

**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO
FACULDADE DE DIREITO “LAUDO DE CAMARGO”
MESTRADO EM DIREITO**

HERMES WAGNER BETETE SERRANO

**A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EXTRAJUDICIAL COMO
MEIO ADEQUADO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE MASSA**

**RIBEIRÃO PRETO
2015**

HERMES WAGNER BETETE SERRANO

**A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EXTRAJUDICIAL COMO
MEIO ADEQUADO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE MASSA**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini

**RIBEIRÃO PRETO
2015**

FICHA CATALOGRÁFICA

Serrano, Hermes Wagner Betete, 1986-
A Regularização Fundiária Extrajudicial como Meio Adequado
Para Solução de Conflitos de Massa / *Hermes Wagner Betete Serrano*.
-- Ribeirão Preto, 2015.

132 fls.

1. Regularização Fundiária. 2. Conflitos de Massa.

Orientadora: Prof. Dra. Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini

HERMES WAGNER BETETE SERRANO

**A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EXTRAJUDICIAL COMO MEIO
ADEQUADO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE MASSA.**

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade de Ribeirão Preto para
obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania.
Data da defesa: 10 de agosto de 2015.
Resultado: Aprovado.

BANCA EXAMINADORA



Profa. Dra. Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto



Prof. Dr. José Duarte Neto
UNESP – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho



Prof. Dr. Rafael Tomaz de Oliveira
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto

Ribeirão Preto - SP
2015

Dedico este trabalho aos meus pais, à minha irmã, aos meus mestres, em especial à minha orientadora Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini e a todos que direta ou indiretamente contribuíram para a sua finalização.

AGRADECIMENTOS

A Deus pelo dom da criação e por ter guiado meus passos em todos os momentos, dando força para superar as dificuldades.

Aos meus pais, Wagner e Sueli, pela vida, amor incondicional e o apoio em todos os momentos.

À minha irmã, Elis, pela amizade e por todos os risos compartilhados até hoje, integrando a melhor família que Deus poderia me dar.

Aos professores, desde os que me alfabetizaram aos mestres que fizeram parte desta etapa, por todo o conhecimento compartilhado, por toda dedicação a uma das atividades mais nobres, que é ensinar o próximo.

À minha orientadora, Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini, por todo auxílio prestado nesta importante etapa, por toda paciência e conhecimento transmitidos.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

*Esta terra é desmedida
e devia ser comum,
Devia ser repartida
um toco pra cada um,
mode morar sossegado.*

*Eu já tenho imaginado
Que a baixa, o sertão e a serra,
Devia sê coisa nossa;
Quem não trabalha na roça,
Que diabo é que quer com a terra?*

*(Patativa do Assaré / SILVA, Antônio Gonçalves da,
A Terra dos Possseiros de Deus)*

RESUMO

A pesquisa a ser realizada terá natureza exploratória, buscando a delimitação do conceito de regularização fundiária, considerando os aspectos jurídicos, sociais, históricos e políticos, bem como elucidando os dispositivos da Lei nº 11.977/2009 com respaldo nos artigos 182 e 183 da Constituição Federal. Nesta dissertação serão explicitados os aspectos gerais relacionados ao direito à moradia como direito social estampado na Constituição Federal. Além disso, o direito à moradia será associado ao princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que uma moradia deve ser, acima de tudo, digna. Serão demonstrados outros institutos na legislação e medidas do poder público que foram implementadas para o resguardo do direito à moradia, sem que seja a regularização fundiária propriamente dita. Antes da análise da regularização fundiária, serão delineados os diversos aspectos atinentes à resolução extrajudicial dos conflitos de massa, com a sua origem histórica, surgimento e desenvolvimento no Brasil e no Direito Comparado, vantagens em relação à via judicial e a sua compreensão no âmbito dos direitos coletivos. Posteriormente, o presente trabalho irá estudar a regularização fundiária a fundo, desde os antecedentes históricos; passando pelos aspectos gerais atinentes ao conceito, fundamentos, modalidades e importância na solução de conflitos de massa. A dissertação também analisará a regularização fundiária a partir de conceitos amplos, tais como o meio ambiente e o desenvolvimento econômico sustentável, uma vez que ela atua em vários aspectos da sociedade. Ademais, tal instituto jurídico é implementado no plano administrativo através de medidas tomadas pelo poder público em vários segmentos. Deste modo, será dada importância ao tema referente à desjudicialização da regularização fundiária através de uma análise da resolução extrajudicial como meio alternativo de solução de conflitos fundiários, aspectos práticos e a Lei 11.977/09. Tal análise no plano extrajudicial culminará na comparação da via judicial com a via administrativa por meio da contraposição da usucapião judicial à usucapião administrativa. Enfim, discorreremos como a regularização fundiária atuará no fortalecimento da cidadania através de uma moradia digna.

Palavras-chave: Regularização Fundiária. Conflitos de Massa.

ABSTRACT

The exploratory research seeks to delimit the land regularization concept considering its legal, social, historical and political aspects as well as elucidating the Law 11.977/2009 all supported by the Federal Constitution's articles 182 and 183. In this dissertation, the general aspects of the housing right as a social law, printed in the Federal Constitution, are explicit. Moreover, the housing right associates with the principle of human dignity to the extent that a house should be, above all, dignified. Legislative and governmental measures other than land regulation that have been safeguarding the housing right are going to be demonstrated. Prior to such analysis, numerous aspects relating to extrajudicial conflict resolution, its historical origin, emergence and development in Brazilian and Comparative Law as well as the advantages against judicial litigation are going to be outlined in the scope of collective rights. Subsequently, this paper will examine the land regularization throughout its historical backgrounds, general concepts, rationale, methods and importance in conflict resolution. This dissertation shall examine the land regularization from broad concepts such as the environment and sustainable economic development as it operates in various social aspects. Furthermore, such juridical institution is deployed at the administrative level by governmental measures taken in several segments. Thereby, it going to give importance to the subject regarding extrajudicial land regularization through an analysis of settlements and practicalities disciplined in the Law 11.977/09 as an alternative way in order to resolve land conflicts. Such extrajudicial analysis culminates at the judicial and administrative channels' comparison through to the administrative and judicial special adverse possessions countervailing. At last, it is going to explain how the land regularization acts toward strengthening citizenship through decent housing.

Keywords: Land regularization. Mass tort.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

FIGURAS

Figura 1 - Competências para demarcação de terras..... 73

GRÁFICOS

Gráfico 1 - Quantidade de unidades regularizadas..... 88

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Instrumentos de regularização fundiária.....	94
--	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADR - Alternative Dispute Resolution (Solução Alternativa de Conflitos)

BNH – Banco Nacional de Habitação

CDRU – Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano

CF – Constituição Federal de 1988

CUEM – Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

ECO 92 – Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente

MESC – Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias

SFH – Sistema Financeiro da Habitação

SNPU – Secretaria Nacional de Política Urbana

ZEIS – Zona Especial de Interesse Social

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 DIREITO À MORADIA DIGNA	18
1.1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL	21
1.2 DOS DIREITOS SOCIAIS E DE 2ª GERAÇÃO	25
1.3 INSTITUTOS E MEDIDAS DO PODER PÚBLICO EM PROL DA MORADIA	34
2 RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DOS CONFLITOS DE MASSA	39
2.1 DESJUDICIALIZAÇÃO.....	40
2.1.1 A Resolução Extrajudicial no Direito Comparado	45
2.1.2 Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias.....	49
2.2 TUTELA DOS DIREITOS COLETIVOS	52
2.2.1 Conflitos de Massa	55
2.3 VANTAGENS DA VIA EXTRAJUDICIAL PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE MASSA	60
3 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA	64
3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	66
3.2 CONCEITOS, FUNDAMENTOS E MODALIDADES DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA	72
3.3 ASPECTOS PRÁTICOS E A LEI 11.952/09	80
3.4 ASPECTOS PRÁTICOS E A LEI 11.977/09	85
3.4.1 Passo a passo da Regularização Fundiária.....	89
4 A DESJUDICIALIZAÇÃO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA	96
4.1 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E O MEIO AMBIENTE	99
4.2 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL	105

4.3	CIDADANIA: O FORTALECIMENTO DA CIDADANIA ATRAVÉS DA MORADIA DIGNA	108
	CONCLUSÃO	119
	REFERÊNCIAS	123

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem a proposta de abordar a temática da regularização fundiária e da sua necessidade para a consecução de objetivos sociais sob o manto da cidadania. Sob essa ótica, os conflitos de massa receberão destaque, uma vez que o problema fundiário surge em uma camada social que abrange um matiz profuso da população: pessoas residentes em regiões urbanas com multifacetados problemas sócio-econômico-culturais.

Tradicionalmente, a regularização fundiária equivalia ao processo de regularização civil do imóvel, cristalizada unicamente na concessão da propriedade através do registro na matrícula no Ofício de Registro de Imóveis. Com o passar do tempo, o conceito de regularização fundiária foi alargado diante de uma nova concepção social, promovida, inclusive, por mudanças legislativas.

O Estatuto da Cidade tratou a regularização fundiária como instrumento jurídico da política urbana (Lei n. 10.257, art. 4º, inciso V), o que veio permeado por princípios constitucionais e infraconstitucionais (Lei n. 10.257, art. 2º, inciso XIV, e CF/88, art. 182, *caput.*), tendo, como pano de fundo, a orientação principiológica de que a regularização fundiária como instrumento da política urbana deve ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Ademais, dentre os objetivos da regularização fundiária estão o de evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano, a defesa dos direitos dos adquirentes de lotes, a adequação dos assentamentos ilegais ao modelo legal ou ao ideal de cidade sustentável, de maneira a contribuir para corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente.

Pode-se afirmar que a regularização fundiária tem ligação direta com as pessoas residentes na cidade, e com aquelas que se encontram de passagem, afinal, ao cumprir sua função social, igualmente coaduna com o fortalecimento da cidadania e o pleno exercício dos direitos individuais e coletivos.

Inobstante, para que haja uma regularização fundiária plena, devem-se observar todas as situações passíveis de correção, passando por várias perspectivas, quais sejam: a) urbanística (correção da situação física existente por meio de investimentos públicos em infraestrutura e tudo o que mais for necessário); b) administrativa (regularização perante os órgãos públicos, Município, Estado, Distrito Federal e a União); c) civil (regularização da situação registrária e do direito real de aquisição ou do domínio dos adquirentes).

Destarte, o presente trabalho, focado na denominação “legitimidade e efetividade dos meios alternativos de solução de conflitos de massa na construção e fortalecimento da cidadania”, guarda relação com a linha de pesquisa “Proteção e Tutela dos Direitos Coletivos”, que propõe o estudo da regularização fundiária e dos atuais meios de solução de conflitos, principalmente os meios desjudicializados disponíveis para a tutela da moradia.

Denote-se que a pessoa possuidora ou proprietária de um imóvel poderá ter a sua dignidade preservada através de mecanismos que procurem fortalecer a sua cidadania assegurando não só o seu direito individual à propriedade e a uma moradia digna, mas também o direito coletivo atrelado à função social da cidade.

Tendo em vista que a regularização fundiária deve levar em conta aspectos urbanísticos e ambientais, visando garantir qualidade de vida aos beneficiários e à população residente na localidade, observa-se que se trata de um processo administrativo tendente à concreção dos direitos inerentes às pessoas, cuidando, inclusive, de um direito transgeracional, qual seja, o meio ambiente.

O tema do direito à moradia supramencionado será analisado com maior clareza e com seus pormenores na seção 1 e seus subitens. No subitem 1.1 será feita sua contextualização na Constituição Federal de 1988. No subitem 1.2 será relatada a característica intrínseca do dever de prestação positiva estatal, imersa na segunda dimensão dos direitos fundamentais, qual seja, de direitos sociais. E, finalmente, no subitem 1.3 serão demonstrados alguns institutos e medidas do poder público em prol da moradia, principalmente os decorrentes do direito administrativo.

Nada obstante, a regularização fundiária na seara administrativa é um procedimento previsto em lei e estimulado pela mesma (Lei 11.977/09). Além disso, a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo regulamentou o procedimento

administrativo. Considerada a via administrativa como meio oportuno à resolução desses conflitos de massa associados às questões fundiárias, torna-se imperioso destacar os principais pontos relacionados à resolução extrajudicial dos conflitos de massa.

Para tal fito, o Capítulo 2 responde as indagações atinentes à extrajudicialidade em si (2.1.1); à resolução extrajudicial no Direito Comparado (2.1.2); aos métodos extrajudiciais de solução de controvérsias (2.1.3); à tutela dos Direitos Coletivos e os conflitos de massa (2.2.1), bem como às vantagens da via extrajudicial para a solução de conflitos de massa (2.3).

No capítulo 3 será enfocada a essência da regularização fundiária, tecendo seus aspectos gerais, como os antecedentes históricos (3.1), conceitos, fundamentos e modalidades (3.2); os aspectos práticos das Leis n. 11.952/09 (3.3) e 11.977/09 (3.4), culminando com um passo a passo da regularização fundiária (3.4.1).

E, como afinilamento do tema, o capítulo 4, denominado “A desjudicialização da Regularização Fundiária” será o desaguadouro desse desafio ora proposto. Tal capítulo será subdividido em importantes temas posicionados lado a lado com a regularização fundiária, como o meio ambiente (4.1), o desenvolvimento econômico sustentável (4.2), e o fortalecimento da cidadania através da moradia digna (4.3).

Grande parte da doutrina defende que a Constituição Federal de 1988, ao anunciar a moradia em seu bojo, quis conformá-la a um direito social de segunda geração. Diante disso, o poder público deve envidar esforços para que a população desfrute não somente de um lugar para moradia, mas que neste local tenha os requisitos mínimos necessários para a sobrevivência humana.

São incontáveis as razões que esteiam as ocupações ditas precárias, sob o aspecto urbanístico e socioambiental, de uma área, entretanto, são irrefutáveis as vicissitudes relacionadas à ocupação de terras vazias por grupos de baixa renda, loteamentos irregulares e clandestinos, conjuntos habitacionais ocupados por pessoas de baixa renda alocadas propositalmente pelo Poder Público, cortiços e favelas, etc.

A vocação deste mister é demonstrar um meio alternativo de solução de conflitos de massa na construção e fortalecimento da cidadania; explicar o procedimento da regularização fundiária no plano extrajudicial; analisar a vantagem do procedimento administrativo em relação à via judicial; e averiguar como o direito à

moradia digna será implementado em busca da titulação dos ocupantes, efetivamente em prol do fortalecimento da cidadania no âmbito dos direitos coletivos.

Com relação à pesquisa bibliográfica, serão coligidas informações em livros especializados, artigos de jornais, artigos de revistas, artigos encontrados na Internet, doutrina, repertórios de jurisprudência referente ao assunto, convenções internacionais e a legislação nacional. O procedimento traçado constitui na leitura, análise e interpretações de textos sobre o tema, além do levantamento estatístico de dados junto aos órgãos públicos competentes para demonstração de situações fáticas relevantes ao estudo.

O método a ser utilizado é o analítico-dedutivo, uma vez que por uma análise a partir de uma premissa antecedente (valor universal), culmina no consequente (conhecimento particular), sendo que deste modo o estudo compreende a decomposição do todo em suas partes.

Como verificado neste introito, o trabalho se propõe a refletir sobre a regularização fundiária como via adequada e eficiente na solução de conflitos de massa e na concessão de direito a uma moradia digna. Buscando-se respostas para as perguntas:

De que maneira a regularização fundiária poderá ser implementada no plano extrajudicial? Qual a diferença em relação à via judicial? Como ela será útil na solução de conflitos de massa e fortalecimento da cidadania? Por que ela é importante para a concretização da função social da propriedade e para o garantir o direito à moradia digna? Por que ela gera segurança jurídica? Qual a conexão com os direitos coletivos como medida de solução de conflitos de massa?

Dessa sorte, este trabalho tem o escopo de demonstrar a real importância do tema, inevitavelmente associado a um problema latente na sociedade, de consequências imensuráveis e que serão examinadas com mais minúcia ao longo dessa produção.

1 DIREITO À MORADIA DIGNA

A moradia é direito fundamental e impõe contínuo esforço dos agentes de autoridade para a facilitação do acesso à regularidade registral, pressuposto à fruição desse direito primário, sem o qual não existe verdadeira dignidade humana.

A importância da moradia adequada para todos, indivíduos, famílias e comunidades é óbvia. A moradia e as questões a ela ligadas são de interesse de todos e estão constantemente no centro das atenções públicas. Apesar disso, bilhões de pessoas vivem em condições inadequadas de moradia no mundo, inclusive nos países ricos. A falta de moradia, tanto nos países em desenvolvimento quanto nos desenvolvidos, é um dos sintomas mais visíveis e graves do não usufruto do direito à moradia adequada. As causas desse fenômeno multifacetado são muitas e incluem não apenas a pobreza extrema, mas também a falta de moradias de interesse social, a especulação no mercado de terra e moradia, a migração urbana forçada ou não planejada e a destruição ou deslocamentos causados por conflitos, desastres naturais ou grandes projetos de desenvolvimento¹.

Ao se falar em escolha de mandatários como forma de representatividade em um governo dito “pelo povo”, imediatamente atenta-se à criação de normas. A defesa dos cidadãos perante a delegação de poderes deve ser construída de maneira sólida, lastreada em axiomas principiológicos peremptórios.

Nesse sentido, o jurista português José J. G. Canotilho ensina com maestria que os direitos de defesa dos cidadãos devem ser analisados sob os prismas jurídico-objetivo e jurídico-subjetivo. No primeiro plano, têm-se as normas de competência negativa, impedindo as ingerências dos entes públicos na esfera jurídica individual, enquanto no segundo plano, têm-se as normas de garantia:

a) à liberdade positiva: o poder de exercer positivamente os direitos fundamentais; e b) à liberdade negativa: o poder de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos².

Esse é o papel dos direitos fundamentais na visão ocidental de democracia: de limitar o poder dos representantes e de prever direitos e garantias, individuais e coletivas, do cidadão perante os outros cidadãos e perante o próprio Estado. Comenta,

¹ ROLNIK, Raquel. **Direito à moradia**. Ano 6, ed. 51. Revistas de informações e debates do IPEA: 07/06/2009. Disponível em: <http://desafios.ipea.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1034:catid=28&Itemid=23>. Acesso em: 15 nov. 2014.

² CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 585.

Alexandre de Moraes, que o “estabelecimento de constituições escritas está diretamente ligado à edição de declarações de direitos do homem³”.

Denote-se que também é importante que os direitos fundamentais sejam positivados no ordenamento jurídico, principalmente, com a sua devida incorporação na Constituição Federal, tal como se destaca a seguir:

É igualmente verdadeiro, no entanto, que a Lei Fundamental não é um documento axiologicamente neutro. Sua seção de direitos fundamentais estabelece uma ordem de valores, e esta ordem reforça o poder efetivo desses direitos fundamentais. Este sistema de valores, que se centra na dignidade da pessoa humana, em livre desenvolvimento dentro da comunidade social, deve ser considerado como uma decisão constitucional fundamental, que afeta a todas as esferas do direito público ou privado. Ele serve de metro para aferição e controle de todas as ações estatais nas áreas da legislação, administração e jurisdição. Assim, é evidente que os direitos fundamentais também influenciam o desenvolvimento do direito privado. Cada preceito do direito privado deve ser compatível com este sistema de valores e deve ainda ser interpretado à luz do seu espírito. O conteúdo legal dos direitos fundamentais como normas objetivas é desenvolvido no direito privado por intermédio dos seus dispositivos aplicáveis sobre esta área do direito. Novos estatutos devem se conformar com o sistema de valores dos direitos fundamentais. O conteúdo das normas em vigor também deve ser harmonizado com esta ordem de valores. Este sistema infunde um conteúdo constitucional específico ao direito privado, orientando a sua interpretação.⁴

Interessante esclarecer que os direitos fundamentais também são aplicados nas relações particulares, com características próprias e dimensionadas em dois aspectos, como é demonstrado no trecho que se segue:

Outro fator determinante da validade dos direitos fundamentais, no trato entre os particulares, diz correlação com a tese, hoje reinante, de que estes possuem uma dupla dimensão: a) a subjetiva, que é tradicional, consistindo na abstinência estatal de intromissão na vida dos cidadãos (os direitos fundamentais como direito de defesa) e, b) a objetiva, esta se revestindo de um caráter prestacional, eis que, ao Estado, não basta não desrespeitar os direitos inerentes ao seu elemento subjetivo (o povo), pois ele deve se aplicar na missão de evitar que quaisquer outros indivíduos (mesmo alheios aos muros do próprio Estado) o façam.⁵

Ao longo da história do Brasil observou-se a inversão da população rural para população urbana. Entretanto, esse percurso que se protagonizou na segunda metade do século XX foi impulsionado pelo processo de industrialização, provocando a ocupação

³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 30.

⁴ SARMENTO, Daniel. **A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria** (251/314). In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003. p. 262.

⁵ GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. Os direitos fundamentais e sua validade no âmbito das relações privadas. **Revista Direito e Liberdade** – ESMARN – Mossoró – v.1 , n. 1, p. 413. 2005.

desordenada do espaço urbano e imprimindo a necessidade de elaboração de políticas públicas voltadas para a questão habitacional no país, fato que se concretizou com maior veemência no governo militar (1964 – 1985).

Com o declínio econômico desse regime, houve um abandono dos programas habitacionais no país, ampliando significativamente o déficit por moradias e impactando diretamente na qualidade de vida da população brasileira mais carente, principalmente. Sobre esse tema, destaca⁶:

A crescente urbanização, a partir do século XX, trouxe para as cidades constantes problemas sociais e econômicos. A ordem econômica de mercado capitalista propiciava aos indivíduos a busca pela cidade, pois, para eles, era na cidade que se encontravam as melhores oportunidades de melhorar de vida. As classes desfavorecidas ocupavam indevidamente áreas de risco, ilegais ou realmente inapropriadas (por exemplo, lixões). Em contrapartida, o Poder Público não conseguia dar conta no início do século XX de regularizar e de fiscalizar a demanda populacional que chegava às cidades brasileiras. Essa demanda populacional era constante e formava-se, basicamente, a partir de migrações internas dentro do próprio país, dos negros libertos da escravidão e dos imigrantes europeus que aqui chegavam para suprir as demandas da lavoura de café. Sendo assim, observa-se, no país, a ocupação ilegal ou indevida do solo brasileiro. Além disso, as indústrias que se estabeleciam no país também faziam parte da ocupação urbana e a mesma falta de fiscalização e controle do Estado, que havia sob o contingente populacional que chegava, também ocorria com as indústrias que no Brasil se fixavam.

Os avanços na democracia após a Constituição Federal brasileira de 1988, no entanto, trouxeram consigo a introdução de preceitos e princípios fundamentais vitais para a promoção da cidadania da população brasileira.

Nesse cenário, é necessário destacar o princípio da dignidade humana, que abriga em seu interior uma série de elementos essenciais para a inserção da cidadania efetiva. O direito à educação e à saúde são exemplos clássicos de atividades necessárias para a manutenção de uma vida digna e do direito à moradia, introduzido como direito social pós-promulgação da Lei maior.

Paradoxalmente, ao longo dos governos, pós Carta magna de 1988, não se observou políticas públicas voltadas para o setor de habitação, culminando, até a primeira da década de 2000, na ampliação do déficit habitacional, denunciando a

⁶ LYRIO, Morghana. **Princípios constitucionais e a urbanização brasileira: Uma breve consideração.** Disponível em: <http://morghana87.jusbrasil.com.br/artigos/149132533/principios-constitucionais-e-a-urbanizacao-brasileira?ref=topic_feed> Acesso em: 19 nov. 2014.

negligência do poder público em relação a esse espaço e a ineficácia da prerrogativa constitucional do direito social à moradia.

O objetivo deste capítulo é apresentar uma orientação de cunho estritamente jurídico relativo ao direito à moradia como um direito social garantido pelo o estado democrático brasileiro na contemporaneidade e a estrutura institucional que se arguiu com o propósito de produzir política habitacional no Brasil.

Atualmente, verifica-se que ocorreram avanços importantes nessa política. O país assiste a uma nova dinâmica relativa à habitação urbana e rural, principalmente para os indivíduos de menor poder aquisitivo. Assim, busca-se delinear a previsão constitucional sobre essa seara e os institutos que circundam sobre o direito social à moradia digna destacando os instrumentos legais que viabilizam a concretização desse direito social.

A moradia proporciona ao homem e a sua família dignidade humana, além de introduzir comportamentos que vão consolidar sua cidadania. Uma habitação digna promove a saúde das pessoas, melhora a autoestima de seus moradores, além de fomentar a atividade econômica antes, durante e depois de sua construção. Assim, o direito social à habitação carrega consigo uma série de outros direitos e fenômenos necessários para a promoção da cidadania do brasileiro, daí sua relevância.

1.1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Os direitos fundamentais são importantes para que o princípio da dignidade da pessoa humana seja sempre respeitado no caso concreto. E para que os direitos fundamentais sejam observados, é necessária uma adequada interpretação constitucional que alavanque as suas aplicações nas relações humanas.

Em verdade, a efetivação de direitos difusos, garantias e direitos fundamentais e direitos sociais uma interpretação sistêmica que objetiva, da forma mais ampla possível, dar força normativa aos preceitos e objetivos constitucionais, aos fundamentos da República Federativa do Brasil. A interpretação constitucional busca também delimitar as diretrizes valorativas que deverão estar espelhadas nos instrumentos jurídicos que propiciarão a aplicabilidade das normas constitucionais e, por consequência, a efetividade de referidos direitos. Dar plena eficácia aos preceitos constitucionais implica

a produção de normas infraconstitucionais que possibilitem a realizabilidade desse direito e também a sua efetividade⁷.

Os direitos fundamentais consagrados nas constituições por todo mundo, como a própria nomenclatura sugere, são a base para a consolidação do ser humano na sociedade.

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana é fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais, sendo o que dá unidade e coerência ao conjunto desses direitos, conseqüentemente consolida-se a força normativa de tais comandos, que se estendem em sua proteção juntamente com a dignidade humana. A questão da proteção e defesa da dignidade humana e dos direitos da personalidade, no âmbito jurídico, alcança importância significativa, sobretudo devido aos avanços tecnológicos e científicos experimentados pela humanidade que potencializam de forma intensa riscos e danos a que podem estar sujeitos os indivíduos no dia-a-dia. Assim, passa a “dignidade da pessoa humana” e os direitos que lhe são correlatos a integrar a condição de princípio fundamental, tendo posição de destaque no Direito. Os direitos fundamentais são obrigatórios juridicamente porque são explicitações do princípio da dignidade humana, que lhes dá fundamento. Ao analisarmos o princípio da dignidade da pessoa humana, percebemos que sua análise fica ligada ao do princípio da proporcionalidade, que desempenha duas funções no sistema normativo. Ora funciona como instrumento de salvaguarda dos direitos fundamentais contra a ação limitativa que o Estado impõe a esses direitos; visando a ampliação do controle jurisdicional sobre a atividade não vinculada do Estado, sobre atos administrativos que envolvam juízos discricionários ou a valoração de conceitos jurídicos, contendo o exercício abusivo das prerrogativas públicas; ora cumpre a missão de atuar como critério para solucionar conflitos de direitos fundamentais através de juízos comparativos de ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto⁸.

Verifica-se, portanto, que o direito fundamental consiste no mínimo vital para viver dignamente com base na proporcionalidade. É um direito basilar para todo ser humano e se coaduna com o direito a igualdade. A dignidade humana é o que propicia ao homem as condições para a manutenção da sua vida, relacionado aos preceitos espirituais, morais e materiais. São os direitos, portanto, que imprimem dignidade.

O direito fundamental se conceitua como os direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas. São direitos que compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a

⁷ DIAS, Daniella. O Direito à moradia digna e a eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista Eletrônica do CEAF**, v. 1., n.1. Porto Alegre: Ministério Público do Estado do RS, out. 2011/jan. 2012. Disponível em <http://www.mprs.mp.br/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_01/vol1no1art1.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2014, p. 4.

⁸ CUELLAR, Karla Ingrid Pinto. **O princípio constitucional da dignidade humana, princípio da proporcionalidade e o aborto**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/artigos/pdf/aborto.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2014.

uma determinada ordem jurídica. Isto é, são direitos essenciais para a tutela do ser humano⁹.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 trouxe em seu Título II, os Direitos e Garantias Fundamentais subdivididos em cinco capítulos: Dos direitos e deveres individuais e coletivos; Dos direitos sociais; Da nacionalidade; Dos direitos políticos; Dos partidos políticos. Os direitos Individuais e coletivos são aqueles ligados ao conceito da pessoa humana e a sua personalidade, tais como a vida, a igualdade, a dignidade, a honra, a segurança, a propriedade e a liberdade¹⁰.

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de 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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos¹¹

Ou seja, a dignidade humana é um princípio de aplicabilidade e acessibilidade a todos, com intuito de uma manutenção vital com base no mínimo existencial.

Nesse contexto, a dignidade da pessoa humana ganha destaque, nada obstante esta se merecer como um conceito de contornos vagos e imprecisos, caracterizado por sua ambiguidade e porosidade, assim como sua natureza necessariamente polissêmica. Tal relevância pode ser compreendida à luz dos avanços tecnológicos e científicos da humanidade.

O desemprego, por exemplo, como o índice elevado de pobreza são afrontas ao direito à dignidade da pessoa humana, pois não se obtém ou tem condições mínimas

⁹ CAVALCANE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em 30 de jun. de 2014.

¹⁰ SOUZA, Lorena Marila dos Santos de; CORREA, Carolina Elisabete Lunardi; MOURA, Skárlett Régis de. **Direitos Humanos Fundamentais na Constituição Federal de 1988** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. Disponível em: <http://www.pucrs.br/edipucrs/XISalaoIC/Ciencias_Sociais_Aplicadas/Direito/84439-LORENAMARILADOSSANTOSDESOUZA.pdf>. Acesso em 15 de março de 2014.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001. p. 60.

para uma existência saudável, isto é, não há recursos para se manter com uma alimentação adequada, condições de higiene e saúde, além da educação.

Ainda sobre o princípio em tela, infere-se que a dignidade da pessoa humana está no epicentro da ordem jurídica brasileira, uma vez que concebe a valorização da pessoa humana como sendo razão fundamental para a organização do Estado e para o Direito.

Sob esse enfoque, a dignidade da pessoa humana é um ponto de maior intensidade na ordem jurídica brasileira, pois concebe o valor da pessoa humana como razão fundamental e de grande importância para estruturar a organização do Estado e para o Direito.

Importante também observar o direito à moradia como um Direito natural do indivíduo, indispensável à proteção da vida, da saúde e da liberdade.

Na contemporaneidade, e com os valores desenvolvidos pelo sistema capitalista, o direito à moradia ganha outros contornos, introduzindo a necessidade de uma casa aparelhada para transmitir a proteção da vida, da saúde e exercício de sua individualidade e liberdade.

No âmbito constitucional o direito à moradia encontra-se no rol do direito social, que assim dispõe:

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 (CF, art. 6º).

Observa-se que a moradia é uma garantia constitucional e que deve ser desenvolvida por todas as esferas de governo: municipal, estadual e federal. O direito à moradia foi inserido no artigo 6º da Constituição por meio de Emenda Constitucional, a de número 26, de 14.2.2000, embora já se cogitasse de sua fundamentalidade pelo disposto no artigo 23, IX da CF.

No entanto, o direito social a habitação digna também se encontra outorgado na legislação internacional. Nesse contexto, cita¹² a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que, em seu artigo XXV, estabelece o seguinte:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis (DUDH, art. XXV).

Com esse dispositivo o direito à moradia passou a ser expressamente reconhecido por inúmeros tratados e documentos internacionais, como, por exemplo, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1996), este promulgado pelo Brasil através do Decreto 591, de 06/07/1992.

Em um de seus dispositivos, o artigo 11, os Estados Partes reconhecem o direito de toda pessoa à moradia adequada e comprometem-se a tomar medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, *in verbis*:

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento¹³.

O direito a moradia, portanto, consagra-se no ordenamento jurídico mundial e nas constituições dos países que se orientam por esses acordos.

1.2 DOS DIREITOS SOCIAIS E DE 2ª GERAÇÃO

[...] o Estado é ator político e jurídico determinante para promover transformações no âmbito político, social e econômico. Deve ser um Estado interventor, que produza políticas públicas em busca da efetivação de seu sistema jurídico, que crie normas e ordenamentos jurídicos que possibilitem maior igualdade e justiça social, que atue por meio de seus funcionários na busca da concretização da dignidade da pessoa humana¹⁴.

¹²FREITAS, Hélber. **Direitos sociais:** direito à moradia. Disponível em: <http://helberfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/145423551/direitos-sociais-direito-a-moradia?ref=topic_feed>. Acesso em: 15 nov. 2014, p. 1.

¹³ FREITAS, *op. cit.*, p. 1.

¹⁴ DIAS, Daniella. O Direito à Moradia Digna e a Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. **Revista Eletrônica do CEAF**. Porto Alegre - RS. Ministério Público do Estado do RS. Vol. 1, n.1, out. 2011/jan. 2012. Disponível em

A história econômica do Brasil alça sua formação em um modelo social que não permitia a mobilidade dos estratos inferiores para condições mais sofisticadas de vida. A sociedade escravista deixava claro que os direitos pertenciam apenas aos homens de poder aquisitivo elevado, e de preferência nobre ou fidalgo. As minorias eram dadas a condição de servir e, nesse espaço, encontravam-se escravos negros, mestiços, pobres, indígenas e mulheres, por exemplo.

A sociedade rural brasileira e os núcleos de povoamento, entretanto, não consumiam do Estado brasileiro a necessidade de formular políticas habitacionais, já que a população era muito restrita e residia, em sua maioria, em propriedades rurais. Nesses espaços o senhor das terras era responsável por abrigar escravos e seus serviçais, não interessando ao Estado as condições degradantes a que essa parcela da população era submetida.

O modelo primário agroexportador escravista que se inicia com o processo de ocupação em 1500 e perdura até a década de 1930 (sendo que a escravatura findou oficialmente até 1888), enumera uma série de consequências sociais para o Brasil.

Em 1888, com a abolição da escravidão e a chegada dos imigrantes europeus, o processo de urbanização se intensificou rapidamente. Apesar de se manter em um país basicamente rural, o Brasil começa a dar seus primeiros passos para uma economia de mercado pautada no liberalismo econômico, portanto a competitividade e o livre mercado começam a reger a vida da sociedade brasileira. Assim, diversas indústrias favoreciam a expansão do mercado brasileiro e por aqui se estabeleciam. A sociedade brasileira, por sua vez, formada por uma elite agrária, comercial e industrial ainda necessitava de mão de obra para ocupar obrigações funcionais. A mão de obra negra, apesar de liberta, não conseguia dominar os aspectos do mercado liberal: Quanto ao mercado de trabalho livre, [...] vimos como ele foi desfavorável aos elementos egressos da escravidão ou do trabalho livre associado ao regime servil. Poucos conseguiram se classificar como operários, seja porque se temia a sua falta de preparo técnico, seja porque se valorizava preferencialmente o trabalhador estrangeiro, seja porque os próprios negros e mulatos se retraíam [...]¹⁵

O cenário da inserção dos direitos sociais no Brasil se inscreve tardiamente. Somente no final do século XIX é que se observam de maneira mais contundente movimentos que orientam, por exemplo, para o fim da escravidão, inspirados na revolução francesa, que empresta as heranças da tradição francesa, a liberdade, a

<http://www.mprs.mp.br/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_01/vol1no1art1.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2014.

¹⁵ FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes**: o legado da raça branca. 5. ed., v. 1. São Paulo: Globo, 2008, p. 163.

igualdade e a fraternidade, podendo ser verificadas como os pilares de sustentação da doutrina dos direitos fundamentais. A cada um destes pilares corresponde uma dimensão de tal gênero de direitos¹⁶.

O autor retrocitado também elucida as dimensões em que são constituídos os direitos, observando que os direitos de primeira dimensão são os direitos civis e políticos. Os de segunda dimensão caracterizam-se como direitos econômicos, sociais e culturais. Entre os de terceira dimensão compreendem-se aqueles voltados para a proteção de toda a humanidade e não exclusivamente de determinado indivíduo ou grupo, podendo ser citados como exemplos o direito ao desenvolvimento, o direito à paz e o direito ao meio ambiente equilibrado.

O direito social, portanto, se configura como um direito de segunda geração. Algumas considerações podem ser efetuadas referentes aos direitos sociais, salientando o primeiro autor que os direitos sociais diferem em natureza dos clássicos direitos subjetivos. Tal diferença decorre da circunstância de que os direitos sociais não são fruíveis ou exequíveis de forma individual.

Isso não quer dizer que não possam, em determinadas circunstâncias, ser exigidos judicialmente de forma semelhante a outros direitos subjetivos. Entretanto, via de regra, os direitos sociais, por terem como característica a generalidade e a publicidade dependem, para sua eficácia, da atuação dos Poderes Executivo e Legislativo.

Assim é o caso, por exemplo, dos serviços públicos de educação, saúde e segurança e, num contexto mais específico, o próprio direito a moradia digna. O segundo autor mencionado afirma que o direito social embora tendo como titular o indivíduo pode ser concebido como direito de índole coletiva, o que justifica, inclusive, a utilização da expressão "social".

Jorge Reis Novais destaca a importância da compreensão dos direitos sociais como direitos fundamentais, delimitando a adjetivação da palavra "social" à acepção de uma atividade política:

¹⁶ GONÇALVES, Rafael B. **Os direitos sociais:** conceito, finalidade e teorias. Disponível em: <<http://rafaelbertramello.jusbrasil.com.br/artigos/121943093/os-direitos-sociais-conceito-finalidade-e-teorias>>. Acesso em: 13 out. 2014.

A adjectivação 'social' não tem, portanto, como por vezes se admite, sobretudo em alguma doutrina brasileira, um sentido de socialização ou colectivização tomado em contraposição a 'individual' ou a 'privado', mas antes um sentido diretamente político, relativo à evolução constitucional clássica de um Estado de Direito liberal para Estado de Direito social, portanto, um sentido em que se pode tomar como politicamente referido à assunção, por parte do Estado, do comprometimento com os fins de resolução da chamada questão social.¹⁷

Os direitos de segunda dimensão caracterizam-se por ser uma "densificação do princípio da justiça social", sendo que correspondem, invariavelmente, a reivindicações das classes menos favorecidas, sobretudo a operária, a título de compensação em decorrência da extrema desigualdade que caracteriza as relações com a classe empregadora, detentora de maior poderio econômico.

Os direitos sociais, na visão de Jorge Reis Novais, são caracterizados de duas maneiras:

(i) o respectivo objecto de protecção respeita ao acesso individual a bens de natureza económica, social e cultural absolutamente indispensáveis a uma vida digna, mas (ii) com a particularidade de se tratar de bens escassos, custosos, a que os indivíduos só conseguem aceder se dispuserem, eles próprios, por si ou pelas instituições em que se integrem, de suficientes recursos financeiros ou se obtiverem ajuda ou as correspondentes prestações da parte do Estado.¹⁸

Demonstram que os direitos sociais adquirem uma característica mais complexa e tendem a uma vulnerabilidade, visto sua efetivação depender das ações das políticas públicas, não significando, no entanto, que não possam ser citados junto ao poder judiciário¹⁹. O direito social existe com a finalidade de corrigir as distorções provocadas pelo sistema capitalista.

Como dito, os direitos sociais se enquadram na categoria dos direitos fundamentais. Na conceituação de direito fundamental, Jorge Reis Novais explicita que:

Ser um direito fundamental significa, em Estado constitucional de Direito, ter uma importância, dignidade e força constitucionalmente reconhecidas que, no domínio das relações gerais entre o Estado e o indivíduo, elevam o bem, a

¹⁷ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**: Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 20.

¹⁸ Idem, ibidem, p. 41.

¹⁹ GONÇALVES, Rafael B. **Os direitos sociais: conceito, finalidade e teorias**. Disponível em: <<http://rafaelbertramello.jusbrasil.com.br/artigos/121943093/os-direitos-sociais-conceito-finalidade-e-teorias>>. Acesso em 13 de outubro de 2014.

posição ou a situação por ele tutelada à qualidade de limite jurídico-constitucional à actuação dos poderes públicos.²⁰

Esse modo de produção expõe o direito a propriedade, entretanto, o sistema historicamente elege classes privilegiadas e exclui camadas consideráveis da população. Nesse espaço de exclusão o direito social age como forma de atenuar as consequências do enredo capitalista.

O desenvolvimento do capitalismo, portanto, e sua perspectiva de exclusão, a saber, da classe trabalhadora, é que introduz, paulatinamente, no ordenamento jurídico dos países, e, principalmente em âmbito constitucional os direitos sociais. Nessa perspectiva é que surgem os direitos sociais intimamente relacionados ao princípio da solidariedade, denominados de direitos humanos de segunda dimensão.

E ainda sobre o impacto social do capitalismo tardio, que é aquele implementado pelos países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos:

La flexibilidad característica del régimen de acumulación en el capitalismo tardío, ha generado modificaciones en las formas de producción, cuya consecuencia más impactante se traduce en la presencia de un desempleo estructural, que supone la existencia de inútiles para el mundo.²¹

Os direitos sociais se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente.

No que se refere ao direito social relacionado à habitação, a ocupação indevida dos centros urbanos originou-se não só do grande fluxo de pessoas que chegavam às cidades, mas também das dificuldades econômicas e sociais de se estabelecer em um local adequado e legal. Sobre isso, observa:

O principal agente da exclusão territorial e da degradação ambiental é a segregação ambiental, que traz consigo uma lista interminável de problemas, como transporte coletivo precário, saneamento deficiente, drenagem inexistente, difícil acesso aos serviços de saúde, educação e lazer, e maior exposição à violência, tanto marginal como policial. Uma grande consequência dessa exclusão é a desigualdade social, propiciando a discriminação e menores oportunidades de emprego, ocasionando, assim, a perpetuação da pobreza e a ausência de cidadania²².

²⁰ Idem, ibidem, p. 250.

²¹ VECINDAY, Maria Laura. El proceso de globalización y su impacto en los patrones de regulación sociopolítica. **Revista Cuadrimestral de Serviço Social**. Ano XXIV – n. 76 – novembro 2003. p. 74.

²² FUNES, Silvia. **Regularização Fundiária na Cidade de Piracicaba – SP: Ações e Conflitos**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Engenharia Urbana da Universidade

No arcabouço da história das constituições, relativo aos direitos sociais em âmbito mundial menciona, por exemplo, a constituição mexicana de 1917, atribuindo os direitos trabalhistas, liberdades e direitos políticos na carta maior, e a constituição francesa de 1791, que preconizava cuidados junto às crianças abandonadas.

No Brasil, a primeira Constituição a disciplinar os direitos sociais, inscrevendo-os num título sobre a ordem econômica e social foi a de 1934. Esta foi notavelmente influenciada pela Constituição alemã de Weimar, de 1919, responsável pela introdução de um novo espírito, de cunho social, nas constituições em todo o mundo. Sobre os direitos sociais conceitua-se:

São prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade²³.

Ainda sobre os direitos sociais, acrescenta:

Os direitos sociais, portanto, não são categorias jurídicas de segunda ordem, pois a própria natureza dos direitos civis pressupõe a sua corporificação através desses direitos sociais. Essa relação torna-se ainda mais evidente quando constatamos que a plena realização dos objetivos da sociedade democrática de direito, como estabelecidos no texto constitucional, tem como seu fundamento dois instrumentos político-institucionais, os direitos civis e políticos, por um lado, e os direitos sociais, por outro. Para tanto, os direitos sociais – entendidos como igualdade material e liberdade real – constituem uma fonte substantiva, não formal ou adjetiva, dos direitos fundamentais. E essa característica faz com que os direitos fundamentais no quadro do Estado Democrático de Direito sejam tais na medida em que assegurem e estabeleçam direitos sociais. [...]. Transitamos então para um novo patamar conceitual, onde direitos sociais irão representar a integração dos princípios da igualdade material e da liberdade real, que não é aquela meramente proclamada nos textos legais. Os direitos sociais adquirem um novo papel no sistema jurídico, deixando de ser simples expedientes funcionais, destinados a compensar situações de desigualdade, e passando a atuar como núcleos integradores e legitimadores do bem comum, pois será através deles que poderá garantir a segurança, a liberdade, a sustentação e a continuidade da sociedade humana. [...] os direitos sociais encontram fundamento ético na exigência de justiça, na medida em que são essenciais para a promoção da dignidade da pessoa humana e indispensáveis para a consolidação do Estado Democrático de Direito. Esse regime, fundado sobre o princípio democrático, pretende assegurar a inclusão social, o que pressupõe participação popular e exercício dos direitos de cidadania. A cidadania, em seu conceito jurídico

Federal de São Carlos, São Carlos, 2005. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=180942>. Acesso em: 18 de maio de 2013.

²³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 289.

clássico, estabelece um vínculo jurídico entre o cidadão e o Estado. Esse vínculo, entretanto, no quadro do Estado Democrático de Direito torna-se mais abrangente, o cidadão é aquele que goza e detém direitos civis (liberdades individuais) e políticos (participação política), mas também direitos sociais (trabalho, educação, habitação, saúde e prestações sociais em tempo de vulnerabilidade). O vínculo da cidadania, sob esse ponto de vista, materializa-se em duplo sentido²⁴.

Verifica-se que os direitos sociais apresentam relação direta com o princípio da dignidade humana e com o direito a igualdade, orientado pelo princípio da igualdade que, de acordo com a Constituição Federal no seu artigo 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 [...].

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Neste caso, Alexandre de Moraes especifica que os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal, quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado²⁵.

É relevante, igualmente, apontar a tríplice finalidade limitadora do princípio da igualdade - limitação ao legislador, ao intérprete/autoridade pública e ao particular. O legislador, no exercício de sua função constitucional de edição normativa, não poderá afastar-se do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Assim,

²⁴ DIAS, Daniella. O Direito à Moradia Digna e a Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. **Revista Eletrônica do CEAJF**. Porto Alegre - RS. Ministério Público do Estado do RS. Vol. 1, n.1, out. 2011/jan. 2012. Disponível em <http://www.mprs.mp.br/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_01/vol1no1art1.pdf>. Acesso em 20 de novembro de 2014, p. 04.

²⁵ MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – Teoria Geral**. São Paulo. Editora Atlas, 2003. p. 51.

normas que criem diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita, serão incompatíveis com a Constituição Federal.

Nesse contexto é necessário fazer menção às funções elementares do Estado que se alçam a função alocativa, distributiva e estabilizadora. As duas primeiras se relacionariam com a oferta de bens públicos a população e, a segunda, trata da própria distribuição da riqueza. Diretamente essas duas funções podem ser convertidas no contexto do direito social, ou seja, todo cidadão deve ter acesso ao básico para se tornar uma pessoa digna, portanto, igual, não diferenciada dos demais, caso seja um cidadão pleno no gozo de seus direitos.

As contradições alavancadas pelo sistema capitalista, portanto, apontam a necessidade dos direitos sociais, que buscam promover a igualdade e a dignidade humana. Historicamente negligenciados, os direitos sociais surgem com maior força a partir do final segunda guerra mundial, promovendo, em todo mundo, principalmente ocidental, a necessidade de inclusão das pessoas aos padrões mínimos para a existência da vida humana.

No Brasil é pertinente destacar que a necessidade de programas habitacionais mais abrangentes surge paralelamente ao processo de urbanização do país, introduzido pela industrialização no centro-sul, e a falta de uma política de permanência e fixação do homem no campo, por exemplo. Esses dois fatores culminam na ocupação desordenada do solo, resultando na ampliação das favelas e desordens ambientais de toda natureza.

Entretanto, a sociedade não assiste apática à construção dessa desordem social. Através dos intitulados movimentos sociais, busca lutar por seus direitos e provocar do ente público ações para promover a resolutividade de suas demandas sociais. Sobre os movimentos sociais salienta:

Movimentos sociais são ações coletivas de caráter sociopolítico, construídas por atores sociais pertencentes a diferentes classes e camadas sociais. Eles politizam suas demandas e criam um campo político de força social na sociedade civil. Suas ações estruturam-se a partir de repertórios criados sobre temas e problemas em situações de conflitos, litígios e disputas. As ações desenvolvem um processo social e político-cultural que cria uma identidade coletiva ao movimento, a partir de interesses em comum. Esta identidade

decorre da força do princípio da solidariedade e é construída a partir da base referencial de valores culturais e políticos compartilhados pelo grupo²⁶.

O autor em comento complementa que os movimentos sociais geram uma série de inovações nas esferas pública e privada, participando direta ou indiretamente da luta política de um país e contribuindo para o desenvolvimento e transformação da sociedade civil e política.

Os movimentos sociais, portanto, apontam para a concretização dos direitos sociais. Eles surgem por que o estado não atua rigorosamente com políticas públicas permanentes para promover o social. Nesse contexto comenta:

Considera que o maior óbice à eficácia social dos direitos fundamentais sociais não é a falta de normas que deem densidade jurídica aos preceitos constitucionais; a falta de eficácia social dos direitos sociais está relacionada à não prestação dos serviços sociais básicos pelo Estado: “[...] o problema certamente está na formulação, implementação e manutenção das respectivas políticas públicas e na composição dos gastos nos orçamentos da União, dos estados e dos municípios.”²⁷

Através dessa exposição verifica-se que os direitos sociais estão relacionados com a gestão dos recursos públicos quantitativa e qualitativamente. As demandas sociais e toda sua natureza, portanto, se apresentam de acordo com a dinâmica da gestão pública.

Sobre a alocação de recursos para a concretização dos direitos sociais, Jorge Reis Novais esclarece que tais direitos estão sujeitos:

(...) a uma reserva do financeiramente possível com repercussões significativas no domínio da separação de poderes e, logo, das margens de decisão e de apreciação que, pese embora a natureza jusfundamental dos direitos sociais, cabem ao legislador democrático e ao poder judicial.²⁸

Entretanto, a existência dos direitos sociais não está dependente da demanda social, mesmo em países avançados economicamente, por exemplo, como na social

²⁶ GOHN, Maria da Glória. **500 anos de lutas sociais no Brasil: movimentos sociais, ONG’S e terceiro setor.** Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/viewFile/9194/7788>>. Acesso em: 16 nov. 2014.

²⁷ DIAS, Daniella. O Direito à Moradia Digna e a Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. **Revista Eletrônica do CEAF.** Porto Alegre - RS. Ministério Público do Estado do RS. Vol. 1, n.1, out. 2011/jan. 2012. Disponível em <http://www.mprs.mp.br/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_01/vol1no1art1.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2014.

²⁸ Idem, ibidem, pp. 253-254.

democracia europeia os direitos sociais se apresentam e são efetivados, quando qualquer óbice é gerado ao cidadão comum.

O direito social, portanto, se consagra no âmbito constitucional, balizado nos preceitos fundamentais, na dignidade humana, na igualdade e, de modo mais abrangente, nos direitos humanos. Apoiados nesse contexto, o estado brasileiro, paralelo às demandas sociais, e de modo específico em relação à política habitacional, cria a estrutura de intervenção nessa problemática.

1.3 INSTITUTOS E MEDIDAS DO PODER PÚBLICO EM PROL DA MORADIA

As características de uma moradia urbanizada, segundo definição da Comissão da ONU para Direitos Humanos, Econômicos, Sociais e Culturais, incluem: casa com paredes e teto duráveis, servida de água potável e saneamento básico, com acesso fácil e direto a ruas calçadas e próximas de transporte e equipamentos públicos, como postos de saúde e escolas, e sem preocupação com a possibilidade de eventuais despejos²⁹.

A política habitacional no Brasil ganha pulso com o crescimento da população urbana, pleiteando do Estado ações macrossociais pragmáticas para constituir resolutividade a essa demanda social. A partir do acelerado processo de urbanização que se inscrevia de forma mais dinâmica na segunda metade do século XX é que o governo brasileiro estrutura uma rede de institutos com o objetivo de desenvolver a política habitacional no país.

O Banco Nacional de Habitação, fundado após o golpe em 1964, foi uma resposta desse governo à forte crise de moradia presente num país que se urbanizava dinamicamente, buscando, por um lado, angariar apoio entre as massas populares urbanas, segmento que era uma das principais bases de sustentação do populismo afastado do poder e, por outro, criar uma política permanente de financiamento capaz de estruturar em moldes capitalistas o setor da construção civil habitacional, objetivo que acabou por prevalecer³⁰.

A questão da problemática da habitação no Brasil já ocorria a partir da chegada da família real portuguesa, em 1808, gerando uma das primeiras crises de moradia no Brasil. Acompanhada de contingente de 15 mil pessoas, o problema de acomodar a

²⁹ SANTOS, Angela Moulin S. Penalva; DUARTE, Sandro Marino. **Política habitacional no Brasil: uma nova abordagem para um velho problema.** Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1375/1165>>. Acesso em: 10 nov. 2014, p. 1.

³⁰ BANDUKI. **Política habitacional e inclusão social no Brasil: revisão histórica e novas perspectivas no governo Lula.** Disponível em: <http://www.usjt.br/arq.urb/numero_01/artigo_05_180908.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2014, p. 1.

corde foi resolvido com a “requisição”, pela Coroa, das melhores residências da sede da então Colônia. A marca “P. R.” era a identificação de que a residência tinha sido requisitada. Essa era a marca de “príncipe regente”³¹.

A escassez de moradia nas cidades tornava-se um problema cada vez mais grave à medida em que crescia a urbanização da população a partir das duas últimas décadas do século XIX. O problema era mais complexo nas principais cidades, em especial no Rio de Janeiro. Nesta cidade ocorreu outra manifestação da crise de moradia, no início do século XX, por ocasião da Reforma Pereira Passos. Tratou-se de um processo de reestruturação disponibilizado pelo prefeito Pereira Passos no período entre 1903 e 1906³².

O centro da cidade refletia a ocupação do período colonial, sem qualquer preocupação com o ordenamento urbanístico, mas acompanhando os acidentes geográficos numa área marcada pela presença de morros. A reforma tinha como escopo organizar a expansão urbana, o que foi feito à revelia da população que residia e trabalhava numa área de alta densidade demográfica³³.

Saindo dessas questões pontuais e específicas pode-se salientar que a intervenção do Estado brasileiro na política habitacional, no entanto, ocorre de forma mais intensa, como já salientado, a partir do governo militar, para atender as demandas sociais nesse segmento e promover o crescimento econômico do país. Outra conotação sugerida pelo governo era ganhar popularidade frente a sociedade brasileira.

O Banco Nacional de Habitação (BNH), e o sistema por ele preconizado, têm indiscutível importância, pois este período (1964-86) foi a primeira vez em que o país desenvolveu uma Política Nacional de Habitação. O Sistema Brasileiro de Habitação (SBH), se estrutura com vultosos recursos gerados pela criação, em 1967, do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ampliado em recursos pela poupança compulsória de todos os assalariados brasileiros, que veio se agregar aos recursos da

³¹ SANTOS, Angela Moulin S. Penalva; DUARTE, Sandro Marino. **Política habitacional no Brasil: uma nova abordagem para um velho problema.** Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1375/1165>>. Acesso em: 10 nov. 2014

³² SANTOS e DUARTE, *op.cit.*

³³ SANTOS, A. M. S. P.; MOTTA, Marly S. **O “bota-abaixo” revisitado: o Executivo municipal e as reformas urbanas no Rio de Janeiro (1903-2003).** Laboratório de Políticas Públicas/Fórum Rio de Janeiro/UERJ: Revista Rio de Janeiro, n. 10, mai. /ago. 2003.

poupança voluntária, constituindo o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE).

Sobre a questão habitacional brasileira nas últimas quatro décadas:

Na década de 70, um dos maiores desejos da classe média brasileira era adquirir uma moradia para não pagar mais aluguel. BOLAFFI (1977) entendia a casa própria, juntamente com a alimentação e o vestuário, como o principal investimento para a constituição de um patrimônio, além de ligar-se, subjetivamente, ao sucesso econômico e a uma posição social mais elevada. Hoje a aquisição desse ativo ainda faz parte da lista de sonhos de uma parcela significativa da população brasileira, embora venha perdendo importância relativa para a educação, saúde e previdência privada. Esta perda de importância relativa não foi devido à realização do sonho da moradia pela população, mas, em grande parte, devido à deficiência destes serviços que antes eram supridos pelo Estado³⁴.

Com a extinção do Banco Nacional de Habitação, agente central do SFH, em 1986 (em meio a grave crise financeira), o sistema passou por processo de transição para um novo desenho³⁵.

O período mencionado era caracterizado por indefinições, inúmeros setores da sociedade se mobilizaram para influir na constituição da nova panorâmica institucional da política setorial. Pela primeira vez, empresários debatiam com sindicatos, movimentos populares e associações para discutirem uma proposta.

Em um seminário organizado pela Comissão de Desenvolvimento Urbano da Câmara Federal, no final de 1992, além desses representantes de segmentos sociais, agregaram-se outros dos governos municipais e estaduais, da Caixa Econômica Federal (CEF), de ONGs e de entidades profissionais.

Discutiram-se os diversos projetos de lei que propunham nova estrutura e modo de gestão para a política nacional de habitação, o saneamento e o chamado desenvolvimento urbano. Uma verdadeira raridade, devido à transparência na

³⁴ GIVISIEZ, Gustavo Henrique Naves; RIOS-NETO, Eduardo Luiz Gonçalves; SAWIER, Diana Oya Sawyer. **Projeção da demanda demográfica por domicílios**: aplicação da metodologia das taxas de chefia baseada em modelos de idade-período-corte. Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/outraspub/demographicas3/demographicas3artigo8_213a255.pdf>. Acesso em: 27 out. 2014, p. 106.

³⁵ MARICATO, Ermínia. **Política urbana e de habitação social**: um assunto pouco importante para o governo FHC. Disponível em: <http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/maricato_politicaurbanafhc.pdf>. Acesso em: 19 out. 2014.

contraposição das ideias, numa sociedade onde o habito é ocultar o conflito e construir o consenso à força, como aconteceu com o SFH, formulado a partir de 1964³⁶.

No período que corresponde ao final do BNH até basicamente o início da década de 2000 as intervenções estatais no que se refere à política habitacional foram tímidas, resultando na ampliação do déficit habitacional brasileiro. Nesse período marcado por crises econômicas e arrocho fiscal, a política social de uma maneira geral ficou negligenciada, aprofundando a desigualdade.

As ações habitacionais estavam orientadas apenas por estados e municípios que, no caso do Brasil, em sua grande maioria, apresentam pouca capacidade de investimentos, principalmente no âmbito da política habitacional, que demanda recursos mais vultosos. Entretanto, os movimentos e entidades de luta por moradia sugerem incorporar ao Sistema Nacional de Habitação princípios e reivindicações históricas, por meio das diretrizes e programas definidos para operacionalizar a política habitacional.

O princípio da autogestão, modelo de provisão de habitação que havia sido adotado, até então, apenas nas políticas de nível estadual e municipal, foi incorporado em programas federais, instituindo nacionalmente um modelo de política. Tal conquista é encarada como importante vitória dos movimentos urbanos e de luta por moradia. Programas federais como o Plano de Aceleração do Crescimento (PAC) e o Minha Casa, Minha Vida (MCMV) incrementaram o volume de recursos aplicados nessa área, com parte significativa direcionada ao atendimento da população de baixa renda. Observa-se, com isso, um grande boom habitacional no Brasil, a partir daí.³⁷

Os movimentos e entidades de luta por moradia lograram incorporar ao Sistema Nacional de Habitação princípios e reivindicações históricas por meio das diretrizes e programas definidos para operacionalizar a política habitacional³⁸.

As políticas urbanas ganharam tratamento integrado com a criação do Ministério das Cidades em 2003, atendendo a reivindicações de diversos movimentos que se articulavam em torno da Reforma Urbana. A proposta era formatar uma política de desenvolvimento urbano de longo prazo, integrando as áreas de habitação, saneamento ambiental e transporte urbano e mobilidade, tendo o uso e ocupação do solo como política transversa.

³⁶ Idem, ibidem.

³⁷ NAIME, Jéssica. **A Política de Habitação Social no Governo Lula: dinâmicas e perspectivas**. Disponível em: <http://www.cchla.ufrn.br/seminariogovernanca/cdrom/ST3_Jessica_Naime.pdf>. Acesso em: 15 out. 2014, p. 12.

³⁸ Idem, ibidem.

O escopo era reverter a fragmentação no processo de materialização dessas políticas e o contexto histórico de acúmulo dos problemas urbanos. Historicamente, portanto, a política urbana no Brasil tem sido fortemente influenciada pelos bancos públicos responsáveis pelos financiamentos à habitação e ao saneamento.

Esse é o caso do BNH, que se sobrepôs ao órgão do Executivo responsável pela gestão dessas políticas – o SERFHAU – e ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU). Da mesma forma, a CEF, herdeira institucional do BNH, subjugou a Secretaria de Política Urbana (SEPURB), criada em 1995, e a sua sucessora, a Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano (SEDU).

Assim, foi definido como um dos objetivos do Ministério das Cidades a busca pela reversão desse processo, subordinando os financiamentos às diretrizes da política de desenvolvimento urbano, buscando transferir as rédeas da política urbana da lógica econômica para o processo político. O governo inaugurado em 2003, portanto, representa um marco na política urbana brasileira. A reorganização da estrutura institucional gestora dessa política, a alteração no foco de atendimento e o significativo aumento dos recursos caracterizam o período do governo Lula.

Ainda que se tenha avançado pouco em problemas centrais da política urbana, como a questão fundiária, a política habitacional viabilizou a produção de moradias em volume expressivo, principalmente se o parâmetro for às décadas anteriores de baixíssimo investimento nessa área.

2 RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DOS CONFLITOS DE MASSA

...es más poderosa y más autónoma aquella sociedad que es fundada y regida por la razón. (Spinoza)

Com o ímpeto de digressionar pelas facetas do tema proposto, é necessário expor, desde logo, o significado estrito dos vocábulos: a) extrajudicial, adjetivo correlato ao Direito Processual, que indica a “qualidade do ato que pode completar-se validamente sem ser perante autoridade judiciária”³⁹, e b) conflito de massa é uma expressão composta por duas palavras, quais sejam: b.1) conflito como sendo o “sentido de entrecchoque de ideias ou de interesses em virtude do que se forma o embate ou a divergência entre fatos, coisas, ou pessoas⁴⁰; b.2) massa como sendo “em sentido mais amplo, no entanto, quer exprimir toda coletividade, seja de coisas, de pessoas ou de direitos⁴¹.

Cautela justificável, em relação às proposições lançadas, pelo ponto de vista pragmático e teórico, quando levadas em conta as lições de Dalmo de Abreu Dallari, no livro *Elementos de Teoria Geral do Estado* em que diz ser “necessário o conhecimento das instituições, pois que vive numa sociedade sem consciência de como ela está organizada e do papel que ela representa não é mais que um autômato, sem inteligência e sem vontade⁴²”, e continua:

É necessário saber de que forma e através de que métodos os problemas sociais deverão ser conhecidos e as soluções elaboradas, para que não se incorra no gravíssimo erro de pretender o transplante, puro e simples, de fórmulas importadas, ou a aplicação simplista de ideias consagradas, sem a necessária adequação às exigências e possibilidades da realidade social⁴³

Ora, para se avaliar os aspectos que fundamentam a tese sustentada por este trabalho, nada melhor que o estudo hermenêutico e metuculoso dos institutos conexos ao tema central: a seara extrajudicial e os conflitos metaindividuais. Por isso, os subtópicos

³⁹ SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas/ J. M. Othon Sidou. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.380.

⁴⁰ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico** / atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho – Rio de Janeiro, 2005. p. 344.

⁴¹ *Idem, ibidem*. p. 896.

⁴² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.1-2

⁴³ *Idem, ibidem*.

que seguem esse capítulo abordarão os dois aspectos, como dois veios que desembocam em um lugar comum.

Serão explorados assuntos como o surgimento e desenvolvimento no Brasil, as origens históricas, o Direito Comparado e, como afinamento do tema, as vantagens da via extrajudicial em relação à judicial e a resolução extrajudicial para os direitos coletivos.

2.1 DESJUDICIALIZAÇÃO

Em um cenário pós-revoluções (Francesa e Industrial), pós-Guerras Mundiais (1ª, 2ª, Guerra Fria), em meio ao mapeamento do código genético humano, à era da Computação e Informática, à compreensão de Teorias como a da Relatividade e a aceitação da Física Quântica como ciência, a necessidade de inflar o Judiciário foi premente.

Ibraim Rocha, seguindo essa linha de raciocínio, explica com maiores detalhes esse processo, na passagem colacionada a seguir:

Acontecimentos como a Grande Guerra, passando pela Revolução Russa de 1917, a Segunda Grande Guerra, o New Deal, Welfare State, mais recentemente o fenômeno do neoliberalismo e a chamada globalização, referentes ao processo histórico-político, no campo da ciência o paradigma do tempo e espaço linear fora rapidamente rompido pela Teoria da Relatividade, e seus desdobramentos. O aceleramento dos processos de controle do homem sobre os processos biológicos, exemplarmente representado pelo mapeamento de 90% do código genético humano, neste fim/início de século a biotecnologia e a computação apresentam avanços pouco prováveis em termos práticos a pouco mais de 30 anos, são fatores todos que longe de serem fatores isolados, devem ser compreendidos como um novo modo de ver o mundo. [...]. Neste clima tomamos a publicização dos conflitos como uma forma de reinserção do Estado como dialogante fundamental do processo decisional de conflitos coletivos, servindo de mediador do conflito, seja através do Poder Judiciário, ou através de seus pares próximos, como o Ministério Público⁴⁴.

Presenciou-se um momento de ampla judicialização, que fazia todo sentido à época da Constituição Federal de 1988. Era necessário assentar os moldes de justiça

⁴⁴ ROCHA, Ibraim José das Mercês. **Tutela de interesses metaindividuais: a contramão da história:** MP 1984-24/00 alterou Lei 7347/85. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 49, 1 fev. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/350>>. Acesso em: 30 maio 2014.

sobre os mais variados temas de conflitos, com estruturas fechadas e inflexíveis que tolhessem os excessos antes cometidos em oposição aos direitos humanos.

Todavia, um Judiciário atarefado pode romper em um sistema ineficiente (modo inadequados), ineficaz (meios e instrumentos insatisfatórios) e/ou não efetivo (resultados não palpáveis)⁴⁵. Essa é a realidade hodierna: um Judiciário com competências tão abrangentes que acabou por especializar Varas, algumas acumulando funções, outras tão sobrecarregadas que se perdem documentos, em que se levam meses para que o Juiz ou o chefe de cartório assine um documento, ou em que se levam semanas para se anexar um documento aos autos.

Em 2008, Luiz Flávio D’Urso, trouxe dados surpreendentes sobre o embaraço nos julgamentos dos processos:

O dado é revelador: de cada 10 processos nas prateleiras do Judiciário, apenas três são julgados no ano, significando que a taxa de congestionamento da Justiça, em todos os ramos, é de 70%. Quarenta e três milhões de processos aguardam julgamento pela Justiça de nosso país. Esses números assustadores demonstram a gravidade da crise a que está submetido o Poder Judiciário no Brasil.⁴⁶

Ainda sobre o Judiciário inflado e crise do sistema, com muita perspicácia e pontualidade, Francisco Lima Filho, tece as seguintes considerações:

Reconhecidamente os órgãos da jurisdição não têm mais condições de atender em tempo oportuno a grande demanda de conflitos que são apresentados para solução, o que vem agravando a chamada ‘crise do Judiciário’. Essa crise tem origem especialmente na formação da cultura jurídica nacional, marcada por uma forte tradição monista de evidente matiz kelseniana, ordenada através de um sistema lógico-formal de raiz liberal-

⁴⁵ A eficiência não se confunde com a eficácia nem com a efetividade. A eficiência transmite sentido relacionado ao modo pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa; a ideia diz respeito, portanto, à conduta dos agentes. Por outro lado, eficácia tem relação com os meios e instrumentos empregados pelos agentes no exercício de seus misteres na administração; o sentido aqui é tipicamente instrumental. Finalmente, a efetividade é voltada para os resultados obtidos com as ações administrativas; sobreleva nesse aspecto a positividade dos objetivos. O desejável é que tais qualificações caminhem simultaneamente, mas é possível admitir que haja condutas administrativas produzidas com eficiência, embora não tenham eficácia ou efetividade. De outro prisma, pode a conduta não ser muito eficiente, mas, em face da eficácia dos meios, acabar por ser dotada de efetividade. Até mesmo é possível admitir que condutas eficientes e eficazes acabem por não alcançar os resultados desejados; em consequência, serão despidas de efetividade. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo I**. 27. ed. rev., amp. atual. São Paulo: Atlas, 2014, p. 33).

⁴⁶ D’URSO, Luiz Flávio Borges. Crise no Poder Judiciário. **Jornal DCI**, 5 maio 2008. Disponível em <<http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/palavra-do-presidente/2008/113>>. Acesso em 30 ago. 2014.

burguesa, cuja produção transforma o Direito e a Justiça em manifestações estatais exclusivas.⁴⁷

As considerações do referido autor, a respeito do *normativismo* de Hans Kelsen, giram em torno dos seguintes aspectos:

a) a aproximação quase que absoluta entre direito e norma; b) a afirmação da estatalidade do direito: para os positivistas, a ordem jurídica é uma e emana do Estado; c) a completude do ordenamento jurídico, que contém conceitos e instrumentos suficientes e adequados para solução de qualquer caso, inexistindo lacunas – o que, evidentemente, é uma grande falácia, pois nem todos os problemas da vida encontram solução nas normas estatais; e) o formalismo entendido que a validade da norma decorre do procedimento seguido para a sua criação, independentemente do conteúdo⁴⁸.

Através dos fundamentos positivistas enraizados no ordenamento jurídico brasileiro, observa-se uma constante conformação/transformação da realidade pela atuação do intérprete – da norma e da própria realidade – e não o inverso, da conformação da norma à realidade. Complementa o supracitado autor, que é impossível se realizar o ideal positivista de objetividade e neutralidade no campo da realidade prática da vida.

A crise é reconhecida e iminente. As soluções são de toda ordem, englobando, em suma, duas tendências: a) “melhoria qualitativa e quantitativa das estruturas do Judiciário”, que implica preliminarmente em aumento de dotação orçamentária⁴⁹; b) desjudicialização, que “opera uma limpeza, deixando ao Judiciário o que é sua função própria, liberando-o de deveres secundários”.⁵⁰

Dividir para conquistar. Esse conceito político/sociológico exprime grande afinidade com o fenômeno de desjudicialização, e foi historicamente utilizado por diversos imperadores como estratégia de poder. Originalmente, a ideia consistia em subdividir um grupo de pessoas, grande o suficiente para dificultar a administração

⁴⁷ LIMA FILHO, Francisco das C. A via judicial de solução de conflitos e a crise da jurisdição. **Revista Jurídica Virtual**, vol. 4, n. 50, jul. 2003. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_50/artigos/Art_Francisco.htm> Acesso em 10 set. 2014.

⁴⁸ Idem, *ibidem*.

⁴⁹ D’URSO, Luiz Flávio Borges. Crise no Poder Judiciário. **Jornal DCI**. 05 maio 2008. Disponível em <<http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/palavra-do-presidente/2008/113>>. Acesso em 30 ago. 2014.

⁵⁰ TAVARES, André Ramos. Desjudicialização. In: **Congresso da AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros**, em 22 nov. 2012. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/desjudicializacao/10165>>. Acesso em: 30 maio. 2014.

centralizada, em porções menores, o suficiente para evitar a individualização e o agrupamento em oposição ao governo.

Sem esboçar qualquer tendência política, a desjudicialização pode ser vista como uma “subdivisão” do Poder Judiciário, pois, ao contrário do que possa aparentar em um exame simplista, não se trata de enfraquecimento do Judiciário, e sim, de adaptabilidade. Como pondera André Ramos Tavares, “as propostas mais sérias e as ocorrências verificadas na prática têm preservado o “núcleo duro” da atividade jurisdicional”.⁵¹

Dessa forma, é lógica a concepção de meios extrajudiciais de resolução de conflitos como forma de desburocratização ou desaglutinação do judiciário, permitindo o livre acesso, porém oferecendo outras vias, mais céleres e econômicas, como um verdadeiro “direito de retaguarda, sendo seu exercício legítimo antecedido de uma série de filtros”.⁵²

Judiciário é o Poder guardião das normas nacionais e da Constituição Federal, afinal, conforme ensina o Governo Brasileiro, “a função do Poder Judiciário é garantir os direitos individuais, coletivos e sociais e resolver conflitos entre cidadãos, entidades e Estado”.⁵³ Nesse sentido, extrajudicial é um termo correlato ao Estado de Direito, e não órgão típico do Poder Judiciário.

Isto porque a Constituição Federal, em seu art. 92 e incisos, determina que são órgãos do Poder Judiciário: o Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, os Tribunais e Juízes do Trabalho, Eleitorais, Militares e os dos estados e do Distrito Federal e Territórios.

Destarte, atividades como as de negociação, mediação, conciliação (a não exercida por Juiz de Direito), arbitragem e os serviços notariais e de registro, apesar de

⁵¹ Mas a desjudicialização não deve ser compreendida como uma forma de reduzir ou enfraquecer o sistema judicial. [...]. Assim, eu chamaria de desjudicialização em sentido estrito a desburocratização do Direito e, conseqüentemente, do Poder Judiciário. (TAVARES, *op.cit.*)

⁵² COSTA E SILVA, Paula. **A Nova Face da Justiça** – os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

⁵³ BRASIL. Portal do Governo Brasileiro. **Conheça os Órgãos que Formam o Poder Judiciário**. Disponível em <<http://www.brasil.gov.br/governo/2009/11/conheca-os-orgaos-que-formam-o-poder-judiciario>>. Acesso em 05 ago. 2014.

“dizerem/mostrarem a lei”, não exercem a *jurisdição* (do latim *juris*, "direito", e *dicere*, "dizer"), propriamente dita. Esse termo em latim representa no Brasil, somente a atividade do Poder Judiciário.

Além disso, a divisão dos Poderes deve ser analisada sob a ótica do “Espírito das Leis”, notadamente na obra homônima de Montesquieu, em que “tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, dos nobres ou do povo exercessem esses três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou os diferindo dos particulares”.⁵⁴

Por este meandro, no Sistema de Freios e Contrapesos, o “controle do poder pelo próprio poder”⁵⁵, presta-se a dificultar o abuso de um dos poderes sobre o outro ou sobre o Estado em si, e não a compartimentalizar o Poder Público, pura e simplesmente. Logo, apesar de autônomos e independentes, os Poderes usufruem de satisfatória harmonia.

A função típica do Judiciário, a jurisdição, é garantida pelo poder de produzir a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF) e do impedimento de excluir-se de sua apreciação qualquer lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). Os princípios constitucionais da “coisa julgada” e da “inafastabilidade do controle jurisdicional” são basilares do ordenamento jurídico brasileiro, por isso, qualquer atividade que impedisse sua aplicação seria manifestamente inconstitucional.

A jurisdição é relativizada, todavia, perante a função atípica do Senado Federal em julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, nos crimes de responsabilidade e conexos (art. 52, CF).

Além disso, “o modo usual de atuação do Poder Judiciário se dá sob o signo da contenciosidade, enquanto o invariável modo de atuação das serventias extraforenses

⁵⁴ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. Apresentação Renato Janine Ribeiro, tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

⁵⁵ PERRET, Marcelo Lopes. **Montesquieu e a Divisão de Poderes** (Sistema de Freios e Contrapesos). São Paulo: Lopes Perret. Disponível em < <http://www.lopesperret.com.br/2013/05/30/montesquieu-e-a-divisao-de-poderes-sistema-de-freios-e-contrapesos/>>. Acesso em 30 maio. 2014.

não adentra essa delicada esfera da litigiosidade entre sujeitos de direito”⁵⁶, ora, as atribuições dos notários e registradores “fazem de tais serventias uma instância de formalização de atos de criação, preservação, modificação, transformação e extinção de direitos e obrigações”.⁵⁷

É patente pelo art. 236, da CF, que “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”, e é pacífico o entendimento do STF quanto ao regime jurídico dos serviços notariais e de registro: são atividades do poder público, desempenhadas pelo setor privado, por delegação de poderes pelo Poder Judiciário, nestes termos:

Inscrevem-se, isto sim, entre as atividades tidas como função pública *lato sensu*, a exemplo das funções de legislação, diplomacia, defesa nacional, segurança pública, trânsito, controle externo e tantos outros cometimentos que, nem por ser de exclusivo domínio estatal, passam a se confundir com serviço público.⁵⁸

Dessa forma, é acertado conceituar *extrajudicial* como atividades adjacentes ao Poder Judiciário, delegadas, no caso dos notários e registradores, ou subsidiárias, quanto aos métodos de resolução extrajudicial de controvérsias, mas jamais justapostas ou absolutas. Ao invés, as atividades extrajudiciais apareceram para desafogar o Judiciário e não para substituí-lo.

2.1.1 A Resolução Extrajudicial no Direito Comparado

Desde a década de 1980, tanto especialistas como os diretores de empresas qualificaram os ADR como uma forma razoável e econômica de evitar processos

⁵⁶ BRASIL. STF. ADI 3.151. Relator: Min. Ayres Britto. Julgamento em 8 jun. 2005, Plenário. DJ de 28 abr. 2006. Disponível em <<http://www.anoregmt.org.br/arquivos/978/AcordaoADI-3151.pdf>>. Acesso em 30 maio. 2014.

⁵⁷ *Idem*. ADI 2.415. Relator: Min. Ayres Britto. Julgamento em 10 nov. 2011, Plenário. DJE de 9 fev. 2012. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347585>>. Acesso em 30 maio. 2014.

⁵⁸ *Idem*. ADI 3.643. Voto do Rel. Min. Ayres Britto. Julgamento em 8 nov. 2006, Plenário. DJ de 16 fev. 2007. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=406334>>. Acesso em: 30 maio. 2014.

judiciais, permitindo manter em apartado as organizações dessa modalidade de litígios, que devasta tanto quem ganha quanto quem perde⁵⁹.

No Mercosul, a resolução de controvérsias teve as primeiras normas com o Anexo III do Tratado de Assunção, o qual constitui o mercado comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, de 26 de março de 1991.

No caso de controvérsias passíveis de aplicação do Tratado de Assunção, é prevista a negociação direta entre os Estados Partes, porém, se não chegarem a solução, a demanda é levada ao Grupo Mercado Comum, com assessoria externa de experts ou de peritos especialistas. E, ainda assim, não havendo a composição do conflito, o Conselho de Mercado Comum é quem determinará a resolução.

Com o Protocolo de Brasília, explica Adolfo Gelsi Bidart, o Tratado (Anexo III – a.3) formulou “um sistema de solução de controvérsias obrigatório para ambas as partes”⁶⁰. Já a decisão em procedimento arbitral é operada pelo Tribunal Arbitral, composto por três árbitros, dos quais dois são nomeados pelos Estados Parte envolvidos e um terceiro, de um país diverso.

Nota, Luiz Olavo Baptista que, “na vigência do Protocolo de Brasília não houve sequer um caso de arbitragem” e que “o conteúdo das divergências, quando as houve, foi predominantemente político, e por isso se resolveu pela via diplomática”.⁶¹

Na Argentina, o cenário é muito parecido com o brasileiro, a autora Flora M. Katz vai a fundo na origem dos conflitos e cita Joseph Redorta para dizer que o conflito é um “fenómeno multidimensional de carácter vital y crítico”⁶². Para ela, a disputa é um fenômeno completo que deve ser analisado por diferentes perspectivas disciplinares e que surge porque as pessoas têm objetivos incompatíveis que atuam como gatilhos e que provocam um movimento emocional de grande intensidade.

⁵⁹ BERARDO, Ema. Métodos de resolución de conflictos. In: **Resolución alternativa de conflictos**. Dirigido por ETCHEVERRY, Raúl A. e HIGHTON, Elena I. 1. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2010, p. 345 (tradução livre deste autor).

⁶⁰ BIDART, Adolfo Gelsi, **Um enfoque sobre procedimentos não adversários e arbitrais no MERCOSUL** – Un enfoque sobre procedimientos no adversariales y arbitrales en el MERCOSUR. In **Rivista Roma e America**. Roma: Editora Mucchi, 1998, p. 75.

⁶¹ BAPTISTA, Luiz Olavo. **O Mercosul, suas Instituições e Ordenamentos Jurídicos**. São Paulo: LTR, 1998, p. 171.

⁶² REDORTA, Joseph. **Entender el conflicto**. Paidós: Barcelona, 2007, p. 184.

Neste país estão presentes a mediação, a arbitragem, o juizado de pequenas causas, a negociação, a conciliação e a *locación de jueces* (uma variação da arbitragem, em que o juiz de direito pode atuar privativamente). A negociação é uma técnica que permite criar acordos sobre os conflitos, o que é mais que resolver ou corrigir, pois cria pontes para redimir as diferenças, as quais cada parte procura obter sobre a outra, com o uso de táticas de coerção, persuasão e acomodação⁶³.

Por isso, é fundamental no caso a interveniência de um mediador, que identifique as partes e conheça seus interesses, assim como, que busque alternativas oferecendo possíveis ganhos para chegar a um acordo, no qual propõe concessões e renúncias recíprocas, de modo que uma satisfaça parte de seus objetivos, valores e interesses e deixe de impor a totalidade de suas exigências⁶⁴.

Sobre a mediação, Katz indica que tem crescido na Argentina e na América Latina de forma exponencial e que até poucos anos atrás estava como um gigante adormecido, com infinitas possibilidades atualmente e no futuro. A mediação é um processo que se recorre quando duas ou mais partes em conflito não chegam a um acordo e decidem solicitar a intervenção de um terceiro neutro, o mediador.

A mediação na Argentina tem caráter voluntário e confidencial, em que o mediador assiste às partes e busca ajuda-las de forma ativa, a fim de que possam alcançar um acordo em que ambos saiam ganhando. É um procedimento adversarial e informal, em que ao mediador ajuda as partes a chegarem em um compromisso definido exclusivamente por elas, em que não haja ganhador nem perdedor, pois deverão fazer concessões recíprocas⁶⁵.

Na União Europeia (UE) é atualmente indiscutível que o acesso à justiça é um direito humano universal reconhecido universalmente e é com esse fito que os países signatários vêm construindo e sustentando um modelo em torno deste axioma. Consequentemente, não causa surpresa o fato de que o fenômeno paradigmático da integração regional do século XX recepciona a mediação como uma espécie de chave

⁶³ KATZ, Flora M. **Negociar y mediar el conflicto**. Teoría y práctica de la mediación prejudicial. 1. ed. Buenos Aires: Legis Argentina, 2010, p. 33.

⁶⁴ *Idem, ibidem*. p. 33 (tradução livre deste autor).

⁶⁵ KATZ, *ibidem*, p. 33 (tradução livre deste autor).

para a sua política com a finalidade de criar um espaço de liberdade, segurança e justiça⁶⁶.

A Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e o Conselho de 21 de maio de 2008 tratam aspectos da mediação em assuntos civis e mercantis. Mas o processo de incremento dos mecanismos alternativos vem se desenvolvendo durante os últimos decênios. Os mecanismos alternativos funcionam previamente ao procedimento judicial e o aumento desses procedimentos se dá em resultado da excessiva jurisdição das sociedades modernas⁶⁷, da mesma maneira que acontece no Brasil.

A razão do inchaço do Judiciário europeu não é aleatória, pois a evolução cultural, social, sociológica, econômica, política e conseqüentemente o desenvolvimento jurídico, se desdobram nesse aumento de conflitos jurídicos que abarrotam o judiciário. Além disso, a internacionalização e a transnacionalização dos assuntos, que em muitos casos as soluções nacionais acabam sendo ineficazes.

Acrescente-se à regulamentação e estatização nacionais ineficazes, o desejo de se encontrar mais eficácia na justiça e isso gera uma posição favorável para a recepção de mecanismos alternativos de justiça, e isso coaduna com o descongestionamento dos Tribunais judiciais, consentindo às reivindicações de todos os cidadãos, e também, proporcionando à população uma melhor qualidade de justiça.

Dentre os métodos, os que têm maior aceitação são as soluções extrajudiciais que apostam na celeridade e na flexibilidade e, com isso, facilitam a solução das contendas. Para a aplicação dos métodos suas normas respeitam critérios de tramitação simplificados e céleres, considerando, como ponto de partida, que o sistema judicial não é a única via de acesso à justiça, pelo contrário, é fundamental a inclusão e promoção desses procedimentos extrajudiciais⁶⁸.

A mediação é definida pela Directiva retro mencionada como um procedimento estruturado independentemente de seu nome ou denominação, em que duas ou mais partes de um litígio intentam voluntariamente alcançar por si mesmas um acordo sobre a

⁶⁶ KLOR, Adriana Dreyzin de. La mediación em Europa ¿gana terreno como sistema alternativo de solución de conflictos? In: **Resolución alternativa de conflictos** / dirigido por ETCHEVERRY, Raúl A. e HIGHTON, Elena I. 1. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2010, p. 85 (tradução livre deste autor).

⁶⁷ *Idem, ibidem*, p. 86 (tradução livre deste autor).

⁶⁸ KLOR, *op.cit.* p. 88 (tradução livre deste autor).

resolução de uma demanda com a ajuda de um mediador. Este procedimento pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou decretado por um órgão judicial, ou prescrito pela Lei de um Estado Membro⁶⁹.

2.1.2 Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias

Os métodos extrajudiciais de solução de controvérsias (MESC ou ADR) surgiram com a proposta de desafogar o judiciário, implementando soluções, igualmente justas, porém mais eficazes. São métodos como a negociação, mediação, conciliação e arbitragem, hoje usuais e prestigiadas, posto servirem ao propósito de resolverem contendas respeitando os direitos indisponíveis, irrenunciáveis e intransigíveis, sem contradição aos princípios e normas constitucionais ou específicas.

Logo, é sensato ponderar que a expressão que indica alternatividade, como “métodos alternativos de solução de controvérsias”, não é a melhor designação para estes meios. “Falar em alternatividade indica que seriam soluções de menor confiabilidade, a serem usadas em razão do fracasso da Jurisdição Estatal”.⁷⁰

Assevera⁷¹, que “não há dúvidas de que o renascer das vias conciliativas é devido, em grande parte, à crise da Justiça”, e mais, que “nesse contexto, alternatividade implicaria aceitar o uso dos outros meios de solução de controvérsias tão somente em razão da inaptidão do processo como método para outorgar prestação jurisdicional de forma célere e efetiva”.

Para a autora, são métodos complementares na solução de controvérsias, as vezes até mais adequados para determinados litígios, como o exemplo do artigo Mediação e Direito de Família de Lagasta Neto:

A superficialidade das soluções acaba por perpetuar o conflito. Em geral, as partes logo retornam aos fóruns e às salas de audiência, ou abarrotam os tribunais com inúteis recursos, visto que a natureza da questão exige a

⁶⁹ *Idem, ibidem*, p. 95 (tradução livre deste autor).

⁷⁰ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **Desjudicializar Conflitos**: uma necessária releitura do acesso à justiça. v. 17, n.2. Itajaí: Revista Novos Estudos Jurídicos, 2012, p. 243.

⁷¹ ZANFERDINI, *op. cit.*

manifestação de todos os interessados, a partir de critérios de respeito à personalidade e aos anseios de cada um⁷².

Nesse sentido, são frequentes as conciliações inúteis, “frutos da insensibilidade dos juízes e advogados”⁷³, preocupados com a pauta diária e com seus honorários. Afinal, “não são métodos efetivamente alternativos, porque não são oferecidos da mesma forma e proporção que o acesso à Jurisdição Estatal, tampouco são divulgados suficientemente”⁷⁴, portanto, devem-se ofertar técnicas adequadas, “sem perder de vista que o escopo maior da jurisdição é a pacificação social”.⁷⁵

Conforme o entendimento de Jethro K. Lieberman⁷⁶, vivemos em uma sociedade litigiosa. Mas o autor reitera que as situações litigiosas que são resultados da prática do relacionar-se entre as pessoas podem ser resolvidas não só pela Poder Judiciário, mas também pelos próprios indivíduos envolvidos na relação. Tal forma de pensar dá ensejo a uma conduta preventiva de forma a não se culminar no encaminhamento do litígio ao Poder Judiciário, uma vez que a solução se daria pelos próprios indivíduos envolvidos.

Após explorar a conceituação, é conveniente o estudo das categorias, a se iniciar pela negociação, que pode ser considerada como uma etapa inicial aos MESC's tradicionais. É a composição e satisfação dos interesses pela autonegociação, as partes (díade) encontram um ponto comum em que ambas sejam favorecidas/desfavorecidas em medida equivalente, como dizem os conceitos administrativos “ganha-ganha” e “perde-perde”, respeitando as leis e os bons costumes.

Pedro Cunha conceitua que “a negociação pode ser definida como um processo de resolução de conflitos através do qual uma ou ambas as partes modificam suas exigências até alcançarem um compromisso aceitável para ambas”.⁷⁷ A validade desse acordo não depende de forma própria, porém, é prudente que o acordo seja reduzido a termo para evitar dissabores inerentes à má-fé.

⁷² LAGASTA NETO, Caetano. Mediação e Direito de Família. **Revista CEJ**. n. 17. Brasília: abr./jun. 2002, p. 113.

⁷³ Idem, *ibidem*.

⁷⁴ ZANFERDINI, *op.cit.* p. 243.

⁷⁵ Idem, *ibidem*, p. 244.

⁷⁶ LIEBERMAN, Jethro Koller. **The litigious society**. Basic Books, Inc. 1983. p. 135.

⁷⁷ CUNHA, Pedro. **Conflito e Negociação**. Asa: Porto, 2001, p. 49.

Não sendo possível resolver o impasse sem que a situação se resulte no conceito “ganha-perde”, pode-se socorrer da mediação⁷⁸. Nesse método, um terceiro (tríade) é envolvido na negociação e seu papel é o de auxiliar as partes a encontrarem a solução mais justa, mantendo-se imparcial. Esse terceiro, neutro, pode ser pessoa física ou jurídica, sendo crescente o número de empresas especializadas em mediação, agregando conhecimentos de psicologia, assessoria e direito às sessões.

Para Mariana França Gouveia, “o mediador não deve de todo intervir quanto ao mérito, limitando-se a conduzir as partes no caminho do diálogo e da mútua compreensão, com o fim de que estas reúnam as condições para encontrarem, por si, o acordo”, quando o mediador é o juiz, ele exerce, “ainda que inconscientemente, pressão para o sucesso”⁷⁹, e a isso se atribuiu o nome de conciliação.

O termo conciliação, utilizado como sinônimo de mediação em outros países é empregado no Brasil para descrever o procedimento judicial em que o juiz toma a posição de terceiro imparcial, que intermedia e homologa a negociação das partes. A lei n. 8.952/94 acrescentou o inciso IV ao art. 125 do Código de Processo Civil e autorizou o juiz a utilizar a via conciliatória a qualquer tempo, tendo poderes para designar audiência específica.

Ademais, existe a arbitragem, em que um terceiro, igualmente imparcial, que pode ser uma pessoa (árbitro) ou mais (árbitros), tem seus poderes atribuídos por uma convenção privada, antes mesmo de existir qualquer conflito. Esse método tem legislação própria no Brasil, pela lei n. 9.307/1996, e é validado pela Cláusula Compromissória inserida no contrato que vincula as partes ou em documento específico para tanto.

Leciona França Gouveia:

A arbitragem pode ser definida como um modo de resolução jurisdicional de conflitos em que a decisão, com base na vontade das partes, é confiada a terceiros. A arbitragem é, assim, um meio de resolução alternativa de litígios

⁷⁸ TRENTIN, Taise Rabelo Dutra; TRENTIN, Sandro Seixas. A crise da jurisdição: a mediação como alternativa de acesso à justiça para o tratamento dos conflitos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8660>. Acesso em set 2014.

⁷⁹ GOUVEIA, Mariana França. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3. ed. Almedina: Coimbra, 2014, p. 51.

adjudicatório, na medida em que o litígio é decidido por um ou vários terceiros. E essa decisão é vinculativa para as partes. A arbitragem aproxima-se do padrão judicial tradicional, sendo jurisdicional nos seus efeitos: não só a convenção arbitral gera um direito potestativo de constituição do tribunal arbitral e a consequente falta de jurisdição dos tribunais comuns, como também a decisão arbitral faz caso julgado e tem força executiva⁸⁰.

Pode-se mencionar que os setores extrajudiciais auxiliam o Poder Judiciário na resolução dos conflitos. Essa importância é reconhecida pelo autor Roberto O. Berizonce⁸¹, uma vez que por ele é dito sobre a necessidade de se ter o caráter misto dos setores oficiais de resolução dos conflitos, tendo como base a subsidiariedade do auxílio de outros setores quando da não conveniência da referida resolução ser efetivada pelo setor oficial principal.

Inobstante os métodos de negociação anteriormente mencionados, existe toda uma seara de conceitos e serviços que envolvem a serventia extrajudicial, que pode ser subdividida em Tabelionato de Notas, Tabelionato de Protesto e Títulos, Registro de Imóveis, Registro de Títulos e Documentos, Registro Civil das Pessoas Jurídicas e Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas.

José Renato Nalini, na Cartilha de Serviços Notariais e de Registro, menciona que uma das funções do tabelião é “o aconselhamento de todos aqueles que pretendem uma solução jurídica para um problema”, e mais, que, além de suas orientações serem valiosas àqueles necessitados de norte jurídico, são valiosas “também porque reduz o excesso de processos judiciais que tramitam pelos mais de cem tribunais do Brasil em sua estrutura complexa de quatro instâncias”.⁸²

2.2 TUTELA DOS DIREITOS COLETIVOS

Para se chegar à análise dos conflitos de massa é necessário conhecer, primeiro, o conceito de interesses metaindividuais. Mancuso define que o interesse metaindividual existe “quando, além de passar o círculo de atributividade individual,

⁸⁰ GOUVEIA, Mariana França. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3. ed. Almedina: Coimbra, 2014, p. 119.

⁸¹ BERIZONCE, Roberto O. **Efectivo Acceso a la Justicia**. Librería Editora Platense S. R. L., 1987. p. 103.

⁸² NALINI, José Renato. **Cartilha de Serviços Notariais e de Registro**. Corregedoria Geral da Justiça-SP: São Paulo, 2012, p. 3.

corresponde à síntese dos valores predominantes num determinado segmento ou categoria social”⁸³. Diz Antonio Gidi que tais direitos:

Não pertencem a uma pessoa física ou jurídica determinada, mas a uma comunidade amorfa, fluida e flexível, com identidade social, porém sem personalidade jurídica⁸⁴.

Convém notar que interesses metaindividuais ou transindividuais são considerados sinônimos e representam esses interesses que extrapolam a esfera singular de uma pessoa (física ou jurídica). Já o Código de Defesa do Consumidor diferencia interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Os direitos coletivos são próximos dos difusos por serem transindividuais, indivisíveis e relativos a pessoas indeterminadas, e são diferentes porque, nesse segundo, as pessoas são determináveis, sendo que o vínculo jurídico entre os titulares é mais acentuado.

Na terceira proposição, os direitos individuais homogêneos representam sujeitos individualizados, mas a pretensão tem origem comum para diversas pessoas. O objeto pode ser dividido e quantificado para cada indivíduo, porém o uso da ação coletiva é conveniente no sentido de evitar a diversidade nas decisões com o mesmo objeto, bem como, garantir a economia processual.

A segunda premissa essencial para a compreensão efetiva do tema é que os interesses metaindividuais estão “na fronteira do sistema político com o jurídico, sendo possível usar a noção de acoplamento estrutural aos seus conceitos abertos como optou por o legislador brasileiro”. Esse *acoplamento estrutural* é explicado por Luhmann como “a relação de um sistema com o entorno/meio, sem que o sistema necessite abdicar de suas estruturas próprias e código específico”⁸⁵.

Indo além, preleciona Ibraim Rocha:

⁸³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos**: conceito e legitimação para agir. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 37.

⁸⁴ GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. In: **Revista de Processo**, n. 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 26.

⁸⁵ ROCHA, Ibraim José das Mercês. Tutela de interesses metaindividuais: a contramão da história: MP 1984-24/00 alterou Lei 7347/85. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 49, 1 fev. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/350>>. Acesso em 30 maio 2014.

A teoria da Sociedade de Luhman ensina que o sistema jurídico é ‘autopoietico’ no sentido de que produz e reproduz as suas características a partir de um código próprio e específico (Direito/Não Direito; Legal /Illegal; Recht/ Unrecht). Possuindo, desta forma, uma autonomia em relação ao entorno/ambiente, mas isto não exclui a interdependência deste sistema com outros sistemas, especialmente com o Sistema Político, que opera sob um código próprio e específico (Maioria/Minoria; Governo/Oposição)⁸⁶

Nesse sentido, a ideia de metaindividualidade está mais ligada à política do que ao Direito em si. A justificativa é a de que “as lutas sociais protagonizadas pelos trabalhadores, bem como por outros grupos sem tradição histórica de lutas, como estudantes, amplos setores da pequena burguesia, que fazem parte do sistema político”, rogam pela possibilidade de se defenderem em juízo não só pela “clássica titularidade fundada no direito subjetivo”.⁸⁷

Para o autor, “essas diversas manifestações de desconformidade e impossibilidade muitas vezes da tutela dos interesses de uma coletividade em juízo, vão forçar o Direito a buscar cada vez mais novos paradigmas” e que possam melhor “controlar, prever e desarmar os conflitos intersubjetivos e intergrupais”.⁸⁸

No mesmo diapasão, leciona Francisco Lima Filho:

Assim, trata-se de uma instância de decisão que, além de submissa e dependente da estrutura de poder dominante, mas, sobretudo, de um órgão burocrático do Estado, quase sempre desatualizado e inerte, de um perfil fortemente conservador e de pouca eficácia para a rápida, concreta e global solução dos conflitos, especialmente os novos conflitos de massa, surgidos dos múltiplos movimentos de reivindicações sociais, inerentes às chamadas ‘minorias carentes de justiça’ e de uma grande parcela da população excluída de quase todos os direitos assegurados constitucionalmente, mas que no campo da prática não se consegue satisfazer⁸⁹

Por isso, é indispensável que o Direito tutele temas como meio ambiente, segurança e saúde pública, questões relacionadas ao consumidor.

Diante da impossibilidade de se comparar o sistema norte-americano (*common Law*), com o civilista brasileiro, entende-se que a derivação das ações coletivas

⁸⁶ Idem, *ibidem*.

⁸⁷ ROCHA, *ibidem*.

⁸⁸ Idem, *ibidem*.

⁸⁹ LIMA FILHO, Francisco das C. A Via Judicial de Solução de Conflitos e a Crise da Jurisdição. **Revista Jurídica Virtual**. v. 4, n. 50, jul. 2003. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_50/artigos/Art_Francisco.htm> Acesso em 10 set. 2014.

brasileiras vem das *class actions* como inspiração, e que elas devem ser aplicáveis em direitos individuais homogêneos, como explica Ada Pellegrini Grinover:

A prevalência das questões comuns sobre as individuais, que é condição de admissibilidade no sistema da *class action for damages* norte-americanas, também o é no ordenamento brasileiro, que só possibilita a tutela coletiva dos direitos individuais quando estes forem homogêneos⁹⁰.

Os legitimados para defender os interesses coletivos, no polo ativo, são a União, os Estados, os Municípios, alguns órgãos da Administração Pública direta e indireta, o Ministério Público e associações civis que tenham a finalidade de proteger interesses socialmente relevantes.

Para Lima Filho, “apesar de terem legitimidade reconhecida por preceitos constitucionais”, para representar ou até mesmo substituir processualmente seus associados dentro ou fora do Judiciário, as associações civis “têm sistematicamente sua atuação cerceada por exigências e condições completamente desarrazoadas, impostas por Medidas Provisórias de manifesta inconstitucionalidade que no campo da prática terminam por inviabilizar essas instâncias representativas da sociedade”.⁹¹

Essas formalidades acabam sendo aceitas pelo Judiciário, de maneira simplória, pelo fato de não terem sua legitimidade constitucional propriamente confirmada, o que leva à inibição de direitos esculpidos pelo constituinte, “o que torna a Constituição aquilo que Ferdinand Lassalle chamou de “folha de papel”⁹².

Assim, consideradas as premissas de metaindividualidade e de caráter mais político-social que jurídico, propriamente dito, a resolução dos conflitos de massa pela via extrajudicial mostra-se como alternativa bem-vinda.

2.2.1 Conflitos de Massa

Passando-se à análise dos conflitos de massa, eventos como as Grandes Guerras, a Revolução Industrial e todo o desenvolvimento tecnológico experimentado durante os

⁹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 72.

⁹¹ LIMA FILHO, *op. cit.*

⁹² Idem, *ibidem*.

séculos XIX e XX mudaram o paradigma da humanidade, de uma visão individualista para a visão global, transindividual.

Superando a lógica individual, o Direito Brasileiro acompanhou a nova tendência, sem muita evidência, porém, até 1977, ano em que José Carlos Moreira publicou o artigo “A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos”, influenciado pelas discussões na Europa sobre o tema.⁹³

Para o citado autor, o processo civil clássico "corresponde a um modelo concebido e realizado para acudir fundamentalmente a situações de conflito entre interesses individuais"⁹⁴, portanto, “torna-se indispensável um trabalho de adaptação que afeioe às realidades atuais o instrumento forjado nos antigos moldes [...] para a tutela efetiva de interesses cujas dimensões extravasam do quadro bem definido das relações interindividuais”.⁹⁵

Apesar de recepção constitucional e infraconstitucional, os conflitos de massa não foram satisfatoriamente normatizados nem razoavelmente apreciados pelo Judiciário, conforme reforça Francisco Filho com a colocação seguinte:

Decorrente desse extremado legalismo, quer enquanto fundamento e valor normativo hegemônico, quer enquanto aparato técnico oficial de controle e regulamentação, as instituições nacionais vivem uma profunda crise paradigmática, pois se veem diante de novos, intrincados e contraditórios problemas, não podendo absorver determinados conflitos coletivos do início do novo milênio. E isso dá-se especialmente porque todo o centralismo jurídico foi montado para administrar conflitos de natureza individual e civil, o que as torna impotentes para apreciar, da forma devida, os conflitos coletivos, de massa, de dimensão social, ou seja, conflitos configurados por mais de um indivíduo, grupos ou camadas sociais⁹⁶

Passados mais de 30 anos, em 2005, Pedro Lenza, reforça a mesma tese de inaptidão da sistemática processual frente aos conflitos transindividuais, afirmando que:

⁹⁰ MEDRADO, Daniel Lopes. **Direitos transindividuais no processo coletivo**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 27 de setembro de 2008.

⁹⁴ BARBOSA, José Carlos Moreira. A Ação Popular do Direito Brasileiro como Instrumento de Tutela Jurisdicional dos Chamados "Interesses Difusos". In: **Revista de Processo**. n. 28, ano 7, out. /dez. São Paulo: RT, 1982, p.7.

⁹⁵ Idem, ibidem.

⁹⁶ LIMA FILHO, Francisco das C. A Via Judicial de Solução de Conflitos e a Crise da Jurisdição. **Revista Jurídica Virtual**. v. 4, n. 50, jul. 2003. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_50/artigos/Art_Francisco.htm> Acesso em 10 set. 2014.

Pode-se dizer que os instrumentos processuais suficientes e adequados para a solução dos litígios individuais, marcantes na sociedade liberal, perdem a sua funcionalidade perante os novos e demasiadamente complicados conflitos coletivos. Em uma sociedade de massa, industrialmente desenvolvida, é natural que, além dos conflitos individuais, existam e aflorem conflitos de massa, nunca antes imaginados, uma vez que a 'descomplexidade' social não produzia ambiente propício para a sua eclosão, nem tampouco dos conflitos difusos, transindividuais⁹⁷.

Independentemente da eficácia processual, ou de sua aplicabilidade efetiva, em uma análise cronológica, a observância dos interesses metaindividuais pelo ordenamento jurídico brasileiro tem início com a criação da “lei de ação popular” em 1965, passando pela interação do sistema político com o jurídico através da “lei da ação civil pública” de 1985 e consolidando-se com a “Constituição Federal de 1988”.

Posteriormente, em 1990, com a criação do “Código de Defesa do Consumidor”, termos como direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos tiveram previsão normativa. Porém, o próprio Código de Processo Civil Brasileiro “não deixava espaço para a proteção dos interesses difusos [...] o processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre estas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais”.⁹⁸

Atualmente a tutela judicial de conflitos coletivos ocorre, principalmente, por meio de três ações: a ação popular, o mandado de segurança coletivo e a ação civil pública. Primeiramente, sobre a ação popular:

A ação popular - entendida como um dos remédios constitucionais estabelecidos pela Constituição da República de 1988 - se apresenta como um dos instrumentos mais relevantes de exercício da cidadania em nosso ordenamento jurídico, vez que visa à proteção dos direitos fundamentais difusos, tais como o meio ambiente, moralidade administrativa, patrimônio histórico e cultural. Atualmente, entende-se que apenas o brasileiro eleitor, no exercício dos direitos políticos, pode utilizar-se da ação popular, prevista no art. 5º, LXXIII, da Constituição da República. Para tanto, deve o cidadão comprovar essa condição mediante apresentação do título de eleitor ou documento que a ele corresponda, como uma certidão negativa emitida pela Justiça Eleitoral. Conservam, pois, legitimação ativa, somente os cidadãos, brasileiro nato ou naturalizado - inclusive os entre 16 e 18 anos - e o português equiparado, no gozo de seus direitos políticos⁹⁹.

⁹⁷ LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pág. 28.

⁹⁸ CAPPELLETTI, Mauro; Garth, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 49.

⁹⁹ SANTOS, Carla Maia dos. **Ação Popular e o exercício da cidadania no paradigma de Estado Democrático de Direito**. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 30 novembro de 2014.

Em sequência, o mandado de segurança:

O mandado de segurança constitui uma ação civil individual ou coletiva para a tutela dos direitos fundamentais, relativos às liberdades previstos no art. 5º da Constituição Federal. Trata-se, portanto, de um instrumento de tutela específica para conter e limitar a atividade estatal. Ressalta-se que o mandado de segurança não tutela todo o universo das liberdades públicas, uma vez que o próprio legislador constitucional, no art. 5º, LXIX, limitou sua utilização para os casos não resguardados pelo *habeas corpus* e pelo *habeas data*. [...] A propositura da ação de mandado de segurança depende da existência de um direito líquido e certo. A aludida expressão refere-se àquele ato ilegal ou abusivo que pode ser demonstrado de plano, mediante prova meramente documental. Caso seja necessária uma cognição profunda, por meio de dilação probatória, a situação não deverá ser resolvida por meio deste remédio constitucional¹⁰⁰.

Por último, a ação civil pública:

A ação civil pública surgiu em 1985, antes do atual regime constitucional, através da lei 7.347, para tutelar o meio ambiente, o consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Antes da Constituição de 1988, a ação civil pública tinha regulamentação meramente infraconstitucional, vindo a ter status constitucional com o advento da atual Carta Maior. Ao contrário dos outros remédios constitucionais, a ação civil pública não foi tratada no artigo 5º, no título pertinente aos direitos e garantias fundamentais, e sim no inciso III do artigo 129 da Carta Maior, na seção referente ao Ministério Público, sendo uma de suas funções institucionais promover o inquérito civil e a referida ação coletiva para proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros direitos difusos e coletivos. Houve quem entendesse que, ao prever a proteção de direitos difusos e coletivos pelo Ministério Público, estar-se-ia prestigiando um rol não taxativo de cabimento da ação civil pública, sendo seu âmbito de proteção mais abrangente. Houve uma inovação muito importante trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, que acrescentou o inciso IV ao artigo 1º da lei 7.437/85, que possibilitou do cabimento de ação civil pública em face de qualquer direito difuso ou coletivo, proteção esta antes prevista apenas no texto constitucional como direitos que poderiam ser defendidos pelo Ministério Público via ação civil pública, passando a ser, após a mudança trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, hipótese expressa de objeto de ação civil pública. Passou-se, então, a ter uma hipótese genérica de cabimento, não há a necessidade de apontar o direito especificamente previsto em lei, ampliando, então, significativamente o objeto da ação civil pública. Além do que, o Código de Defesa do Consumidor modificou o texto do artigo 21 da lei 7.437/85, dando-lhe caráter similar às ações de defesa do consumidor. Em 2001 foi editada a MP 2.180-35, que incluiu no rol do art. 1º da lei 7.347/85 dois incisos e um parágrafo único que versavam sobre a ordem econômica, a economia popular, e a ordem urbanística, além de obstar ações civis públicas que versassem sobre tributos, contribuições previdenciárias e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ou outros fundos

¹⁰⁰ OLIVEIRA, Renata Alice B. Serafim de. O Mandado de Segurança após o advento da Lei n. 12.016/09. In: **Revista da SJRJ**, n. 27, p. 231-232. Rio de Janeiro, 2010.

de natureza institucional, cujos beneficiários pudessem ser individualmente determinados¹⁰¹.

Em adição, é coerente a utilização do mandado de injunção como mecanismo efetivo na defesa dos interesses coletivos, afinal, o efeito *erga omnes* abrange a coletividade de pessoas determináveis conexas com o caso concreto, porém não vinculadas diretamente:

Considerada a competência do Supremo Tribunal Federal e possibilidade de abrangência de suas decisões, conclusão se emite em favor da aplicabilidade dos efeitos *erga omnes* à sentença que julga o mandado de injunção [...] de modo a garantir o exercício do direito com eficácia *erga omnes* – e sem vínculo com o caso concreto¹⁰².

Buscando abordar integralmente o assunto, vale mencionar os dissídios coletivos na Justiça do Trabalho. Diferentemente da negociação coletiva, a qual busca a conciliação das partes através de acordos, os dissídios são uma espécie de ação judicial, em que são expostas as reivindicações em petição inicial, sobre interesses e direitos abstratos de pessoas indeterminadas¹⁰³. Em consonância com os ditames de Raimundo Mello:

O processo através do qual se discutem interesses abstratos e gerais, de pessoas indeterminadas (categoria profissional ou econômica), com o fim de se criar ou modificar condições gerais de trabalho, de acordo com o princípio da discricionariedade, atendendo-se aos ditames da conveniência e da oportunidade e respeitando-se os limites máximos previstos em lei¹⁰⁴.

Conforme explanado, existem diversos mecanismos judiciais para se perseguir a solução de conflitos coletivos e não é ábdito que estes processos se prolongam demasiadamente e frequentemente a decisão é impositiva em vez de pactuada, o que de per si já abre a possibilidade de descumprimento da mesma.

¹⁰¹ SCHAMISSEDDINE, Jullyne Vieira. A ação civil pública e o controle de constitucionalidade. In: **Jurisite**. Disponível em <<http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Constitucional/doutconst102.html>>. Acesso em 17 de junho de 2015.

¹⁰² ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli *et al.* O Mandado de Injunção como instrumento de efetividade de direitos individuais e coletivos. In: **Revista do Mestrado em Direito**. Brasília: RVMD, jan-jun/2012.

¹⁰³ MATSUMOTA, Leandro. Dissídio Coletivo. **Revista IDEA**. Uberlândia, 2010. Disponível em: <<http://www.esamcuberlandia.com.br/RevistaIdea2/artigos/2010v1n2art08.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2015.

¹⁰⁴ MELLO, Raimundo Simão de. **Dissídio coletivo de trabalho**. São Paulo: LTR, 2002. p. 56.

2.3 VANTAGENS DA VIA EXTRAJUDICIAL PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE MASSA

O conceito de acesso à justiça está intrinsicamente ligado à jurisdição propriamente dita, ao acesso ao órgão disponibilizado pelo Estado, Judiciário. Como pontifica Paula Costa e Sá:

[...] o indivíduo troca, queira ou não, a justiça privada pela justiça pública. Por seu turno, o Estado permuta a anarquia pela organização e prestação de serviços de justiça, assim se garantindo que todo conflito seja decidido por um juiz que, tendo o seu estatuto informado pelo princípio do juiz natural, ditará a solução do caso concreto em consonância com os dados do sistema¹⁰⁵.

O acesso à justiça tem sido visto como sinônimo de acesso ao Poder Judiciário, porém, essa premissa não é verdadeira, frente às inúmeras soluções extrajudiciais de conflitos açambarcadas pelo sistema brasileiro. Esse hábito não deve perdurar¹⁰⁶. A solução, para Zanferdini é oportunizar às partes que se envolvam “ativamente na solução de suas controvérsias, dando-lhes oportunidades de colocarem fim, de forma responsável, às suas diferenças, de maneira mais participativa e democrática do que ocorreria através de decisão adjudicada”¹⁰⁷, e segue:

É preciso, então, que haja uma mudança de mentalidade dos operadores de direito, de forma a não apenas resolver rapidamente o conflito [...]. Nessas circunstâncias, os denominados meios alternativos de resolução de conflitos apresentam especial importância na democratização do acesso à justiça, tendo em vista que permitem a efetiva participação do cidadão. [...]. As partes têm direitos e responsabilidades na construção de uma solução para seus embates.

Um sistema eficiente de resolução de conflitos ocorre quando as instituições e os procedimentos previnem as controvérsias e resolvem-nas, frequentemente, com o menor custo possível, refletindo o caráter subsidiário do judiciário, que deverá ser acionado depois de esgotados os outros métodos de resolução e sempre partindo dos interesses e necessidades das partes¹⁰⁸.

¹⁰⁵ SÁ, Paula Costa e. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternativas e complementariedade. In: **Revista de Processo**. v. 158. São Paulo: 2008, p. 94.

¹⁰⁶ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Desjudicializar Conflitos: uma necessária releitura do acesso à justiça. In: **Novos Estudos Jurídicos**. v. 17, n. 2. Itajaí: 2012, p. 238.

¹⁰⁷ *Idem*. Os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos e a Democratização da Justiça. In: **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**. v. 5, n. 1. Franca: 2012, p. 106.

¹⁰⁸ *Idem*, *ibidem* p. 110.

Sob esse prisma, pontifica Chiovenda que jurisdição “é atividade secundária, ou seja, a autoridade estatal é investida do poder de solucionar litígios em razão da inexistência dessa resolução de controvérsia ter sido alcançada espontaneamente pela própria parte”¹⁰⁹, por isso, o abarrotamento do Judiciário com processos e a incapacidade de prestar justiça com qualidade e em prazo razoável têm enfraquecido sua legitimidade¹¹⁰.

Dessa forma, é necessária uma mudança de mentalidade. Essa mudança, com a incorporação dos meios alternativos de resolução de conflitos, “não somente reduziria a quantidade de sentenças, de recursos e execuções, como também, [...] propiciaria uma solução mais adequada aos conflitos, com a consideração das peculiaridades e especificidades dos conflitos e das particularidades das pessoas neles envolvidas”.¹¹¹

É imperioso que o próprio Judiciário estabeleça uma “política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses”¹¹², que estimule e induza sua ampla utilização. Para tanto, o art. 103-B da Constituição Federal cria o CNJ e define suas atribuições, sendo uma delas zelar pela observância do art. 37, o qual trata dos princípios a que estão sujeitos os órgãos da administração pública, em destaque o da eficiência.

¹⁰⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2. ed. v. 2. São Paulo: Bookseller, 2000, p. 17/18.

¹¹⁰ O Judiciário, abarrotado de processos e incapaz de prestar justiça de qualidade em prazo razoável, tem enfraquecida sua legitimidade como Poder, passa a ser alvo de ataques constantes da opinião pública, fortemente influenciada pelos meios de comunicação e permite que se incentive uma litigiosidade latente, que pode acarretar conflitos sociais, bem como a busca de modos inadequados ou violentos de solução de seus problemas. [...]. Os meios alternativos de solução de controvérsias são eficazes, preservam a paz e proporcionam justiça que restaura. A sentença, nesse contexto, por vezes não atinge a causa do conflito, não o resolve por inteiro, perpetuando-se as lides. É preciso permitir que cada um seja agente de seu próprio destino, com autoridade sobre suas vidas, oferecendo-lhes os necessários subsídios para tomarem decisões e resolverem suas controvérsias sem, necessariamente, dependerem de soluções impostas. As mudanças sociais demandam que também haja mudanças de mentalidade. (ZANFERDINI, *ibidem*, p. 110)

¹¹¹ O objetivo primordial [...] é a solução mais adequada dos conflitos de interesses, pela participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses, o que preservará o relacionamento delas, propiciando a justiça coexistencial. (WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: **Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional**. RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 4).

¹¹² WATANABE, *op. cit.*, p. 5.

Leciona Watanabe que o art. 5º da CF, em seu inciso XXXV, deve ser interpretado como garantia não somente do mero acesso ao judiciário, mas de “acesso à ordem jurídica justa, de forma efetiva, tempestiva e adequada”¹¹³, e conclui que:

[...] cabe ao Poder Judiciário, pelo CNJ, organizar os serviços de tratamento de conflitos por todos os mecanismos adequados, e não apenas por meio da adjudicação de solução estatal em processos contenciosos, cabendo-lhe em especial institucionalizar, em caráter permanente, os meios consensuais de solução de conflitos de interesse, como a mediação e a conciliação.

Deve-se reconhecer o acesso à justiça como um direito fundamental, uma vez que se trata de um direito imprescindível à segurança jurídica e à própria satisfação de todos os bens jurídicos tutelados. Sobre isso, destaca-se que:

O acesso à justiça há algum tempo tem figurado nos catálogos de direitos fundamentais, assim reconhecidos pelas constituições e por declarações de direitos nacionais e internacionais, em sentido bastante amplo, e não como mero direito de acesso ao Poder Judiciário. O acesso à Justiça pode ser visto de mais de um ângulo (e muitas concepções sobre ele se pode ter) e seu significado certamente sofrerá variação conforme o ordenamento jurídico constitucional em concreto em que for situado.¹¹⁴

Para Luiz Fernando Keppen, a via administrativa através dos métodos alternativos de resolução de conflitos permite que as próprias partes escolham a melhor forma de resolvê-los, “aumentando com isso a possibilidade de um agir consciente, o qual estimula o conhecimento, a responsabilidade, a urbanidade, ou seja, os comportamentos socialmente desejáveis que o direito tutela”¹¹⁵.

As vantagens, tomando como base as lições de Maria de Nazareth Serpa, são:

- a) Aliviar o congestionamento do Judiciário, bem como diminuir os custos e a demora na solução dos casos;
- b) Incentivar o envolvimento da comunidade na solução dos conflitos e disputas;
- c) Facilitar o acesso à justiça;
- d) Fornecer mais efetiva resolução de disputa;
- e) Promover justiça, bem-estar e solidariedade social¹¹⁶.

Portanto, o direito à moradia digna pode ser contemplado por essa outra via célere e eficaz de acesso à justiça, sob o arrimo da ordem jurídica justa. Tese pertinente

¹¹³ Idem, *ibidem*.

¹¹⁴ PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à justiça da Constituição**. São Paulo: LTr, 2008, p. 138.

¹¹⁵ KEPPEM, Luiz Fernando Tomasi. Projeto R.A.C (Resolução Alternativa de Conflitos) para os Juizados Especiais. In: **Revista dos Juizados Especiais**. Ano 10, out/dez, v. 38. São Paulo: Editora Fiúza, 2005, p. 38.

¹¹⁶ SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática de Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lúmens, 1999, p.87.

e recomendável, na medida em que desafoga os inúmeros processos do Poder Judiciário ao mesmo tempo em que desjudicializa o procedimento cedendo lugar a uma solução dos conflitos na seara administrativa.

3 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Diz-se que “uma das principais características do processo de urbanização intensiva no Brasil é a proliferação de processos informais de desenvolvimento urbano”¹¹⁷. Isto reflete o período de colonização do Brasil em que os povos que anteriormente habitavam a região não seriam dignos da posse das terras.

A regularização fundiária se revela uma via adequada para viabilizar a própria cidadania, por cuidar de direitos coletivos e difusos associados à ordem urbanística e ambiental, garantindo a função social da propriedade e da cidade. Pelo viés do direito à moradia, a regularização também é revestida de direitos conexos à dignidade da pessoa humana. Mais do que um simples direito à moradia, se tem a necessidade de se alcançar uma moradia digna.

A título de zelo, algumas decorrências da má regularização fundiária podem ser apontadas neste breve introito:

- a) Limitação do exercício de propriedade do imóvel pelo adquirente (uma vez que não possui o efetivo domínio);
- b) Possibilidade reduzida do adquirente utilizar o imóvel em garantia real para conseguir financiamentos, sendo que tal obstáculo proporcionará problemas maiores na sociedade, como a fragilização da economia do país;
- c) Especulação imobiliária, que tende a “empurrar” as pessoas de baixa renda para a periferia da cidade;
- d) Conflitos de massa concernentes ao estabelecimento de divisas e demarcações de áreas que envolvem não somente os posseiros, detentores ou não de títulos, mas também os confrontantes desses imóveis;
- e) Falta de regularização urbanística/ambiental, comprometendo toda a população envolvida, abarcando não só os possuidores das áreas a serem

¹¹⁷ FERNANDES, Edésio. Regularização de Assentamentos informais: o grande desafio dos municípios, da sociedade e dos juristas brasileiros. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et al. – Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 19.

regularizadas, mas também das pessoas do entorno, atingindo-as em seus direitos fundamentais.

Em que pese à regularização fundiária atingir, prioritariamente, as pessoas necessitadas de baixa renda, é possível encontrar também incidência em locais ocupados em desacordo com a lei, por pessoas de média e alta renda. Por isso, coexistem dois tipos de regularização fundiária: a de interesse social, aplicável a assentamentos irregulares ocupados pela população de baixa renda, e a de interesse específico, com incidência em assentamentos irregulares não enquadrados como de interesse social.

A regularização fundiária deve ser realizada tendo como objetivo de preservar a cidadania e o acesso à justiça de todas as pessoas que se encontram em uma área irregular. Problemas podem surgir, inclusive, após o procedimento, com moradores de baixa renda localizados em uma área irregular que vem a ser, posteriormente, regularizada, uma vez que passam a sofrer processos especulativos que os expulsam para mais longe, uma vez que desprovidos de rendimentos para lá residirem.

Neste caso, esses moradores são “empurrados” para as fronteiras dos municípios, em loteamentos muitas vezes irregulares e causadores de inúmeros danos ao meio ambiente e à ordem urbanística, em flagrante desrespeito ao direito fundamental à moradia digna. Edésio Fernandes, com base em diversos dados e fontes distintas, afirma que “entre 40% e 70% da população urbana nas grandes cidades dos países em desenvolvimento estão vivendo ilegalmente”¹¹⁸.

Os problemas fundiários no Brasil ocorrem, inclusive, de forma heterogênea. Pode-se trazer a lume casos de imóveis desocupados no centro da capital paulista, ao lado de locais frequentados pelas pessoas detentoras de bom poder aquisitivo, como teatros, praças, museus, etc.

As primeiras disposições legais acerca da Regularização Fundiária vieram com a Lei do Parcelamento Urbano (Lei 6.766/1979, com as alterações da Lei 9.785/1999), que em seu artigo 2º previu a possibilidade de os Municípios realizarem a regularização

¹¹⁸ FERNANDES, Edésio. Regularização de Assentamentos informais: o grande desafio dos municípios, da sociedade e dos juristas brasileiros. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et al. – Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.35.

dos loteamentos ou desmembramentos não autorizados ou executados em desconformidade com a legislação.

Com a nova Constituição Federal, em seu capítulo sobre a política urbana, trouxe-se à luz uma concepção social relativa à propriedade e à cidade. O Estatuto da Cidade, regulamentado pela Lei 10.257/2001, também trouxe inúmeros dispositivos nesse sentido. Posteriormente, com a Lei Federal 11.977/2009, que trata do programa Minha Casa Minha Vida, surgiram dispositivos que regulamentaram o processo de regularização fundiária.

Além disso, tal diploma legal trouxe a prioridade da resolução extrajudicial dos conflitos. Vários Estados, a partir disso, regulamentaram administrativamente a questão por meio de seus tribunais, em consonância com a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça. O Estado de São Paulo, por exemplo, vem produzindo provimentos e normas administrativas, principalmente por meio da Corregedoria Geral da Justiça, que procura tratar do assunto na esfera administrativa, inclusive na seara registral.

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A denominação “Colonização do Brasil” refere-se ao povoamento das atuais terras brasileiras por povos ameríndios, portugueses, negros e imigrantes asiáticos e europeus, o que não se deve confundir com a época “Brasil Colônia”, considerada apenas a colonização pelos povos portugueses e europeus.

Diante de quase 30 anos de pesquisa, o professor da *Royal Holloway University of London*, Scott Elias, estudou a região da Beríngia, onde se situa o mar de *Chukota* e o estreito de Bering, separando o Alasca e a Sibéria. Sua descoberta, inclusive com análise do DNA mitocondrial de fósseis humanos e de insetos, demonstra que os primeiros povos originários da Ásia, os ameríndios, viviam por volta de 25 mil anos atrás na Sibéria, porém não chegaram aos Estados Unidos antes de 15 mil anos atrás.

Para o pesquisador e seu colega, John Hoffecker, da Universidade do Colorado, em *Boulder*, durante essa lacuna de 10 mil anos, acredita-se que os ancestrais dos

ameríndios “sobreviveriam nessa tundra no estreito de Bering, porque era a única região do Ártico, onde cresciam os arbustos”¹¹⁹.

Além disso, em 1970 foi encontrado, pela arqueóloga francesa Annette Laming-Emperaire, o fóssil de uma mulher, datado de 11 mil anos, que recebeu o nome de Luzia pelo biólogo Walter Alves Neves, do Instituto de Biociências da USP. Na década de 1990 foi estudada a morfologia craniana de Luzia, e foram encontradas semelhanças com os africanos e australianos.

A partir desses dados, podem ser considerados dois grupos biológicos distintos na colonização originária das Américas, um vindo da Sibéria, durante a época que havia povoamento na Beríngia, há 15 mil anos, e outro vindo da Ásia, por duas correntes migratórias, uma ocorrida há 14 mil anos (aparência parecida com a de Luzia) e outra há 11 mil anos, com a chegada dos mongoloides.

As teorias sobre a origem dos “nativos” americanos são incontáveis, desde os sobreviventes das supostas Atlântida e Lemúria, passando pelas crenças religiosas de que os desde o princípio da criação dos humanos eles sempre estiveram na América, até chegar às viagens por barcos de papiro do antigo Egito. Diante de tantas teorias, para o presente trabalho, será levada em conta a informação de que quando os colonizadores europeus chegaram ao Brasil já existiam moradores prévios.

A colonização pelos portugueses tem início em 1500, com a vinda dos viajantes exploradores. Nesse primeiro momento, os portugueses utilizavam-se da mão-de-obra dos indígenas para a exploração do pau-brasil. A ocupação das terras brasileiras pelos portugueses teve início com as construções de feitorias, pequenos armazéns de madeira.

Em 1516, Dom Manuel I deu início à povoação do Brasil, enviando os portugueses que estariam dispostos a esta empreitada para que se instalassem nas feitorias. Porém, os índios exterminaram os habitantes da colônia de Porto Seguro, o que impulsionou o então rei de Portugal, Dom João III, a enviar a primeira expedição oficial colonizadora, em 1530.

¹¹⁹ Revista INFO Online. **Ameríndios teriam vivido há 10 mil anos no estreito de Bering**. Editora Abril S.A., 01 mar. 2014. Disponível em <<http://info.abril.com.br/noticias/ciencia/2014/03/amerindios-teriam-vivido-ha-10-mil-anos-no-estrito-de-bering.shtml>>. Acesso em 13 ago. 2014.

O governo português doou terras litorâneas aos nobres da corte, em número de quinze, denominadas de *capitanias hereditárias*. Conforme Boris Fausto¹²⁰:

O Brasil foi dividido em quinze quinhões, por uma série de linhas paralelas ao equador que iam do litoral ao meridiano de Tordesilhas, sendo os quinhões entregues aos chamados capitães-donatários. Eles constituíam um grupo diversificado, no qual havia gente da pequena nobreza, burocratas e comerciantes, tendo em comum suas ligações com a Coroa.

Nessa época iniciou-se a cultura da cana-de-açúcar, exigindo atividades secundárias, como a pecuária e a agricultura, para garantir a subsistência dos trabalhadores.

Durante o cultivo da cana de açúcar, principalmente no Nordeste, o governo português dividiu novamente as terras em lotes menores, de tamanho proporcional à quantidade de escravos, sesmarias. Esse critério, fundamentado na relação Senhor-Escravo prevaleceu por todo o período colonial. Existiam, porém, os posseiros, ocupantes de áreas inexploradas, que eram os mestiços, escravos fugidos ou libertos e que desenvolviam a agricultura de subsistência.

A História subdivide o período “Brasil Colônia” em ciclos econômicos: a) do pau-brasil (1500 a 1530); b) do açúcar (1530 até o século XVII); e c) do ouro (século XVIII)¹²¹. Sob esse aspecto, cada novo ciclo representa a procura de atividades mais lucrativas após a excessiva exploração e a queda da liquidez das atividades anteriores. Todavia, as atividades coexistiam entre si e com outras em certos pontos históricos.

A colonização do interior do Brasil se deu com as chamadas “entradas e bandeiras”, expedições em que os “bandeirantes” saíam do litoral e partiam em direção às terras interioranas. O objetivo principal das entradas era de mapear o território brasileiro, enviando informações a Portugal “com o objetivo de aumentar o conhecimento e viabilizar a colonização do interior do Brasil”.¹²²

Normalmente, as entradas eram organizadas e financiadas pelo governo, e tinham o objetivo de explorar as terras e “também atuavam no combate aos grupos

¹²⁰ BORIS, Fausto. **História do Brasil**. Editora da Universidade de São Paulo: Fundação do desenvolvimento da educação, 1995. São Paulo. p. 44.

¹²¹ HISTÓRIA DO BRASIL.NET, **Colonização do Brasil**. Disponível em <http://www.historiadobrasil.net/resumos/colonizacao_brasil.htm>. Acesso em 12 ago. 2014.

¹²² *Idem*. **Entradas e Bandeiras**. Disponível em <http://www.historiadobrasil.net/resumos/entradas_bandeiras.htm>. Acesso em 13 ago. 2014.

indígenas que ofereciam resistência aos colonizadores”. As bandeiras, por sua vez, tinham cunho particular, seu objetivo principal era a descoberta de minas de ouro, prata e pedras preciosas e também captura de índios, “que seriam comercializados como escravos”¹²³.

Todo o período de Colonização do Brasil e de Brasil Colônia estampa a questão das terras. O “embate entre os colonizadores portugueses e as nações indígenas que aqui já se encontravam há séculos” pode ser demonstrado na redução dos cinco milhões de indígenas que ocupavam as terras brasileiras no início da colonização para os atuais 200 mil. A “causa maior do extermínio a que foram submetidos esses povos está ligada à posse da terra”.¹²⁴

Com estrutura fundiária de alta concentração em algumas terras e outras subutilizadas, servindo apenas de pastagem, o caráter classista é evidente. Diz Tomiasi, “voltado à satisfação dos interesses da classe dos proprietários de terra, através de uma série de políticas, que reforçaram ao longo do tempo a segregação dos trabalhadores, alijados das riquezas por eles próprios produzidas”.

Não obstante, existe a questão dos trabalhadores rurais “que buscam na posse da terra a possibilidade da dignidade e autonomia do trabalho”. Para eles a terra tem o “valor do uso”, enquanto para os proprietários “a terra é uma mercadoria, passível de render lucros ou gerar renda”¹²⁵. A mercantilização da terra é acompanhada pela sua normatização, ainda no período do Império.

Com a Constituição Imperial de 1824 houve “a diferenciação entre o domínio público e o domínio particular”¹²⁶. A lei de organização municipal, de outubro de 1828, permitia aos vereadores legislar sobre as edificações e fixar algumas posturas, apelidadas de policiais.

Destarte, desde setembro de 1826 há previsão legal da declaração dos casos de desapropriação como atribuição do Poder Executivo; a averiguação das necessidades públicas como do Judiciário; e, os casos de utilidade, do Legislativo. Em 1845, a lei n.

¹²³ Idem, *ibidem*.

¹²⁴ TOMIASI, Eliane. A questão da propriedade da terra no Brasil. In: **Revista Formação**. v. 1, n. 2. Presidente Prudente: 1995, p. 5-10.

¹²⁵ Idem, *ibidem*.

¹²⁶ FRIDMAN, Fania; RAMOS, Carlos Alexandre F. A História da propriedade da terra no Brasil. **SHCU – Seminário de História da Cidade e do Urbanismo**. v. 2, n. 1. Niterói: 1993, p. 187-195.

353 “determina a perda da propriedade por decreto de desapropriação, mas, por outro lado, garante a posse do bem até a indenização”.¹²⁷

Já a regularização fundiária teve sua primeira aparição legal em setembro de 1850, com a lei n. 601, ainda sob o regime monárquico. Segundo Fania Fridman e Carlos Ramos havia uma intensa desorganização na titularização das terras e, essa lei, conhecida como Lei de Terras, foi um marco na estrutura da fundiária brasileira.

Tais textos legais permitiram a demarcação e registro das terras, que eram feitos pelos vigários, “Registro do Vigário”. Porém, a obrigatoriedade de escrituras públicas para a efetivação de compra e venda de imóveis foi implantada com a lei n. 840, de janeiro de 1855.

A primeira Constituição Republicana, “transferiu para os estados a propriedade das terras devolutas existentes em sua jurisdição” e essas terras devolutas consistiam-se “nas terras que não estavam sob domínio particular, as que não eram utilizadas pelo poder público, as que não se achavam doadas por sesmarias nem ocupadas por posses”.¹²⁸

Em 1916 foi instituído o Código Civil, que ordenou diversas normas até então dispersas e dispôs restrições ao direito de construir. De caráter patrimonialista, o Código Civil de 1916 estabeleceu a primazia da propriedade, reconheceu e protegeu a posse, assinalou conceitos de direito de vizinhança, direito de construir e desapropriação, assumindo importante papel à política urbana¹²⁹.

A função social da propriedade privada teve previsão normativa inaugural com a Constituição de 1934. Quanto aos processos de parcelamento e uso do solo urbano, podem ser destacados o Decreto 58 de 1937, o Decreto 3.079 de 1938 e a lei n. 6.766 de 1979, que tiveram o intuito de proteger os adquirentes destes loteamentos e impor procedimentos aos vendedores.

Em meados dos anos 1960, os efeitos nocivos da urbanização desigual das cidades brasileiras passaram a ser notados, e políticas nacionais de Regularização

¹²⁷ Idem, *ibidem*.

¹²⁸ FRIDMAN, Fania; RAMOS, Carlos Alexandre F. A História da propriedade da terra no Brasil. **SHCU – Seminário de História da Cidade e do Urbanismo**. v. 2, n. 1. Niterói: 1993, p. 187-195.

¹²⁹ Idem, *ibidem*.

Fundiária começaram a ser implantadas. Mas foi com a aprovação da mencionada lei de 1979, a Lei de Parcelamento do Solo, que a articulação do Movimento Nacional pela Reforma Urbana teve efetivo início.

Pela Cartilha da Regularização Fundiária Urbana, lançada pelo Ministério das Cidades em 2010, é possível acompanhar a evolução cronológica normativa através da agenda da regularização fundiária urbana, iniciada na década de 1960, com a percepção dos “efeitos nocivos da urbanização desigual das cidades brasileiras”¹³⁰. Depois, com a aprovação da Lei Federal 6.766/79, teve-se as regras para o parcelamento do solo.

A Constituição Federal de 1988, no seu capítulo “da Política Urbana”, aprimora o conceito de função social da propriedade. Em 1999 é alterada a Lei de Parcelamento do Solo (lei n. 6.766/79), “dando tratamento especial aos assentamentos populares regularizados no âmbito de ações públicas locais”.¹³¹

A Emenda Constitucional n. 26, de 2001, insere no rol de direitos sociais a moradia. Ainda em 2001 têm-se a aprovação da Lei Federal n. 10.257/01, denominada Estatuto da Cidade, que “estabelece diretrizes gerais da política urbana”, e a edição da Medida Provisória n. 2.220, que disciplinou a Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM) de imóveis públicos ocupados e criou o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU).

Efetivamente, a Política Nacional de Regularização Fundiária é implementada em 2003, com a criação do Ministério das Cidades. Em seguida, em 2004, é aprovada a Lei Federal n. 10.931/04 que, em seu art. 213, II, §15, isenta de “custas ou emolumentos notariais ou de registro decorrentes de regularização fundiária de interesse social a cargo da administração pública”.

Já em 2007, é aprovada a Lei Federal n. 11.481/07, que definiu medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União e, em 2009, são definidos mecanismos de regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal, com a lei n. 11.952/09.

¹³⁰ BRASIL. MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Regularização fundiária urbana:** como aplicar a Lei Federal n° 11.977/2009 – Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. Brasília, 2010

¹³¹ Idem, ibidem.

Inobstante, somente vinte anos depois da promulgação da CF/88, com a Lei Federal n. 11.977/09, é que “a regularização é devidamente destacada e definida numa lei federal, que estabelece, ainda, procedimentos, competências, e cria importantes instrumentos para a sua efetivação”¹³², como o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), que serão analisados nos capítulos subsequentes.

3.2 CONCEITOS, FUNDAMENTOS E MODALIDADES DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Para análise do conceito de Regularização Fundiária faz-se necessário enquadrá-lo como um “processo social-jurídico-econômico de transformação, mediante a intervenção do Poder Público na propriedade” seja ela pública ou privada, “em decorrência de evidente interesse social, a fim de legalizar a permanência de possuidores em áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei, de forma a promover o direito social à moradia, a função social da propriedade e da cidade”.¹³³

Na legislação brasileira, o art. 46 da Lei n. 11.977/09 define a regularização fundiária como um:

Conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Examinando a Lei n. 11.977/09 (art. 47, *caput* e incisos), verifica-se o cuidado do legislador ao definir, expressamente, a concepção de certos vocábulos, como “área urbana”, “área urbana consolidada”, “demarcação urbanística”, “legitimação de posse”, “ZEIS – Zona Especial de Interesse Social”, “assentamentos irregulares”, “regularização fundiária de interesse social”, “regularização fundiária de interesse específico” e “etapas da regularização fundiária”.

¹³² BRASIL. MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Regularização Fundiária Urbana: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009** – Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. Brasília, 2010.

¹³³ PAIVA, João Pedro Lamana; ALVARES, Pércio Brasil; KOLLET, Ricardo Guimarães; BURTET, Tiago Machado. Função social da propriedade: regularização fundiária e a proposta para usucapião extrajudicial. In: **Registro de Imóveis**, 1ª Zona de Porto Alegre, 2008.

Área urbana é definida como a parcela do território, seja ela contínua ou não, que esteja incluída no perímetro urbano, seja pelo Plano Diretor, seja por lei municipal específica. Já a *área urbana consolidada* é a parcela da *área urbana* que abrigue mais de 50 habitantes por hectare, que possua malha viária implantada e que tenha, no mínimo 2 equipamentos de infraestrutura urbana, dos elencados nas alíneas “a” a “e” do art. 47, II:

- a) drenagem de águas pluviais urbanas;
- b) esgotamento sanitário;
- c) abastecimento de água potável;
- d) distribuição de energia elétrica; ou
- e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos;

Em sequência, *demarcação urbanística*, no âmbito da regularização fundiária de interesse social, é o procedimento administrativo em que o poder público demarca imóvel de domínio público ou privado, definindo seus limites, área, localização e confrontantes. Tem por finalidade identificar os ocupantes, qualificando a natureza e o tempo das respectivas posses (11.977/09, art. 47, III).

A *demarcação urbanística* é realizada por algum dos entes Federados, seja a União, os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios, e seus órgãos delegados. Se as terras a serem demarcadas forem particulares, “qualquer um desses entes pode fazer a demarcação urbanística”¹³⁴ e, se forem públicas, o ente responsável pelo domínio das terras é o legitimado, com certas ressalvas, conforme pode ser observado na imagem seguinte¹³⁵:

Figura 1 - Competências para demarcação de terras.

	Município pode demarcar	Estado pode demarcar	União pode demarcar
Áreas Particulares	sim	sim	sim
Áreas Públicas Municipais	sim	sim (com a concordância do ente municipal)	sim (com a concordância do ente municipal)
Áreas Públicas Estaduais	sim (com a concordância do ente estadual)	sim	sim (com a concordância do ente estadual)
Áreas Públicas Federais	não	não	sim

¹³⁴ BRASIL. MINISTÉRIO DAS CIDADES, *op. cit.*

¹³⁵ A demarcação em terras federais, em razão da Seção III-A do Decreto-Lei nº 9.760/46, somente poderá ser feita pela própria união. Já a demarcação em terras municipais e estaduais poderá ser feita por outro ente público, desde que não haja vedação na legislação patrimonial e se obtenha a anuência do município ou do estado titular da área. (BRASIL. MINISTÉRIO DAS CIDADES, *op. cit.*).

Fonte: BRASIL. MINISTÉRIO DAS CIDADES. Cartilha da Regularização Fundiária. Brasília, 2010.

Ressalte-se que a causa da insegurança fundiária, conforme Joseph Comby¹³⁶, não está apenas no que se refere aos meios técnicos (cadastro informatizado, estudos topográficos, qualidade de demarcações etc.), mas também na inadequação do sistema jurídico e da máquina administrativa para atender às realidades sociais de cada localidade.

Nesse ponto, oportuno mencionar que Etienne le Roy, no que se refere à atuação estatal na regularização fundiária, ressalta que a segurança jurídica protegida pelo Estado é vital, uma vez que é:

o agente quem garante que o Direito descrito no título é definitivo e incontestável. O Estado é, portanto, o único em questão, é ele que produz ou não esta crença na virtude da segurança adquirida através do título de propriedade. Se o Estado tem comportamentos inseguros, a segurança fundiária não pode estar garantida.¹³⁷

Legitimação de posse é um ato do poder público que confere título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de *demarcação urbanística*, com a identificação do ocupante, do tempo e a natureza da posse (art. 47, IV). Podem ser beneficiários da legitimação de posse aqueles moradores de lotes e casas que são objeto de demarcação urbanística e que:

- não sejam concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel, urbano ou rural;
- ocupem lote com área inferior a 250m²; e
- não tenham sido beneficiados anteriormente por outra legitimação de posse.

É através da *legitimação de posse* que o poder público viabiliza a confecção do título, passível de registro no cartório de registro de imóveis, que reconhece a posse em nome do morador e dá publicidade às posses identificadas e qualificadas. A usucapião administrativa é possível quando a *legitimação de posse* é verificada em áreas privadas.

Há que se atentar que o título em questão não reconhece um direito real. Sua utilização em áreas públicas é importante apenas quando o promotor da ação não é o

¹³⁶ COMBY, J. Reconnaître et sécuriser la propriété coutumière moderne. *Etudes Foncières*, n.128. p.38, 2007.

¹³⁷ LE ROY, E. *Le jeu des lois. Une anthropologie "dynamique" du Droit*. Paris: LGDJ, 1999. p. 249.

proprietário. Nos casos em que o procedimento for feito pelo próprio ente detentor do domínio, será possível transferir imediatamente o direito real por meio de instrumentos como a CUEM, a CDRU, a doação, e outros.

As *ZEIS* são as parcelas de *áreas urbanas* criadas pelo Plano Diretor ou por outra lei municipal, com o fim de serem destinadas, predominantemente, à moradia de população de baixa renda, sujeitando-se às regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo (art. 47, V).

Indo além, *assentamentos irregulares* são definidos como as “ocupações inseridas em parcelamentos informais ou irregulares, localizadas em áreas urbanas públicas ou privadas, utilizadas predominantemente para fins de moradia” (art. 47, VI). A regularização fundiária de assentamentos irregulares ocupados principalmente por população de baixa renda será chamada de *regularização fundiária de interesse social* quando tratarem-se dos casos:

- a) em que a área esteja ocupada, de forma mansa e pacífica, há, pelo menos, 5 (cinco) anos;
- b) de imóveis situados em *ZEIS*; ou
- c) de áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social

Nos casos que não atenderem os requisitos destacados, a denominação será *regularização fundiária de interesse específico* (art. 47, VIII). Ora, a irregularidade fundiária está presente não somente em assentamentos populares, mas em diversas regiões privilegiadas onde famílias de média e alta renda igualmente encontram-se fora da legalidade, e é nesse sentido que são reconhecidas e distinguidas as duas modalidades.

Ainda a respeito da regularização por interesse social, os vocábulos *demarcação urbanística*, *legitimação de posse* e *regularização fundiária em APP's* – Áreas de Preservação Permanente – são instrumentos que a Lei n. 11.977/09 instituiu como mecanismos específicos de regularização fundiária de interesse social, com o intuito de facilitar e agilizar a concretização do direito à moradia.

As *etapas de regularização fundiária* englobam todas as medidas jurídicas, urbanísticas e ambientais mencionadas no art. 46, envolvendo partes ou o próprio assentamento irregular em análise como um todo (art. 47, IX).

De acordo com as instruções da Cartilha da Regularização Fundiária, os assentamentos apresentam normalmente dois tipos de *irregularidade fundiária*: irregularidade dominial e irregularidade urbanística e ambiental. Na primeira, o ocupante da terra pública ou privada não possui qualquer título que lhe garanta juridicamente sua posse e, na segunda, é o parcelamento em si que é o objeto da irregularidade, estando em desacordo com a legislação urbanística e ambiental.

Para que exista a efetiva integração dos assentamentos irregulares à cidade é necessário “o enfrentamento de todas essas questões, por isso, a regularização envolve um conjunto de medidas”, principalmente quando se trata de população de baixa renda, afinal, também são necessárias “medidas sociais, de forma a buscar a inserção plena das pessoas à cidade”¹³⁸.

Hely Lopes Meirelles ensina:

Tais são os problemas da pré-ocupação, ou seja, das construções anteriores em desconformidade com as normas de zoneamento. Em tais casos, cumpre ao Poder Público respeitar essas edificações até a sua demolição, ou indenizar a sua remoção ou adaptação às exigências do plano.¹³⁹

Assim, a regularização fundiária pode ser vista como um instrumento que proporciona a garantia do direito à cidadania, e deve ser articulada com outras políticas públicas, o que se confirma nos incisos I a V do art. 48, da Lei em comento:

- I – ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurados o nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental;
- II – articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana, nos diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda;
- III – participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização;
- IV – estímulo à resolução extrajudicial de conflitos; e
- V – concessão do título preferencialmente para a mulher

Dessa forma, é necessário que o *assento irregular* tenha sido objeto de *demarcação urbanística* (art. 47, IV); que “o *projeto de regularização fundiária de interesse social*”¹⁴⁰ tenha sido elaborado e aprovado; e o parcelamento do solo decorrente

¹³⁸ BRASIL. MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Regularização Fundiária Urbana: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009** – Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. Brasília, 2010.

¹³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. São Paulo: Ed. RT, 1957. vol. 1, p. 398

¹⁴⁰ Vide subcapítulo “Aspectos Práticos e a Lei n. 11.977/09”, com explicações sobre o instrumento.

do projeto de regularização tenha sido registrado”¹⁴¹ para que ocorra a efetiva *legitimação de posse*.

Os títulos decorrentes da *legitimação de posse* são confeccionados pelo poder público, devendo constar o nome da pessoa que detém a posse do lote, preferencialmente da mulher ou do casal, contendo informações que viabilizem a identificação do possuidor, como RG e CPF, e descrevam o lote e as características da posse, como tempo e natureza, e ainda:

- identificar as casas e os lotes inseridos na área objeto de demarcação urbanística e cadastrar seus moradores;
- solicitar declaração, sob penas da lei, da localização, do tempo e da natureza das posses dos interessados, da condição de não proprietários, não concessionários e não foreiros de outro imóvel urbano ou rural, bem como da ausência de benefício anterior de legitimação de posse, se for o caso;
- verificar o atendimento aos requisitos legais necessários à legitimação de posse e instruir processo administrativo com todos os documentos comprobatórios dessa condição

Nada obstante, os títulos de *legitimação de posse* relativos às áreas privadas, depois de passados cinco anos do registro em cartório, podem ter o domínio reconhecido e a propriedade registrada, é o que reza o art. 60, da Lei n. 11.977/09. A fundamentação é de que a aquisição se dá pela usucapião prevista no art. 183 da Constituição Federal.¹⁴²

O novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16.3.2015) trouxe a previsão do procedimento da regularização fundiária na via da usucapião administrativa perante o registro de imóveis. Trata-se de uma novidade, uma vez que um diploma processual trouxe uma previsão de cunho extrajudicial em seu bojo. A partir disso, pode-se concluir que a reforma do judiciário manifestada na ideia de desjudicialização dos conflitos torna-se cada vez mais importante. Destarte, o novo procedimento vem cristalizado no ordenamento jurídico brasileiro por força do art. 1.071 do novo Código de Processo Civil que acrescentou o art. 216-A ao texto da lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), com o seguinte teor:

¹⁴¹ Requisitos trazidos como resposta à pergunta “como se dá o procedimento da legitimação de posse?” BRASIL, MINISTÉRIO DAS CIDADES, *op. cit.*

¹⁴² Art. 183: aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta 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. (BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Constituição Federal de 1988).

Art. 1.071. O Capítulo III do Título V da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 216-A:

Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com:

I – ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias; II – planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes; III – certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente; IV – justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

§ 1º O pedido será autuado pelo registrador, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido.

§ 2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, esse será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em 15 (quinze) dias, interpretado o seu silêncio como discordância.

§ 3º O oficial de registro de imóveis dará ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido.

§ 4º O oficial de registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias.

§ 5º Para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis.

§ 6º Transcorrido o prazo de que trata o § 4º deste artigo, sem pendência de diligências na forma do § 5º deste artigo e achando-se em ordem a documentação, com inclusão da concordância expressa dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso.

§ 7º Em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida, nos termos desta Lei.

§ 8º Ao final das diligências, se a documentação não estiver em ordem, o oficial de registro de imóveis rejeitará o pedido.

§ 9º A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião.

§ 10. Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum.¹⁴³

Denota-se, diante do exposto na legislação, uma preocupação com a desjudicialização da usucapião e da efetivação do princípio da celeridade na resolução dos conflitos. Como se pode depreender, o procedimento é dotado de simplicidade, uma vez que facilita a regularização do imóvel mediante a aquisição da propriedade fundada na posse prolongada. O procedimento não dispensa a figura do advogado, devendo atuar na esfera administrativa para a sua validade. Percebe-se que será iniciado através de requerimento instruído com ata notarial, planta e memorial descritivo do imóvel, certidões negativas e outros documentos. A instrumentalização de tal procedimento se dará perante o Registro de Imóveis da comarca da localização do imóvel.

A desjudicialização desses conflitos fica evidenciada principalmente na presença das figuras do Tabelião de Notas e do Oficial de Registro de Imóveis. O operador do direito que lavra a ata notarial é o Tabelião de Notas. A ata notarial é um documento

¹⁴³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16.3.2015. Código de processo civil, art. 1.071.

que acompanha o requerimento. Por meio dela o tabelião atesta o tempo de posse do requerente e de toda a cadeia possessória que justifica a aquisição do direito de propriedade pela usucapião. A figura do Oficial de Registro de Imóveis, por sua vez, será aquela que orientará e presidirá o feito, não sendo necessária a presença do Ministério Público ou da autoridade judicial.

No entanto, ainda que exista um progresso sob o ponto de vista da inovação no Código de Processo Civil, a usucapião extrajudicial assim normatizada ainda tem difícil concretização, como bem observa João Pedro Lamana Paiva:

A redação dada ao parágrafo 2º do art. 216-A da Lei de Registros Públicos pareceu-nos inadequada ao procedimento, tendo em vista que a usucapião é um instituto relativamente ao qual não é exigido, necessariamente, consenso ou concordância entre o requerente e o requerido, como ocorre no procedimento de retificação extrajudicial – este, sim, caracteristicamente consensual – já que, ainda que ausente o consenso, se preenchidas as condições pelo usucapiente, este estará em plenas condições de adquirir a propriedade imobiliária. Assim, tendo a lei emprestado um caráter de consensualidade ao procedimento extrajudicial da usucapião, pode-se estimar que ele virá a ter um bom funcionamento como instrumento de regularização fundiária, especialmente dirigido àqueles casos em que houve um prévio negócio entre o usucapiente e o titular do domínio do imóvel (o que será espelhado pela presença do justo título). Restará, entretanto, um problema de difícil solução na hipótese em que haja o *silêncio* do titular do direito real sem que isso signifique propriamente *discordância* com a realização do procedimento (parágrafo 2º do artigo 216-A), mas signifique *indiferença* às consequências de sua não manifestação expressa, que talvez venha a ser uma hipótese bastante recorrente no futuro, dada à forma como o procedimento foi concebido.¹⁴⁴

3.3 ASPECTOS PRÁTICOS E A LEI 11.952/09

Para a análise das premissas que envolvem o tema é fundamental que se entenda alguns conceitos trazidos pela lei n. 11.952/09: “ocupação direta” e “ocupação indireta”; “exploração direta” e “exploração indireta”; “cultura efetiva”; “ocupação mansa e pacífica”; “ordenamento territorial urbano”; “concessão de direito real de uso e alienação”; os quais foram elucidados no art. 2º da mencionada Lei e serão esboçados nos parágrafos seguintes.

¹⁴⁴ Paiva, João Pedro Lamana. **Novo CPC introduz a usucapião extrajudicial no país**. Porto Alegre/RS, março de 2015. Disponível em <http://irib.org.br/arquivos/biblioteca/Versa771o_correta_Artigo_Lamana_Paiva_Usucapiao.pdf> Acesso em: 21 jun. 2015.

A *ocupação direta* é a exercida pelo próprio ocupante e sua família. Por outro lado, se for exercida por pessoa interposta, então será denominada de *indireta* (art. 2º, I e II).

A *exploração* é o exercício de atividade econômica em imóvel rural, e será considerada *direta* quando “praticada diretamente pelo ocupante com o auxílio de seus familiares, ou com a ajuda de terceiros, ainda que assalariados” (art. 2º, III), e *indireta*, quando praticada “por meio de preposto ou assalariado” (art. 2º, IV).

Cultura efetiva é a “exploração agropecuária, agroindustrial, extrativa, florestal, pesqueira ou outra atividade similar, mantida no imóvel rural e com o objetivo de prover subsistência dos ocupantes, por meio da produção e da geração de renda” (art. 2º, V). *Ocupação mansa e pacífica* é “aquela exercida sem oposição e de forma contínua” (art. 2º, VI); *Ordenamento territorial urbano* é o “planejamento da área urbana, de expansão urbana ou de urbanização específica”¹⁴⁵, que inclua os elementos destacados nas alíneas subsequentes:

- a) delimitação de zonas especiais de interesse social em quantidade compatível com a demanda de habitação de interesse social do Município;
- b) diretrizes e parâmetros urbanísticos de parcelamento, uso e ocupação do solo urbano;
- c) diretrizes para infraestrutura e equipamentos urbanos e comunitários; e
- d) diretrizes para proteção do meio ambiente e do patrimônio cultural;

A cessão de direito real de uso, seja ela gratuita ou onerosa, de tempo determinado ou indeterminado, desde que tenha fins específicos de regularização fundiária, é chamada de *concessão de direito real de uso*. A *alienação*, por sua vez, é a “doação ou venda, direta ou mediante licitação, nos termos da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, do domínio pleno das terras previstas no art. 1º” (Lei n. 11.952, art. 2º, IX).

Em seu art. 3º, a mencionada Lei traz quais são as terras passíveis de regularização fundiária: a) as discriminadas, arrecadadas e registradas em nome da União com base no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.164/71; b) as abrangidas pelas exceções dispostas no parágrafo único do art. 1º do Decreto-Lei n. 2.375/87; c) as remanescentes de núcleos de colonização ou de projetos de reforma agrária que perderam a vocação

¹⁴⁵ BRASIL. **Lei n. 11.952**, de 25 de julho de 09. Dá nova redação aos arts. 830 e 895 da Consolidação das leis do trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943, art. 2º, VII, alíneas a-d.

agrícola e se destinem à utilização urbana; d) as devolutas localizadas em faixa de fronteira; e, e) as registradas em nome do Incra, ou por ele administradas.

O Decreto-Lei n. 1.164/71 foi revogado pelo Decreto-Lei n. 2.375/87, e o art. 1º a que se refere o item “a” acima descrito, dispõe que deixam de ser indispensáveis à segurança e ao desenvolvimento nacionais, as terras públicas devolutas situadas nas faixas de 100Km de largura, em cada eixo das rodovias já construídas, em construção ou projetadas, mencionadas no art. 1º do Decreto revogado, quais sejam:

- I - Transamazônica - Trecho Estreito Altamira - Itaituba - Humaitá, na extensão aproximada de 2.300 quilômetros.
- II - BR-319 - Trecho Pôrto Velho - Abunã - Guajará-Mirim, na extensão aproximada de 270 Km.
- III - BR-236 - Trecho abunã - Rio Branco - Feijó - Cruzeiro do Sul - Japim, na extensão aproximada de 840 Km.
- IV - BR-317 - Trecho Lábrea - Bôca do Acre - Rio Branco - Xapuri - Brasília - Assis Brasil, na extensão aproximada de 600 Km.
- V - BR-406 - Trecho Lábrea - Humaitá, na extensão aproximada de 200 Km.
- VI - BR-319 - Trecho Pôrto Velho - Humaitá - Manaus, na extensão aproximada de 650 Km.
- VII - BR-174 - Trecho Manaus - Caracará - Boa Vista - Fronteira com a Venezuela, na extensão aproximada de 800 Km.
- VIII - BR-401 - Trecho Boa Vista - Fronteira com a Guiana, na extensão aproximada de 140 Km.
- IX - BR-364 - Trecho Cuiabá - Vilhena - Pôrto Velho, na extensão aproximada de 1.000 Km.
- X - BR-165 - Trecho Cuiabá - Cachimbo - Santarém, na extensão aproximada de 1.320 Km.
- X - Trecho Cuiabá-Cachimbo-Santarém-Alenquer até a fronteira com o Suriname, na extensão aproximada de 1.920 km.
- XI - BR-156 - Trecho Macapá - Oiapoque, na extensão aproximada de 680 Km.
- XII - BR-080 - Trecho Rio Araguaia - Cachimbo - Jacareacanga - Manaus - Içana - até a fronteira com a Colômbia, na extensão aproximada de 3.200 Km.
- XIII - BR-153 - Trecho Paralelo 13 (no Estado de Goiás) - Pôrto Franco, na extensão aproximada de 800 Km.
- XIV - BR-010 - Trecho Carolina - Guamá (subtrecho da Belém - Brasília), na extensão de 600 Km.
- XV - BR-070 - Trecho Rio Araguaia - Cuiabá, na extensão aproximada de 470 Km.
- XVI - BR-307 - Trecho Cruzeiro do Sul - Benjamim Constant - Içana, na extensão aproximada de 885 Km.
- XVII - Rodovia Perimetral Norte - Trecho Mitu - Içana - Caracará - Macapá, na extensão aproximada de 2.450 Km.
- XVI - Rodovia Perimetral Norte-Trecho Macapá-Caracará-Iça-na-Benjamin Constant-Cruzeiro do Sul e suas ligações com as localidades de Cucuí, Mitu, Caxias e Elvira, na extensão aproximada de 3.300km.
- XVII - BR-158 - Trecho Barra do Garças-Xavantina-São Félix do Araguaia, na extensão aproximada de 650 km.
- XVIII - BR-158 - Trecho Barra do Garças - Xavantina - São Felix do Araguaia, na extensão aproximada de 650 Km.
- XVIII - BR-158 - Trecho: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.473, de 1976)

Barra do Garças - Xavantina - São Felix do Araguaia - Altamira, na extensão aproximada de 1.600 Km.

Destarte, o item “b” acima trata das exceções indicadas pelo parágrafo único do art. 1º do Decreto-Lei n. 2.375/87, mantendo como indispensáveis à segurança nacional e sob domínio da União, as terras públicas devolutas a) incluídas, cumulativamente, na Faixa de Fronteiras; e b) contidas nos seguintes Municípios: Humaitá (AM), São Gabriel da Cachoeira (AM), Caracaraí (RR), Porto Velho (RO), Ji-Paraná (RO), Vilhena (RO), Altamira (PA), Itaituba (PA), Marabá (PA) e Imperatriz (MA).

Por outro lado, o art. 4º, trata das terras que não são passíveis de alienação ou concessão de direito real de uso: a) as reservadas à administração militar federal e a outras finalidades de utilidade pública ou de interesse social a cargo da União; b) as tradicionalmente ocupadas por população indígena; c) as de florestas públicas, nos termos da Lei n. 11.284/06, de unidades de conservação ou que sejam objeto de processo administrativo voltado à criação de unidades de conservação; d) as que contenham acessões ou benfeitorias federais.

Nada obstante, o parágrafo primeiro do art. 4º do aludido Decreto cita as áreas que poderão ser regularizadas somente mediante outorga de título de concessão de direito real de uso, quais seja, as que abrangem parte ou a totalidade de terrenos de marinha, terrenos marginais ou reservados, seus acrescidos ou outras áreas insuscetíveis de alienação nos termos do art. 20 da Constituição Federal.

Após tecer considerações sobre a hermenêutica dos preceitos, e a despeito das terras passíveis e não passíveis de regularização fundiária, a Lei n. 11.952/09, em seu art. 5º, trata dos requisitos que o ocupante e seu cônjuge ou companheiro deverão atender para terem direito à alienação ou à concessão de direito real de uso do imóvel, nestes termos:

- I - ser brasileiro nato ou naturalizado;
- II - não ser proprietário de imóvel rural em qualquer parte do território nacional;
- III - praticar cultura efetiva;
- IV - comprovar o exercício de ocupação e exploração direta, mansa e pacífica, por si ou por seus antecessores, anterior a 1º de dezembro de 2004;
- V - não ter sido beneficiado por programa de reforma agrária ou de regularização fundiária de área rural, ressalvadas as situações admitidas pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário.

Preenchidos os requisitos individuais e a ocupação ocorrendo em terras passíveis de regularização, o Ministério do Desenvolvimento Agrário ou o Ministério do

Planejamento, Orçamento e Gestão, regularizará as áreas ocupadas mediante alienação, respeitando, ainda, as condições previstas nos parágrafos do art. 6º, da comentada Lei: a) as áreas devem ter no máximo quinze módulos fiscais e não possuem mais de 1.500 hectares; e, b) as áreas objeto de demanda judicial somente serão regularizadas após o trânsito em julgado da decisão.

O título de domínio ou o termo de concessão de direito real de uso deverão apresentar cláusulas sob condição resolutiva pelo prazo de dez anos, determinando: 1) o aproveitamento racional e adequado da área; 2) a averbação da reserva legal; 3) a identificação das áreas de preservação permanente e se necessário, o compromisso para sua recuperação; 4) a observância da legislação Trabalhista; 5) as condições e forma de pagamento.¹⁴⁶

Na hipótese de pagamento por prazo superior a dez anos, a eficácia da cláusula resolutiva anteriormente mencionada será estendida até a quitação integral (art. 15, §1º). Além disso, se houver desmatamento irregular em área de preservação permanente ou de reserva legal, após processo administrativo, respeitando-se a ampla defesa e o contraditório, o título de domínio ou termo de concessão será rescindido, com a reversão da área em favor da União (art. 15, §2º).

Insta destacar a possibilidade de transferência dos títulos de domínio ou termos de concessão, pelo art. 15, §3º, desde que a titulação tenha mais de três anos, que se refira a áreas superiores a quatro módulos fiscais e que o terceiro preencha os requisitos previstos em regulamento. A efetivação deverá ser anuída pelos órgãos expedidores e o beneficiário que transfere ou negocia seu título não poderá ser beneficiário novamente (art. 15, §§5º e 6º).

O Capítulo III da referida Lei discorre sobre a Regularização Fundiária em Áreas Urbanas. Considera passíveis de regularização as ocupações incidentes nas terras públicas da União, previstas no art. 3º, situadas em áreas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica (art. 21).

¹⁴⁶ O valor do imóvel fixado na forma do art. 12 será pago pelo beneficiário da regularização fundiária em prestações amortizáveis em até 20 (vinte) anos, com carência de até 3 (três) anos. (BRASIL. **Lei n. 11.977**, art. 17).

Para a regularização de áreas urbanas as terras são doadas “aos Municípios interessados, para a qual fica o Poder Executivo autorizado, sob a condição de que sejam realizados pelas administrações locais os atos necessários à regularização das áreas ocupadas” (Lei n. 11.952, art. 21, §1º), sendo aplicadas as concessões de direito real de uso das terras.

O art. 23 enumera os órgãos a quem devem ser direcionados os pedidos de doação ou de concessão de direito real de uso das terras: a) ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, em terras arrecadadas ou administradas pelo Incra; ou b) ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em outras áreas sob domínio da União.

Ademais, o Município deverá realizar a regularização dos lotes ocupados alienando, gratuitamente, à pessoa natural que tenha ingressado na área antes de 11 de fevereiro de 2009, desde que: a) possua renda familiar mensal inferior a cinco salários mínimos, b) que a área tenha menos de 1.000m², que a ocupação ocorra sem oposição e sem interrupção por no mínimo 1 ano; c) que o imóvel seja única moradia ou meio lícito de subsistência; e, d) que o beneficiário não seja proprietário nem possuidor de outro imóvel urbano (Lei n. 11.952, art. 30).

De outra banda, se o imóvel possuir área superior a 1.000m² e inferior a 5.000m² a alienação deverá ser onerosa, precedida de licitação. Reserva-se, entretanto, direito de preferência àquele que comprovar a ocupação ininterrupta por um (01) ano, sem oposição, e até 10 de fevereiro de 2009 (art. 30, inciso III).

Nas disposições finais, o art. 33 transfere do Incra para o Ministério do Desenvolvimento Agrário, em caráter extraordinário e pelo período de 5 anos, as competências para coordenar, normatizar e supervisionar o processo de regularização fundiária de áreas rurais na Amazônia Legal, expedir títulos de domínio correspondentes e efetivar a doação aos Municípios. Referido período foi prorrogado, por 3 novos anos, através do Decreto n. 8.273/14.

3.4 ASPECTOS PRÁTICOS E A LEI 11.977/09

Como se sabe, a ordem urbanística engloba a necessidade de regularização fundiária, uma vez que a política urbana a colocou entre suas diretrizes. Destarte,

remeter a uma ordem urbanística sem uma diretriz tão marcante como a de regularização do espaço urbano seria algo inútil. Máxime na cidade de São Paulo, por exemplo, 2/3 das propriedades acusam problemas registrais, havendo ainda cerca de 2.100 parcelamentos irregulares com possibilidade de regularização.¹⁴⁷

Apesar dos novos contornos trazidos pela Lei n. 11.952/09 no que concerne a regularização fundiária de terras da União, é com a Lei n. 11.977, também de 2009, que os conceitos e mecanismos são efetivamente traçados. Pela Cartilha do Ministério das Cidades, os avanços trazidos pela lei 11.977 de 2009 são significativos, sendo destacados os seguintes aspectos:

- definição de competências e responsabilidades dos atores envolvidos nos processos de regularização;
- a atribuição expressa de competência aos municípios;
- diferenciação entre regularização fundiária de interesse social e regularização fundiária de interesse específico;
- obrigatoriedade da elaboração de projeto de regularização fundiária;
- possibilidade de compatibilização do direito à moradia e do direito a um meio ambiente saudável;
- criação dos instrumentos demarcação urbanística e legitimação de posse¹⁴⁸

A legitimação para promover a regularização fundiária é estendida dos entes Federados, União, Estados, Distrito Federal e Municípios para as “cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária”¹⁴⁹, além de seus beneficiários, considerados individual ou coletivamente.

Em vista da função social desempenhada pela própria lei n. 11.977/09, criou-se o *Projeto de Regularização Fundiária*, um instrumento que tem o objetivo de contemplar as dimensões dominial, urbanística e ambiental, consolidando uma regularização plena, não somente a “existência de um título registrado em cartório, que dê a devida garantia

¹⁴⁷ SALLES, Venício. Regularização fundiária – considerações sobre a Medida Provisória n. 459/2009. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, ano 9, n. 1, p.62.

¹⁴⁸ BRASIL. MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Regularização Fundiária Urbana: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009** – Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. Brasília, 2010.

¹⁴⁹ **Lei n. 11.977**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Art. 50, II.

ao morador da posse de seu lote, mas deve ser compreendida como uma solução integrada”¹⁵⁰.

Esse Projeto é exigido para ambas as modalidades de regularização, de interesse social e de interesse específico. “A principal diferença é que no caso de interesse social, o projeto pode definir parâmetros urbanísticos e ambientais específicos, coerentes com as características da ocupação existente”.¹⁵¹

Os elementos mínimos que deverão ser preenchidos pelo Projeto estão dispostos no art. 52 e incisos:

- I – as áreas ou lotes a serem regularizados e, se houver necessidade, as edificações que serão relocadas;
- II – as vias de circulação existentes ou projetadas e, se possível, as outras áreas destinadas a uso público;
- III – as medidas necessárias para a promoção da sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada, incluindo as compensações urbanísticas e ambientais previstas em lei;
- IV – as condições para promover a segurança da população em situações de risco; e
- IV - as condições para promover a segurança da população em situações de risco, considerado o disposto no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979; e
- V – as medidas previstas para adequação da infraestrutura básica.

Igualmente, destaca-se a relevância da Lei n. 11.977/09 ao tolerar a regularização fundiária em Áreas de Preservação Permanente (APP’s)¹⁵², ainda que restrita à de modalidade de *interesse social* e subordinada à observância das condições previstas no §1º do art. 54, quais sejam:

- a ocupação da APP for anterior a 31 de dezembro de 2007;
- o assentamento estiver inserido em área urbana consolidada; e
- estudo técnico comprovar que a intervenção programada implicará melhoria das condições ambientais relativamente à situação de ocupação irregular anterior.

¹⁵⁰ BRASIL. MINISTÉRIO DAS CIDADES, *op. cit.*

¹⁵¹ *Idem*, *ibidem*.

¹⁵² As APP’s encontram-se definidas na Lei Federal nº 4.771/65 – Código Florestal, podendo ser acrescidas de outras declaradas por ato do poder público. São exemplos de APP’s aquelas situadas: ao longo dos rios ou de qualquer curso d’água, com dimensões que variam de 30 (trinta) metros para os cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura até 500 (quinhentos) metros para os cursos d’água com largura superior a 600 (seiscentos) metros; ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d’água naturais ou artificiais; nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados olhos d’água num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura; nos topos de morros, montes, montanhas e serras; e nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive.

O *estudo técnico* a que se refere o §1º, do art. 54, deve “ser elaborado por profissional legalmente habilitado e compatibilizar-se com o projeto de regularização fundiária”¹⁵³, além disso, deve também obedecer aos elementos destacados nos incisos I a VII, do §2º, do artigo supramencionado:

- I – caracterização da situação ambiental da área a ser regularizada;
- II – especificação dos sistemas de saneamento básico;
- III – proposição de intervenções para o controle de riscos geotécnicos e de inundações;
- IV – recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização;
- V – comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso;
- VI – comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta; e
- VII – garantia de acesso público às praias e aos corpos d’água, quando for o caso.

A compatibilização do direito à moradia com a recuperação de áreas degradadas e com a preservação é fundamental para que a regularização fundiária seja plena. Além disso, a regularização patrimonial deve ser articulada à regularização urbanística, implicando na necessidade de execução de obras de urbanização e implantação de serviços públicos e equipamentos comunitários.

No *Portal dos Registradores de Imóveis* o acompanhamento de regularizações fundiárias urbanas pode ser visualizado por dois tipos de gráficos: quantidade de regularizações e quantidade de unidades regularizadas; esta última está incluída logo abaixo como demonstrativo da importância da regularização, afinal são 83.624 unidades regularizadas entre 01/01/2009 e 24/09/2014.

Gráfico 1 - Quantidade de unidades regularizadas, de 2010 a 2014.

¹⁵³ BRASIL. **Lei n. 11.977**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Art. 54, §2º.



Fonte: Portal dos Registradores de Imóveis. Disponível em <<http://www.registradores.org.br/RF/FRMGRAFICOS.ASPX?FROM=U>>. Acesso em 05 set. 2014.

Pela importância e complexidade, os aspectos da Lei n. 11.977/09 serão traçados como um verdadeiro passo a passo, no tópico sucessivo, construindo uma sequência lógico-cronológica de procedimentos que viabilizam a regularização fundiária. Também serão pontuados aspectos da regularização fundiária específica e das situações de discordância dos proprietários dos imóveis objetos de assentamentos irregulares.

3.4.1 Passo a Passo da Regularização Fundiária

Continuando com as instruções da Cartilha de Regularização Fundiária, organizada pelo Ministério das Cidades, pode ser elaborado um passo a passo dos mecanismos e instrumentos de regularização fundiária de interesse social, que será traçado no presente tópico. Além disso, ao final, serão considerados os aspectos da regularização fundiária de interesse específico, esmiuçando o tema.

O primeiro passo, em duas etapas distintas, é selecionar qual o assentamento será objeto de demarcação urbanística,: 1) o levantamento geral da área, verificando a legislação municipal incidente, a situação jurídica que permeia o assentamento, o tempo de ocupação, o perfil socioeconômico da população moradora e demais assuntos que aflorem com a pesquisa fundiária; e 2) a análise da viabilidade de utilização do instrumento de demarcação urbanística, verificando as características, histórico e existência de oposição.

A segunda etapa consiste em elaborar o do auto de demarcação urbanística, que pode ser subdividida em três partes: 1) levantamento planialtimétrico cadastral da área a

ser regularizada; 2) elaboração de planta e memorial descritivo da área (medidas perimetrais, área total, confrontações e coordenadas); e 3) elaboração de planta de sobreposição, demarcando a área com os perímetros dos imóveis já registrados no cartório de registro de imóveis, identificando os títulos atingidos pelo auto de demarcação.

A próxima etapa, a terceira, é a notificação feita pelo ente promotor da regularização, ou pelos entes públicos que tiverem suas áreas confrontadas com a área a ser regularizada, para que os possuidores informem a titularidade da área em um prazo de trinta dias.

O quarto passo trata-se do encaminhamento do auto de demarcação urbanística ao cartório de registro de imóveis, o qual deve ser instruído com diversos documentos: “(I) planta e memorial descritivo da área; (II) planta de sobreposição do imóvel demarcado com a situação constante no registro de imóveis; (III) certidão da matrícula do imóvel; (IV) endereço do proprietário em cujo nome encontra-se registrado o imóvel e dos titulares de ônus reais sobre o imóvel, como hipoteca e penhora judicial”¹⁵⁴.

Sobre a demarcação urbanística, João Pedro Lamana Paiva conceitua:

O grande e inovador instrumento de regularização fundiária é, sem dúvida, a possibilidade, conferida ao poder público, de lavrar auto de demarcação urbanística, que se baseia em um levantamento de situação da área a regularizar, caracterizando a ocupação existente. O auto de demarcação consiste em um ato administrativo, praticável no âmbito da regularização fundiária de interesse social, por meio do qual o promovente da regularização proclama a intenção de realizar a regularização, reunindo em um só auto os documentos que demonstram a demarcação realizada, os quais devem instruí-lo (planta da demarcação, memorial descritivo, planta de sobreposição e certidões), nos termos dos incisos I, II e III do parágrafo 1º do artigo 56 da Lei nº 11.977/2009.¹⁵⁵

Esta é uma das etapas mais complexas, sendo subdividida em seis partes. Inicialmente, o Cartório de Registro de Imóveis (CRI) procederá à notificação pessoal do proprietário do imóvel e dos titulares de ônus reais, caso existam (1). Não sendo possível ao CRI identificar o proprietário do imóvel, os entes públicos envolvidos serão notificados para informar a titularidade, em um prazo de trinta dias (2).

¹⁵⁴ BRASIL. MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Regularização Fundiária Urbana: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009** – Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. Brasília, 2010.

¹⁵⁵ PAIVA, João Pedro Lamana. Instituto de Registro Imobiliário – IRIB. **Regularização Fundiária de Interesse Social**. – São Paulo: IRIB, 2012. p.12.

O CRI deverá notificar, agora por edital, os confrontantes, os terceiros interessados, os proprietários e os eventuais titulares de ônus reais sobre o imóvel, sendo necessário para estes dois últimos caso não tenham sido localizados para intimação pessoal (3). Devidamente notificados, o CRI deverá propor e buscar acordo entre os envolvidos, porém, havendo impugnação, o ente público responsável deve analisar a possibilidade de alterar o auto de demarcação, a fim de dirimir a objeção (4).

Não havendo acordo entre as partes o procedimento será finalizado (5). Por outro lado, se houver a concordância, será averbado o auto de demarcação na matrícula dos imóveis afetados. Caso existam mais de um proprietário para um imóvel, será aberta matrícula nova, e deverá constar na primeira averbação referência sobre o auto de demarcação urbanística relativo à sua abertura (6).

Depois de averbado o auto de demarcação, deve ser elaborado o projeto de regularização fundiária pelo próprio ente responsável pela regularização. Esse projeto consiste em duas medidas: 1) a identificação de todas as edificações presentes na área e sua composição em lotes, viabilizando o cadastramento socioeconômico dos moradores; e 2) a elaboração da planta de parcelamento, de acordo com os requisitos legais e com o projeto de regularização fundiária.

Ademais, averbado o auto de demarcação, com ou sem desfalque, o Poder Público deverá providenciar o projeto de parcelamento ou ratificar as plantas e memoriais já existentes. Sobre o projeto de parcelamento, Venicio Salles ratifica que:

O projeto de parcelamento não instiga o exato cumprimento da Lei 6.766/79, bastando a comprovação das dimensões da área, indicação dos lotes ou porções individualizadas, infraestrutura básica, áreas públicas e compensações urbanísticas e ambientais, se existentes, mas envolve algo mais sério, pois exige todas as obras e projeções para o devido apoio à população. Na forma do art. 6º da Constituição Federal, compete ao Poder Público local firmar compromisso para disponibilizar vias de acesso e esgotamento compatíveis com o adensamento populacional, prever a existência de creches, escolas, hospitais e parques para receber esta população, ou seja, para dar ao local o mesmo DNA da cidade, aparelhando ou se comprometendo a aparelhar o núcleo regularizando. Quanto à parte registral o projeto determinará o descerramento de nova matrícula considerando o fracionamento do solo, indicando a área total, cada um dos lotes e as áreas públicas (art. 66, I), providência que confere mais certeza à regularização, gerando segurança jurídica ao permitir melhor exame registral,

afastando as incertezas determinadas pela imperfeição descritiva das antigas glebas. Como proprietários devem ser indicados todos os notificados.¹⁵⁶

Após ser elaborado, o projeto de regularização fundiária passa pelo crivo do Município conexo para sua análise e aprovação. Esta é a sexta etapa. Caso o Município possua conselho de meio ambiente e órgão ambiental capacitado (Lei n. 11.977, art. 53, §1º), é possível que ele conceda tanto o licenciamento ambiental quanto o urbanístico, senão, a licença ambiental será emitida por órgão estadual ou federal.

Na sétima etapa é efetuado o registro do parcelamento no cartório de registro de imóveis, onde são abertas as matrículas das parcelas resultantes. Já, a oitava e última etapa consiste no reconhecimento efetivo da posse, por meio da legitimação de posse, com o cadastro dos moradores pelo poder público, concretizada em mais quatro partes:

- 1) Realização do cadastramento socioeconômico dos moradores de cada edificação identificada na área objeto de demarcação;
- 2) Solicitação pelos moradores, dirigida ao poder público, do título de legitimação de posse;
- 3) Confecção dos títulos de legitimação de posse pelo poder público aos moradores habilitados;
- 4) Registro do título de legitimação de posse na matrícula do lote resultante do parcelamento da área¹⁵⁷.

Como se percebe, a regularização fundiária é um assunto complexo e que demanda um conjunto de medidas para a consecução do fim almejado. Rosenfeldt assevera que o tema é complexo e abrangente, necessitando de uma gama de soluções de intervenção, quando articulado ao plano diretor e baseado em um sistema cadastral eficiente.¹⁵⁸

Conforme foi exposto anteriormente, existem assentamentos irregulares que carecem de regularização fundiária, mas que não contém os requisitos que o qualificariam como de interesse social. Por isso, não é permitido nas áreas de preservação permanente utilizar os instrumentos como demarcação urbanística, legitimação de posse e regularização fundiária.

¹⁵⁶ SALLES, Venicio. **Direito registral imobiliário**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 252 e 253.

¹⁵⁷ BRASIL. MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Regularização Fundiária Urbana: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009** – Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. Brasília, 2010.

¹⁵⁸ ROSENFELDT, Y. A. Z.; Loch, C. Necessidade técnica e cartográfica como amparo jurídico aos processos de regularização fundiária no Brasil. **Revista Brasileira de Cartografia** n. 64/2:213-216. Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Cartografia, Geodésia, Fotogrametria e Sensoriamento Remoto, 2012.

Sobre a forma de expansão urbana no que tange às construções das habitações, pode-se fazer referência ao condomínio fechado que é uma forma de posicionamento dos indivíduos no ambiente urbano, sendo que muitas vezes também demanda regularizações conforme à legislação vigente, principalmente no que concerne à modalidade de interesse específico. Assim, insta mencionar que:

Nesse quadro, emerge um novo conceito de moradia: o condomínio fechado, que enfatiza a segurança e implica uma nova forma de posicionamento no mundo, um estilo de vida distinto do anteriormente predominante. Essa alternativa tende a ser constituída por ambientes socialmente homogêneos, controlados por guardas armados e sistemas sofisticados de segurança, que oferecem proteção contra o crime e criam espaços segregados, garantindo aos moradores "o direito de não serem incomodados". Desse modo, voltando-se para o interior e não em direção à rua, ao mesmo tempo enfatizando o valor do que é privado e restrito e desvalorizando o público e aberto, neles são impostas regras de inclusão e de exclusão. Versão residencial dos enclaves, fisicamente demarcados e isolados por muros, grades, áreas vazias e detalhes arquitetônicos, os condomínios caracterizam-se como espaços autônomos e independentes do entorno em que estão situados; por isso, podem estar em qualquer espaço e mudam o panorama da cidade no que se refere ao caráter do que é público e à interação entre os diferentes conjuntos/estratos sociais.¹⁵⁹

Inobstante, para lograr a regularização fundiária de interesse específico, deve-se elaborar o projeto de regularização fundiária, observando os elementos mínimos prescritos no art. 51, incisos I a V, da Lei n. 11.977/09, dependendo de licenças urbanísticas e ambientais e aprovação do ente competente.

Por isso, é comum que as autoridades exijam contrapartidas e compensações, previstas em normas municipais, e que passarão a integrar o termo de compromisso firmado perante as autoridades responsáveis pelo licenciamento, com forma de título executivo extrajudicial¹⁶⁰.

É necessário discorrer sobre as situações que apresentam qualquer conflito sobre a posse do imóvel. Não é possível se empregar os instrumentos como a demarcação urbanística e a legitimação de posse e, por isso, em se tratando de bens privados, a

¹⁵⁹ AUGUSTO, Maria Helena Oliva. Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo. **Rev. bras. Ci. Soc.**, São Paulo, v. 17, n. 48, p. 216-222, fev. 2002.

¹⁶⁰ BRASIL. **Lei n. 11.977**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Art. 62, §2º.

regularização fundiária deve ser realizada através de ações judiciais de usucapião ou adjudicação compulsória.

Tratando-se de áreas públicas, os ocupantes podem ingressar com ações judiciais específicas para a Concessão de Uso Especial para fins de Moradia, em caso de omissão do poder público, ou, caso o poder público seja concordante, podem ser lavrados contratos especiais concedendo o direito real de uso, o uso especial para fins de moradia, ou mesmo, doar os imóveis.

Além disso, “os cadastros registrários são completamente desvinculados dos cadastros imobiliários mantidos pelos municípios [...] os cadastros imobiliários das terras estaduais constituem um mundo à parte [...] com o cadastro das terras rurais mantido pela União”.¹⁶¹ Por isso, a questão da uniformização dos cadastros das terras certamente é o ponto chave que possibilitará a adequada Regularização Fundiária em terras da União.

Sob esse aspecto, o Ministério das Cidades, na Cartilha estudada, traz um quadro-resumo elencando as normas que tratam de cada um desses instrumentos e os requisitos a serem preenchidos pelos beneficiários. Nesse quadro é exposto como e quando se deve utilizar cada um dos instrumentos, o que o torna deveras prático e justifica sua inclusão no presente trabalho, a seguir posicionado.

Tabela 1 – Quadro de instrumentos de regularização fundiária.

¹⁶¹ IMPARATO, Ellade; SAULE JÚNIOR, Nelson. Regularização fundiária de terras da União. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et al. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 124.

Instrumento	Dispositivo de Lei	Quando utilizar	O que é preciso fazer	Requisitos a serem preenchidos pelos moradores
Usucapião especial urbano	Constituição Federal - artigo 183 Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) artigo 9. Código Civil - artigo 1240	Áreas privadas	Ação judicial	Posse contínua e sem oposição por cinco anos; Imóvel localizado em zona urbana com até 250m ² (Usucapião Individual); Imóvel utilizado para moradia; e Morador não pode ser proprietário de outro imóvel.
Adjudicação Compulsória	Lei nº 6766/79 - artigos 25 e 26 e Código Civil - artigos 1417 e 1418	Áreas privadas	Ação judicial	Existência de um contrato de promessa de compra e venda; Comprovação de que pagou pelo imóvel
Concessão de direito real de uso - CDRU	Decreto-Lei nº 271/67 - artigo 7º	Áreas públicas	Autorização legislativa Avaliação do imóvel Celebração de contrato administrativo, que poderá instituir uma concessão onerosa ou gratuita. A licitação é dispensada nos casos do artigo 17, I, f e h da Lei nº 8666/93	A legislação não estabelece requisitos a serem preenchidos pelos moradores. Mas deve haver interesse público demonstrado no procedimento administrativo.
Concessão de uso especial para fins de moradia - CUEM - (individual)	MP nº 2220/01 - artigos 1º a 5º	Áreas públicas	O possuidor deve requerer a concessão, comprovando os requisitos da MP nº 2220/2001	Posse contínua e sem oposição por cinco anos, completos até 30/06/2001; Imóvel localizado em zona urbana com até 250m ² ; Imóvel utilizado para moradia; e Morador não pode ser proprietário ou concessionário de outro imóvel.
Doação e Venda	Doação: Código Civil - art. 536 e seguintes Venda: Código Civil - art. 481 e seguintes.	Áreas públicas ou privadas	Celebração de contrato. Para áreas públicas, autorização legislativa e avaliação do imóvel. A licitação é dispensada nos casos do artigo 17, I, f e h da Lei nº 8666/93	No caso de doação e venda de áreas públicas, o ente titular do bem pode estabelecer, por lei, requisitos a serem preenchidos pelos beneficiários.
Direito de Superfície	Código Civil - art. 1369. Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade, art. nº 21 a 24).	Áreas públicas ou privadas	Celebração de contrato Para áreas públicas, autorização legislativa e avaliação do imóvel. A licitação é dispensada nos casos do artigo 17, I, f e h da Lei nº 8666/93	A Lei Federal não estabelece requisitos a serem preenchidos pelos beneficiários. No caso de áreas públicas, o ente titular do bem pode estabelecer, por lei, requisitos a serem preenchidos pelos moradores.
Aforamento	Lei nº 9.636/98 Dec. Lei nº 9760/46	Áreas da União	Requisitar à Secretaria de Patrimônio da União.	Os requisitos variam conforme as situações descritas nas leis mencionadas.

Fonte: BRASIL. MINISTÉRIO DAS CIDADES. Cartilha de Regularização Fundiária, 2010, p. 34.

O cadastro territorial é um ponto determinante que, conforme apontam Ellade Imparato e Nelson Saule Júnior, deve ser encarado como uma solução e não mais como um problema, afinal, grande parte da dificuldade em regularizar as Terras da União gira em torno da irregularidade cadastral, em suas palavras:

De fato, são infinitos os problemas oriundos da ocupação irregular de imóveis da União [...] existem os imóveis vagos em Brasília, os prédios vagos e ocupados das autarquias, as terras abandonadas da rede ferroviária, enfim, uma miríade de situações de irregularidade, cuja abordagem jurídica merecendo estudos mais aprofundados. Sem falar dos terrenos de marinha e seus acréscidos, dos territórios étnicos, das ocupações ribeirinhas etc. Fundamentalmente, todas as questões concernentes aos imóveis da União têm um problema comum, o cadastro territorial. E o hercúleo esforço de implementação de uma política nacional para a regularização dos bens imóveis da União só terá eficácia e sustentabilidade se for enfrentado o problema cadastral.¹⁶²

¹⁶² IMPARATO, Ellade; SAULE JÚNIOR, Nelson. Regularização Fundiária de Terras da União. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et. al. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.120.

4 A DESJUDICIALIZAÇÃO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Até o presente capítulo, foram pontuados separadamente os direitos sociais; os métodos e possibilidades de resolução de conflitos extrajudicialmente; analisados os direitos coletivos e a apreciação deles pela via judicial; demonstrada a viabilidade e importância das soluções alternativas de controvérsias.

No capítulo anterior foram lapidados os mecanismos para se concretizar a regularização fundiária, e, consubstanciando todos os pontos já propostos, esse é o capítulo de alinhavo, como que uma preparação para a costura final, que virá com a Conclusão.

Para que a regularização fundiária seja plena e cumpra sua função social deve, necessariamente, preservar o meio ambiente, se atentar ao desenvolvimento econômico financeiro da região e viabilizar a cidadania através da moradia digna. A proposta do presente trabalho é unir esses pontos com uma linha base, a extrajudicialidade, e com isso, mostrar que é mais célere e eficiente que a regularização fundiária seja efetivada extrajudicialmente.

O processo de exclusão social e de segregação espacial são característicos de países de terceiro mundo, como o Brasil, que, aparenta ser um país em pleno desenvolvimento, mas tem problemas estruturais de toda ordem, tais como a proliferação de favelas, que são formas de habitação urbana ilegais: “um número cada vez maior de pessoas se vê obrigado a descumprir a lei para ter um lugar nas cidades”.

163

Pode-se dizer que na atual conjuntura da consolidação urbana, houve uma vitória das favelas sobre todas as formas de extermínio que contra elas foram promovidas ao longo da história brasileira, uma vez que as favelas não eram mais um episódio, mas fato social consolidado, por exemplo, na cidade do Rio de Janeiro em alvenaria¹⁶⁴.

¹⁶³ FERNANDES, Edésio. Perspectivas para a renovação das políticas de legalização de favelas no Brasil. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et. al. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.35.

¹⁶⁴ CAVALCANTI, Mariana. Do barraco a casa: tempo, espaço e valor(es) em uma favela consolidada. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, 24 (69): 69-80. 2009.

Considerando-se que, atualmente, diminuíram-se os questionamentos, quanto ao regime informal que rege os direitos de posse no interior das favelas, o fato de estar na informalidade – aparentemente excluído dos diferentes recursos que a legalidade oferece – permite reduzir os custos inerentes à formalidade imobiliária (taxas, impostos...), contribuindo, assim, paradoxalmente, para a integração socioespacial dos favelados. A tolerância às favelas – consideradas, nesse sentido, como espaços extralegais no seio das cidades – consolida, enfim, um tipo perverso de integração que dificulta, aos favelados, um exercício pleno da cidadania, pautado pela conquista de direitos. Ademais, certos custos sociais desse tipo de inclusão (equipamentos públicos deficientes, falta de segurança pública, condições precárias de certos lares, ambientes ecologicamente frágeis...) são extremamente mais altos do que nos demais bairros da cidade.¹⁶⁵

Posto dessa forma, a impressão que fica é a de que as pessoas escolhem viver na ilegalidade, porém, essas pessoas vivem “sem segurança jurídica da posse, em condições precárias ou mesmo insalubres e perigosas, geralmente em áreas periféricas ou em áreas centrais desprovidas de infraestrutura urbana”¹⁶⁶. Explica Edésio Fernandes:

[...] é fundamental que se reconheça que, em casos como o do Brasil, nos quais a ilegalidade urbana deixou de ser a exceção e passou a ser a regra, o fenômeno é estrutural e estruturante dos processos de produção da cidade. Precisa, pois, ser enfrentado enquanto tal¹⁶⁷.

Laura Bueno e Pedro Monteiro atentam para a relação negativa entre a precariedade habitacional e a cidadania:

A irregularidade e a precariedade habitacional e urbana são faces da cidadania incompleta, em que o bem-estar social universal não conseguiu, nem de longe, ser alcançado. Nesses locais, sob diversas formas, a injustiça e a ilegalidade estão presentes. Nós não podemos dizer que uma família esteja integrada socialmente, em condições de conforto, se ela não tem acesso a água potável; a energia; que vai gerar o acesso à informação; a alimentos de boa qualidade; e a outros serviços, além da própria vida cultural que fica totalmente inviabilizada¹⁶⁸.

É peremptória a necessidade de planejamento territorial urbano, todavia, “há mais de vinte anos o governo federal não tem atuado no campo do planejamento

¹⁶⁵ GONCALVES, Rafael Soares. Repensar a regularização fundiária como política de integração socioespacial. *Estud. av.*, São Paulo, v. 23, n. 66, p. 237-250, 2009.

¹⁶⁶ Idem, *ibidem*.

¹⁶⁷ FERNANDES, Edésio. Perspectivas para a renovação das políticas de legalização de favelas no Brasil. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et. al. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p.35.

¹⁶⁸ BUENO, Laura Machado de Mello; MONTEIRO, Pedro Cauê Mello Rosa. Planos Diretores, aspectos urbanísticos e ambientais na regularização fundiária. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et. al. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 251.

territorial urbano”.¹⁶⁹ Raquel Rolnik diz que “a única e derradeira referência a estratégias nacionais nesse campo se deu no período autoritário, conectada ao projeto de integração nacional dos governos militares e às práticas tecnocratas e antidemocráticas”¹⁷⁰, e segue:

No âmbito federal, a inclusão do capítulo de política urbana na Constituição e, principalmente, a aprovação do Estatuto da Cidade estabeleceram uma nova ordem jurídico-urbanística, baseada na função social da cidade e da propriedade, no direito à cidade e na democratização plena da gestão urbana.

O Programa Papel Passado ordenado pela SNPU concretizou a política nacional de regularização fundiária instituída com a criação do Ministério das Cidades em 2003, e “visa apoiar Estados, Municípios, entidades da administração pública indireta, associações civis sem fins lucrativos e defensorias públicas na promoção da regularização fundiária sustentável de assentamentos informais em áreas urbanas”.¹⁷¹

Dentro da perspectiva governamental de atenção à reforma fundiária, Carlos Aguiar e Tereza Borba tecem considerações sobre a CUEM e os direitos metaindividuais:

A CUEM tem como objeto a regularização da posse da terra, a moradia, a urbanização e, implicitamente, a defesa do meio ambiente. [...] A admissão dos direitos reconhecidos na CUEM, como interesses transindividuais, possui um importante efeito nos movimentos sociais, quais sejam, a possibilidade de que atores do movimento popular, devidamente dotados de personalidade jurídica, ou mesmo, personalidade judiciária, para alguns, constituam entes dotados de legitimidade processual, a provocarem o Judiciário na defesa de direitos. [...]. Tal fato acarreta uma nova forma de prestação da tutela jurisdicional. São pretensões coletivas que não encontravam tutela no ambiente processual clássico dos litígios individuais, acarretando uma verdadeira revolução no campo do Direito Processual¹⁷².

Diante desse cenário, buscar por meios alternativos de solução dos conflitos coletivos relacionados às questões da terra é imperativo, afinal, o Judiciário está travancado, como bem se ilustrou no segundo capítulo. Carlos Aguiar e Tereza Borba esclarecem que o direito à moradia é um direito humano e a sua defesa pela via judicial,

¹⁶⁹ ROLNIK, Raquel. Apresentação geral, curso à distância em regularização fundiária de assentamentos informais urbanos. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et. al. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 8.

¹⁷⁰ Idem, *ibidem*.

¹⁷¹ CARVALHO, Celso Santos. O Programa Papel Passado. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et. al. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 13.

¹⁷² AGUIAR, Carlos; TEREZA, Borba. Regularização fundiária e procedimentos administrativos. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et. al. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 236.

“embora exercitável, estando à disposição das entidades populares, exige a atuação desembaraçada e corajosa do promotor público”¹⁷³. Para eles:

De mais fácil implementação são os questionamentos ou impugnações que podem ser realizadas no âmbito do Poder Executivo. O direito à moradia e os termos da Medida Provisória, como direito subjetivo, podem ser objeto de contencioso administrativo, admitindo, particularmente, os recursos administrativos. Entre eles, a reclamação e a reconsideração administrativa a questionar ação ou omissão do Executivo na implementação da CUEM.

A via extrajudicial se caracteriza por ser um meio alternativo de solução de conflitos de massa na construção e fortalecimento da cidadania. Sua legitimidade foi contemplada pela Lei n. 11.977 e sua efetividade é categórica, pelas medidas que vem açambarcando, uma vez que não se resume a uma simples regularização cadastral, sendo cingida por projetos e aprimoramentos de ordem urbanística e ambiental, o que será melhor abordado na sequência.

4.1 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E O MEIO AMBIENTE

Ao se proceder à regularização Fundiária deve se atentar para os aspectos urbanísticos e ambientais. No tocante ao primeiro aspecto, deve-se levar em conta as condições de mobilidade e as infraestruturas, tais como iluminação e um ambiente desprovido de geração de poluição hídrica e sonora.

Com relação ao aspecto ambiental pode-se levar em consideração qualquer interferência direta ou indireta das operações e trabalhos de uma organização relativamente ao meio ambiente. Desta maneira, incluem-se como elementos do aspecto ambiental as atividades, os produtos e os serviços, produzidos por quem tem condições de inter-relacionar com o meio ambiente.

É oportuno elucidar que o urbanismo é a ciência que estuda a urbanização e os afazeres correlacionados com o estudo, controle e planejamento das cidades. Ademais, o urbanismo se apresenta como uma soma de providências destinadas a ordenar os espaços habitáveis de uma respectiva comunidade, com a intenção de oportunizar as mais adequadas condições de vida ao homem.

¹⁷³ Idem, ibidem, p. 241.

Por conseguinte, o urbanismo se constata como uma ciência humana de característica multidisciplinar que viabiliza a elaboração de projetos e obras adequados, com condições de crescimento sustentável, dirimindo e prevenindo os problemas futuros. Assim, dada a devida importância aos aspectos urbanísticos e ambientais evitam-se danos à população e asseguram-se seus direitos fundamentais.

Destarte, a regularização fundiária exige uma equipe multidisciplinar, com empenho político de todos os poderes, em especial o do Municipal. Faz-se necessário que tal equipe conte com o apoio da comunidade e dos órgãos públicos envolvidos. Nesta direção, deve ser divulgado o teor do projeto de regularização aos moradores através de audiências públicas.¹⁷⁴

Por conta da regularização fundiária, o legislador vem simplificando os procedimentos com vista a permitir o melhor uso e ocupação do solo. Para tanto, vem reduzindo custos e gerando oportunidades a quem necessite de unidades habitacionais e lotes. Essas medidas evitam o crescimento desregrado das cidades que atualmente vem sendo a causa de problemas sociais, econômicos, urbanos e ambientais.

De forma abrangente, o crescimento do espaço urbano desprovido de um mínimo de planejamento traz resultados caóticos como as disparidades sociais, repercussões negativas na segurança pública e até invasões de áreas públicas. Além do que, áreas habitacionais irregulares, na maioria das vezes, estão desprovidas de infraestruturas, tais como guias e sarjetas, água e esgoto, escoamento de águas pluviais, arborização, enfim, carece de infraestrutura local.

Vale enfatizar que não regularizar poderá trazer certos aborrecimentos ambientais como aumento de processos erosivos; assoreamento dos rios; impermeabilização do solo que traz como resultado negativo as inundações; o enfraquecimento das raízes das árvores, com o conseqüente aumento de quedas; a proliferação de habitações subnormais e ocupação de área de proteção ambiental.

O mercado imobiliário favorece mais a venda de lotes para as classes média e alta, restando à classe mais pobre áreas de periferia desprovidas de infraestrutura, relevo inadequado e, na maioria das vezes, restrições ambientais. Através da regularização

¹⁷⁴ NALINI, José Renato; LEVY, Wilson. **Regularização Fundiária**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 37.

fundiária pode ser legalizada a permanência da população desses lotes irregulares ou clandestinos.

A respeito dos parcelamentos clandestinos, José Afonso da Silva discorre que:

O loteamento clandestino constitui, ainda, uma das pragas mais daninhas do urbanismo brasileiro. Loteadores parcelam terrenos, de que, não raro, não têm título de domínio, por isso não conseguem aprovação do plano, quando se dignam a apresentá-lo à Prefeitura, pois, o comum é que sequer se preocupem com essa providência, que é onerosa, inclusive porque demanda a transferência de áreas dos logradouros públicos e outras ao domínio público. (...). Os loteamentos irregulares constituem outro mal do sistema de parcelamento do solo, especialmente nas grandes cidades. Os loteadores, nesse caso, providenciam junto da Prefeitura a aprovação do seu loteamento e, depois de consegui-lo, abandonam o caminho da legalidade e enveredam pela ilegalidade, quer executando o loteamento tal como foi aprovado, mas sem a inscrição no registro de imóveis, quer desrespeitando o plano aprovado, mas sem a inscrição no registro de imóveis, quer desrespeitando o plano aprovado e mesmo inscrito, modificando-o à sua conveniência, provocando dificuldades aos compradores de lotes, sob vários aspectos, inclusive quanto à obtenção para edificá-los.¹⁷⁵

Depreende-se dessa sistemática que as localizações urbanas privilegiadas acabam sendo ocupadas pela parte da população mais favorecida, eis que restam à população mais carente as áreas irregulares das periferias das cidades e as que se não regularizadas, por certo que inexistem formalmente como centros habitacionais.

A Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto das Cidades) legisla na direção de democratizar o espaço urbano. A legislação brasileira permite, através da Lei 12.424/11, a venda de lotes já regularizados e que já se encontravam em posse da população carente. Entretanto, tal permissão desencadeia uma série de gastos repetitivos pelo Estado com regularizações urbanas de interesse social, para os alienantes.

Em matéria de assentamentos humanos, a Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente (ECO 92) recomenda que sejam tomadas várias medidas:

a) Oferecer a todos habitação adequada; b) aperfeiçoar o manejo dos assentamentos humanos; c) promover o planejamento e o manejo sustentáveis do uso da terra; d) promover a existência integrada de infraestrutura ambiental: água, saneamento, drenagem e manejo de resíduos sólidos; e) promover sistemas sustentáveis de energia e transporte nos assentamentos humanos; f) promover o planejamento e o manejo dos assentamentos humanos localizados em áreas sujeitas a desastres; g) promover atividades sustentáveis na indústria da construção; h) promover o

¹⁷⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1982. p. 307-308.

desenvolvimento dos recursos humanos e da capacitação institucional e técnica para o avanço dos assentamentos humanos¹⁷⁶

É sabido que um dos maiores desafios de sociedade brasileira hodierna é a garantia da qualidade de vida no ambiente urbano. No que tange aos assentamentos irregulares se faz necessário que a qualidade de vida também esteja ao alcance de todos para que se promova um desenvolvimento sustentável. Neste rumo, é imperioso que sejam executadas obras de infraestrutura urbana.

A falta ou a precariedade de infraestrutura urbana, tais como redes de água e esgoto e coleta de lixo acarretam impactos ambientais e sanitários negativos, o que repercute em gastos excessivos com a saúde pública destas cidades.

Pelas razões expostas, o poder público tem o ônus de defender o interesse público do espaço urbano, concedendo licenças para edificar. Também é de sua competência verificar se o projeto da edificação oferece qualidade e se respeita as normas de segurança. Ressalte-se que a qualidade do projeto e o respeito às normas são fiscalizadas pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA.

Quanto aos aspectos ambientais da regularização fundiária, a política do meio ambiente tem o importante papel de fixar as áreas de interesse ambiental e quais órgãos municipais deverão acompanhar o processo. A política do meio ambiente tem como finalidade a preservação e o controle do meio ambiente natural e os edificados. Sob esse aspecto, Laura Machado e Cauê Monteiro pontuam:

A rede hidrográfica, constituída pelos cursos d'água, considerando sua importância na paisagem e suas funções de drenagem; as águas subterrâneas, garantindo sua proteção do uso racional e adequado; o relevo e o solo, considerando sua aptidão, adequação e restrição ao uso e ocupação do solo; o ar considerando a sua qualidade; a vegetação de interesse ambiental, considerando sua importância para a paisagem, para a preservação do solo e para a manutenção do ciclo hidrológico, do equilíbrio climático e da fauna; o ambiente urbano, considerando as atividades humanas e compatibilizando-as com a qualidade ambiental, garantindo posturas de controle da produção, emissão e destinação de resíduos, na geração de ruídos e no combate à poluição visual.¹⁷⁷

¹⁷⁶ NALINI, José Renato, e LEVY, Wilson. **Regularização Fundiária**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 39 e 40.

¹⁷⁷ BUENO, Laura Machado de Mello; MONTEIRO, Pedro Cauê Mello Rosa. Planos Diretores, aspectos urbanísticos e ambientais na regularização fundiária. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et. al. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 39 e 40.

Continuando com os autores, são instrumentos da política do meio ambiente:

O Conselho para o Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente; o Fundo para Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente; o estabelecimento de normas, critérios e parâmetros de qualidade ambiental; o zoneamento ambiental; o licenciamento e a revisão de atividades efetivas ou potencialmente poluidoras; os planos de manejo das unidades de conservação; a avaliação de impactos ambientais e análise de riscos; os incentivos à criação ou absorção de tecnologias voltadas para a melhoria da qualidade ambiental; a criação de reservas e estações ecológicas, áreas de proteção ambiental e de relevante interesse ecológico, dentre outras unidades de conservação; o cadastro técnico de atividades e as penalidades administrativas; a fiscalização ambiental e as penalidades administrativas; a instituição do relatório de qualidade ambiental; educação ambiental.

Nesta acepção, a política do governo federal vem criando novas condições para que o poder municipal cumpra sua função social, acelerando os procedimentos relativos à regularização com a Lei nº 11.977/2009, em seu Capítulo III, atribuindo competências e responsabilidades, com a inserção de serviços, infraestrutura, regularização ambiental e observando os aspectos concernentes às ações e programas preventivos para o meio ambiente.

Especificamente, a regularização urbano-ambiental deve cumprir dois objetivos de forma global: incentivar o resgate da qualidade ambiental e as condições de vida. Nesta meta, é legítimo que toda pessoa tenha direito a uma moradia digna na cidade e que seja ambientalmente saudável. Deste modo, a consolidação e a regularização dos assentamentos precários são verdadeiro instrumento de recuperação ambiental.¹⁷⁸

Os assentamentos devem ser consolidados e regularizados com salubridade e habitabilidade sustentáveis. Neste sentido, faz-se necessário fixar metas e objetivos para os projetos e obras a serem executados, que em síntese são: a) diminuir o arremesso de poluentes no meio urbano, especificamente a qualidade de vida dos moradores da sub-bacia hidrográfica; aumentar a qualidade e quantidade de água, na rede hídrica; e b) privilegiar os projetos e obras com sustentabilidade ambiental e política de ações.

Portanto, é fundamental a efetivação de obras e ações de múltiplas naturezas, ponderando o impacto ambiental ocasionado pelas ações de consolidação de

¹⁷⁸ BUENO, Laura Machado de Mello; MONTEIRO, Pedro Cauê Mello Rosa. Planos Diretores, aspectos urbanísticos e ambientais na regularização fundiária. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et. al. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 260.

assentamentos de interesse social. Estas ações se dividem em reparatórias, compensatórias e mitigatórias:

a) ações reparatórias: medidas tomadas para proceder à remoção do poluente do meio ambiente, bem como restaurar o ambiente que sofreu degradação resultante dessas medidas, ou seja, o meio ambiente voltar o mais próximo do status quo anterior; b) ações compensatórias: medidas tomadas pelos responsáveis, pela execução de um projeto, destinadas a compensar impactos ambientais negativos, notadamente alguns custos sociais que não podem ser evitados ou uso de recursos ambientais não renováveis; c) ações mitigatórias: aquelas destinadas a prevenir impactos negativos ou reduzir sua magnitude.¹⁷⁹

Nos últimos tempos, o desenvolvimento urbano tem sido associado com o meio ambiente, por isso, a execução de um projeto de regularização fundiária deve ser acompanhada da consulta aos órgãos como o IBAMA, FUNAI e INCRA, observando a unidade de conservação da localidade do objeto de regularização.

Da mesma maneira, deve haver o exame, junto aos órgãos de licenciamento e fiscalização ambientais estaduais, caso o objeto de regularização se localize em área de manancial. Nas áreas situadas junto aos córregos e rios é importante criar estruturas de estabilização geotécnica e de drenagem antes de iniciar as ações de urbanização, para controlar as enchentes, a erosão, a poluição difusa, dentre outras.

Os projetos de regularização das Áreas de Preservação Permanentes abrangem o interesse público e social e proporcionam o saneamento ambiental para toda a comunidade. Nas áreas urbanas consolidadas é autorizado o desmatamento de vegetação das áreas de preservação permanente especificadas pelo Código Florestal, diante de estudos e projetos que contenham providências mitigadoras, de reparação e de compensação socioambiental, em consonância com as normas federais e locais.¹⁸⁰

Por fim, a legislação de controle de poluição estadual determina que em casos de poluição de águas superficiais e subterrâneas causadas por assentamento irregular, a solução é desenvolver o saneamento ambiental com universalização de saneamento básico.¹⁸¹

¹⁷⁹ BUENO e MONTEIRO, *op.cit.* p. 261 e 262.

¹⁸⁰ BUENO, Laura Machado de Mello; MONTEIRO, Pedro Cauê Mello Rosa. Planos Diretores, aspectos urbanísticos e ambientais na regularização fundiária. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et. al. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 266.

¹⁸¹ BUENO e MONTEIRO, *op.cit.* p. 266.

4.2 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL

A Lei nº 6.766/79 prescreveu formas de ocupação das cidades através de um regulamento uniforme, em face do abundante número de pessoas que deixavam os espaços rurais e partiam para as cidades. Porém, na prática, as limitações e discrepâncias geradas pela Lei são tão ímpares que merecem o estudo minucioso.

As determinações contidas no § 1º do art. 4º do dispositivo legal em relevo acarretaram situações em que os loteadores de áreas urbanas realizaram o parcelamento de solo, desprovidos de registro. Outro embaraço consoante o art. 3º, do mesmo diploma legal, era o impedimento do parcelamento de solo em áreas com declividade e que fossem ambientalmente protegidas.

Tais particularidades exprimiam autênticas barreiras para aprovação dos loteamentos pelo Poder Público.¹⁸² Acresça-se às delimitações dessa Lei a ausência de investimento público, impelindo as pessoas a adquirirem áreas afastadas dos centros urbanos e irregulares. As irregularidades sobreditas se desdobram em inúmeros matizes, sendo resultado da posse precária, da falta de infraestrutura urbana e até mesmo da compra de áreas já urbanizadas e que anteriormente eram bairros luxuosos.

Como consequência da irregularidade fundiária, apesar do cidadão ter a posse, ele não frui dos seus direitos e nem tem a propriedade, obstando-a de servir como garantia real em empréstimos junto às instituições de crédito públicas e privadas, impedindo-o de conseguir juros mais baixos.¹⁸³

Nesse ínterim, o estatuto da cidade é a norma que cuida dos assuntos da política urbana. A Constituição Federal do Brasil considera a moradia como um direito social e institui como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil o desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza. Com isso, a propriedade imobiliária deve ser interpretada do ponto de vista de sua função social diretamente ligada ao desenvolvimento econômico.

¹⁸² NALINI, José Renato, e LEVY, Wilson. **Regularização Fundiária**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 53-54.

¹⁸³ *Idem, ibidem*, p. 56.

A proliferação da irregularidade fundiária no Brasil foi reforçada com o aumento da pobreza social, sendo esta, por sua vez, alavancada pelo capitalismo permeado de uma desigualdade na distribuição de renda, conforme se verifica pelo trecho exposto abaixo:

Cueva precisa que o desenvolvimento do capitalismo é o desenvolvimento de suas contradições específicas, quer dizer, de um conjunto de desigualdades presentes em todos os níveis da estrutura social. No caso latino-americano, o desenvolvimento desigual tomou a forma de uma superexploração, quer pelo tipo de desenvolvimento capitalista, quer pela falta dele, levando à exploração e pauperização das massas.¹⁸⁴

São beneficiários da Regularização Fundiária no Brasil todas as pessoas que vivem em áreas irregulares, sejam elas de baixa renda, por uma questão de justiça social, ou de níveis de renda mais elevados, tomando-se como referência sempre a conveniência e oportunidade administrativa. Afinal, quanto mais participantes do mercado imobiliário formal houver, mais tributos serão pagos e conseqüentemente, maior será o desenvolvimento econômico.

Outro assunto importante a ser tratado são os impactos socioeconômicos que os programas de regularização podem desencadear. As pesquisas enxergam o referido programa como fatores que intensificam os processos de mercantilização dos mecanismos socioeconômicos que já foram realizados nas áreas de assentamentos informais.

Sabe-se que antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, os programas originais de regularização de favelas eram aprovados sob um cenário jurídico-político, no qual se reconhecia o direito de usucapião especial urbano. Para as políticas de legalização de favelas dos Municípios, o Estatuto da Cidade viabilizou a adoção de novas estratégias jurídicas e políticas.

Dessa feita, a legalização de assentamentos informais pelas Agências de Regularização deve seguir as políticas socioeconômicas, caso contrário, os programas de regularização fundiária, suscitariam desfechos diversos do desejado, com mais

¹⁸⁴ WANDERLEY, Luiz Eduardo W. A particularidade da questão social na América Latina. **Revista Quadrimestral de Serviço Social**. Ano XXIV – n. 76 – novembro 2003. p. 49.

encargos financeiros do que o esperado e com mais exclusão social e segregação espacial¹⁸⁵.

No Brasil, devido às crescentes influências internacionais, expõe-se argumentos que buscam a implementação de novas fórmulas de políticas de legalização de assentamentos informais. Dentre as participantes do movimento, destacam-se a Campanha Global da ONU pela Segurança da Posse e Agências Internacionais como o Banco Mundial e USAID.

Neste meandro, a Campanha da ONU/Habitat defende o reconhecimento do direito social de moradia, enquanto o Banco Mundial resguarda o direito individual de propriedade e a homogeneização dos sistemas jurídicos nacionais, removendo os embaraços para que circule o capital imobiliário internacional.

Com o programa “Brasil Legal”, é demonstrado certo interesse do governo federal pelas propostas do ideólogo peruano Hernando de Soto, no tocante às políticas públicas de regularização fundiária. O peruano aconselha que negócios, atividades e assentamentos ilegais não devem ser tidos como “problema”, apenas como “capital morto”, que se mudado para “capital líquido”, reativa a economia urbana e luta contra ao crescimento da pobreza social.¹⁸⁶

Na prática, Hernando de Soto propõe que se legalize o ilegal a fim de que os moradores de assentamentos ilegais tenham acesso ao crédito e invistam nos seus negócios e casas. Há uma enorme lista de críticas a ideologia de Hernando de Soto como sua excessiva simplificação com o fim de se utilizar da dinâmica complexa do mercado de terras formais e informais, o que geraria uma cultura de especulação e um fenômeno de ilegalidade urbana.

A sustentabilidade urbanística e socioambiental dos países que se utilizaram do programa de Soto foi questionável. Além do mais, a legalização formal dos assentamentos informais deixa de proporcionar a integração sócioespacial pretendida pelos programas de regularização e beneficia os grupos econômicos privados que possuem relação com o desenvolvimento da terra urbana.

¹⁸⁵ FERNANDES, Edésio. Perspectivas para a renovação das políticas de legalização de favelas no Brasil. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et. al. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 47.

¹⁸⁶ FERNANDES, *op.cit.* p. 47.

No Brasil e em outros países em desenvolvimento, a ilegalidade urbana tem como causa a incompatibilização da dinâmica do mercado de terras com o sistema político. Para que os programas de regularização não gerem mais segregação espacial, as políticas de legalização devem encarar as questões políticas e econômicas, e os moradores de assentamentos informais devem ser incluídos na ordem político-econômica das cidades¹⁸⁷.

4.3 CIDADANIA: O FORTALECIMENTO DA CIDADANIA ATRAVÉS DA MORADIA DIGNA

Antes de adentrar no tema principal do tópico, cabe salientar o próprio conceito de cidadania. Esta seria a interdependência da consciência com uma atividade humana. A partir do momento que os cidadãos levam em conta diversos preceitos, direitos e deveres, tornando-os aplicáveis em si e para si mesmos de maneira consciente, amolda-se a concepção pura de cidadania. Com isso, as pessoas atuam na efetivação dos direitos civis, políticos e socioeconômicos, bem como na participação e contribuição para o bem-estar da sociedade:

A expressão “cidadania” tem origem na Roma antiga e servia para designar a condição social, política e jurídica de uma pessoa, implicando a possibilidade de plena participação na vida social, inclusive no governo. (...) Na França da segunda metade do século XVIII, no quadro da Revolução Francesa, quando eram combatidas as injustiças sociais ligadas à discriminação, uma das propostas era a eliminação dos privilégios da Nobreza. Passou-se, então, a usar as expressões “cidadão” e “cidadã” para indicar que já não haveria nobres e que todas as pessoas, em condições de igualdade, poderiam participar plenamente da vida social e influir sobre o governo. Assim, a cidadania era a síntese da liberdade e da igualdade de todos e implicava o direito de gozar de todos os benefícios proporcionados pela vida social e de se fazer ouvir em relação a todos os assuntos de natureza comum.¹⁸⁸

A cidadania tem seu conceito enraizado na cultura grega. Como se sabe, a Grécia Antiga era organizada por Polis gregas, que eram espécies de cidades autônomas governadas pelos cidadãos organizados politicamente. Tais cidadãos eram apenas os

¹⁸⁷ FERNANDES, Edésio. Perspectivas para a renovação das políticas de legalização de favelas no Brasil. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et. al. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 51.

¹⁸⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. Estado de Direito e Cidadania. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.). **Direito constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 198.

homens livres da época. A esse direito de participar e influenciar nos destinos políticos, culturais e econômicos da cidade é que se podia compreender como cidadania na *Polis* grega antiga.¹⁸⁹ Posteriormente, com o advento da Idade Média, a ideia de cidadania quase desapareceu. A expressão política se tornou reduzida pela forma de divisão dos poderes e da sociedade. Destarte, a ideia de cidadania foi substituída pela ideia do súdito, que representava o homem livre submetido ao poder político do Rei.¹⁹⁰

Segue abaixo um trecho que relata o momento do surgimento, com maior ênfase, da cidadania no Brasil:

O ponto de partida para a instauração da cidadania, civil e política, no Brasil é a Revolução política burguesa, que, entre 1888 (Abolição da escravidão) e 1891 (proclamação da Constituição republicana), subverteu o sistema jurídico, instaurando a forma-sujeito de direito em sua versão elementar (o que significa o reconhecimento estatal de todos os agentes da produção, independentemente de sua posição na estrutura econômica — proprietário dos meios de produção, trabalhador — como sujeitos individuais de direitos). Seria inviável a concretização da cidadania, civil ou política, na sociedade escravista imperial, dada a total incompatibilidade da forma-sujeito de direito com qualquer modo de produção escravista, antigo ou moderno. Os escravos eram considerados como "coisas" pelo direito escravista: e portanto estavam excluídos, por definição, da categoria dos sujeitos individuais de direitos. Conseqüentemente, a forma universalista e igualitária dos direitos individuais jamais poderia se impor numa sociedade escravista. Tinham razão portanto os abolicionistas e os republicanos radicais, quando sustentavam que, no Brasil imperial, não havia direitos; apenas privilégios (vale dizer, prerrogativas enunciadas em termos particularistas, pois formalmente reservadas aos integrantes da ordem dos homens livres).¹⁹¹

Acerca da definição de cidadania concedida, denominação utilizada por alguns autores para esclarecer o processo de concessão de cidadania “dos mais fortes aos mais fracos”, Teresa Sales¹⁹² frisa que uma cidadania também surgiu no Brasil no caso da concessão dos senhores de terra, ou seja, baseada na relação entre senhor que concede dádivas ao homem livre e pobre que vivia na órbita do seu domínio territorial.

O conceito de cidadania não se restringe ao direito de votar e ser votado. É muito mais do que isso. Ele abrange o direito de participação política, ou seja, o poder de manifestação popular sobre as diretrizes políticas de seu país. Manoel Gonçalves

¹⁸⁹ JAGGER, Werner. **Paidéia**: a formação do homem grego. São Paulo: Martins Fontes, 1986, p. 89 e s/s.

¹⁹⁰ BRAUDEL, Fernand. **Históire de La Civilization mediterranee**. v.2. Paris: P.U.F. 1965, p. 84.

¹⁹¹ SAES, Décio Azevedo Marques de. A questão da evolução da cidadania política no Brasil. **Estud. av.**, São Paulo, v. 15, n. 42, p. 379-410, Agosto, 2001.

¹⁹² Raízes da desigualdade social na cultura política brasileira. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo: ANPOCS, ano 9, n. 25, jun. 1994. p. 31.

Ferreira Filho diz ser o povo governante “o que tem a prerrogativa da participação política, na linguagem técnica, goza da cidadania”.¹⁹³ Assim, importante consignar que a cidadania é a esfera atributiva da pessoa dotada de capacidade de participação no Estado Democrático de Direito. O autor Kildare Gonçalves Carvalho faz importante conceituação da cidadania sob o prisma de diferenciação do conceito de nacional, ao mencionar que os direitos políticos cristalizam

Liberdade-participação, que é assegurada a determinada categoria de nacionais, os chamados cidadãos. Portanto, há de se distinguir entre nacional e cidadão: nacional é aquele que se acha vinculado ao Estado por um liame jurídico-público, que o sujeita à ordem jurídica estatal; já o cidadão é o nacional capaz de exercer direitos políticos. Anote-se, contudo, que alguns autores, tomam uma expressão pela outra, sem distingui-las. Em nosso Direito no âmbito dos direitos políticos, nacionalidade e cidadania não se equivalem: cidadão é o nacional investido na condição de participante no processo político¹⁹⁴

Interessante destacar a relação do conceito de cidadania à liberdade do indivíduo, requisito imprescindível para o exercício de seus direitos e deveres, tal como exarado a seguir:

Ademais e sobretudo, o valor básico da cidadania moderna — a liberdade — adquire um sentido também muito diverso daquele vigente no mundo antigo. Como assinalou Benjamin Constant já em 1819, na famosa conferência pronunciada no Ateneu Real de Paris, na civilização greco-romana só se consideravam livres os homens que participavam diretamente da gestão da coisa pública, decidindo sobre a paz e a guerra, votando as leis, exilando um cidadão ou julgando da responsabilidade dos magistrados. Mas esses cidadãos, soberanos na esfera política, eram súditos obedientes da coletividade em sua vida privada. No mundo moderno, ao contrário, a liberdade consiste não em participar da gestão da coisa pública, mas em não ser molestado abusivamente pelo Estado na vida privada. A essa independência individual, que constitui um fato sem precedentes na História, corresponde não propriamente uma servidão política, mas um estado de passividade.¹⁹⁵

Francisco Gérson Marques de Lima também elucida a cidadania no seu sentido amplo, qual seja:

¹⁹³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI**, em face do direito comparado, e, particularmente, do direito positivo brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 63.

¹⁹⁴ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 12 ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 605.

¹⁹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A nova cidadania**. Lua Nova, São Paulo, n. 28-29, p. 85-106, abril. 1993. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451993000100005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 08 Nov. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451993000100005>.

O cidadão não é mais o simples eleitor, nem o candidato em que se vota. É o sujeito ativo, responsável pela história que o envolve, participante do fenômeno político, com direitos e aptidões de participar das decisões do Estado, deste cobrando, exigindo e vindicando posturas e atitudes efetivas para a satisfação das necessidades e anseios sociais e individuais. A nova postura do cidadão coloca-o no status de censor, com poderes de fiscalizar a Administração Pública¹⁹⁶

E conforme preconiza Paulo Hamilton Siqueira Jr e Miguel Augusto Machado de Oliveira ao exteriorizarem a importância da cidadania na participação das diretrizes políticas:

A partir da Constituição Federal de 1988 e com o desenvolvimento do Estado Democrático e Social de Direito, o conceito cidadania ganhou novo significado. O termo cidadania traz a ideia de participação na vida do Estado, que se exterioriza precipuamente pelo exercício dos direitos políticos. Com o advento da Constituição Federal de 1988 surge o Estado Democrático e Social de Direito, que exige uma participação mais efetiva do povo na vida e nos problemas do Estado. O cidadão é aquele que participa dos negócios do Estado. Dessa forma, a cidadania ganha um sentido mais amplo do que o simples exercício do voto¹⁹⁷

Sobre a atuação da cidadania conforme o tipo de governo estabelecido, pode-se inferir que:

Esta concepción cobra fuerza a partir de los planteamientos Aristotélicos que establecen la importancia de un marco político para la configuración del ciudadano, en donde el tipo de gobierno y régimen demarca una manera particular de actuación. Para Aristóteles, el tipo de gobierno se refiere a la forma de actuación de la ciudadanía que podía estar orientada hacia el interés individual o el interés común, bajo el gobierno de unos pocos o de un colectivo; acorde con ello, distingue dos tipos de regímenes: los rectos, que privilegian la búsqueda del bien general frente al particular (monarquía, aristocracia, república) y los desviados, que aventajan el beneficio particular frente al común (tiranía, oligarquía, democracia).¹⁹⁸

Importante conceituar a cidadania sob o prisma da relação dos indivíduos com o Estado, conforme se abstrai do texto abaixo:

Cidadania, por sua vez, pode ser adequadamente conceituada se considerada como uma parte constitutiva da relação entre a sociedade civil e o governo, construindo-se privilegiadamente na relação que se dá no espaço público e configurada através dos direitos e deveres do cidadão, cidadão este que pode ser definido como aquele indivíduo pertencente a um “espaço eminentemente

¹⁹⁶ LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos constitucionais do processo**: sob a perspectiva da eficácia dos direitos e garantias fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 99.

¹⁹⁷ SIQUEIRA JR. Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado. **Direitos humanos e cidadania**. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 239.

¹⁹⁸ ZAPATA Barrero, R. **Ciudadanía, democracia y pluralismo cultural**: Hacia un nuevo contrato social. p. 12. Barcelona: Anthropos. 2001.

público (e define seu ser) em termos de um conjunto de direitos e deveres para com uma outra entidade também universal, chamada nação.¹⁹⁹

Outra questão importante é a influência da economia sobre a cidadania, uma vez que a cidadania, segundo alguns autores, pode sofrer interferências de cunho social através do andamento econômico de um país. Destarte, acerca da relação entre cidadania, economia e sociologia, mencione-se o trecho de Pedro Demo que segue abaixo:

Por trás, persiste a ideia fútil de que a economia determina a cidadania, à revelia da tradição não menos pertinente da economia política. Esses neoliberais parecem mais católicos que certas esquerdas, ao aceitarem piamente que, em última instância, determina o econômico. Embora o econômico seja referência absolutamente necessária, é de teor instrumental. Esta percepção tomou conta já do atual Ministério da Fazenda: declama-se que estabilidade é pressuposto da política social, como se o **problema** da população pobre só pudesse ser tratado em estabilidade. Uma coisa é ser instrumento necessário, outra é ser já pressuposto, porque aí não é mais o social que estrutura o econômico, mas o contrário.²⁰⁰

A respeito da relação que existe entre democracia e cidadania, ou seja, a partir de núcleos coletivos que são a expressão da cidadania de forma democrática, pode-se resgatar o trecho a seguir exposto:

Contudo, a evolução do processo político vem incorporando outros elementos na democracia representativa que promove uma relação mais estreita entre os mandatários e o povo, especialmente os instrumentos de coordenação e expressão da vontade popular: partidos políticos, sindicatos, associações políticas, comunidades de base, imprensa livre, de tal sorte que a opinião pública – expressão da cidadania – acaba exercendo um papel muito importante no sentido de que os eleitos prestem mais atenção às reivindicações do povo, mormente às de suas bases eleitorais.²⁰¹

A cidadania também pode ser construída por uma ação coletiva. Maria da Glória Gohn menciona a teoria weberiana da ação social:

A teoria weberiana busca o sentido da ação coletiva, a intencionalidade dos fenômenos e processos. (...). As ações sociais são orientadas por fins e

¹⁹⁹ BRUNO, Denise Duarte. Cidadania Concedida – uma possibilidade de se pensar sob o enfoque social do Vampirismo Emocional. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Ano VI, nº 24 - Jun – Jul 2004. p. 41.

²⁰⁰ DEMO, Pedro. “Focalização” de políticas sociais: debate perdido, mais perdido que a “agenda perdida”. **Revista Quadrimestral de Serviço Social**. Ano XXIV – n. 76 – novembro 2003. p. 98.

²⁰¹ SILVA, Eduardo Pordeus; STEIN, Leandro Konzen. Participação popular, capital social e políticas públicas de defesa do patrimônio cultural. Elementos e pressupostos para a construção de uma democracia deliberativa no município. **Revista de Informação Legislativa**. a. 46, n. 82, Brasília, abr./jun., 2009. p. 139.

valores, baseadas na visão de mundo dos indivíduos, há um grande papel para os valores dos indivíduos e grupos sociais, resultantes de motivações.²⁰²

Sobre a expansão da proteção dos direitos dos cidadãos, insta mencionar que o denominado neoconstitucionalismo significa a própria tendência de constitucionalização dos direitos²⁰³, o que facilita a compreensão do cidadão como ser humano dotado de direitos inerentes à sua personalidade jurídica dentro de um contexto axiológico fundamental.

Enfim, a cidadania no seu agir social, deve ser orientada e programada por importantes valores para que atinja seu escopo principal, qual seja, o exercício dos direitos e deveres em prol da coletividade.

As políticas públicas devem ser exercidas almejando um resultado concreto de efetiva aferição de direitos aos cidadãos. É o que busca o Estado do bem-estar social, também chamado de *Welfare State*. Porém, nem sempre o Estado consegue alcançar esses objetivos, uma vez que não atinge, na prática, todos os cidadãos. E, diante de tal constatação, é necessária a concretização do exercício da cidadania.

Sobre a dinâmica das relações entre Estado e sociedade civil, tema que é pertinente para se entender melhor a própria cidadania, uma vez que esta só se dá com a proteção dos direitos da sociedade civil pelo Estado, pode-se mencionar que:

Mas o Estado ativo pode se converter numa projeção do subsistema administrativo vocacionado para “colonizar o mundo-da-vida” se não vier acompanhado de uma forte ativação das bases da sociedade, mediante procedimentos cívicos e políticos (digamos, mediante o aumento da comunicabilidade intersubjetiva dos atores, para continuar falando em termos habermasianos. A sorte dos governos reformadores, portanto, repousa, necessariamente num equilíbrio e numa interação dinâmica entre Estado e sociedade civil.²⁰⁴

A cidadania também é analisada sob um cunho social, já que ela envolve o exercício de direitos e deveres pelos indivíduos perante outros particulares e também em relação ao Estado, sendo que a sua efetivação é indispensável para o desenvolvimento social em todos os aspectos, como se infere do trecho que logo se segue:

²⁰² GOHN, Maria da Glória. **Novas teorias dos movimentos sociais**. São Paulo: Loyola, 2008, p. 21.

²⁰³ SANCHÍS, Luis Prieto. El constitucionalismo de los derechos. **Revista Española de Derecho Constitucional**, n. 71, ano 24. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004. p. 47-72.

²⁰⁴ NOGUEIRA, Marco Aurélio. A agenda cristalizada, o Estado e o Governo Lula. **Revista Quadrimestral de Serviço Social**. Ano XXIV – n. 76 – novembro 2003. p. 30.

Na reflexão aqui desenvolvida concebemos, pois, a cidadania nos marcos da Responsabilidade social, considerando-a como um processo pautado em direitos e deveres assumidos pelos sujeitos sociais e pelo Estado, na construção de uma sociedade onde todos tenham acesso factual, pleno e permanente: aos bens, aos serviços, ao conhecimento e ao poder.²⁰⁵

De acordo com Tejerina, a cidadania exercida através de movimentos sociais não chegou a ser uniforme em seus vários aspectos:

Un primer ejemplo. La implementación del conjunto de derechos civiles, políticos y sociales, entre las mujeres ha encontrado siempre fuertes resistencias (...) Un segundo ejemplo. La limitación en la extensión de los derechos de ciudadanía a colectivos étnicamente diversos o con pautas etnoculturalmente diferenciadas de las preexistentes em las sociedades (...) Un tercer ejemplo. Al menos desde la década de 1960 y em algunos casos mucho antes se vienen manifestando de manera constante tendencias a la disgregación dentro de estados-nación ya constituídos por parte de grupos com una personalidad propia.²⁰⁶

Conforme destaca o autor Boaventura S. Santos:

o mecanismo regulador dessa tensão é o princípio da cidadania que, por um lado, limita os poderes do Estado e, por outro, universaliza e igualiza as particularidades dos sujeitos de modo a facilitar o controle social das suas atividades e, conseqüentemente, a regulação social.²⁰⁷

No caso brasileiro, não se viu uma universalização dos direitos, visto que grande camada da população se encontra alheia aos interesses políticos predominantes, que, muitas vezes, exploram a própria exclusão dos indivíduos para se manterem no poder. As elites, portanto, não se interessam pelas classes mais baixas e tais pessoas excluídas não podem ficar estáticas ao império dessa política dominante. Diante da necessidade de mobilização social, Habermas enfatiza a necessidade de um diálogo que propicia o levantamento de medidas públicas em prol de vários sistemas sociais que não podem ficar isolados. Para Habermas, “a sociedade civil é formada por associações e organizações livres, não estatais e não econômicas, as quais ancoram as estruturas de comunicação da esfera pública nos componentes sociais do mundo de vida”.²⁰⁸

E diante disso, impende-se ressaltar que nasce uma globalização contra-hegemônica que analisa as diversas possibilidades para mudança do parâmetro

²⁰⁵ AMMANN, Safira Bezerra. Cidadania e exclusão social: o mundo desenvolvido em questão. **Revista Quadrimestral de Serviço Social**. Ano XXIV – n. 76 – novembro 2003. p. 123.

²⁰⁶ TEJERINA, Benjamin. Movimientos sociales, espacio público y ciudadanía: Los Caminos de la utopía. In: **Revista Crítica de Ciências Sociais**. n. 72, out. 2005, p. 70.

²⁰⁷ SANTOS, Boaventura de S. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 2. ed. São Paulo, Cortez, 1996. p. 240.

²⁰⁸ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia- Entre facticidade e validade**. v. 2. Rio de Janeiro: Biblioteca Tempo Universitário, 1999, p. 99.

discriminatório até então vigente das camadas mais poderosas em detrimento das classes de menor poder aquisitivo. Nesse crescente paradoxo, criado a partir dos processos de globalização, existem alguns teóricos que afirmam com veemência a possibilidade de diversificação e intensificação dos movimentos sociais.

Ademais, elucida-se que a cidadania também é analisada dentro de um contexto global de direitos, permeada, num contexto social abrangente, por várias facetas de diferenças e igualdades:

Multiculturalismo, justiça multicultural, direitos coletivos, cidadanias plurais são hoje alguns dos termos que procuram jogar com as tensões entre a diferença e a igualdade, entre a exigência de reconhecimento da diferença e de redistribuição que permita a realização da igualdade. Essas tensões estão no centro das lutas de movimentos e iniciativas emancipatórias que, contra as reduções eurocêtricas dos termos fundamentais (cultura, justiça, direitos, cidadania), procuram propor noções mais inclusivas e, simultaneamente, respeitadoras da diferença de concepções alternativas da dignidade da pessoa humana.²⁰⁹

Gondim nos atenta para a importância de um discurso coeso e não somente limitado às fronteiras nacionais para os movimentos sociais coletivos: “a gestão intercultural, por exemplo, significa o exercício de função de liderança com o objetivo de gerir negócios, processos e pessoas em contextos de diversidade cultural, e na maior parte das vezes está relacionada à gestão em outros países”.²¹⁰

Os discursos favoráveis à gestão intercultural só têm sentido no mundo globalizado, cujas fronteiras econômicas, sociais e políticas são redefinidas, tendo como um de seus principais protagonistas as novas tecnologias. O acesso a culturas diversificadas, ao aprendizado de novos idiomas e a facilidade de mobilidade geográfica compele à redefinição das relações entre países e culturas cada vez mais interdependentes na construção da trajetória mundial²¹¹.

Nas palavras de Calmon de Passos, a cidadania é a plena.²¹² Ou seja, é a que possibilita ao indivíduo livre, autodeterminado e socialmente reconhecido uma

²⁰⁹ SANTOS, B. S. e Nunes, J. A. **Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade.** In: SANTOS, B. S. (org.). *Reconhecer para libertar – Os caminhos do cosmopolitismo multicultural.* Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003. p. 25.

²¹⁰ GONDIM, Sônia Maria Guedes. O discurso, a análise de discurso e a metodologia do discurso do sujeito coletivo na gestão intercultural. In: **Revista do Centro Interdisciplinar de Desenvolvimento e Gestão Social – Cadernos Gestão Social.** v. 2, n.1. Salvador: 2009. p. 10.

²¹¹ Idem, *ibidem*, p.11.

²¹² PASSOS, J. J. Calmon de. Cidadania tutelada. In: FERREIRA, Luiz Alexandre (org.). **Hermenêutica, cidadania e direito.** Campinas: Millennium, 2005, p. 14.

participação efetiva nas decisões políticas do país. Para tanto, existe a necessidade do acesso às dimensões da cidadania: política (participação), civil (autodeterminação) e social (igualdade e dignidade).²¹³ Pois,

Quem, no campo social ou econômico, é um dominado, não pode deixar de ser um dominado no campo político, por mais enfáticas que sejam as proclamações de sua autonomia; assim, **aquele que é dominado social ou economicamente está inabilitado, de modo radical, para desempenhar o papel de cidadão**²¹⁴.

Sobre a dimensão da cidadania, entende-se que ela abrange três esferas, quais sejam, a política, a civil e a social. Portanto, o mesmo autor elucida que:

Cidadania, portanto, engloba mais que direitos humanos, porque, além de incluir os direitos que a todos são atribuídos, em virtude de sua condição humana, abrange, ainda, os direitos políticos. Correto, por conseguinte, falarmos numa dimensão política, numa dimensão civil e numa dimensão social da cidadania. Ser cidadão implica na efetiva atribuição de direitos nas três esferas mencionadas, porque careceria de sentido participar governo sem condições de fazer valer a própria autonomia, bem como sem dispor de instrumentos assegurados das prestações devidas pelo Estado, em nome da igualdade de todos.²¹⁵

Hespanha nos explica que uma das tendências atuais mais intensas contra o exercício da coletividade se reflete no

fato de que, no mundo de hoje e em especial nos países mais ricos, o que move as pessoas é cada vez mais ter uma vida própria. (...) qualquer tentativa de criar um novo sentido de coesão social tem de partir do reconhecimento de que o individualismo, a diversidade e o cepticismo estão inscritos na cultura ocidental.²¹⁶

Desnecessário apontar a existência de uma certa incompatibilidade entre uma filosofia de vida individualista (por vezes até mesmo hedonista) e uma sociedade com a consciência da importância de pelo menos discutir acerca dos direitos modernos coletivos. O direito individual surge emancipado e discutido pela teoria econômica clássica liberal, do projeto dos iluministas e da camada burguesa na Revolução Francesa, que almejaram terem garantidos seus direitos de propriedade e liberdade contratual, protegidos das invasões arbitrárias do Estado absolutista:

²¹³ *Idem, ibidem*, p. 20.

²¹⁴ *Idem, ibidem*, p. 18. (Grifo nosso).

²¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 14.

²¹⁶ HESPANHA, Pedro. Individualização, fragmentação e risco social nas sociedades globalizadas. In: **Revista Crítica de Ciências Sociais**. n. 63, out. 2002, p. 24.

O direito da modernidade foi assentado no indivíduo, como direito individual, responsabilidade individual, vontade individual e autonomia dessa vontade. Os bens que cada sujeito de direito ou pessoa (indivíduo) adquire vão formar o seu patrimônio, evidentemente individual. Todas as coisas, frutos, animais, plantas, e minerais podem ser objetos do direito individual, portanto integráveis a um patrimônio individual, inclusive, e até com certa preponderância, a terra²¹⁷.

Reis salienta que “o cidadão à medida que, além de ter seus direitos egoístas garantidos, assume responsabilidades em relação ao interesse público, as quais podem estar em contradição com seus interesses particulares.”²¹⁸

Pode-se inferir que a moradia é uma condição indispensável à cidadania, uma vez que indivíduos que carecem de estrutura básica e da infraestrutura física de um local para poder exercer os seus direitos de cidadão dificilmente poderiam adentrar na sociedade como pessoa dotada de direitos fundamentais, especialmente o da dignidade da pessoa humana. A falta de moradia é um fator preponderante que vai de encontro a uma vida digna.²¹⁹ Por isso, movimentos sociais como o MST se tornaram importantes, pois visam a impedir a favelização das cidades, principalmente causada pelo êxodo rural e consequente migração de uma população despreparada para trabalhar nos núcleos urbanos. O MST é um programa social que trabalha com populações excluídas, visando assentar famílias em propriedades rurais improdutivas, criando cooperativas, propiciando trabalho para milhares de trabalhadores rurais. A Reforma Agrária, portanto, vem contribuir para uma moradia mais digna e ao mesmo tempo produtiva, democratizando o acesso à terra e produzindo alimentos, de tal forma a contribuir com a concretização dos direitos sociais e da cidadania.²²⁰

E constata-se que a discussão da moradia social e os elementos que envolvem a temática da habitação são permeados por diversas características que envolvem uma noção coletiva, uma vez que o agir coletivo encontra relevância na implementação de

²¹⁷ SOUZA FILHO, C. F. M. **A liberdade e outros direitos**. Curitiba: IBAP/Letra da Lei, 2011, p. 169.

²¹⁸ REIS, Fábio W. **The state, the Market and democratize citizenship**, In: JELIN, Elisabeth e HERSHBERG, Eric. *Constructing Democracy*, Boulder, Westview Press, 1996. p. 128.

²¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 90.

²²⁰ MOVIMENTOS DO TRABALHADORES SEM TETO. Disponível em: <<http://www.mst.org.br/quem-somos>> Acesso em: 21 jun. 2015.

políticas públicas que dignifiquem a vida da pessoa humana. Tendo em vista essa consideração, Maria da Glória Gohn aduz que:

Mas mais importante que os aspectos psíquicos ou individuais dos participantes é o caráter coletivo e novo que se tem impresso à luta pela habitação. Um novo conteúdo político e disto uma nova proposta que contém a possibilidade de contar com a participação da comunidade envolvida num projeto de habitação. Esta possibilidade adveio da consciência adquirida na luta cotidiana de que não basta criticar. É necessário apresentar propostas. E estas propostas são elaboradas a partir da vivência cotidiana entre lideranças e técnicos assessores diretos do movimento. E isto não basta. É necessário levar tais propostas adiante, torná-las públicas. É a transfiguração do pensar coletivo no fazer público, passando pela mediação do fazer e acontecer estatal. Este último, polo antagônico da relação povo/comunidade, tenta descaracterizar o processo, particularmente no que diz respeito às suas perspectivas autogestionárias e cooperativistas. Trata-se de lutas cujos resultados não são dados a priori, mas construídos e definidos no processo.²²¹

Por meio dessas considerações, infere-se que a cidadania é intensificada quando há a efetivação de uma moradia digna. Nesse passo, a regularização fundiária serve como um alicerce na concretização de uma moradia conforme as normas urbanísticas, ambientais e sociais. Assim, tal procedimento é uma garantia de que regras de grande valia social serão observadas. Preocupações relacionadas com a concessão de títulos de posse e de propriedades somadas às questões estruturais referentes ao cumprimento de normas de caráter ambiental e urbanístico reforçam a garantia de uma moradia digna. Assim, o ocupante dessa área irregular passaria a obter um direito social esculpido na Constituição Federal de 1988 (direito de moradia) somada ao fundamento e princípio matriz da ordem jurídica e social, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Ter uma moradia digna reforça a cidadania do seu detentor, uma vez que a cidadania se perfaz por uma série de dimensões (política, social, econômica, etc.). Destarte, uma pessoa para ser cidadã necessita de que seus direitos fundamentais sejam observados, de tal forma a solidificar a sua atuação no meio em que vive, ou seja, para que tenha o sustentáculo indispensável ao exercício dos seus direitos e de ser exigida em seus deveres.

²²¹ GOHN, Maria da Glória. **Movimentos Sociais e Lutas pela Moradia**. São Paulo: Loyola, Brasil, 1991. p. 167.

CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a refletir sobre a regularização fundiária como via adequada e eficiente na solução de conflitos de massa e na concessão de direito a uma moradia digna. A pesquisa foi norteadada na busca das respostas para as seguintes perguntas:

De que maneira a regularização fundiária poderá ser implementada no plano extrajudicial? Qual a diferença em relação à via judicial? Como será útil na solução de conflitos de massa e fortalecimento da cidadania? Por que é importante para garantir o direito à moradia digna? Por que gera segurança jurídica? Qual a conexão com os direitos coletivos como medida de solução de conflitos de massa?

O tema da regularização fundiária foi esmiuçado a partir de uma visão coletiva consubstanciada nos conflitos de massas e alicerçada na dignidade da pessoa humana com o fulcro de proporcionar aos indivíduos uma moradia digna.

Esses indivíduos se encontram em situação de origem comum, qual seja, a decorrente da falta de um título aquisitivo representativo do seu espaço físico ocupado no solo, além da falta de equipamentos públicos necessários à indispensável e salutar proteção da dignidade humana, nos moldes de uma moradia digna.

Através de todas essas considerações, visamos demonstrar no plano teórico quais as medidas para a concretização da regularização fundiária extrajudicial nos moldes de uma desjudicialização adequada e célere a fim de solucionar os conflitos de massa decorrentes de problemas estruturais e jurídicos atinentes ao tema moradia. Assim, o conceito de cidadania também é aplicado com pertinência, uma vez que diz respeito à implantação física e jurídica de uma moradia a ser legalizada e baseada nos ditames do princípio da dignidade da pessoa humana.

A concessão de um mero papel para os possuidores da parcela do solo ocupada irregularmente não seria suficiente, uma vez que necessita ser acompanhada de diversas medidas de proteção à pessoa que a habita. Destarte, é cristalina a necessidade de implantação de equipamentos públicos no local em que se inserem tais pessoas, a fim de dignificar a moradia, já que esta é um direito social fundamental trazido pelo nosso texto constitucional.

Como analisado, a regularização fundiária é um procedimento realizado no âmbito extrajudicial, onde há uma participação de entes públicos e associações que atuam em prol da concessão de uma moradia digna, resguardando as pessoas da obtenção de um título aquisitivo de propriedade e indo mais além, conferindo um direito de cunho social, uma vez que de tal procedimento resulta na observância da moradia alicerçada em normas de caráter ambiental, urbanístico, social, etc.

A regularização fundiária constitui um processo de natureza administrativa, daí ser feito de forma desjudicializada. O rito procedimental é dotado de duas fases distintas, nas quais são praticados diversos atos administrativos. Assim, a primeira fase, como se mencionou, seria a concessão da legitimação da posse sobre o imóvel regularizando-o e a segunda fase seria aquela em que se dá a aquisição da propriedade sobre esse imóvel, por meio de usucapião administrativa.

A vantagem da desjudicialização da regularização fundiária é resumida no seu procedimento que se distancia dos conflitos existentes em uma lide na seara judicial. Na seara extrajudicial, se há algum tipo de conflito, ele é solucionado pelos próprios interessados. Tal meio de resolução de conflitos torna mais célere a solução dos problemas fundiários. A usucapião se for buscada na via judicial demanda mais tempo, aumentada pela complexidade da demanda. Além disso, o Poder Judiciário está abarrotado de processos o que dificulta o fim do conflito, prolongando a situação de irregularidade que se arrasta há anos. Outra questão importante é que na usucapião judicial há apenas uma regularização de propriedade sem levantar pontos mais profundos que uma moradia necessita para ser digna, como no caso da implantação dos equipamentos públicos indispensáveis. Na via extrajudicial, pelo contrário, haverá uma preocupação nesse aspecto, uma vez que faz parte do rito procedimental avaliar as medidas urbanísticas e ambientais para a regularização do imóvel.

A regularização fundiária é útil na solução dos conflitos de massa e no fortalecimento da cidadania. Esta informação se baseia nos seus próprios anseios de regularizar uma determinada área em que abriga diversas pessoas mediante ocupações irregulares, mas estáveis, ou seja, com o ânimo de ali permanecer e de tê-la como moradia. Assim, é necessário regularizar essa situação estável, ou seja, consolidada no plano físico da cidade. Para isso, será concedido um título possessório ao ocupante e concomitantemente, serão realizadas todas as obras referentes às infraestruturas

imprescindíveis ao exercício da cidadania. Assim, a cidadania se fortalecerá com a inserção da pessoa na sociedade. E essa inserção ocorrerá com a efetiva dignificação da pessoa humana. O princípio da dignidade da pessoa humana é pressuposto básico para a existência da cidadania. Destarte, a moradia digna é uma das facetas de concreção do princípio da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, pressuposto do exercício da cidadania.

O tema objeto deste trabalho gera efeitos jurídicos que reforçam a segurança jurídica a partir das situações fáticas existentes. Tais situações de fato, quais sejam, as ocupações irregulares no solo, fazem necessária a feitura do procedimento de regularização jurídica mediante concessão da legitimação da posse e a sua conversão em propriedade. Assim, a segurança jurídica seria alavancada com a devida regularização da área através da expedição de títulos registrados em cartório de Registro de Imóveis. Destarte, a regularização fundiária seria uma medida eficaz e célere para a concretização do princípio da segurança jurídica, uma vez que legalizariam áreas ocupadas irregularmente por meio de concessão de títulos aos seus ocupantes.

Ademais, pode-se inferir que a noção de conflitos de massa se amolda à questão fundiária, uma vez que é inegável a presença de diversas pessoas na mesma situação fática, mediante a forma de uma origem comum. No caso, uma região da cidade é ocupada de maneira irregular, ou seja, desprovida de títulos suficientes para caracterizarem as posses ou propriedades dos ocupantes na área. Além disso, problemas de magnitude associados às questões estruturais, como falta de saneamento básico e outras questões físicas indispensáveis ao bom cumprimento das normas ambientais e urbanísticas são temas de órbita coletiva que exigem uma solução integrada dos órgãos públicos para a efetivação da regularização fundiária.

Diante de todo o exposto, o estudo e aplicação da regularização fundiária tornam-se necessários como mecanismos de soluções de conflitos de massa atinentes aos problemas de ocupações irregulares do solo urbano derivadas de uma origem comum. Esse procedimento de regularização fundiária é caracterizado pela resolução do conflito por meio de medidas eficazes e céleres, já que dotado de extrajudicialidade, ou seja, desjudicializado, sendo planejado por políticas públicas, bem como através de participações administrativas dos diversos entes públicos para a busca da legalização da área e implantação dos equipamentos públicos. A moradia digna é o fim almejado, e

para tanto, a desjudicialização da regularização fundiária revela-se um meio apropriado para tal desiderato.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Carlos; TEREZA, Borba. Regularização fundiária e procedimentos administrativos. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et. al. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

AMMANN, Safira Bezerra. Cidadania e exclusão social: o mundo desenvolvido em questão. **Revista Quadrimestral de Serviço Social**. Ano XXIV – n. 76 – novembro 2003.

AUGUSTO, Maria Helena Oliva. Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo. **Rev. bras. Ci. Soc.**, São Paulo, v. 17, n. 48, p. 216-222, fev. 2002.

BANDUKI. **Política habitacional e inclusão social no Brasil: revisão histórica e novas perspectivas no governo Lula**. Disponível em: <http://www.usjt.br/arq.urb/numero_01/artigo_05_180908.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2014.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **O Mercosul, suas instituições e ordenamentos jurídicos**. São Paulo: LTR, 1998.

BARBOSA, José Carlos Moreira. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos". In: **Revista de Processo**, nº 28, ano 7, out. /dez. São Paulo: RT, 1982.

BERARDO, Ema. Métodos de resolución de conflictos. In: **Resolución alternativa de conflictos**. ETCHEVERRY, Raúl A. e HIGHTON, Elena I. (Org.). Buenos Aires: Hammurabi, 2010.

BERIZONCE, Roberto O. **Efectivo Acceso a la Justicia**. Librería Editora Platense S. R. L., 1987.

BIDA RT, Adolfo Gelsi. Um enfoque sobre procedimentos não adversários e arbitrais no MERCOSUL – Un enfoque sobre procedimientos no adversariales y arbitrales en el MERCOSUR. In: **Rivista Roma e america**. Diritto romano comune. Roma: Editora Mucchi, 1998.

BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

_____. Lei n. 10.931, de 02 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências.

_____. Lei n. 11.977, de 07 de julho de 09. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.

_____; MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Regularização Fundiária Urbana: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009** – Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. Brasília, 2010.

_____. Portal do Governo Brasileiro. **Conheça os Órgãos que Formam o Poder Judiciário**. Publicado em 31/10/2009 21h52. Disponível em <<http://www.brasil.gov.br/governo/2009/11/conheca-os-orgaos-que-formam-o-poder-judiciario>>. Acesso em 05 ago. 2014.

_____; STF. ADI 2.415. Relator: Min. Ayres Britto. Julgamento em 10 nov. 2011, Plenário. DJE de 9 fev. 2012. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347585>>. Acesso em: 30 mai. 2014.

_____; STF. ADI 3.151. Relator: Min. Ayres Britto. Julgamento em 8 jun. 2005, Plenário. DJ de 28 abr. 2006. Disponível em <<http://www.anoregmt.org.br/arquivos/978/AcordaoADI-3151.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2014.

_____; STF. ADI 3.643. Voto do Rel. Min. Ayres Britto. Julgamento em 8 nov. 2006, Plenário. DJ de 16 fev. 2007. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=406334>>. Acesso em: 30 mai. 2014.

BRAUDEL, Fernand. **Históire de La Civilization mediterranee**. Paris: P.U.F. 1965.

BRUNO, Denise Duarte. Cidadania Concedida – uma possibilidade de se pensar sob o enfoque social do Vampirismo Emocional. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Ano VI, nº 24 - Jun – Jul 2004.

BUENO, Laura Machado de Mello; MONTEIRO, Pedro Cauê Mello Rosa. Planos Diretores, aspectos urbanísticos e ambientais na regularização fundiária. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et. al. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; Garth, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo I**. 27. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, Celso Santos. O Programa Papel Passado. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et. al. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 12 ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CAVALCANE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <

http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2014.

CAVALCANTI, Mariana. Do barraco a casa: tempo, espaço e valor(es) em uma favela consolidada. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, 24 (69): 69-80. 2009.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2. ed. 2.v. São Paulo: Bookseller, 2000.

COMBY, J. Reconnaître et sécuriser la propriété coutumière moderne. *Etudes Foncières*, n.128, 2007.

COSTA E SILVA, Paula. **A Nova Face da Justiça – os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias**. Coimbra: Coimbra Editora: 2009.

CUELLAR, Karla Ingrid Pinto. **O princípio constitucional da dignidade humana, princípio da proporcionalidade e o aborto**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/artigos/pdf/aborto.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2014.

CUNHA, Pedro. **Conflito e Negociação**. Asa: Porto, 2001.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Crise no Poder Judiciário. **Jornal DCI**. 05 mai. 2008. Disponível em <<http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/palavra-do-presidente/2008/113>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DEMO, Pedro. “Focalização” de políticas sociais: debate perdido, mais perdido que a “agenda perdida”. **Revista Quadrimestral de Serviço Social**. Ano XXIV – n. 76 – novembro 2003. p. 98.

DIAS, Daniella. O Direito à Moradia Digna e a Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. **Revista Eletrônica do CEAF**. Porto Alegre - RS. Ministério Público do Estado do RS. Vol. 1, n.1, out. 2011/jan. 2012. Disponível em <http://www.mprs.mp.br/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_01/vol1no1art1.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2014.

DICIO. **Dicionário Online de Português**. Disponível em <<http://www.dicio.com.br/pesquisa.php?q=conflito+coletivo>>. Acesso em: 25 mai. 2014.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS – DUDH, art. XXV.

GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.). **Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001.

FERNANDES, Edésio. Perspectivas para a renovação das políticas de legalização de favelas no Brasil. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et. al. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

_____. Regularização de Assentamentos Informais: o Grande Desafio dos Municípios, da Sociedade e dos Juristas Brasileiros. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et. al. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes**: o legado da raça branca. 5 ed. v.1. São Paulo: Globo, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado, e, particularmente, do direito positivo brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FREITAS, Hélber. **Direitos sociais**: direito à moradia. Disponível em: <http://helberfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/145423551/direitos-sociais-direito-a-moradia?ref=topic_feed>. Acesso em: 15 nov. 2014.

FRIDMAN, Fania; RAMOS, Carlos Alexandre F. A História da propriedade da terra no Brasil. **SHCU – Seminário de História da Cidade e do Urbanismo**. v. 2, n. 1. Niterói: 1993.

FUNES, Silvia. **Regularização fundiária na cidade de Piracicaba – SP**: ações e conflitos. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Engenharia Urbana da Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2005. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=180942>. Acesso em: 18 mai. 2013.

GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. In: **Revista de Processo**, n. 108: revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

GIVISIEZ, Gustavo Henrique Naves; RIOS-NETO, Eduardo Luiz Gonçalves; SAWIER, Diana Oya Sawyer. **Projeção da demanda demográfica por domicílios**: aplicação da metodologia das taxas de chefia baseada em modelos de idade–período–corte. Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/outraspub/demographicas3/demographicas3artigo8_213a255.pdf>. Acesso em: 27 out. 2014.

GOHN, Maria da Glória. **500 anos de lutas sociais no Brasil**: movimentos sociais, ONG'S e terceiro setor. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/viewFile/9194/7788>>. Acesso em: 16 nov. de 2014.

GOHN, Maria da Glória. **Movimentos Sociais e Lutas pela Moradia**. São Paulo: Loyola, 1991.

_____. **Novas teorias dos movimentos sociais**. 1. ed. São Paulo: Loyola, 2008.

GONÇALVES, Rafael B. **Os direitos sociais**: conceito, finalidade e teorias. Disponível em: <<http://rafaelbertramello.jusbrasil.com.br/artigos/121943093/os-direitos-sociais-conceito-finalidade-e-teorias>>. Acesso em: 13 out. 2014.

GONCALVES, Rafael Soares. Repensar a regularização fundiária como política de integração socioespacial. **Estud. av.**, São Paulo, v. 23, n. 66, p. 237-250, 2009.

GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. Os direitos fundamentais e sua validade no âmbito das relações privadas. **Revista Direito e Liberdade – ESMARN – Mossoró – v.1**, n. 1, 2005.

GONDIM, Sônia Maria Guedes. O discurso, a análise de discurso e a metodologia do discurso do sujeito coletivo na gestão intercultural. In: **Revista do Centro Interdisciplinar de Desenvolvimento e Gestão Social – Cadernos Gestão Social**. v. 2, n.1. Salvador: 2009.

GOUVEIA, Mariana França. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3. ed. Almedina: Coimbra, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia- Entre facticidade e validade**. v. 2. Rio de Janeiro: Biblioteca Tempo Universitário, 1997.

HESPANHA, Pedro. Individualização, fragmentação e risco social nas sociedades globalizadas. In: **Revista Crítica de Ciências Sociais**. n. 63, out. 2002.

HISTÓRIA DO BRASIL.NET, **Colonização do Brasil**. Disponível em <http://www.historiadobrasil.net/resumos/colonizacao_brasil.htm>. Acesso em: 12 ago. 2014.

_____. **Entradas e Bandeiras**. Disponível em <http://www.historiadobrasil.net/resumos/entradas_bandeiras.htm>. Acesso em: 13 ago. 2014.

IMPARATO, Ellade; SAULE JÚNIOR, Nelson. Regularização Fundiária de Terras da União. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et. al. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

JAGGER, Werner. **Paidéia: a formação do homem grego**. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

KATZ, Flora M. **Negociar y mediar el conflicto. Teoría y práctica de la mediación prejudicial**. Buenos Aires: Legis Argentina, 2010.

KEPPEN, Luiz Fernando Tomasi. Projeto R.A.C (Resolução Alternativa de Conflitos) para os Juizados Especiais. In: **Revista dos Juizados Especiais**. Ano 10, v. 38, out/dez. São Paulo: Editora Fiúza, 2005.

KLOR, Adriana Dreyzin de. La mediación em Europa ¿gana terreno como sistema alternativo de solución de conflictos? In: **Resolución alternativa de conflictos**. ETCHEVERRY, Raúl A; HIGHTON, Elena I. (Org.) Buenos Aires: Hammurabi, 2010.

LAGASTA NETO, Caetano. Mediação e Direito de Família. In: **Revista CEJ**. n. 17. Brasília: abr./jun. 2002.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LE ROY, E. *Le jeu des lois*. Une anthropologie "dynamique" du Droit. **Paris: LGDJ, 1999**.

LIEBERMAN, Jethro Koller. **The litigious society**. Basic Books, Inc. 1983.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos constitucionais do processo**: sob a perspectiva da eficácia dos direitos e garantias fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2002.

LIMA FILHO, Francisco das C. A Via Judicial de Solução de Conflitos e a Crise da Jurisdição. **Revista Jurídica Virtual**. v. 4, n. 50, jul. 2003. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_50/artigos/Art_Francisco.htm> Acesso em: 10 set. 2014.

LYRIO, Morghana. **Princípios constitucionais e a urbanização brasileira**: uma breve consideração. Disponível em: http://morghana87.jusbrasil.com.br/artigos/149132533/principios-constitucionais-e-a-urbanizacao-brasileira?ref=topic_feed. Acesso em: 19 nov. 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos**: conceito e legitimação para agir. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MARICATO, Ermínia. **Política urbana e de habitação social**: um assunto pouco importante para o governo FHC. Disponível em: <http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/maricato_politicaurbanafhc.pdf>. Acesso em: 19 out. 2014.

MATSUMOTA, Leandro. Dissídio Coletivo. **Revista IDEA**. Uberlândia: 2010. Disponível em: <<http://www.esamcuberlandia.com.br/RevistaIdea2/artigos/2010v1n2art08.pdf>>. Acesso em: 22 jan 2015.

MEDRADO, Daniel Lopes. **Direitos transindividuais no processo coletivo**. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 27 set. 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. São Paulo: RT, 1957.

MELLO, Raimundo Simão de. **Dissídio coletivo de trabalho**. São Paulo: LTR, 2002.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. Cristina Murachco (Trad.). São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – Teoria Geral**. São Paulo: Atlas, 2003.

MOVIMENTOS DO TRABALHADORES SEM TETO. Disponível em: <<http://www.mst.org.br/quem-somos>> Acesso em: 21 jun. 2015.

NAIME, Jéssica. **A Política de Habitação Social no Governo Lula**: dinâmicas e perspectivas. Disponível em: <http://www.cchla.ufrn.br/seminariogovernanca/cdrom/ST3_Jessica_Naime.pdf>. Acesso em: 15 out. 2014.

NALINI, José Renato, e LEVY, Wilson. **Regularização Fundiária**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. **Cartilha de Serviços Notariais e de Registro**. São Paulo: Corregedoria Geral de Justiça, 2012.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. A agenda cristalizada, o Estado e o Governo Lula. **Revista Quadrimestral de Serviço Social**. Ano XXIV – n. 76 – novembro 2003.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais: Coimbra/Portugal: Coimbra Editora, 2010.

OLIVEIRA, Renata Alice B. Serafim de. O Mandado de Segurança após o advento da lei n. 12.016/09. In: **Revista da SJRJ**, n. 27, p. 231-232. Rio de Janeiro, 2010.

PAIVA, João Pedro Lamana. Instituto de Registro Imobiliário – IRIB. **Regularização Fundiária de Interesse Social**. – São Paulo: IRIB, 2012.

_____. **Novo CPC introduz a usucapião extrajudicial no país**. Porto Alegre, 2015. Disponível em <http://irib.org.br/arquivos/biblioteca/Versa771o_correta_Artigo_Lamana_Paiva_Usucapiao.pdf> Acesso em: 21 jun. 2015.

_____; ALVARES, Pércio Brasil; KOLLET, Ricardo Guimarães e BURTET, Tiago Machado. Função social da propriedade: regularização fundiária e a proposta para usucapião extrajudicial. In: **Registro de Imóveis**, 1ª Zona de Porto Alegre, 2008.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à justiça da Constituição**. São Paulo: LTr, 2008.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Cidadania tutelada**. In: FERREIRA, Luiz Alexandre (org.). *Hermenêutica, cidadania e direito*. Campinas: Millennium, 2005.

PERRET, Marcelo Lopes. **Montesquieu e a Divisão de Poderes (Sistema de Freios e Contrapesos)**. São Paulo: Lopes Perret. Disponível em <<http://www.lopesperret.com.br/2013/05/30/montesquieu-e-a-divisao-de-poderes-sistema-de-freios-e-contrapesos/>>. Acesso em: 30 mai. 2014.

REDORTA, Joseph. **Entender el conflicto**. Paidós: Barcelona, 2007.

REIS, Fábio W. **The state, the Market and democratize citizenship**, In: JELIN, Elisabeth e HERSHBERG, Eric. *Constructing Democracy*, Boulder, Westview Press, 1996.

Revista INFO Online. **Ameríndios teriam vivido há 10 mil anos no estreito de Bering**. Editora Abril S.A., 01 mar. 2014. Disponível em <<http://info.abril.com.br/noticias/ciencia/2014/03/amerindios-teriam-vivido-ha-10-mil-anos-no-estrito-de-bering.shtml>>. Acesso em: 13 ago. 2014.

ROCHA, Ibraim José das Mercês. Tutela de interesses metaindividuais: a contramão da história: MP 1984-24/00 alterou Lei 7347/85. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 49, 1 fev. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/350>>. Acesso em: 30 maio 2014.

ROLNIK, Raquel. Apresentação geral, curso à distância em regularização fundiária de assentamentos informais urbanos. In: **Regularização Fundiária Sustentável – conceitos e diretrizes**. ROLNIK, Raquel et. al. Brasília: Ministério das Cidades, 2007

_____. Direito à moradia. In: **Revistas de informações e debates do IPEA**. Ano 6. Edição 51 - 07/06/2009. Disponível em: <http://desafios.ipea.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1034:catid=28&Itemid=23>. Acesso em: 15 nov. 2014.

ROSENFELDT, Y. A. Z.; Loch, C. Necessidade técnica e cartográfica como amparo jurídico aos processos de regularização fundiária no Brasil. In: **Revista Brasileira de Cartografia** n. 64/2:213-216. Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Cartografia, Geodésia, Fotogrametria e Sensoriamento Remoto, 2012.

SÁ, Paula Costa e. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternativas e complementariedade. In: **Revista de Processo**. v. 158. São Paulo: 2008.

SAES, Décio Azevedo Marques de. A questão da evolução da cidadania política no Brasil. **Estud. av.**, São Paulo, v. 15, n. 42, p. 379-410, Agosto, 2001.

SALES, Teresa. Raízes da desigualdade social na cultura política brasileira. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo: ANPOCS, ano 9, n. 25, jun. 1994.

SALLES, Venício. **Direito registral imobiliário**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Regularização fundiária – Considerações sobre a Medida Provisória n. 459/2009. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, ano 9, n. 1.

SANCHÍS, Luis Prieto. El constitucionalismo de los derechos. **Revista Española de Derecho Constitucional**, n. 71, ano 24. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.

SANTOS, Angela Moulin S. Penalva; DUARTE, Sandro Marino. **Política habitacional no Brasil: uma nova abordagem para um velho problema**. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1375/1165>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____; MOTTA, Marly S. O “bota-abaixo” revisitado: o Executivo municipal e as reformas urbanas no Rio de Janeiro (1903-2003). **Laboratório de Políticas Públicas/Fórum**. n. 10. Rio de Janeiro/UERJ: Revista Rio de Janeiro, mai. /ago. 2003.

SANTOS, B. S. e Nunes, J. A. **Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade**. In: SANTOS, B. S. (org.). Reconhecer para libertar – Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Carla Maia dos. **Ação Popular e o exercício da cidadania no paradigma de Estado Democrático de Direito**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 30 nov. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. **A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria** (251/314). In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHAMISSEDDINE, Jullyne Vieira. A Ação Civil Pública e o Controle de Constitucionalidade. In: **Jurisite**. Disponível em <<http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Constitucional/doutconst102.html>>. Acesso em: 17 jun. 2015.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática de Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lúmens, 1999.

SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

SILVA, Eduardo Pordeus; STEIN, Leandro Konzen. Participação popular, capital social e políticas públicas de defesa do patrimônio cultural. Elementos e pressupostos para a construção de uma democracia deliberativa no município. **Revista de Informação Legislativa**. a. 46, n. 82, Brasília, abr./jun., 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1982.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado. **Direitos humanos e cidadania**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SOUZA FILHO, C. F. M. **A liberdade e outros direitos**. Curitiba: IBAP/Letra da Lei, 2011.

SOUZA, Lorena Marila dos Santos de; CORREA, Carolina Elisabete Lunardi; MOURA, Skárlett Régis de. **Direitos Humanos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. Disponível em: <http://www.pucrs.br/edipucrs/XISalaoIC/Ciencias_Sociais_Aplicadas/Direito/84439-LORENAMARILADOSSANTOSDESOUZA.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2014.

TAVARES, André Ramos. Desjudicialização. In: **Congresso da AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros**, em 22 nov. 2012. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/desjudicializacao/10165>>. Acesso em: 30 maio. 2014

TEJERINA, Benjamin. Movimientos sociales, espacio público y ciudadanía: Los Caminos de la utopia. In: **Revista Crítica de Ciências Sociais**. n. 72, out. 2005.

TOMIASI, Eliane. A Questão da Propriedade da Terra no Brasil. In: **Revista Formação**. v. 1, n. 2. Presidente Prudente: 1995.

TRENTIN, Taise Rabelo Dutra; TRENTIN, Sandro Seixas. A crise da jurisdição: a mediação como alternativa de acesso à justiça para o tratamento dos conflitos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8660>. Acesso em: 20 set. 2014.

VECINDAY, Maria Laura. El proceso de globalización y su impacto en los patrones de regulación sociopolítica. **Revista Cuadrimestral de Serviço Social**. Ano XXIV – n. 76 – novembro 2003.

WANDERLEY, Luiz Eduardo W. A particularidade da questão social na América Latina. **Revista Cuadrimestral de Serviço Social**. Ano XXIV – n. 76 – novembro 2003.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: **Conciliação e Mediação**: estruturação da política judiciária nacional. RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (Org.). Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Desjudicializar Conflitos: uma necessária releitura do acesso à justiça. In: **Novos Estudos Jurídicos**. v. 17, n. 2. Itajaí: 2012.

_____. O Mandado de Injunção como instrumento de efetividade de direitos individuais e coletivos. In: **Revista do Mestrado em Direito**. Brasília: RVMD, jan. /jun. 2012.

_____. Os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos e a Democratização da Justiça. In: **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**. v. 5, n. 1. Franca: 2012.

ZAPATA, R. **Ciudadanía, democracia y pluralismo cultural: Hacia un nuevo contrato social**. Barcelona: Anthropos. 2001.