrônicos: Os cem anos da posse do Prefeito Souza Aguiar. *Revista Rio Estudos*. Rio de Janeiro: Prefeitura, n. 230, de nov. 2006, p. 4. Disponível em: <http://www.rio.rj.gov.br/secs/rio_estudos.htm>. Acesso em: 06.12.2006.

PORTANOVA, Rogério. Direitos humanos e meio ambiente: uma revolução de paradigma para o século XXI. *Revista de Direito Social*, São Paulo, v. 2, n. 8, out./dez. 2002, p. 54-64.

PROUDHON, P. J. *Qu'est-ce que la propriété?*. Paris: Tops Eds H. trinquier, 1997.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. *Filosofia do Direito*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

REY, Alain. *Le Petit Robert des noms propres*. Paris: Dictionnaires Le Robert, 2001.

RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião* v. 2. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROCHA, Ibraim. Ação de usucapião especial urbano coletivo – L. 10.257, de 10.07.2001: Enfoque sobre as condições da ação e a tutela coletiva. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 3, n. 15, jan./fev. 2002, p. 151-160.

_____. Breve distinção entre a ação de usucapião coletivo e a modalidade de perda da propriedade, prevista no artigo 1.228, §4º, do Código Civil. *Revista de Direitos Difusos*, Rio

de Janeiro, v. 5, n. 28, nov./dez. 2004, p. 3965-3972.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*. Paris: Gallimard, 2003.

RUIPEREZ, Martin S.; TOVAR, Antônio. *Historia de Grecia*. Barcelona: Montaner y Simon S.A., 1970.

SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens imóveis e móveis*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

SALLES, Marcelo. *Canal do Anil resiste à invasão da Prefeitura*. Disponível em: <<http://www.fazendo media.com/novas/politica040807.htm>>. Acesso em: 26.10.2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 7 ed. Porto: Afrontamento, 1999.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: uma análise do inciso III, do artigo 1º, da Constituição Federal de 1988*. Fortaleza: Celso Bastos, 1999.

SARAMAGO, José. *Ensaio sobre a cegueira*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. *O Direito Fundamental à Moradia*. Disponível em: <<http://iargs.com.br>>. Acesso em: 22.09.2007.

_____. *A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 14.09.2007.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen

Juris, 2004.

_____; GALDINO, Flávio (Org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SARONI, Fernando; DARÓS, Vital. *História das Civilizações I: Idade Antiga e Idade Média*. São Paulo: FTD, 1986.

SCHÄFER, Gilberto. Aspectos da usucapião especial urbana na Constituição e no Estatuto da Cidade. *AJURIS*, Porto Alegre, v. 30, n. 89, mar. 2003, p. 71-82.

SCHMIDT, Selma. População de rua aumenta no Rio. *O Globo*. Rio de Janeiro, out. 2007, p. 19.

_____; ANTUNES, Laura. Expansão de favelas preocupa técnicos: para urbanistas, o crescimento dessas áreas mostra ausência de políticas de habitação. *O Globo*. Rio de Janeiro, de 18 set. 2007, p. 16.

_____; PONTES, Fernanda; MAGALHÃES, Luiz Ernesto. Parque sitiado: morros crescem e ameaçam Maciço da Tijuca, cercado por 48 comunidades. *O Globo*. Rio de Janeiro, de 19 dez. 2007, p. 16.

SCHREIBER, Anderson. Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 6, abr./jun. 2001, p. 159-182.

SHAKESPEARE, William. *Romeu e Julieta*. Trad. F. Carlos de Almeida Cunha Medeiros e Oscar Mendes. São Paulo: Círculo do Livro, 1986.

SILVA, Francisco de Assis. *História do Brasil: Colônia, Império e República*. São Paulo: Moderna, 1992.

SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. A Lei n.º 10.257, de 10.07.2001: recém-criado usucapião urbano coletivo. *Doutrina Adcoas*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, jan. 2002, p. 10-11.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Direito Ambiental Constitucional*. 6 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Maria Laís Pereira da; OLIVEIRA, Isabel C. E. de. Eletrificação de favelas. *Revista de Administração Municipal*. Rio de Janeiro, a. 23, n. 179, abr./jun. 1986.

SMITH, Randall D. *Viaje por Tierra Santa*. Jerusalén: Doko, 1997.

SOUZA, Marcelo Lopes de; RODRIGUES, Glauco Bruce. *Planejamento urbano e ativismos sociais*. São Paulo: Unesp, 2004.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e praticas com os direitos de personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Legitimação dos direitos humanos*. 2 ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

VALLADARES, Lícia do Prado. *A invenção da favela: do mito de origem à favela.com*. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

_____. *Passa-se uma casa: uma análise do programa de remoção de favelas do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

_____. (Coord.). *Propostas alternativas de intervenção em favelas: o caso do Rio de Janeiro (relatório parcial)*. Rio de Janeiro: IDRC/IUPERJ, 1985.

_____. Periódicos eletrônicos: A invenção da favela. *Revista Rio Estudos*. Rio de Janeiro: Prefeitura, n. 229, de nov. 2006. Disponível em: <http://www.rio.rj.gov.br/secs/rio_estudos.htm>. Acesso em: 06.12.2006.

_____.; MEDEIROS, Lúcia. *Pensando as favelas do Rio de Janeiro: uma bibliografia analítica*. Rio de Janeiro: Relume Dumará/FAPERJ/URBANDATA, 2003.

VASCONCELLOS, Renato T. De Mello da C. Luz nas favelas. *Seminário crise urbana, energia e desenvolvimento alternativo: o caso do Rio de Janeiro – SBI/IUPERJ/FINEP*, Rio

de Janeiro, 1984.

VIANNA, Maria Sylvia Ripper. A transmissão urbana da leishmanioses. Disponível em: <<http://www.saude.rio.rj.gov.br/cgi/public/cgilua.exe/web/templates/htm/v2/view.htm?editionsectionid=2&infod=39>>. Acesso em: 10.01.2008.

ZENHA, Ros Mari; FREITAS, Geraldo Luz de. *Anais do Seminário de Avaliação de projetos IPT em habitação e meio ambiente: assentamento urbano precário*. São Paulo: IPT, 2002, p. 46.

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.