

A cidade e o direito à moradia: o instituto do usucapião como alternativa de regularização jurídica de habitações precárias em favelas

*José Guilherme Perroni Schiavone¹
Elizabeth David Novaes²*

1. Introdução

O déficit habitacional na contemporaneidade tem se mostrado um dos principais desafios a ser superado pela sociedade brasileira. A condição de miserabilidade dos habitantes que residem nas chamadas favelas é precária e necessita urgentemente da aplicabilidade do Direito para garantir-lhes uma condição digna de vida.

Nesse sentido, o presente estudo tem como objetivo apontar para a problemática da moradia urbana, especificamente no que se refere à questão das garantias jurídicas voltadas ao direito de moradia.

Dentro desta preocupação, apresenta-se neste estudo, uma análise crítico-reflexiva acerca da necessidade de verificar as garantias dos menos favorecidos obterem a proteção legal de “sua propriedade”, como premissa à redução das desigualdades sociais.

Importante salientar que a base metodológica deste trabalho é a dialética, entendida como método de análise e reflexão que favorece a compreensão do movimento das contradições e sua superação por meio das ações concretas dos sujeitos socialmente determinados. Neste trabalho, de cunho teórico, a problemática da moradia é tratada a partir de sua compreensão em meio a uma totalidade social e jurídica.

Deste modo, para compreender a problemática apresentada em seu movimento dialético, lança-se mão do processo teórico-dedutivo, partindo de argumentos gerais acerca da formação das favelas no Brasil para se chegar à realidade caótica que as referidas áreas urbanas apresentam, para assim propor os mecanismos possíveis dentro do nosso ordenamento jurídico, com vistas a garantir juridicamente o direito de moradia com dignidade.

¹ Bacharel em Direito pelas Faculdades COC de Ribeirão Preto; Tecnólogo em Gestão Ambiental pelo Centro Universitário Barão de Mauá; e-mail: guilhermeperroni@hotmail.com

² Doutora em Sociologia pela Unesp de Araraquara; Docente do Curso de Direito das Faculdades COC de Ribeirão Preto; e-mail: elizabete@coc.com.br.

1.1 - Conceituando a Cidade

Com o crescimento das cidades, a literatura a respeito delas também cresceu consideravelmente. Desse modo, a compreensão teórica da categoria “cidade” pode ser agrupada em três grupos, como o faz Ruben George Oliven (1988), sendo a cidade classificada pelo autor como: a) variável independente: corrente teórica está intimamente associada à corrente da ecologia humana representada por alguns membros da Escola de Chicago (escola esta que inaugurou a Sociologia Urbana); b) variável contextual: corrente que considera que as cidades devem ser compreendidas historicamente como partes de sociedades mais amplas, abrangentes, levando-se com isso, a discutir e ressaltar a importância que viver em determinadas cidades pode ter para os fenômenos sociais; e c) variável dependente: variável que leva em consideração os fatores históricos, como resultado de várias causas econômicas, políticas e sociais, que, por sua vez, definiriam seus diversos tipos, e nesse sentido, a cidade não se auto-explica, pois não é vista como uma totalidade, mas apenas como uma objetivação maior na qual ela se insere.

1.2 - Lei de Terras e Urbanização

A Lei de Terras, quando determinou a proibição das aquisições de terras devolutas por outro título que não o da compra, impediu que a apropriação fundiária se desse pelo uso e ocupação da terra. Nesse momento, instalou-se o conflito fundiário em nosso país, pois, anteriormente à referida lei, a propriedade era legítima pela sua posse, ou seja, pela sua ocupação efetiva.

Com isso, a Lei de Terras instituiu o conflito ao estabelecer que a propriedade da terra seria válida mediante compra, e não mais pela efetiva ocupação, transformando a terra em uma questão mercadológica (LEITÃO; LACERDA, 2003).

Para Lúcia Leitão e Norma Lacerda:

A partir da instituição dessa lei, as cidades brasileiras passaram a conviver com um problema que o tempo e as circunstâncias só fizeram agravar: a ocupação – agora ilegal – de parcelas crescentes dos seus territórios por populações cuja baixa renda não lhes permitia ter acesso ao mercado imobiliário. (LEITÃO; LACERDA, 2003, p.60)

A solução encontrada pela população de baixa renda foi a ocupação pura e simples de um faixa de terra urbana. A urbanização, nesse contexto, foi marcada pela ação de grupos sociais que afrontaram proprietários fundiários e o Estado, evidenciando, com isso, que o problema da moradia requeria alterações estruturais, inclusive os de natureza legislativa. Ou seja, surgia a necessidade de adequar as leis aos fatos cotidianos.

A consequência mais visível do problema da moradia é o acirramento dos confli-

tos envolvendo a propriedade da terra, decorrentes dessas ocupações ilegais, sejam em terras públicas ou privadas.

Desse modo, os movimentos sociais contribuíram satisfatoriamente para que, no final da década de 1980, a sociedade percebesse a necessidade do direito de propriedade se subordinar ao direito de moradia, passando-se a clarificar o exercício da função social da propriedade. Destaca-se, como decorrência, dentre os vários movimentos sociais, dois grandes movimentos: o Movimento dos Sem-Terra (nas áreas rurais) e o Movimento dos Sem-Teto (nas áreas urbanas).

Desde os primórdios da industrialização até a década de 1930, o problema habitacional era resolvido pelas empresas, em que se buscava alojar a mão-de-obra por meio da construção de “vilas operárias”, próximas às fábricas, onde as residências eram vendidas ou alugadas aos seus trabalhadores.

A solução criada pelas empresas mostrou-se viável na medida em que a força de trabalho era diminuta, pois as casas se destinavam aos operários mais qualificados. Soma-se a pouca quantidade de trabalhadores, o fator do baixo custo do terreno e da construção, tornando possível a fixação do trabalhador.

Com o aumento do crescimento industrial, o número de trabalhadores foi rapidamente intensificado, no que se tornou desnecessária a fixação dos trabalhadores, pois a mão-de-obra, anteriormente “escassa”, passou a abundar (CAMARGO et alii, 1982).

As empresas, frente a esta nova realidade da época, e buscando contar com uma força de trabalho barata e abundante, que permitisse a produção em elevada escala, trataram imediatamente de transferir o custo da moradia e transporte para o próprio trabalhador. Foram além, inclusive, quando passaram a delegar os custos dos serviços urbanos básicos, caso existentes, para o Estado.

Deste momento em diante, o que se observou foi a questão da moradia sendo resolvida pelas relações econômicas do mercado imobiliário, o que desencadeou, por sua vez, o surgimento de moradias precárias, como bem expõe Cândido Procópio Ferreira de Camargo et alii: “Surge no cenário urbano o que será designado “periferia”: aglomerações, clandestino ou não, carentes de infra-estrutura, onde vai residir a mão-de-obra necessária para o crescimento da produção” (CARMARGO et alii, 1982, p. 25).

1.3 - Urbanização e Especulação Imobiliária

Uma vez que a acumulação e a especulação imobiliária andavam juntas, a classe operária seguia o fluxo desses interesses. A explosão do preço dos terrenos fez com que se acentuasse a expulsão de pessoas para as áreas periféricas das cidades, áreas estas onde se avolumavam conjuntos de barracos e casas precárias, sem qualquer tipo

de infra-estrutura. Desse modo, Favelas, casas precárias da periferia e cortiços abrigam basicamente as classes trabalhadoras, cujas condições de alojamento expressam a precariedade dos salários. Essa situação tende a agravar-se, na medida em que se vêm deteriorando os salários. Para cobrir os gastos básicos, considerados mínimos, - com nutrição, moradia, transporte, vestuário etc. (CAMARGO et alii, 1982, p. 45)

O inverso da ação praticada pelas indústrias não ocorreu. Com o aumento da quantidade de mão-de-obra, os salários dos trabalhadores permaneceram os mesmos, ou seja, limitava-se a cobrir somente os gastos com transporte e alimentação. A construção da casa própria era a única alternativa para o trabalhador menos qualificado, pois os baixos rendimentos não lhe garantiam a possibilidade de arcar com gastos de aluguel.

Moradia própria e precária era a solução ao alcance do trabalhador, e, ao mesmo tempo, uma dificuldade a mais, pois, a partir desse momento, o próprio operário arcaria com as despesas de sua habitação. Soma-se a isto o aumento dos gastos com transporte, uma vez que os trabalhadores, ao se instalarem nas áreas periféricas, deveriam percorrer maiores distâncias a caminho do trabalho, resultando em várias horas despendidas com locomoção.

As condições de vida de uma população são determinadas por vários fatores que, direta ou indiretamente são ligados às formas de produção e distribuição de riquezas, e, ao lado destas, posiciona-se a própria organização do espaço urbano, da infra-estrutura e dos demais serviços da cidade.

Diferentemente do que ocorreu em países da Europa Ocidental, a industrialização na América Latina não absorveu o excesso de mão-de-obra (OLIVEN, 1988).

Atualmente, os países que estão se industrializando são “forçados” a adotar tecnologia que requer muito capital, fazendo com que a mão-de-obra seja de pouca utilidade em uma atividade altamente mecanizada e avançada.

Logo, a dependência econômica em relação à marginalidade quase que desaparece por completo, uma vez que os marginalizados não são incorporados ao mercado formal de trabalho.

Outra questão que surge a respeito da massa marginal é o papel que esta desempenha no mercado de trabalho.

Autores apontam no sentido de que a massa é muito maior que a quantidade necessária para um reservatório de mão-de-obra, sendo, portanto, irrelevante para o mercado este excedente de força de trabalho, o que leva à diminuição do valor do salário e a facilidade de encontrar mão-de-obra disponível. A questão de moradia e infra-estrutura, todavia, teve atenção especial em outros países, como, por exemplo, na Alemanha, conforme ensina o urbanista francês Gaston Bardet:

Esse país não se esqueceu de se preocupar, com um cuidado particular, com os bairros periféricos, destinados a alojar um enorme afluxo de população industrial, subdividindo, às vezes até o extremo, os terrenos em zonas de diferentes caracteres e regulamentando tudo estreitamente “à maneira prussiana” (BARDET, 1990, p.20).

No Brasil, contudo, o poder público não enfrentou o problema, ao contrário. Nosso país acompanhou indiretamente a especulação imobiliária imposta pelo setor privado, e em suas ações governamentais valorizou apenas o crescimento econômico, que só o poder privado manifestado na figura das indústrias era capaz de proporcionar.

1.4 - Mobilizações Sociais pela Moradia

Como ensina Lúcio Kowavick, não há relação linear entre precariedade de vida nas cidades e as lutas movidas pelos contingentes por ela afetados.

Para Kowarick:

Obviamente, não se trata de ignorar as condições macroestruturais e as contradições imperantes na sociedade, mas de reconhecer que, em si, a pauperização originária do processo produtivo, a espoliação urbana decorrente da falta de bens de consumo coletivos, do acesso à terra e habitação ou a opressão que se faz presente no cotidiano da vida nada mais são do que matérias-primas que potencialmente alimentam as reivindicações populares: entre estas e as lutas sociais propriamente ditas há todo um processo de produção de experiências, que não está de antemão tecido na teia das assim chamadas condições materiais objetivas. (KOWARICK, 1994, p.46).

Pode-se afirmar que as reivindicações do mundo do trabalho e aquelas que visam às melhorias urbanas não representam a mesma reivindicação, ao contrário. O que se observa é a habitual segmentação, na qual os conflitos permanecem em âmbitos localistas e parciais, deixando de englobar variadas esferas reivindicatórias e manifestando um particularismo de cada movimento (KOWARICK, 1994).

Acrescenta ainda o autor que esse particularismo nada tem de estranho, pelo contrário. Segundo suas palavras, extraordinário seria se:

... por exemplo, um grupo que luta por melhorias nos transportes coletivos numa área determinada da cidade se identificasse com os interesses de favelados que, em outro local, reivindicam a posse da terra que ocuparam, ou que os sindicatos colocassem insistentemente na sua pauta de demandas a necessidade da extensão da rede de esgotos e água (KOWARICK, 1994, p. 47-48).

Não implica afirmar, de modo generalizado, que inexistem interconexões de interesses, mas é importante ressaltar que a fusão de grupos não é algo que ocorre naturalmente, mas que se processa através de uma realidade diária massacrante que compromete a vida da maioria das pessoas.

Destarte, ante as lições empreendidas por Kowarick (1994), para quem ainda existe a necessidade de muito esforço teórico e de pesquisa para se obter conceitos adequados que dêem conta do problema referente à ligação entre espoliação urbana e a

exploração do trabalho, conclui-se que a separação entre ambos só ocorre devido à facilidade analítica.

2. - Aspectos Jurídicos do Direito à Moradia

O direito à moradia aparece na Declaração Universal dos Direitos dos Humanos de 1948 não como um direito explícito e preciso, mas como simples declaração de que toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar à sua família e a si, entre outros bens essenciais ao homem, também a habitação (SILVA, 2008).

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 estabeleceu que os Estados-Partes reconhecem o direito de todo indivíduo a um nível de vida adequado para si e sua família, inclusive o direito a uma moradia adequada.

Todavia, a Constituição da República de 1988, embora não tenha definido precisamente o que venha a ser direito à moradia, incluiu-o no rol de direitos sociais de que trata o artigo 6º, bem como impôs ao poder público a competência e o dever de satisfazer esse direito humano.

2.1 - O direito à moradia na Constituição Federal de 1988. Eficácia no ordenamento jurídico.

A Constituição Federal, em seu art. 6º, incluiu o direito à moradia dentre os direitos sociais. “In verbis”:

Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a *moradia*, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (*grifo nosso*)

O exame sobre a eficácia de referida previsão constitucional exige que se verifique se esta depende do entendimento que se tenha acerca da natureza do direito então assegurado, ante o disposto no § 1º, do art. 5º, da nossa Carta Magna, que estabelece que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, ou se, na verdade, deve-se ater à classificação das normas constitucionais no que se refere à sua eficácia, independentemente de pertencer ou não ao rol dos direitos fundamentais.

Colaciona-se, com a máxima vênia, o artigo supramencionado para melhor entendimento:

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

§ 1º - **As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. (g.n)**

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano, que tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio da proteção contra o arbítrio

do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana, pode ser definido como direitos fundamentais.

Embora existam inúmeros e diferenciados conceitos de direitos humanos fundamentais, importante destacar que tais direitos se relacionam diretamente com a garantia de não-ingerência do Estado na esfera individual e a consagração da dignidade humana, no que possui um universal reconhecimento por parte da maioria dos Estados, seja em nível constitucional, infraconstitucional, seja em nível de direito consuetudinário ou mesmo de tratados e convenções internacionais.

José Afonso da Silva, citado pelo doutrinador Pedro Lenza, descreve que: “juntamente com o título dos direitos fundamentais, a ordem social forma o núcleo substancial do regime democrático...” (SILVA, apud LENZA, 2008, p. 710). Equivale a dizer que na busca plena pelo regime democrático de direito, os direitos fundamentais e sociais formam a base do Estado-Nação, devendo ser priorizados nas políticas públicas.

A constitucionalização dos direitos humanos fundamentais não significa mera enunciação formal de princípios, mas plena positivação de direitos, com base na qual qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário, para a concretização da democracia. A proteção judicial é absolutamente indispensável para tornar efetiva a aplicabilidade e o respeito aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e no ordenamento jurídico em geral.

2.2 - Moradia e Dignidade humana

Levando-se em conta o conceito de direitos humanos fundamentais acima exposto, assim como idéia de que estes, invariavelmente, se relacionam à obrigação de não-interferência do Estado e à **proteção da dignidade humana**, impossível não incluir o direito à moradia neste rol, uma vez que somente se possui uma existência digna quando é garantido a cada indivíduo um lugar para se morar.

Dessa forma, coloca-se uma questão: sendo o direito à moradia considerado um direito fundamental (classificado por alguns como de segunda categoria – identificado com as liberdades positivas, reais e concretas, que acentuam o princípio da igualdade, objetivando a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes e visando à concretização da igualdade social), não deveria ter ele aplicação imediata, isto é, não deveria poder ter sua tutela exigida, de imediato, perante o Poder Judiciário, ante o disposto no § 1º, do art. 5º, da CF?

Salvo melhor juízo, a resposta há de ser negativa, exigindo que a questão seja analisada de forma mais ampla, de modo que não se paute em simples interpretação literal dos dispositivos constitucionais. Estes, os quais asseguram direitos, devem ser

examinados no que se refere à eficácia, levando-se em conta a potencialidade de sua implementação imediata.

Assim, em que pese estar diante de direitos ou de garantias declarados ou considerados pela nossa Constituição Federal como fundamentais, deve-se perquirir se há a possibilidade de sua efetivação, sem a necessidade de qualquer regulamentação infraconstitucional ou da execução de programas estatais ou de criação de órgãos para tanto.

2.3 - Moradia e Obrigação do Poder Público

Dessa forma, parece não ser possível a propositura de ação visando compelir o Poder Público a fornecer moradia a todos que dela necessitem, uma vez que é imprescindível que haja a organização estatal, por intermédio da aprovação de leis e da criação de programas e implementação de projetos, e assim ocorre por estarmos diante de uma norma de eficácia limitada, ainda que não haja no texto constitucional a expressão “nos termos da lei”, lembrando que o termo lei pode ter sentido amplo, abrangendo quaisquer atos normativos e não apenas lei “stricto sensu”.

Assim sendo, ante o exposto, poder-se-ia concluir pela possibilidade de compelir o Estado a fornecer moradias aos desamparados; porém, faz-se clara a necessidade do poder público criar mecanismos para que o referido direito fundamental possa ser alcançado.

Este também é o entendimento de José Afonso da Silva, quem alega caber às “entidades do Poder Público promover tais providências para a satisfação desse direito em relação à população que, por deficiência econômica, não pode provê-lo por seus próprios meios” (SILVA, 2008, p. 382).

Ademais, segue o autor reproduzindo a brilhante lição dos doutrinadores portugueses J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, afirmando que:

O direito à moradia significa, em primeiro lugar, não ser privado arbitrariamente de uma habitação e de conseguir uma; e, por outro lado, significa o direito de obter uma, o que exige medidas e prestações estatais adequadas à sua efetivação (CANOTILHO; MOREIRA, apud SILVA, 2008, p. 382).

Referidos mecanismos compreendem os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme destaca o artigo 3º, inciso III da Carta Magna:

Artigo 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
(...)

III – erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

A alternativa que emerge como a mais viável diante das possibilidades fornecidas pelo Estado, sem dúvida nenhuma, passa a ser a regularização das favelas, assunto que será tratado neste trabalho em momento oportuno.

2.4 - Meio Ambiente Artificial Urbano e Proteção Constitucional Ambiental

Antes de analisar a relação das favelas e sua relação jurídica com a proteção do meio ambiente, de que trata o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, cumpre reproduzir o conceito do que venha a ser cidade e meio ambiente artificial.

Trata-se, como já apontado pela doutrina jurídica, algo de difícil realização, motivo este pelo qual é importante apontar os brilhantes comentários de José Afonso da Silva, que ensina com sua habitual clareza:

Para que um centro habitacional seja conceituado como urbano torna-se necessário preencher, no mínimo, os seguintes requisitos: (1) densidade demográfica específica; (2) profissões urbanas com comércio e manufaturas, com suficiente diversificação; (3) economia urbana permanente, com relação especiais com o meio rural; (4) existência de camada urbana com produção, consumo e direitos próprios. Não basta, pois, a existência de um aglomerado de casas para configurar-se um núcleo urbano. (SILVA, 2008, p.24)

O autor destaca, ainda, três concepções relativas ao conceito de cidade: a concepção demográfica, a econômica e a de subsistemas.

A primeira – demográfica – leva em consideração o número de indivíduos presentes em um determinado local, índice quantitativo que varia conforme o país ou organismo internacional. Como exemplo, pode-se citar a ONU, que considera como cidade aquela cuja população atinja cerca de 20.000 habitantes.

A concepção econômica de cidade tem como fundamento a doutrina de Max Weber (SILVA, 2008), para quem a cidade recebe esta denominação quando a população local satisfaz uma parte economicamente essencial de sua demanda diária, e em parte também devido aos produtos que esta mesma população coloca no mercado.

A terceira e última concepção classifica a cidade como um subsistema de um sistema nacional geral, em que há a predominância de subsistemas administrativos, comerciais, industriais e sócio-culturais.

3 - A Favela como Meio Ambiente Artificial

Com relação ao meio ambiente artificial, conceitua-se como sendo aquele “compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto)” (FIORILLO, 2003, p. 21).

Também acompanha o mesmo raciocínio a doutrina de Virgílio Testa citado por José Afonso. Nesse sentido, vejamos:

...do ponto de vista urbanístico, um centro populacional assume a característica de cidade quando possui dois elementos essenciais: (a) *as unidades edilícias* – ou seja, o conjunto de edificações em que os membros da coletividade moram ou desenvolvem suas atividades produtivas, comerciais, industriais ou intelectuais; (b) *os equipamentos públicos* – ou seja, os bens públicos e sociais criados para servir às unidades edilícias e destinados à satis-

fação das necessidades de que os habitantes não podem prover-se diretamente e por sua própria conta (estradas, ruas, praças, parques, jardins, canalização subterrânea, escolas, igrejas, hospitais, mercados, praças de esportes etc.). (TESTA apud SILVA, 2008, p. 26)

Dessa forma, ressalta-se que a favela se amolda perfeitamente no conceito de cidade, pois pertence a ela (é parte do território físico e social) e, muitas vezes, dada a sua extensão e complexidade, cumprem todos os requisitos de uma cidade própria, momento em que se poderia considerá-la como uma cidade autônoma (ou sub-cidade).

Outrossim, verificado o conceito de meio ambiente artificial, forçoso convir que por mais que as moradias apresentem condições precárias, ainda assim podem ser (e são) consideradas como meio ambiente artificial, eis que decorrem da transformação do homem. A doutrina, aliás, não faz qualquer distinção quanto a isso, e nem poderia fazê-lo.

Sendo assim, a proteção constitucional contida no artigo 225 também deve ser aplicada ao ambiente das favelas, eis que desnecessário apontar as péssimas condições de vida daqueles que ali habitam.

O artigo 225 da Lei Maior prevê:

Art. 225º - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (grifo nosso)

Vale ressaltar que este também é o entendimento de Cláudio Luiz Watanabe Escavassini, quando ensina que a realidade das favelas precisa ser enfrentada, uma vez que a falta de qualidade de vida das pessoas residentes nas áreas afronta princípios constitucionais, como se percebe no trecho abaixo:

Como se vê, o meio ambiente é o abrigo de toda a vida humana. Onde quer que vá, ali está ele, no entanto, as desigualdades sociais proporcionam qualidades diferentes de vida, algumas de forma sadia, outras não, situação que afronta o princípio da igualdade e o fundamento da dignidade da pessoa humana. (ESCAVASSINI, 2001, p.164)

Nesse diapasão, salienta-se o dever do poder público em tutelar o referido meio ambiente, haja vista os inúmeros danos causados não só às pessoas ali residentes, mas também à coletividade como um todo. Tal dever decorre da própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 23, incisos IX e X, “in verbis”:

Art. 23º - É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria de condições habitacionais e de saneamento básico;

X – combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

Passa-se, então, à análise dos institutos jurídicos de que se pode valer o poder público na busca da regularização legal de referidas áreas.

3.1 - Concessão de Direito Real de Uso e Regularização Jurídica das Favelas

Juridicamente, o que distingue as favelas das outras formas de ocupação precária da terra urbana, tais como os loteamentos clandestinos e irregulares, é o fato de que os favelados, no momento da ocupação da terra, não possuíam qualquer título de posse ou propriedade (FERNANDES, 1999).

Como já esposado, a obrigação do poder público em regularizar as favelas, promovendo posteriormente a sua urbanização, faz-se necessária e inevitável quando se pretende alcançar a melhoria da qualidade de vida das pessoas e, ao mesmo tempo, garantir direitos sociais e fundamentais previstos na Lei Fundamental da República.

Assim, a concessão real de uso é um instrumento jurídico de política urbana capaz de promover a regularização, e que encontra previsão no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01), em seu artigo 4º, inciso V, alínea 'g'. A referida Lei veio a regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, artigos estes que exigiam lei federal para regular a matéria de que tratam.

Todavia, o Estatuto da Cidade não criou e nem regulou o mencionado mecanismo, mas somente lhe garantiu previsão, uma vez que o instituto foi criado e regulamentado pelo artigo 7º do Decreto-lei 271 de 28 de fevereiro de 1967.

Conforme salienta José Afonso da Silva, o decreto-lei em questão:

...prevê a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, ou outra utilização de interesse social (SILVA, 2008, p. 412).

No direito real de uso, a concessão fica a critério da Administração Pública, que deverá atuar, não obstante, mediante autorização legislativa e visando fins de interesse social.

O doutrinador Hely Lopes Meirelles conceitua este instituto da seguinte maneira:

Concessão de direito real de uso – é o contrato pelo qual a Administração transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular, como direito real resolúvel, para que dele se utilize em fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra exploração de interesse social (MEIRELLES, 2001, p. 485).

A concessão de direito real é um direito real que não extingue ou modifica o domínio do bem, sendo apenas uma fruição do bem público, determinada pelos interesses sociais e públicos. Não discorda Celso Antônio Bandeira de Mello, quem conceitua a concessão de direito real de uso como:

contrato pelo qual a Administração transfere, como direito real resolúvel, o uso remunerado ou gratuito de terreno público ou do espaço aéreo que o recobre, para que seja utilizado com fins específicos por tempo certo ou por prazo indeterminado (MELLO, 2000, p. 768).

Fernando Dias Menezes de Almeida, a respeito da concessão, esclarece que:

O dispositivo ora comentado vem acrescentar a possibilidade de contratação coletiva da concessão de direito real de uso, em se tratando de imóveis públicos, nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidas por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área (ALMEIDA, 2004, p.55).

Vale dizer, portanto, que resulta de um contrato celebrado entre o poder público e o interessado, em caráter não precário, porém resolúvel, cujo direito pode ser transmitido inter vivos e *causa mortis*. Ademais, é importante também mencionar que o direito real de uso pode ter fins específicos de urbanização, industrialização, edificação e, conforme dito acima, qualquer utilização de interesse social.

4. - A Regularização Fundiária como Solução Social: Usucapião em Favelas

A usucapião significou um passo importante na questão fundiária urbana no Brasil, mas insuficiente para o enfrentamento desta questão, em virtude de algumas peculiaridades.

Há no ordenamento jurídico sete tipos de usucapião. Não cabe, aqui, discorrer sobre todos, haja vista que isto acabaria por se desviar do objeto do trabalho, mas apenas demonstrar quais as espécies relacionadas e que melhor se aplicam ao estudo em tela.

Nesse sentido, salienta-se o conceito de usucapião dado pela Constituição Federal de 1988, que, além de ratificar que a propriedade deve cumprir com sua função social, ainda o considera como instrumento da política urbana. Tal entendimento se percebe da leitura de seu artigo 183, que define:

Art. 183 Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

O Estatuto da Cidade (Lei federal de nº 10.257 de 2001) trouxe também a previsão do instituto (artigos 9º e 10º), inovando quando prevê a possibilidade de usucapir áreas coletivamente e acima de duzentos e cinqüenta metros quadrados, '*in verbis*':

Art. 9º - Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até 250 m² (duzentos e cinqüenta metros quadrados), por 5 (cinco) anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Art 10º - As áreas urbanas com mais de 250 m² (duzentos e cinqüenta metros quadrados), ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por 5 (cinco) anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

O jurista Nelson Saule Jr. explica, com sabedoria, a finalidade do usucapião:

O instituto do usucapião tem como finalidade reconhecer o direito à moradia das pessoas e famílias que vivem nos assentamentos em condições precárias de habitabi-

lidade e de segurança jurídica, tais como favelas, loteamentos clandestinos e irregulares nos bairros periféricos, conjuntos habitacionais abandonados, em habitações coletivas (cortiços), na chamada cidade clandestina ou informal. O usucapião urbano é um instrumento e regularização fundiária destinado a assegurar o direito à moradia desses segmentos sociais (SAULE JR, 1999, p. 87-88).

Todavia, mesmo o ordenamento jurídico tendo garantindo meios para que o proprietário de baixa renda, por via de sua efetiva ocupação, garantisse seu direito de propriedade, nota-se a dificuldade prática na aplicação deste sistema.

Tratando do tema de usucapião, o doutrinador Edésio Fernandes explica que:

No caso das favelas sua aplicação é quase impossível, porque a dinâmica, alta mobilidade e natureza coletiva do fenômeno da favelização não se conformam aos requerimentos técnicos e individualistas da legislação civil. Além disso, o direito de usucapião não pode ser aplicado de forma alguma aos casos de invasões de terras públicas, com o que não pode ser reivindicado por cerca de 50% dos favelados, aqueles que ocupam terras públicas nas várias cidades (FERNANDES, 1999, p.131).

Outrossim, ainda que as favelas estivessem localizadas em propriedades privadas, ressalta-se o fato de que se encontram, dentro das áreas de favelas, moradores que exercem atividades comerciais, o que dificultaria a aplicação do instrumento, pois, como observado, a norma se faz clara ao determinar que o imóvel deverá ser utilizado para moradia própria e de sua família.

Todavia, ante a impossibilidade de usucapir áreas públicas, salienta-se o ensinamento de Nelson Saule Jr., que destaca:

O direito à moradia também é reconhecido para as pessoas e famílias que estão na posse de áreas públicas que atendam os requisitos constitucionais do artigo 183, conferindo neste caso não o domínio destas áreas mas a concessão de uso para fins de moradia (SAULE JR, 1999, p. 88-89).

Acrescenta o mesmo autor dois importantes efeitos do instituto do usucapião, quais sejam:

O primeiro de garantir uma segurança jurídica para as pessoas e famílias, comunidades que estão vivendo em assentamentos em condições precárias de habitabilidade, mediante a posse de área urbana para fins de moradia. O segundo, do direito à moradia ser um requisito obrigatório, para verificar se a propriedade urbana está cumprindo ou não sua função social" (SAULE JR, 1999, p. 89).

Ressalvadas as características que impossibilitariam a aplicação de usucapião, e tendo em vista os benefícios acima apontados, destaca-se que:

A regularização da posse da terra tem implicações importantes na construção da cidadania, especialmente em um país onde ser proprietário confere status e distinção. Além disso, a segurança que o título da propriedade costuma dar às pessoas também tem repercussões urbanísticas significativas: ao se saberem proprietárias, as pessoas investem muito mais nas suas edificações, melhoram o padrão urbanístico da área (...). Soma-se a isso o fato de que, do ponto de vista do poder público, a legalidade fundiária é o primeiro passo para a urbanização das áreas pobres, uma vez que dificilmente

ele investe na produção de infra-estruturas básicas em áreas que são objeto de conflitos fundiários” (LEITÃO; LACERDA, 2003, p.75).

Nessa toada, pode-se afirmar que o instituto do usucapião é benéfico e necessário ao combate e erradicação da pobreza, sendo o primeiro passo para a solução deste grave problema, como já apontado.

A questão habitacional se tornou de extrema relevância, juntamente com a urbanização da humanidade, sendo que, anteriormente a este período, o problema não apresentava nenhuma significância para os administradores da máquina pública, conforme ensina José Afonso da Silva:

Enquanto predominava a vida rural o problema não se punha, porque cada qual cuidava de organizar sua própria moradia segundo suas condições econômicas, utilizando para isso terrenos públicos ou particulares, ainda que a população pobre morasse sempre em condições precárias. Não se tinha consciência de um direito especial, inerte a pessoa humana, que é o *direito a moradia* (SILVA, 2008, p.381).

Logo, com o crescimento das cidades e concomitantemente ao processo de urbanização destas, tornou-se possível verificar o surgimento das favelas, as quais estão, atualmente, servindo de moradia para milhões de pobres nas áreas urbanas.

Originalmente, as favelas foram formadas em áreas próximas ao centro das cidades, isso devido ao alto custo do transporte público e à maior disponibilidade de empregos e serviços. Mais recentemente é que se pôde observar a formação de favelas nas áreas periféricas das grandes cidades, fato este obviamente impulsionado pelo alto valor da terra mais central.

Ensina Edésio Fernandes que:

Favelas são o resultado sócio-espacial da combinação de fatores históricos envolvendo diversos processos sócio-econômicos formais e informais, as condições de determinação dos custos do trabalho urbano-industrial, bem como os processos de desenvolvimento urbano e de especulação imobiliária. Sendo também o produto da ação do poder público em tais processos interrelacionados, o processo de favelização tem de ser entendido no contexto mais amplo da falência da política habitacional brasileira, que resultou em um déficit gigantesco de moradias, além de outras graves consequências sociais e ambientais. Em suma, as favelas são a expressão mais radical – e crua – das desigualdades e contradições que se encontram na base da estrutura social brasileira” (FERNANDES, 1999, p.128).

Salienta ainda o doutrinador que as favelas são: “assentamentos humanos precários que resultam originalmente da invasão de áreas urbanas privadas e públicas” (FERNANDES, 1999, p. 127).

Quanto a origem da palavra favela ensina Celso A. P. Fiorillo que:

... foi extraída do nome de um morro em Canudos (local do sertão da Bahia onde foi travada no século XIX sangrenta guerra envolvendo, de um lado, sertanejos, e de outro, tropas do exército brasileiro) que os soldados republicanos tomaram como base na época do histórico confronto. Quando encerrada a guerra, retornaram os soldados à cidade do

Rio de Janeiro vindo a ocupar o Morro da Providência, que veio a ser batizado com o mesmo nome do território ocupado na Bahia: Morro da Favela (FIORILLO, 2004, p.1).

Após este momento, o termo acabou sendo usado em todo o país para denominar comunidades pobres, surgindo daí a explicação para que a palavra favela seja utilizada como sinônimo de pobreza na atualidade, ou seja, significa afirmar que as favelas são porções do território de uma determinada cidade brasileira onde existe pobreza (FIORILLO, 2004).

Não obstante o fato de que as favelas têm ocupado uma grande parte das cidades brasileiras, sua relação com o poder público local e com a própria cidade sempre foi marcada por grandes e graves conflitos, sendo de extrema dificuldade a conciliação.

Na década de 70, observou-se o período marcado pela predominância de conflitos intensos e violentos e por inúmeras expulsões promovidas em todo o país.

Tal realidade só foi alterada em meados da década de 80, época em que as expulsões de pessoas que residiam nas favelas foram substituídas pelas remoções, impulsionadas, em parte, pela pressão exercida pela Igreja Católica e, em parte, pela mobilização crescente dos próprios favelados (FERNANDES, 1999).

Todavia, as já referidas políticas públicas restaram infrutíferas, principalmente devido à resistência dos favelados em relação às alternativas oferecidas pelo poder público na ocasião.

Somente nas últimas duas décadas, com o crescimento dos movimentos populares, é que o poder público local começou a reconhecer os direitos dos favelados de terem acesso ao solo urbano e à moradia, promovendo, com isso, em muitos casos, tanto a urbanização como a legalização das favelas existentes.

Os números não são precisos, porém podemos afirmar que mais da metade de nossas cidades é constituída por assentamentos irregulares, ilegais ou clandestinos, que contrariam de alguma forma as formas legais de urbanização. Uma parte significativa destes assentamentos é composta por posses de propriedades públicas ou privadas abandonadas ou não utilizadas. Desde os anos 70, os municípios vêm investindo nas chamadas favelas, reconhecendo sua existência como parte da cidade. Entretanto, embora a urbanização das favelas venha sendo defendida e praticada há décadas, a titularidade definida destas áreas para seus verdadeiros moradores vem esbarrando em processos judiciais intermináveis e enormes dificuldades de registro junto aos cartórios (ROLNIK, 2001, p.1)

Frente a estes obstáculos, a questão da habitabilidade passa a envolver a necessidade de uma política habitacional. Como aponta Saule Jr.:

A política habitacional deve ser estabelecida para garantir o acesso de todos ao mercado habitacional, através de leis, instrumentos, planos e programas habitacionais com recursos públicos e privados para os segmentos sociais que não tem acesso ao mercado e vivem em condições precárias de habitabilidade e sem condições dignas de vida (SAULE JR, 1999, p. 123).

Nesse mesmo sentido, Álvaro Pessoa, citado por Guimarães Jr., explica que a marginalidade passou a ocupar terrenos ociosos, segundo suas necessidades e a partir das possibilidades encontradas. Afirma o autor:

A invasão de espaços públicos e privados para habitações de madeira ou alvenaria mostrou-se a única opção ao alcance de milhares de famílias, porque sem a intervenção pública na questão fundiária urbana e estando mal equacionada e formulada a política habitacional de baixa renda, não têm as classes socialmente desfavoráveis para quem apelar, a nível formal ou oficial, para solucionar seu problema para a habitação de baixa renda. Resta-lhes a marginalidade e a ocupação de terrenos ociosos (PESSOA apud GUIMARÃES JR, 1999, p.109)

5. - Considerações Finais

Diante do exposto, conclui-se que as cidades não podem ser consideradas independentes “per se”, dissociadas de sua história, pois representam a objetivação máxima de todo um contexto mais amplo, abrangente. A relação das cidades e sua história se faz clara quando se observam os diferentes tipos de cultura existentes em diversos países, o que leva à conclusão de que tal fato só é possível quando a cidade passa a ser considerada como uma variável dependente de sua história, de seus diversos fatores.

A Lei de Terras, como um fator histórico que influenciou as cidades brasileiras, ao determinar que ficavam proibidas as aquisições de terra por qualquer título que não o de compra, fez surgir violentos conflitos fundiários entre a população exilada e os proprietários de terra.

Nas cidades, as empresas resolveram o problema de moradia até o momento em que o crescimento industrial ganhou proporções significativas, motivo pelo qual não se tornou mais necessária tal preocupação, pois, deste momento em diante, houve uma explosão de pessoas interessadas em trabalhar para estes empresários, gerando uma abundância de mão-de-obra.

A situação se agravou quando as empresas transferiram para o Estado a incumbência de gerir o processo de urbanização. Desse modo, tornou-se responsabilidade do Poder Público administrar essa população excluída e faminta e, para tanto, implementou programas governamentais incapazes de enfrentar a especulação imobiliária praticada pelas empresas.

Já nesse período, o que predominava nas cidades era uma grande massa de miseráveis, denominada por Marx de reservatório de mão-de-obra.

Os confrontos sociais surgidos a partir desta realidade não tiveram significativa expressão, pois permaneceram localizados, havendo um particularismo em cada movimento, o que prejudicou um processo de urbanização mais justo e social, pois, como aponta Kowarick, é essencial que a massa pobre e marginalizada da população participe desse movimento, no mínimo.

A Constituição Federal de 1988, sem dúvida nenhuma levando em consideração as péssimas condições de habitação, tratou logo de inserir em seu rol de direitos sociais o direito à moradia.

Não queremos afirmar, com isso, que, a partir dessa previsão legal, o Poder Público restou obrigado a fornecer moradia a todos os desamparados, mas apenas salienta que incumbe ao Estado promover meios adequados para resolver essa problemática.

Ademais, referida solução se faz necessária, uma vez que a própria Carta Magna protege o meio ambiente urbano e, como demonstrado, as favelas se amoldam perfeitamente ao conceito de meio ambiente artificial, necessitando, portanto, desta mencionada proteção estatal, sob pena de afronta aos princípios constitucionais.

A proteção almejada é possível mediante a aplicação do instituto da concessão real de uso, devendo ser aplicada aos casos que não se conflitam com a própria Constituição, ou seja, diante do raciocínio construído, seria possível a aplicação de tal instrumento nas áreas de favelas sob o domínio do poder público. Poder-se-ia, assim, valer-se deste instituto da concessão real de uso para garantir um mínimo de segurança às pessoas residentes em áreas degradadas, que não possuem condições dignas de habitação.

Assim, a efetiva proteção ao propalado direito de moradia, como um primeiro passo à urbanização das favelas, só é possível através do instituto de usucapião, uma vez que este permite a regularização fundiária de áreas precárias.

Portanto, como mencionado, a regularização fundiária por meio de usucapião carrega uma importante carga de benefícios à população carente, no sentido de promover segurança jurídica, de modo a permitir que tanto os moradores como o poder público invistam na área, proporcionando seu desenvolvimento econômico, social e ambiental.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Dos instrumentos da política urbana. In: MEDAUAR, Odete (Coord). *Estatuto da Cidade – Comentários*. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BARDET, Gaston. *O urbanismo*. Campinas: Papirus, 1990.

CAMARGO, Cândido Procópio Ferreira de; CARDOSO, Fernando Henrique e; MAZZUCHELLI, Frederico et al. *São Paulo 1975: crescimento e pobreza*. São Paulo: Loyola, 1982.

ESCAVASSINI, Cláudio Luis Watanabe. *Política urbana e direito à vida*. Temas de direito urbanístico – CAOHURB. São Paulo: Imprensa Oficial, nº 3:155-170, 2001.

FERNANDES, Edésio. *A regularização de favelas no Brasil: problemas e perspectivas*. Direito à cidade: Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis. São Paulo: Max Limonad, 1999.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Natureza jurídica da favela no direito ambiental brasileiro e sua tutela vinculado ao meio ambiente artificial.** Disponível em: <http://www.saraivajur.com.br>. Acessado em 05/04/2004.

GUIMARÃES JR. João Lopes. **Direito x urbanismo: a aplicação da lei sobre parcelamento do solo urbano e os aspectos sociais, políticos e econômicos relacionados ao urbanismo e ao déficit habitacional.** Temas de Direito Urbanístico – CAOHRB. São Paulo: Imprensa oficial, nº 1: 105-121, 1999.

KOWARICK, Lúcio. **As lutas sociais e a cidade – São Paulo passado e presente.** São Paulo: Paz e Terra, 1994.

LEFEBVRE, Henry. **O direito à cidade.** São Paulo: Moraes, 1991.

LEITÃO, Lúcia; LACERDA, Norma. **A função urbanística da usucapião. A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano.** Belo Horizonte: Del Rey, p;59-76. 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado.** 12º ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 26º ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 13º ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

OLIVEN, Ruben George. **Urbanização e mudança social no Brasil.** Petrópolis: Vozes, 1988.

ROLNIK, Raquel. **Estatuto da Cidade – instrumento para as cidades que sonham crescer com justiça e beleza.** Disponível em: http://www.polis.org.br/artigo_interno.asp?codigo=76. Acessado em 06/08/2001.

SAULE JR, Nelson. **O direito à moradia como responsabilidade do Estado brasileiro.** Direito à cidade: Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 63-126.

SILVA, José Afonso. **Direito urbanístico brasileiro.** 5º ed. São Paulo: Malheiros, 2008.