



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

CONCEIÇÃO DE LOURDES DE LANA

DIREITO À CIDADE PLANIFICADA: AUSÊNCIA DO INSTRUMENTO BÁSICO DA POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO E DE EXPANSÃO URBANA E A POSSIBILIDADE DE LESÃO AO DIREITO DE MORADIA.

BACHARELANDA
EM
DIREITO

CARATINGA – MG
2018

CONCEIÇÃO DE LOURDES DE LANA

DIREITO À CIDADE PLANIFICADA: AUSÊNCIA DO INSTRUMENTO BÁSICO DA POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO E DE EXPANSÃO URBANA E A POSSIBILIDADE DE LESÃO AO DIREITO DE MORADIA.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do curso de Direito da Faculdade Doctum de Caratinga, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharelem Direito.

CARATINGA - MG
2018

DEDICATÓRIA

Dedico esse curso a cara memória de meus pais, cujas precoces ausências constituíram graves perdas ainda na minha adolescência, mas que hoje não me deixa esquecer de onde eu parti e onde ainda posso chegar.

AGRADECIMENTOS

Afirmo que a caminhada nesses últimos cinco anos no curso de Direito foram muito intensos e significativos para minha formação e crescimento pessoal. Não só em relação à vida acadêmica, mas também em relação ao convívio com os colegas, professores e funcionários da instituição Doctum de Caratinga, onde solidifiquei amizades que levarei para a vida.

Dessa forma gostaria de expressar aqui os meus sinceros agradecimentos a todos que contribuíram para essa minha trajetória nesse intervalo de tempo.

Agradeço principalmente a meus amigos e minha família razão de todo meu esforço e fonte de energia para minhas lutas diárias, especialmente ao meu esposo Cláudio Barros e meus filhos Thiago e Isabela, pessoas que por vezes tive que furtar-me do convívio para dedicar aos estudos.

Agradeço aos meus professores, mestres no sentido estrito do termo, com os quais consegui estabelecer um nível de aprendizagem relevante, baseado essencialmente na percepção das relações humanas e das diversas possibilidades de intervenção do Direito visando justamente à melhoria dessas relações na construção de uma sociedade mais justa.

Por fim, como futura jurisperita, diante do momento atual do Judiciário brasileiro, encerro meus agradecimentos desejando que, apesar de toda água que nesses três últimos anos passou sob as pontes do Direito. Que os pilares centrais resistam!

RESUMO

O presente estudo propõe uma abordagem sobre planejamento e desenvolvimento urbano considerando o artigo 182 § 1º § 2º da Constituição Federal, com o propósito metodológico de pesquisa teórica dogmática. Buscou-se um levantamento dos instrumentos jurídicos que autorizam o município a controlar democraticamente se a propriedade está a satisfazer a função social, a partir do levantamento da possibilidade de lesão ao direito de moradia pela ausência do Plano Diretor norma de ordem pública, sem a qual o município estaria autorizado a exercer o seu poder de polícia administrativa.

Palavras-chave: Função Social, Plano Diretor, Direito à Moradia.

INTRODUÇÃO

A agenda urbana¹ consagrada na Constituição Federal de 1998 veio alinhar o fortalecimento dos municípios à descentralização dos processos decisórios, visando à democratização e à participação popular no pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. Desse modo trouxe para o seio da sociedade brasileira um princípio básico para a equidade urbana buscando a justa distribuição do ônus e benefícios do processo de urbanização.

Afirmado na carta magna o princípio da função social da cidade e da propriedade é fruto do processo de mobilização da sociedade em busca da reforma urbana. Diante disso o texto constitucional elegeu o Plano Diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana com elaboração compulsória para os municípios que possuam mais de vinte mil habitantes.

Nesse contexto o parágrafo segundo do artigo 182 da Constituição Federal de forma inequívoca, esclarece que a propriedade urbana cumpre a função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressamente descritas no plano diretor. Assim o legislador originário remete ao derivado a incumbência de fixar por meio de uma lei ordinária que especifique os critérios para o atendimento da função social.

O presente estudo se prende a um levantamento sobre o princípio da função social da propriedade urbana, e do plano diretor considerado norma estrutural do artigo 182 da Constituição Federal de 1988, prescrito como elemento objetivo para a aferição da função social da cidade e da propriedade pelo poder público municipal.

As ferramentas metodológicas utilizadas estão ancoradas na pesquisa teórica dogmática tendo em vista a necessidade de manuseio de obras doutrinárias, investigação da legislação aplicada ao tema e ainda precedentes jurisprudenciais.

O estudo revela ser transdisciplinar, considerando a inter-relação dos diversos setores do conhecimento e de diferentes ramos do direito, principalmente o Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Urbanístico.

¹ Desde a década de 1980, um importante processo de reforma urbana tem sido gradualmente, mas de maneira consistente, promovido no País. Importantes mudanças legais e institucionais têm sido introduzidas na esfera federal desde a aprovação do capítulo pioneiro sobre política urbana na Constituição Federal de 1988, que lançou as bases de uma nova ordem jurídico-urbanística, a qual foi consolidada com a aprovação do Estatuto da Cidade, em 2001, e com a instalação do Ministério das Cidades e do Conselho Nacional das Cidades, ambos em 2003 (FERNANDES, 2018, p. 01).

O ponto a ser debatido é a possibilidade de lesão ao direito de moradia a partir da não elaboração do instrumento básico da política de desenvolvimento urbano por parte do município, visto que a toda evidencia não se harmoniza com o artigo 37 caput da Constituição federal de 1988 o qual exige da administração publica o respeito aos primados da legalidade.

Partindo da premissa que o princípio da função social é de ordem econômica encartado no artigo 170 da Constituição Federal de 1988 e integra o desenho da propriedade, condicionando este ao cumprimento daquele.

De inicio será desenvolvido um breve histórico acerca do conceito de propriedade no contexto neoconstitucionalista, diante do dever que a constituição Federal impôs ao exercício do direito fundamental da propriedade ao determinar que a propriedade deve cumprir sua função social. Incumbe também capítulo ao debate sobre a necessidade da lei ordinária local (plano diretor) para levar a efeito a concretização da exigência do cumprimento da função social da propriedade urbana.

Em ato contínuo passa-se a uma análise de parte da Lei de conversão 13.465/2017, fruto da medida provisória 759/2017, especificamente no que tange a nova regularização fundiária urbana (REURB), a partir de uma abordagem de como a nova sistemática trata o protagonismo constitucional dado aos municípios sobre adequado ordenamento territorial de interesse local. Incluindo nesse ponto um debate sobre as controvérsias jurídicas no que diz respeito à constitucionalidade e legalidade da nova lei de regularização fundiária urbana.

No terceiro e ultimo capítulo traz um estudo da realidade urbanística em juízo a partir do direcionamento de olhar para um conceito fático, numa análise da prática judiciária em matéria urbanística, buscando reflexão sobre o judiciário, a fim de observar a sua contribuição para a consolidação e efetivação do direito à moradia, a partir de um estudo dos conflitos de reivindicação de moradias e as peculiaridades de casos levados a julgamento no Tribunal de Justiça de São Paulo com foco em matéria Urbanística em juízo a partir do estudo de Acórdãos do Judiciário paulista visando a análise de como vêm sendo decididos os litígios que envolvam a função social da propriedade urbana.

Visando um recorte jurisprudencial que versam sobre o descumprimento da função social. Objetivando avaliar como os tribunais veem criando jurisprudência em matéria de Direito Urbanístico com a finalidade de verificar a contribuição do judiciário para assegurar cumprimento da função social da propriedade urbana.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Plano Diretor

Historicamente a Revolução Industrial, que caracterizou a transição para novos processos de manufatura no período entre 1760 a algum momento entre 1820 e 1840, alterou de forma significativa a vivência em sociedade, a partir de um alargamento dos centros urbanos na medida em que o êxodo rural fazia com que os campos fossem abandonados. O crescimento da população urbana revelou-se um problema social, fazendo-se necessária a ordenação dos espaços habitáveis, a partir de medidas estatais fazendo surgir o urbanismo.

Assim como MEIRELES o definiu:

...”conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade. Entende-se por espaços habitáveis todas as áreas em que o homem exerce coletivamente qualquer das quatro funções sociais: habitação, trabalho, circulação e recreação” (MEIRELES, 2015, p. 491).

Com a ampliação do número de habitantes nos espaços urbanos, a partir da dinâmica impressa pelas primeiras décadas do século XX, fez-se necessária a intercessão de vários domínios das ciências sociais como a filosofia, a sociologia, a antropologia, visando à expansão do debate sobre ação e reflexão do domínio público em relação à esfera privada, a partir de um pacto formal que, necessariamente, assegurasse os direitos e deveres de cada indivíduo e a sua coabitação num espaço que seja também objeto de um pacto formal que instaure limites, indique usos, estabeleça parâmetros e sinalize interdições². Desta forma surgiu o Direito Urbanístico, como descrito por SILVA:

...“consiste no conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade do Poder Público, destinado a ordenar os espaços habitáveis – o que equivale dizer: conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade urbanística” (SILVA, 1997, p. 36).

Diante do panorama constitucional que inseriu um dever condicionando o uso da propriedade, foi dada ao município a atribuição para execução do plano diretor como norma definidora das exigências para o cumprimento das funções sociais, a partir da

² Segundo GOMES esta interdição consiste no dever de cumprimento da função social da propriedade imposto pela Constituição Federal de 1988. GOMES, Paulo César da Costa. A Condição Urbana /Ensaio de Geopolítica da Cidade. 4ª ed. – Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012, p. 174.

utilização do seu poder de polícia administrativa para a propulsão do exercício do domínio em favor da concretização da justiça social.

A respeito do tema SUNDFELD registra:

A propriedade como elemento fundamental da ordem econômica há que servir á conquista de um desenvolvimento que se realize justiça social. Consequentemente, o regime jurídico que lhe for traçado deve se ensejar o desenvolvimento e favorecer um modelo social que seja o da justa distribuição de riqueza (SUNDFELD, 2003, p. 57).

O alcance dos fundamentos da República, a competência legislativa sobre o ordenamento territorial da cidade está a cargo do município³, cabendo a este levar a efeito a ordenação do seu território. A par disso, para que o município faça cumprir a ordem constitucional, abrem duas possibilidades de obrigação estatal:

I- obrigatoriedade da instituição do plano diretor;

II- obrigatoriedade de fazer cumprir o princípio da função social da propriedade.

No intuito de pacificar a jurisprudência em torno da autonomia da vontade privada e da obrigatoriedade do plano diretor municipal no seu ordenamento territorial, foi suscitada a repercussão geral sobre a matéria no Superior Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário Nº 607.940. O mesmo foi admitido, tendo como relator o Ministro Teori Zavascki. No Acórdão foi declarada a repercussão geral, reafirmando que a competência legislativa para o planejamento e desenvolvimento urbano dos municípios, com mais de vinte mil habitantes, não se encerra com a aprovação do plano diretor, mas quaisquer outras normas especiais sobre a matéria deverá estar em consonância com aquele.⁴

³ RE 607940, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2015, Acórdão eletrônico repercussão geral - mérito DJe-036 divulgado 25-02-2016, PUBLIC 26-02-2016.

⁴ RE 607940, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2015, Acórdão eletrônico repercussão geral - mérito DJe-036 divulgado 25-02-2016, PUBLIC 26-02-2016.

Função Social

Os males reais apresentados pelo crescimento desordenado das cidades de forma desumana com fragmentação social crescente, acompanhada de uma fragmentação territorial, refletiram na inserção de um capítulo dedicado à política urbana na Constituição Federal de 1988. Desde então, o conceito de propriedade foi espraiado, afastado da tendência de subordinação apenas ao Direito Civil, para encontrar seu alicerce, também, no Direito Público. Desse modo o direito fundamental individual, constante no artigo 5º inciso XXII (direito à propriedade), foi vinculado no inciso XXIII ao atendimento das funções sociais expressamente no texto constitucional.

Notadamente o Direito Civil constitucionalizado foi marcado pela vinculação da função social ao direito de propriedade e, textualmente, foi acolhido no artigo 1228 do Código Civil esclarecendo que o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer que, injustamente, a possua ou detenha, e que, o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais.⁵

É possível perceber que o legislador teve a preocupação de minudear o exercício do direito de propriedade apontando que há o dever de exercê-lo conjuntamente às finalidades sociais e da preservação ambiental, como meio de garantir o bem-estar da coletividade. Nesse contexto o detentor do domínio não está livre, de modo absoluto e egoísta, para utilizar ao modo que lhe aprouver sua propriedade.

A partir do entendimento do STF verifica-se a necessidade de regras claras estabelecidas na lei municipal, plano diretor, para que o poder público possa exercer o poder

⁵ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

de polícia que acarretará em disciplina do exercício do uso do direito fundamental da propriedade em favor do interesse público. Inexistindo, portanto, a possibilidade de supressão do direito fundamental da propriedade, a lei apenas impõe restrições jurídicas quanto ao uso inadequado da propriedade que não atenda a sua função social.⁶

Direito à moradia

A crise urbana vivenciada pelo crescimento desordenado das cidades e o “déficit” habitacional possuem relação que emerge de problemas sociais e de infraestrutura das cidades, sendo explicitados pela desigualdade social.

É importante perceber que grande parte dos problemas urbanos, como o crescimento desordenado de bairros periféricos sem infraestrutura, reflete um histórico de ausência de políticas habitacionais que deveriam observar a população mais pobre.⁷

De modo que o reconhecimento do direito à moradia, como uma necessidade básica do ser humano, e, por isso um direito fundamental⁸ nos remete à investigação das questões urbanísticas a partir do planejamento urbano, que necessariamente precisa sair dos círculos dos técnicos, dos especialistas para o meio acadêmico, buscando atingir o domínio público.

Assim a habitação foi primeiramente classificada dentre as funções sociais urbanísticas de uma cidade e MARANDOLA Jr a conceitua como:

... habitar é mais que simplesmente morar em um local. Orientamos nosso pensar para o sentido da casa e da vulnerabilidade no metropolitano contemporâneo, a partir de uma leitura fenomenológica, centrada na experiência e na existência. Habitamos a casa, o bairro, a cidade, a região e, em última análise, a terra.⁹

Nesse contexto a fragilidade de infraestrutura e as dificuldades de acesso à moradia, além da má distribuição de renda, relacionadas como um processo social podem causar alterações na distribuição da população no contexto do território das cidades.

⁶ BRASIL, MINISTÉRIO DAS CIDADES. Diretrizes para a Definição da Política e Elaboração de Planos Municipais e Regionais de Saneamento Básico; Planos Municipais e Regionais de Saneamento Básico. Brasília, 2009. Disponível em: <https://www.cidades.gov.br>. Acessado em 23/05/2018.

⁷ MARANDOLA, Eduardo Jr. Habitar em risco: mobilidade e vulnerabilidade na experiência metropolitana. 41ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 491.

⁸ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, art. 6º de 5 de outubro de 1988. 6ª ed. São Paulo: RT, 2013.

⁹ MARANDOLA, Eduardo Jr. Habitar em risco: mobilidade e vulnerabilidade na experiência metropolitana. 41ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p.16.

Assim o mandamento constitucional proposto no capítulo da política urbana inaugura um sistema de provisão de moradia a partir do dever imposto à propriedade urbana com a exigência da finalidade social ao bem imóvel, sob pena de desapropriação e a destinação do mesmo para fins de moradia.

CAPÍTULO I

1.1- Direito Urbanístico e o Papel da Função Social da Propriedade Urbana

A Revolução Industrial contribuiu de forma significativa para urbanização das cidades, haja vista que grande parte da sociedade, antes dedicava às atividades agrícolas, abandonou o campo, partindo em busca de trabalho nas atividades industriais.

Em decorrência disso houve o aumento dos assalariados que passaram a viver sob o jugo do poderio econômico dos mais fortes, que sujeitaram a baixos salários e jornadas de trabalho desumanas, determinadas pelo liberalismo, com atividade econômica levada a efeito sem controle, que redundou na ampliação da desigualdade e exclusão social.

Em face desse panorama surgiram algumas correntes de pensamentos que se ocuparam dessas questões: a ideia individualista e absoluta da propriedade proposta pelo liberal capitalismo e a corrente que defendia a submissão da propriedade ao Estado proposta pelo totalitarismo - socialista, que terminaram por trazer sensíveis mudanças sobre o entendimento da propriedade. Assim como ensina Adilson de Abreu Dallari:

Por sua vez, como ao individualismo da Revolução Francesa, começou a haver um movimento no sentido da publicização do direito de propriedade, cujo exercício deveria ser exercido condicionado ao bem-estar geral, ao interesse público, ou, ainda, deveria corresponder a uma função social.¹⁰

Desse modo, a discussão acerca do direito de propriedade privada e estatal muda completamente o seu eixo, na medida em que surge a forma de utilização da propriedade interligada à satisfação do interesse coletivo, posto que importa também verificar a forma de controlar democraticamente se a propriedade está a satisfazer sua finalidade.

Resultante de uma grande mobilização nacional a propriedade foi elevada à categoria de direito fundamental no artigo 5º, XXII, ao lado da vida, liberdade e igualdade na Constituição de 1988. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ensina:

Ao assegurar a propriedade como direito fundamental, o texto de 88 estabeleceu uma garantia, entendida não como um remédio ou meio de defesas do direito, mas como barreiras à ação dos Poderes Políticos, inclusive o legislativo, a fim de manter íntegro o direito reconhecido.¹¹

¹⁰ DALARI, Adilson de Abreu. Desapropriações para fins urbanísticos, Rio de Janeiro Forense, 1981. P. 31-32.

¹¹ FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição de 1988, Rio de Janeiro, Forense. P. 78-79.

A lição em comento assevera que a propriedade é assegurada e garantida como um direito individual, mas o polimento constitucional dessa garantia de propriedade vem logo em seguida no inciso XXIII que o condiciona ao atendimento da função social, assegurando ainda no inciso seguinte XXIV a prévia e justa indenização em caso de desapropriação por necessidade ou utilidade por interesse social.

De modo que o conceito de direito individual da propriedade foi colocado a par da com obrigatoriedade ao atendimento da função social no mesmo plexo legal no Título VII “Da Ordem Econômica e Financeira” dentre os princípios gerais que disciplina a atividade econômica, o texto constitucional traz a propriedade no artigo 170, inciso II e a função social no inciso III do mesmo artigo.

A inovação apresentada veio na inserção do capítulo dedicado a política urbana, o qual o artigo 182, § 2º da Constituição Federal determina que: *in verbis*:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.¹²

Assim a função social da propriedade urbana teve seu conteúdo fixado no parágrafo segundo e em seguida, o mesmo artigo exigiu o seu cumprimento no parágrafo quarto e sancionou seu descumprimento nos incisos I a III da Constituição Federal, *in verbis*:

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Desta maneira o plano diretor foi fixado como o instrumento básico da política de desenvolvimento urbano de forma obrigatória explicitada no corpo do texto constitucional mais precisamente no § 1º do artigo em comento, que esclarece que o plano diretor,

¹² BRASIL Constituição Federal. Senado Federal. Secretaria Especial de Editoração e Publicações, Brasília- 2013.

aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

De modo que o tratamento constitucional concedido ao direito de propriedade e sua função social recebeu regulamentação pela Lei 10.257 de 2003, o Estatuto das Cidades, treze anos depois do estabelecimento das suas diretrizes legais, sendo o marco do início da caminhada do instituto jurídico da propriedade urbana, que aos poucos veio amadurecendo no sistema normativo.

Nesse sentido Estatuto das Cidades trouxe diretrizes nacionais destinadas a ordenar os espaços urbanos habitáveis, posicionando a concepção de que a execução da política urbana determinada pela lei, orientada em decorrência dos princípios e objetivos constitucionais, assumindo valores metaindividuais na medida em que o uso da propriedade urbana passa ser regulamentado em prol do bem coletivo.

Há de se buscar o entendimento de que as limitações impostas ao proprietário condiciona o exercício do direito com a finalidade de adequá-los ao bem-estar da coletividade, e quando atendidas as exigências administrativas locais, a utilização e destinação do bem será da forma que melhor lhe convier.

Assim como RUSSOMANO, averbou:

A função social da propriedade, pois, na atualidade não é concebida como foi na época do liberalismo, como “princípio gerador de imposições de limites negativos, estabelecido à atividade do proprietário” – e que simbolizam simples projeção do poder de polícia, antes, imprimem-se-lhe “concepção positiva”, “como princípio gerador da imposição de comportamentos positivos do proprietário”. Por força do preceito normativo, este não possui apenas o dever de não exercitar seu direito em detrimento de outrem, como sucedia anteriormente. Possui de modo correlato, o dever de exercitar aquele direito em favor de outrem.¹³

Desse modo o princípio da função social não deve ser identificado como limitações administrativas ao direito fundamental de propriedade, mas seus efeitos devem oferecer instrumentos de intervenção calcados no poder de polícia¹⁴, que permite imposições ao exercício do direito de propriedade.

¹³ RUSSOMANO, Rosah. Função Social da propriedade. Revista de Direito Público, v. 18, n. 75, jul. / set., 1985, pp. 263-268.

¹⁴ A expressão poder de polícia talvez seja uma das mais importantes formas de atuação do Poder Público Municipal por expressar a “autoridade” da municipalidade. Sendo o Município o ente político-administrativo que mais próximo se encontra dos cidadãos, evidentemente que os maiores conflitos existentes deverão ser por ele solucionados (BERWIG, Aldemir. Aspectos do poder de polícia municipal. Revista Âmbito Jurídico. Acessado em 27/10/2018.

1.2- Direito à Moradia como Pressuposto da Dignidade Humana.

Os direitos sociais decorrem do princípio de que a justiça social e o bem estar são objetivos da República Federativa do Brasil, prescritos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 que assevera:

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

Explicitados no texto constitucional assumem posição de direitos fundamentais e foram divididos em níveis; os direitos de primeira, segunda e terceira dimensão e, para alguns doutrinadores uma quarta e ainda quinta dimensão ou geração.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são os chamados direitos individuais ou das liberdades que se revela defesa de que o Estado deve garantir a liberdade individual na vida privada.

Os direitos de segunda dimensão são aqueles que exigem uma prestação positiva por parte do Estado, também conhecidos como direitos de igualdade. Nesse nível o Estado se encontra condicionado por sua finalidade a praticar atos que auxiliarão na busca pela equidade material entre os indivíduos. Já os direitos de terceira dimensão podem ser definidos como aqueles voltados para a proteção da humanidade. Havendo atualmente correntes teóricas que defende a existência de uma quarta e até uma quinta dimensão dos direitos sociais¹⁵.

Como o foco do presente trabalho concentra-se no debate sobre o direito à moradia sob o prisma da efetividade das prestações positivas por parte do Estado entendida como aquelas que visam o bem estar dos indivíduos e a sua dignidade humana, concentra-se o presente estudo nos direitos sociais de segunda dimensão.

Nesse sentido SILVA¹⁶ conceitua os direitos fundamentais sociais da seguinte forma:

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 de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais, na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 10º ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 516.

¹⁶ SILVA, José Afonso Curso de Direito Constitucional Positivo 34º ed. Malheiros, 2010, p. 289-290.

que por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício do efetivo da liberdade.

O direito à moradia passou a possuir proteção no âmbito da comunidade internacional em dezembro de 1948, através da Declaração Universal dos Direitos do Homem. No Brasil somente teve a sua positivação efetiva através emenda constitucional n. 26 de 2000, no texto constitucional, com isso, finalmente o direito à moradia foi elevado ao *status* de direito fundamental com base na sua essencialidade para dignidade da pessoa humana.

Apesar de tardia incorporação no texto constitucional, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 nos termos do artigo 23, IX, o direito à moradia já se encontrava amparado diante do estabelecimento de que todos os entes federativos tem competência administrativa para promover programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico¹⁷.

As cidades contemporâneas veem apresentando crescimento desordenado sem planejamento que invadem territórios inadequados e criando áreas de riscos a partir de uma espontânea segregação social¹⁸

O desenvolvimento ocorrido nos centros urbanos no último século, veio marcado pela mudança de uma predominância agrária para o urbano, que apresentou um descompasso, marcado por contradições como concentração de riquezas em detrimento da exclusão social de uma maioria da população.

Fortalecendo o entendimento sobre o direito de moradia como pressuposto da dignidade humana, Pedro Lenza afirma que:

Também, partindo da ideia de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), direito à intimidade e privacidade (art. 5º, X) e de ser a casa asilo inviolável (art. 5º, XI), não há dúvida de que o direito à moradia busca consagrar o direito de habitação digna e adequada, tanto é assim que o art. 23, X, estabelece ser atribuição de todos os entes federativos combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos (LENZA, 2010, p. 837).

Desse modo a moradia encontra fortalecimento e amparo jurídico na lei 8.009/90 que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Amparo esse que mostra a

¹⁷ BRASIL, Constituição Federal de 1988, Art. 23, inciso IX.

¹⁸ Brasil. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Habitação. Curso de Capacitação: trabalho social em programas de habitação de interesse social / Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação. 2ª ed. Brasília: Ministério das Cidades/SNH ;[Florianópolis], 2014. 336 p. ISBN: 978-85-7958-031-4.

importância que um local de abrigo possui diante de outros interesses. Tanto o é que logo em seu art.1º paragrafo único a supracitada lei estabelece *in verbis* :

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

Entre ressalvas feitas pela lei, a não proteção da moradia pode ocorrer mesmo que seja o único bem imóvel. Esta encontra-se ancorada em outro direito também fundamental: o da autonomia e da liberdade dada à figura do fiador em contrato de aluguel. Diante do entendimento do STF que por 7 votos a 3, em 08/02/2006, que nos termos do direito de liberdade entenderam no (RE.407.688;AI 576.544-AgR-AgR) que ninguém é obrigado a colocar-se como fiador, contudo, assumindo esse encargo, terá o proprietário de arcar com a responsabilidade contratual assumida, em caso de inadimplência do locatário e assim não violaria o direito de moradia enquanto direito fundamental¹⁹

Desse modo observa-se que a Constituição Federal de 1988 é cristalina ao afirmar o dever do Estado como uma contraprestação de observância obrigatória de um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a concretização da igualdade social. A prestação do Estado, junto às políticas públicas de provisão de moradias, ocupa um papel central na constituição das cidades.

Assim NUNES, define os direitos sociais.

Então, os direitos fundamentais sociais devem ser considerados, antes de tudo, direitos à prestação. Uma vez que determinam para o sujeito passivo (o destinatário dos Direitos fundamentais – o Estado), o dever positivo de dar ou fazer algo em proveito do sujeito ativo (titular do direito fundamental) em uma relação jurídica de direitos fundamentais; e, em segundo lugar, como direitos contra o poder público, uma vez que é este, por seus órgãos e agentes, que está na posição de obrigado à atuação positiva normativamente imposta. Em consequência, os direitos sociais são situados em oposição aos direitos liberais, em sua maioria classificados como direitos de abstenção, porquanto correlativos de deveres negativos, ou de não interferência em âmbitos existenciais constitucionalmente protegidos, tais como a vida e liberdade (NUNES, 2013 P.35).

¹⁹ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 14ª ed. Ver. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva 2010, p. 837.

Como acentuado nas páginas anteriores formalmente o direito à moradia ocupa uma escalada no ordenamento jurídico brasileiro, possuindo ampla jurisprudência que corrobora para que materialmente seja praticada uma política habitacional que planeje as formas de ocupação dos domicílios nos espaços urbanos praticada pelo poder público municipal.

1.3- A função Social que a Constituição trata, mas não descreve.

A cidade geográfica raramente coincide com a unidade administrativa uma vez que o recorte administrativo pode surgir posteriormente em decorrência do crescimento espontâneo, sendo a atuação e planejamento da cidade um dos elementos do todo constituído.

Assim a Constituição Federal ao afirmar no artigo 182 que “a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais”, apresenta uma indagação: Quais são as funções sociais da cidade que a Constituição trata? Onde encontrar resposta a essa pergunta?

MEIRELES, 1993, p. 377, reportando-se à Carta de Atenas, afirma que as funções sociais a que se trata o supracitado artigo são quatro: habitação, trabalho, circulação e recreação. Desde os anos de 1930 trata-se de um consenso de que são essas quatro as funções urbanísticas, assumidas no Congresso Internacional de Arquitetura Moderna (CIAM), ocorrido capital grega.

Há, portanto, outras categorias de funções sociais da cidade, além das quatro abordadas na Carta de Atenas, mas o artigo 182 da Constituição Federal refere-se apenas às funções sociais urbanísticas como habitação, trabalho, recreação e circulação. A Nova Carta de Atenas aprovada em 2003 pelo Conselho Europeu Urbanístico, aprovada em novembro de 2003 em Lisboa e recebendo o nome de Carta Constitucional de Atenas 2003 – A visão das Cidades para o século XXI propõe uma rede de cidades que de-seje:

Conservar a riqueza cultural e a diversidade, construída ao longo da história; conectar-se através uma variedade de redes funcionais; manter uma fecunda competitividade, porém esforçando-se para a colaboração e cooperação e contribuir para o bem-estar de seus habitantes²⁰.

²⁰ A Nova Carta de Atenas. 2003. Disponível em www.ceu-ectp.org. Acessado em 02/10/2018.

A nova Carta de Atenas estabelece novos conceitos para as cidades europeias do futuro, mas que podem ser aplicados a qualquer cidade do mundo, já que as novas tecnologias podem ser adotadas, quase que instantaneamente nestes tempos de globalização. A proposta de cidades para todos busca incluir as comunidades a partir da planificação espacial, medidas econômicas e sociais em combate ao racismo, à criminalidade e à exclusão social, onde o cidadão deve possuir espaço de participação pública para a gestão urbana²¹.

A nova Carta afirma que as funções sociais das cidades se transformam a partir de uma nova visão sobre as cidades, podendo ser estabelecidas novas funções sociais de acordo com o novo paradigma. Numa atualização terminológica a recreação passa a ser denominada de lazer e circulação foi substituída por mobilidade urbana pela amplitude conceitual que os novos termos contêm. De forma que função social da habitação se caracteriza no principal refúgio do núcleo familiar, sendo fundamental na caracterização e conceituação da cidade. Sem moradias fixas não há cidades, a existência de prédios para habitação é uma das principais características do ambiente urbano²².

Desse modo a especulação imobiliária somada à concentração do mercado imobiliário em grupos de alto poder aquisitivo, são fatores que podem dificultar o acesso das pessoas de menor renda à moradia, impedindo, com isso, que a função social da habitação se concretize com acesso a moradia digna a todos habitantes.

GARCIAS e BERNARDI, 2008 sobre a concretização da função social habitação informa que:

A função social da habitação se concretiza quando o poder público possui políticas para que as populações de menor renda tenham acesso à moradia e a áreas urbanizadas. E também quando ele atua no sentido de minimizar os problemas das áreas ocupadas por assentamento humano precários, através da institucionalização no plano diretor de Zonas Especiais de Interesse Social (art. 4º. V, f EC) destinadas a regularizar estas áreas do tecido urbano e dar acesso à moradia para população marginalizada (GARCIAS e BERNARDI, 2008, p.10).

Desse modo a urbanização ao longo do tempo, fez das cidades um ambiente da vida cívica, de mercado de trocas, de política e de exercício da cidadania, e o estabelecimento de regras que disciplinassem as atividades humanas de ocupação do território desde tempos imemoriais não são de resultados exatos. A gestão e planejamento são importantes instrumentos para implementação de direitos fundamentais aponta que uma

²¹ Idem, p. 03.

²² Idem, p. 04.

cidade justa deve assegurar direitos e deveres a todos independentes de onde se encontram no espaço urbano.

Sendo o município o ente federativo estabelecido em lei como o responsável pelo planejamento das cidades e segundo a teoria da finalidade²³ o poder público municipal possuidor do dever de buscar a materialização das garantias constitucionais, seja impondo limites nas liberdades individuais ou exigindo que o exercício de um direito possa assegurar que todos igualmente possam usufruir das funções urbanísticas da cidade, GARCIAS e BERNARDI, 2008 concluem que:

Que por funções sociais da cidade tem-se uma norma constitucional aberta, que pode e deve ser desvendada e transformada em princípios orientadores do Poder Público, para planejar e implementar os direitos fundamentais. A cidade é uma obra em construção, bem como a maneira como é vista e estudada, que deve ser preservada, como de resto a toda natureza para as futuras gerações (2008. P.13).

1.4 – A concretização dos deveres fundamentais dos municípios.

O ordenamento jurídico consagra a noção de direito à cidade sustentável no art. 2º do Estatuto das Cidades, Lei nº 1257 / 2001²⁴, conceito este que não aparece expressamente no texto constitucional. De modo que o Estatuto exerce uma função sistematizadora do ordenamento urbanístico e desempenha papel de contornos concretos da política urbana municipal.

O capítulo específico na Constituição alude à política urbana como meio para atingir determinados fins. Ocupa-se de dois temas que poderiam ser associados a um possível direito à cidade, mas que são com ele inconfundíveis.

O primeiro tema corresponde a forma pela qual a política urbana será concretizada e através do seu principal instrumento de desenvolvimento, que é o plano diretor municipal expresso no parágrafo 1º do art. 182, e informa que o plano diretor constitui “o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana” a ser

²³ Teoria da finalidade do Poder Público aponta que todo ato administrativo deve ser em atendimento do interesse público, não podendo ser praticado com a finalidade de atender interesses privados, caso que seria nulo e eivado de vício de desvio de finalidade. (Nota do autor).

²⁴ Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

aprovado pela Câmara Municipal, com a finalidade de promover a realização e concretização das funções sociais na busca do bem estar de todos os habitantes.

O segundo tema também não se trata de direito novamente, diz a respeito a encargos que recairão sobre os habitantes da cidade, especificamente aqueles titulares de propriedade imóvel. Assim os parágrafos seguintes, do artigo mencionado anteriormente, ocupam-se de definir que a fruição da propriedade urbana passa pela observância da função social desse direito.

Os parâmetros e os limites impostos pelo Art. 182 autoriza o município à imposição de deveres específicos como parcelamento ou edificação compulsórios, e obrigações tributárias mais intensas, até a solução drástica de desapropriação pela inobservância da função social do direito da propriedade. Sobre a imposição de função e de deveres para a coexistência no ambiente urbano, REISDOFER, 2015 afirma que:

Pode-se sintetizar o programa constitucional urbanístico a partir da consagração de três vetores: planejamento urbano, gestão democrática e solidarismo. De acordo com os dois primeiros vetores, atribui-se ao Poder Público o dever de desenvolver e conceber a política urbana concatenada e processada em instâncias democráticas, tendo o objetivo de promover o bem estar da população urbana. Conforme o terceiro vetor prevê-se que a realização do bem estar passa pela disciplina da atuação dos próprios habitantes e usuários do meio urbano, sobre os quais incidem deveres destinados a assegurar a compatibilidade das iniciativas privadas com diretrizes de desenvolvimento urbano que venham a ser consagradas (REISDOFER, 2015, p.02).

Nesse contexto as diretrizes apontadas aos municípios no Estatuto das Cidades possuem o propósito de orientar a intervenção estatal em direção ao atendimento dos objetivos sociais e, notadamente, o plano diretor deve ser entendido como um modelo de atuação que envolve um exercício constante da função normativa, a partir de utilização de técnicas contínuas de diagnóstico e de previsão da realidade local. Assim, prezariam pela busca por formulação jurídica de objetivos factíveis que orientarão a execução de políticas públicas ao longo do tempo que atendam as condições coletivas e estruturais para a plena efetividade dos direitos individuais.

CAPÍTULO II

2 – Aspectos da nova Lei de Regularização Fundiária Urbana

Segundo a Secretaria Nacional de Desenvolvimento Urbano, o Brasil possui aproximadamente 50% dos seus imóveis urbanos com alguma irregularidade fundiária, o que significa que cerca de 100 milhões de pessoas moram em imóveis com irregularidades e estão privadas de algum tipo de equipamento urbano ou comunitário.

Após a crise política que resultou o encurtamento do segundo mandato da presidente Dilma Roussef em 2016, o novo governo em sua primeira ação no Ministério das Cidades, criou um Grupo de Trabalho chamado "Rumos da Política Nacional de Regularização Fundiária", com a finalidade de debater propostas de alteração da legislação federal existente, até então sobre regularização fundiária, e definir novas diretrizes e novas metas para a Política Nacional de Regularização Fundiária Urbana²⁵.

A proposta era criar um novo marco legal, lei 13.465 de 11/07/2017 REURB, com objetivo de desburocratizar, simplificar, agilizar e destravar os procedimentos da regularização fundiária urbana e com isso ampliar as possibilidades de acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, promover o resgate da cidadania, aquecer o mercado imobiliário com novos registros de imóveis e o crescimento econômico dos municípios²⁶.

O Governo Federal buscou construir a partir da Lei REURB uma nova política de regularização fundiária urbana alicerçada na articulação *interfederativa*, na atuação em larga escala e na adoção desta ação como base das políticas de habitação, infraestrutura e mobilidade urbana no país²⁷.

A proposta foi proveniente da Medida Provisória nº 759/2016, aprovada no Senado Federal no dia 31 de maio de 2016 na forma do projeto de lei de conversão (PLV) 12/2017, sobre a relatoria do senador Romero Jucá (PMDB-RR). O texto da lei foi além da regulação fundiária urbana e revoga também todas as diretrizes que regulamentavam o programa de habitação rural.

²⁵ BRASIL, Governo Federal – Secretaria Nacional de Desenvolvimento Urbano – Departamento de Assuntos Fundiários. Portal do Ministério das Cidades Disponível em www.mc.org.br. Acessado em 03/10/2018

²⁶ Idem. p. 03.

²⁷ Idem. p. 04.

As novas diretrizes para a regulamentação urbana e rural estão dispostas logo na ementa da lei REURB:

Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União²⁸.

Conforme se observa na ementa da supracitada lei de conversão, esta dispõe sobre “regularização fundiária rural e urbana”, “liquidação de créditos concedidos aos assentamentos da reforma agrária”, “regularização fundiária no âmbito da Amazônia legal”, “institui mecanismo para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da união”, modifica ainda mais de uma dezena de leis ordinárias fruto de processos legislativos antigos de mais de década que envolveu grande participação popular²⁹.

O projeto de lei de conversão da Medida Provisória provocou a mobilização de diversos setores da sociedade civil e de entidades políticas que questionavam a forma legislativa que buscava revogar leis ordinárias aprovadas a partir de amplo debate no congresso nacional. Foram cinco os motivos apresentados pela Presidência da República para a edição da Medida Provisória, são eles:

- i) Concretização do direito constitucional a moradia, em virtude de crescimento desordenado nos grandes centros urbanos, provocado pela incompatibilidade entre a legislação e a realidade;
- ii) Correção de indícios de irregularidades constatados na execução da política de reforma agrária pelo Tribunal de Contas da União nos acórdãos 775/2016, 1.086/2016 e 2.451/2016, proferidos no processo de tomada de contas (TC) 000.517/2016-0;
- iii) Adequação do Programa Terra Legal às necessidades sociais, tendo em vista a possibilidade de regularização de inúmeras ocupações clandestinas na Amazônia;
- iv) Criação de institutos jurídicos, como o de “legitimação fundiária”, para permitir regularização de ocupações clandestinas nas cidades brasileiras;
- v) Proteção do ambiente mediante privatização de terras públicas, especialmente nas áreas pertencentes à Amazônia Legal, visto que “o resultado da não ocupação destas terras revelou-se catastrófico, com a proliferação de desmatamentos, queimadas, extração ilegal de madeira, dentre outras mazelas”.

²⁸ BRASIL. Lei 13.465/2017 Disponível em www.planalto.gov.br. Acessada em 04/10/2018.

²⁹ BRASIL. Ministério Público Federal – Procuradoria Geral da República, Nº220-490/2017 – As-JConst/SAJ/PGR.

A nova lei trata de medidas jurídicas urbanas e sociais a respeito da regularização fundiária urbana. O novo quadro jurídico idealizado para o REURB ampliou a atuação do Estado na identificação de áreas ocupadas de maneira irregular, criou ferramentas administrativas e instrumentos de regularização fundiária em suas fases.

A proposta da nova legislação altera procedimentos administrativos realizados pelos Municípios com a finalidade de reconhecimento da legitimação da posse ou legitimação fundiária por meio da expedição da Certidão de Regularização Fundiária (CRF) além da prenotação da CRF no Registro de Imóveis competente para qualificação, análise e registro do título.

De modo que a proposta de Conversão da Medida Provisória 759 acirrou o debate em torno da regulação fundiária no Congresso Nacional e foi alvo de diversas representações de parlamentares, de partidos políticos, organizações e movimentos sociais nas comissões parlamentares que apontavam uma desconstrução da regulação fundiária no Brasil.

Organizações e movimentos em prol da moradia lançaram um documento intitulado “Carta ao Brasil” onde denunciavam retrocessos previstos pela proposta de novo marco legal da regularização fundiária. O documento foi assinado por 88 (oitenta e oito) organizações e movimentos sociais, dentre eles o Fórum Nacional da Reforma Urbana, o Instituto Socioambiental (ISA), a ActionAid, o Instituto Polis e o movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST)

A Carta afirma que a Medida Provisória extingue os critérios que asseguram o interesse social, rompendo com os regimes jurídicos de acesso a terra e de regularização de assentamentos urbanos tais como ocupações de favelas. Além de apontar que, em situações de conflitos de terra, sejam rurais ou urbanas, os assentamentos organizados ficariam impedida a defesa partir do princípio da função social da propriedade. A introdução do documento demonstrava o receio que se tinha da aprovação da Medida Provisória.

A presente carta tem o objetivo de convocar ao engajamento os movimentos sociais brasileiros e todas e todos que acreditam na luta pela Reforma Urbana e Agrária, para que pressionemos o Governo Federal, exigindo que seja retirada da pauta do Congresso Nacional a Medida Provisória nº 759/2016 e que se promova um amplo debate sobre o direito à posse e à propriedade, pautado nos princípios constitucionais, nas garantias individuais e coletivas de trabalhadores rurais e urbanos, e no princípio da função social da propriedade, na cidade, no campo e na floresta³⁰.

³⁰ Carta ao Brasil. Disponível em www.unmp.org.br. Acessada em 06/10/2018.

Mesmo com a mobilização dos setores da sociedade que trabalham em defesa da moradia, houve a conversão, e ainda no ano de 2017 houve a promulgação da Lei 13465/2017. No mesmo ano a lei mencionada foi objeto de três Ações Diretas de Inconstitucionalidades no Superior Tribunal Federal, todas com pedido de medida cautelar. O primeiro a suscitar a inconstitucionalidade da lei foi a Procuradoria Geral da União que pediu a impugnação total da lei, logo em seguida o Partido dos Trabalhadores também impetrou uma segunda Ação com o pedido de impugnação, por fim o Instituto Arquitetos do Brasil, entidade representativa de classe que possui sede na cidade do Rio de Janeiro, deu entrada na terceira ADI, desta vez com pedido de impugnação parcial, apenas da parte da lei que estabelece novas regras para a reforma urbana.

Para efeito desse estudo foi analisado somente o procedimento de conversão da Medida Provisória, parte da lei que trouxe alterações para o direito social de moradia e da para competência municipal sobre o planejamento com o fim de levantar a possibilidade de lesão ao direito de moradia pela ausência do instrumento básico de planejamento e desenvolvimento urbano.

Objetivando uma abordagem jurídica foi tomado como base para este estudo o questionamento levado ao STF pela Procuradoria Geral da República que pede a impugnação da totalidade da lei, Concentrando o estudo na parte referida lei que aborda a competência municipal sobre planejamento, assegurada no art. 182 da Constituição Federal de 1988.

Os primeiros aspectos que foram discutidos consistiam na possibilidade de controle judicial dos pressupostos constitucionais para edição de medidas provisórias, a partir da alegação da Procuradoria foi de que a Medida provisória que deu origem à lei era destituída dos requisitos constitucionais exigidos no art. 62 caput que autoriza “em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional”. Seguida por uma extensa lista onde foi pontuada cada objeto da Ação *in verbis*.

A Lei 13.465/2017, além de ser fruto de medida provisória destituída dos requisitos constitucionais de relevância e urgência (art. 62, caput), 1 afronta múltiplos princípios e regras constitucionais, como o direito a moradia (art. 6º), 2 o direito a propriedade e o cumprimento de sua função social (art. 5º, caput e inciso XXIII), 3 a proteção do ambiente (art. 225, caput, § 1º, I, II, III e VII, e §§ 2º e 4º) ³¹ a política de desenvolvimento urbano (art. 182, ca-

³¹ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

put e §§ 1 o e 2o)³² o dever de compatibilizar a destinação de terras públicas e devolutas com a política agrícola e o plano nacional de reforma agrária (art. 188, caput)³³ os objetivos fundamentais da República (art. 3o , I a III)³⁴ a proibição de retrocesso, o mínimo existencial e o princípio da proporcionalidade (na faceta de proibição da proteção deficiente), a competência constitucionalmente reservada a lei complementar (art. 62, § 1 o , III),³⁵ a competência da União para legislar sobre Direito Processual Civil (art. 62, I, b),³⁶ a previsão de que o pagamento de indenizações da reforma agrária será em títulos da dívida agrária (art. 184, caput),³⁷ a exigência de participação popular no planejamento municipal (art. 29, XII),³⁸ e as regras constitucionais do usucapião especial urbano e rural (arts. 183 e 191)³⁹.

I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; [...]

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2 o Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. [...]

§ 4 o A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. [...]

³² Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. § 1 o O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. § 2 o A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. [...]

³³ “Art. 188 A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária. [...]”

³⁴ “Art. 3 o Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; [...]”

³⁵ “Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional 32, de 2001) § 1 o É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: (Incluído pela Emenda Constitucional 32, de 2001) I – relativa a: (Incluído pela Emenda Constitucional 32, de 2001) [...] b) direito penal, processual penal e processual civil; (Incluído pela Emenda Constitucional 32, de 2001) [...] III – reservada a lei complementar; [...]”

³⁶ Vide nota anterior

³⁷ “Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. [...]”

³⁸ “Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...] XII – cooperação das associações representativas no planejamento municipal; (Renumerado do inciso X, pela Emenda Constitucional 1, de 1992) [...]”

³⁹ “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. § 1 o O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2 o Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3 o Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra,

A primeira alegação da Procuradoria Geral da República foi sobre o controle dos pressupostos constitucionais para edição de Medidas Provisórias, visto que a jurisprudência do Superior Tribunal Federal tem reconhecido a sindicalidade dos requisitos de “relevância” e “urgência” submetidos à análise discricionária do Chefe do Poder Executivo. Nesse sentido a Suprema Corte já decidiu:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 405, DE 18.12.2007. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. I. MEDIDA PROVISÓRIA E SUA CONVERSÃO EM LEI. Conversão da medida provisória na Lei no 11.658/2008, sem alteração substancial. Aditamento ao pedido inicial. Inexistência de obstáculo processual ao prosseguimento do julgamento. A lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória. Precedentes. [...] ⁴⁰.

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS – PROUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. [...] ⁴¹.

Diante da jurisprudência do Superior Tribunal Federal a Procuradoria Geral da República alega que embora a Medida Provisória 759/2016 tenha sido convertida na Lei 13.465/2017 os vícios formais da primeira não são passíveis de convalidação da segunda, e afirma ainda que diante da inquestionável independência dos poderes da República, a edição de Medida Provisória não prescinde de estrita observância dos requisitos de urgência e relevância previstos no art. 62 da Constituição, mas os graves problemas de acesso a terra no Brasil remontam desde o período colonial não evidenciam urgência para sua edição.

Desse modo os princípios constitucionais que informam a elaboração de leis e normas determinam que elas sejam dotadas de certos atributos compatíveis com aqueles princípios que avulta do Estado Democrático de Direito ao qual alude o art. 1º da Constituição da República que legitima o domínio público e o exercício do poder.

em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.”

⁴⁰ STF. Plenário. MC/ADI 4048, Rel. : Min. GILMAR MENDES. 14 de maio 2008. Dje 157, 22 de agosto de 2008 Revista Trimestral Jurisprudência , vol. 206 (1), p. 232.

⁴¹ STF. Plenário ADI 3.330. Rel.: Min. AYRES BRITO. 3 de maio de 2012 Dje 55, 22 de março de 2013, RTJ, vol. 224(1), p. 207.

Sobre Estado Democrático de direito e técnica legislativa CARVALHO, leciona que:

A Constituição, portanto, quando menciona a expressão Estado Democrático de Direito, opta por conformar as estruturas do poder político segundo a medida do Direito, isto é, regras e forma que excluem o arbítrio e a prepotência, o que vem garantir a efetivação dos direitos fundamentais do homem, com a sua autonomia perante os poderes públicos (2010 p. 04).

CARVALHO, 2010, acrescenta que o Estado Democrático de Direito impõe requisitos básicos para elaboração das leis, que seja votada pela maioria do parlamento, que haja garantida a participação dos sujeitos interessados em um procedimento público, já que são indispensáveis as regras da maioria da participação e da publicidade, in forma ainda que:

A Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da divisão ou separação de poderes (art. 2º), cabendo ao Poder Legislativo o exercício precípua da função legislativa voltada para a criação de normas jurídicas obrigatórias que vão inovar o Direito, e aos poderes executivo e judiciário a sua realização (CARVALHO, 2010, p.54).

Conforme ensinamentos do autor as Medidas Provisórias devem ter suas votações iniciadas na Câmara dos Deputados em seguida logo após para o Senado, dependendo ainda da aprovação nas duas casas. Conforme parágrafo 9º do art. 62 da Constituição Federal de 1988, não sendo admitida a aprovação feita por comissão temática.

2.3 O Direito Social à Moradia

Muito embora o direito social à moradia tenha vindo figurar expressamente no texto constitucional como direito social somente em 2000,⁴² a doutrina e a jurisprudência pátria aponta estrita e evidente ligação entre o Direito à moradia e o princípio da dignidade assegurado no art. 1º da Constituição Federal de 1988. Conforme os ensinamentos de SARLET⁴³

⁴² Consta da emenda constitucional: “Art. 1º O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: ‘Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.’ (NR)”.

⁴³ Notas a respeito do direito fundamental à moradia na jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel e SARLET, Ingo Wolfgang (coords.). Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 696.

Por outro lado, [é] útil lembrar que a intensidade da vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos sociais é diretamente proporcional em relação à importância destes para a efetiva fruição de uma vida com dignidade, o que, por sua vez, não afasta a constatação elementar de que as condições de vida e os requisitos para uma vida com dignidade constituam dados variáveis de acordo com cada sociedade e em cada época. Nesta perspectiva, talvez seja ao direito à moradia – bem mais do que ao direito de propriedade – que melhor se ajusta a conhecida frase de HEGEL, ao sustentar – numa tradução livre – que a propriedade constitui (também) o espaço de liberdade da pessoa (*Sphäre ihrer Freiheit*). De fato, sem um lugar adequado para proteger a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, a depender das circunstâncias, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, e, portanto, o seu direito à vida. Aliás, não é por outra razão que o direito à moradia, tem sido incluído até mesmo no elenco dos assim designados direitos de subsistência, como expressão mínima do próprio direito à vida e, nesta perspectiva (bem como e função de sua vinculação com a dignidade da pessoa humana) é sustentada a sua inclusão no rol dos direitos de personalidade (SARLET, 2011, p.696).

Para SARLET, em que se pese o direito à moradia ter sido incorporado ao texto da Constituição Federal de 1988 vigente na condição de direito fundamental social, expressamente positivado pela Emenda Constitucional nº 26 de 2000, o art. 5º, parágrafo 2º já afirmava ser o Brasil signatário dos principais tratados internacionais em matéria de direitos humanos, o que por si só já bastaria para que o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, firmado em 1966, fossem formalmente incorporados ao direito interno⁴⁴.

O autor afirma que:

No âmbito da jurisprudência pátria, já se registravam decisões anteriores a Emenda nº 26, reconhecendo, de certa forma, um direito implícito à moradia (habitação) com base no estreito vínculo com a dignidade da pessoa. Apenas a título exemplificativo, vai aqui referida a ementa do Acórdão proferido em 19.08.99 pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. nº 213422, tendo como Relator o Ministro José Delgado. 10 Cf. Decisão nº 94-359, de 19.01.95, onde, todavia – para ser preciso – não se encontra uma referência expressa e direta a um direito fundamental à moradia, mas sim, o reconhecimento de que a possibilidade de dispor de um alojamento decente constitui um objetivo de valor constitucional, fundado na dignidade da pessoa humana (*la possibilite pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle*) (SARLET, 2008, p.05).

Tais considerações sobre o direito à moradia aponta uma íntima e indissociável vinculação da dignidade da pessoa humana, pelo menos no âmbito do que se tem desig-

⁴⁴ O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução jurisprudencial, com destaque para atuação do Supremo Tribunal Federal – Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Ano 2, nº 8, outubro/dezembro de 2008, p. 55-92.

nado de um direito às condições materiais para uma existência digna, na medida em que a moradia cumpre essa função.

Nessa perspectiva, sem um lugar para proteger a si e sua família, sem local para gozar de sua intimidade e privacidade, certamente sem o direito de ocupar um lugar no espaço e sem condições de tornar esse lugar um local de moradia, estaria o indivíduo privado dos seus direitos à personalidade, aqueles designados direitos de subsistência como expressão do próprio direito à vida.

Nesse contexto a Procuradoria Geral da República argumenta a inconstitucionalidade da Lei 13.465/2017 – REURB – que altera as Políticas Públicas para Habitação de Interesse Social alegando que a Organização das Nações Unidas – ONU, em Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – Habitar I, e da Declaração de Stambul, desde 1966, os países signatários desses documentos, consignaram que:

Nós reafirmamos nosso compromisso com a total e progressiva realização do direito a moradias adequadas, conforme estabelecido em instrumentos internacionais. Com essa finalidade, deveremos procurar a participação dos nossos parceiros públicos, privados e não-governamentais, em todos os níveis, para a garantia legal de posse, proteção contra discriminação e igual acesso a moradias adequadas, a custos acessíveis, para todas as pessoas e suas famílias⁴⁵.

A partir das definições dessas premissas, o Ministério Público Federal afirma que as normas internacionais e as normas constitucionais assumem especial relevo denso e significativo que devem servir como vetores interpretativos para que o Poder Judiciário possa proceder ao controle de atos dos Poderes Legislativo e Executivo que significam violações ou retrocessos⁴⁶.

Ainda sobre o tema o Relator Especial da ONU para moradia adequada de 2000 a 2008, Millon Kothari, em informativo apresentado em janeiro de 2008,⁴⁷ apontou que um dos principais obstáculos à realização do direito à moradia, por segmentos sociais

⁴⁵ Disponível em: < <http://bit.ly/2x3lFPW> > ou < <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/moradia-adequada/declaracoes/declaracao-de-istambul-sobre-assentamentos-humanos> >. Acesso em 22 de out. 2018.

⁴⁶ No 220.490/2017-AsJConst/SAJ/PGR Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 13.465/2017, conversão da Medida Provisória 759/2016. “Regularização fundiária” rural e urbana e na Amazônia Legal, liquidação de créditos a assentados da reforma agrária, alienação de imóveis da União.

⁴⁷ ONU. Consejo de Derechos Humanos. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sr. Miloon Kothari. A/HRC/7/16, 13 feb. 2008, p. 20-21. Disponível em <http://bit.ly/2gnqGN6> > ou < <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6084.pdf?view> >. Acesso em 22 out. 2018.

menos favorecidos, se dão ao fato de se considerar a moradia, a terra e a propriedade como produtos comerciáveis e não como direitos humanos.

O documento informa que a terra constitui o principal ativo que permite aos pobres das zonas rurais assegurarem sua subsistência, e que, sem embargos, estima-se que grande parte de toda terra do mundo encontra-se em mãos privadas, e que milhões de famílias, mesmo que trabalhem na terra, não tem sua propriedade.

O item 68 do documento supracitado ensina que:

A terra desempenha ainda um papel essencial na vinculação estrutural entre os problemas da habitação rural e da habitação urbana. A despeito de a migração para as zonas urbanas estar em aumento, não se abordam as causas subjacentes a esse fenômeno. Essa migração geralmente não é voluntária, mas o resultado da extrema pobreza rural como consequência da carência de terra; a insegurança da posse da terra; a utilização da terra para outros fins; a perda dos meios de subsistência por não ter se dado prioridade à reforma agrária ou por não se haverem promovido as infraestruturas rurais; os deslocamentos provocados por projetos de desenvolvimento; as moradas de ínfima qualidade; ou a utilização de terras de cultivo para usos industriais. A falta de reconhecimento legal do direito à terra contribui para essas situações. Nas cidades, impede-se a esses migrantes, com frequência, acesso a moradia adequada e se os obriga a viver em bairros de casebres e outros assentamentos improvisados que se caracterizam pela insegurança e condições de vida inadequadas.

Quanto à regularização fundiária urbana, a arguição de inconstitucionalidade da Lei REURB a Procuradoria Geral da República alega que esta ignora a concepção de expansão e planejamento da cidade inaugurada pela Constituição Federal de 1988. Diante do que estatui o art. 182, § 1º.

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. [...]

Nota-se, nesse preceito, que a possibilidade de expansão e desenvolvimento urbano deve-se materializar na construção coletiva que se traduz no plano diretor a partir da exigência da participação popular no seu planejamento, devendo ser consideradas as necessidades habitacionais locais. Ou seja, o uso da propriedade é orientado por normas de ordem pública correlata à dignidade humana, sem desconsiderar as necessidades ambientais e as decorrentes do sistema econômico.

Com esse propósito foi editada a norma de ordem pública nomeada Estatuto das Cidades, Lei 10.257/ 2001, que veio alinhar a propriedade urbana, não apenas como um imóvel localizado dentro de limites burocráticos impostos pelo legislador infraconstitucional, mas, sobretudo, incluir no uso da propriedade valores metaindividuais na medida em que passa ser regulado em prol do bem coletivo. Como se pode destacar no artigo 2º, incisos I, II e IV da Lei 10257/2001.

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; [...]

IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente.

O ponto central do presente estudo encontra-se na divergência entre a nova lei REURB e o marco teórico utilizado para a pesquisa diante da Jurisprudência firmada pelo STF no Recurso Extraordinário Nº 607.940 do Superior Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a obrigatoriedade do Plano Diretor como norma global para o ordenamento de expansão e desenvolvimento territorial urbano. Foi reconhecida a possibilidade da existência de leis especiais de planejamento, desde que estas estejam compatíveis com as diretrizes apontadas pelo plano diretor.

Ementa: CONSTITUCIONAL. ORDEM URBANÍSTICA. COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS. PODER NORMATIVO MUNICIPAL. ART. 30, VIII, E ART. 182, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PLANO DIRETOR. DIRETRIZES BÁSICAS DE ORDENAMENTO TERRITORIAL. COMPREENSÃO. 1. A Constituição Federal atribuiu aos Municípios com mais de vinte mil habitantes a obrigação de aprovar Plano Diretor, como “instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana” (art. 182, § 1º). Além disso, atribuiu a todos os Municípios competência para editar normas destinadas a “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso do solo, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (art. 30, VIII) e a fixar diretrizes gerais com o objetivo de “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos habitantes” (...) (art. 182, caput).

Considerando a disciplina constitucional, o recurso aponta que o plano diretor do município deve englobar o território como um todo. Dessa forma a atuação do plano diretor se espalhou para a área urbana também, não cabendo ao município prescrever políticas agrárias ou disciplinares, uso dos imóveis rurais, devendo ater aos aspectos urbanísticos no processo de expansão urbana.

Nesse sentido o recurso acrescenta que é ampla a competência do município, e que não se esgota no instrumento básico de planejamento e desenvolvimento urbano. De modo que segundo o Recurso Extraordinário afirma ainda que:

“Os municípios com mais de vinte mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor”. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento. RE 607940, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-036 DIVULG 25-02-2016 PUBLIC 26-02-2016.

A partir disso a Procuradoria Geral da República aponta que a Lei REURB, ao afirmar no artigo 18, parágrafo 1º que os municípios poderão instituir Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS, por outra lei que não através do plano diretor, choca-se com as diretrizes constitucionais, que prescindem da participação popular, através das audiências públicas, para a definição das necessidades locais, bem como de licenciamentos ambientais e urbanísticos estabelecidos pelo Estatuto das Cidades, como determinantes para a indicação de terras urbanas para a construção de habitação de interesse social.

Art. 18. O Município e o Distrito Federal poderão instituir como instrumento de planejamento urbano Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), no âmbito da política municipal de ordenamento de seu território.

§ 1º Para efeitos desta Lei, considera-se ZEIS a parcela de área urbana instituída pelo plano diretor ou definida por outra lei municipal, destinada preponderantemente à população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo.

PIRES, 2007 expõe que não há de se falar em expansão do território urbano incompatível com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do município e do território sobre sua área de influência. A autora ensina que o legislador aponta no Estatuto das Cidades as diretrizes gerais para uso e ocupação do solo urbano, visando a proteção de forma clara da qualidade de vida para assegurar o inequívoco direito à

vida digna⁴⁸.

Para a autora as diretrizes apontadas no Estatuto das Cidades, no que concerne as formas de usar e edificar o imóvel urbano, não diz respeito apenas ao proprietário, elas representam repercussão no entorno e atinge, de forma indireta, toda coletividade. E a realidade urbanística de planejamento local, que se dá em decorrência da competência municipal, apontada no texto constitucional, é atividade específica do poder público municipal⁴⁹.

Ao par disso, as possibilidades das obrigações estatais, notadamente o plano diretor, deve traçar o método de garantir que o uso da propriedade esteja voltado ao cumprimento das funções sociais e que esse uso seja justo e ecologicamente equilibrado.

Por fim a Procuradoria Geral da República afirma que a Lei. 13.465/17 desconsidera diversos comandos normativos do subsistema jurídicos ligados tanto no nível constitucional quanto no legal, afirma que tal Lei promove retrocesso em direitos fundamentais e descumprimento dos objetivos da república⁵⁰.

⁴⁸ PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira, *Função social da propriedade urbana e o plano diretor*/ Lilian Regina Gabriel Moreira Pires; prefácio Lúcia Vale Figueiredo. Belo Horizonte: Forum, 2007.

⁴⁹ Idem, p. 125.

⁵⁰ Ação Direta de Inconstitucionalidade N577 Disponível em www.mpfmp.br/pgp/documento/ADI_5771_regularizacao_fundiaria Acessada em 25.10.2018.

CAPÍTULO III

3.1- Direito Urbanístico em Juízo

A divisão dos poderes e a legitimidade das instituições democráticas são aspectos cruciais para o entendimento dos sistemas políticos democráticos. Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário assumem relevante papel na construção da base democrática representativa e participativa preconizada pela Constituição Federal de 1988.

Decorrente de diversas razões sociológicas verifica-se um alargamento da importância do Poder Judiciário na proteção dos direitos fundamentais em suas funções específicas de decidir conflitos, controlar a constitucionalidade das leis e realizar seu autogoverno⁵¹.

A tarefa da ordem jurídica de harmonizar as relações sociais intersubjetivas ocupa a finalidade de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo sacrifício e desgaste, dentro de um critério justo e equitativo⁵².

De acordo com os ensinamentos de CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO:

Por isso pelo aspecto sociológico o direito é geralmente apresentado como uma das formas – sem dúvidas a mais importante e eficaz dos tempos modernos – chamado de controle social, entendido como conjunto de instrumentos de que a sociedade dispõe na sua tendência à imposição dos modelos culturais, dos ideais coletivos e dos valores que persegue, para a superação das antinomias, das tensões e dos conflitos que lhes são próprios⁵³.

Assim a atuação do poder judiciário e das instituições judiciária são indispensáveis a um Estado Democrático de Direito, onde os tribunais se configuram como um local de exercício e concretização de cidadania, tendo este um papel fundamental para o fortalecimento do direito urbanístico e do direito à moradia que, historicamente, são atrelados a problemas sociais.

No terceiro e último capítulo será feita uma abordagem sobre o papel do Estado que na capacidade de dirimir os conflitos urbanísticos, decidindo sobre as pretensões apresentadas e impondo suas decisões. Para isso será utilizado um estudo empírico da produção Jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo, que traz em seu título O

⁵¹ GOMES, Luiz Flávio, A Dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997 p. 222.

⁵² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pelegrine, DINAMARCO, Cândido Rangel; Teoria Geral do Processo, São Paulo, Malheiros, 2010 p. 25.

⁵³ Idem p. 26.

Direito Urbanístico em juízo realizado pelo Instituto de Direito Urbanístico a partir de estudo de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁵⁴ realizado entre 2014 a 2015 com objetivo de compreender melhor o papel do Tribunal paulista na efetivação do direito a moradia proposto pelo marco legal jurídico e urbanístico.

Buscando a compreensão do que sejam conflitos fundiários podemos reportar à Resolução 87 de 2009 do Conselho Nacional das Cidades construída a partir da reflexão dos movimentos sociais que integravam o conselho no momento de sua criação.

É importante reconhecer que o conflito fundiário urbano perpassa pela disputa pela posse e propriedade urbana, bem como impactos de empreendimentos públicos e privados, envolvendo famílias de baixa renda ou grupos sociais vulneráveis que necessitam e demandam proteção do Estado na garantia do direito humano à moradia e à cidade. Assim o art. 3º, incisos I, II, III da Resolução 87 de 2009 do Conselho Nacional das Cidades define os conflitos fundiários urbanos:

:

Art. 3º - Para fins da Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos, considera-se:

I - conflito fundiário urbano: disputa pela posse ou propriedade de imóvel urbano, bem como impacto de empreendimentos públicos e privados, envolvendo famílias de baixa renda ou grupos sociais vulneráveis que necessitem ou demandem a proteção do Estado na garantia do direito humano à moradia e à cidade.

II - prevenção de conflitos fundiários urbanos: conjunto de medidas voltadas à garantia do direito à moradia digna e adequada e à cidade, com gestão democrática das políticas urbanas, por meio da provisão de habitação de interesse social, de ações de regularização fundiária e da regulação do parcelamento, uso e ocupação do solo, que garanta o acesso à terra urbanizada, bem localizada e a segurança da posse para a população de baixa renda ou grupos sociais vulneráveis.

III - mediação de conflitos fundiários urbanos: processo envolvendo as partes afetadas pelo conflito, instituições e órgãos públicos e entidades da sociedade civil vinculada ao tema, que busca a garantia do direito à moradia digna e adequada e impeça a violação dos direitos humanos⁵⁵.

Cumprido esclarecer que o ato decisório de uma ação judicial em direito urbanístico deve ter por objetivos a prevenção e mediação de conflitos coletivos, considerando a garantia dos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 e protocolos internacionais dos quais o Brasil é signatário. Além do fomento à articulação

⁵⁴ LIBÓRIO, Daniela Campos, Org ; FROTA, Henrique Botelho, Org ; CARDOSO, Patrícia de Menezes, Org ; GUIMARÃES, Irene Maestro, Org. **Direito Urbanístico em juízo: estudo de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Colaboração de Larissa Perez Cunha e Victor Iacovini - São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico – São Paulo- IBDU, 2016.

⁵⁵ Resolução Nº 87 de 2009 do Conselho Nacional das Cidades.

entre as partes envolvidas no conflito, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, entidades da sociedade civil vinculada ao tema e membros do Ministério Público e Defensoria Pública, são envolvidos visando à solução dos conflitos.

Buscando um levantamento da atividade prática do judiciário nas decisões que tratam de conflitos fundiários urbanos, foi realizado um estudo em aproximadamente 200 acórdãos da 2ª Instância do TJSP, proferidos entre 2009 e 2014 sobre a matéria. A partir da utilização de referências práticas e teóricas por se tratar de uma pesquisa empírica que debruça sobre a realidade fática a partir do objeto de estudo concreto de 193 acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que remetem ao Direito Urbanístico.

Sobre o objeto do estudo LIBÓRIO, FROTA, CARDOSO, 2016, informam que:

A realidade é uma palavra importante nesse trabalho, pois a pesquisa empírica pressupõe o direcionamento do olhar para o contexto fático, não deixando de ser um instrumento que mensura a realidade. No caso do Direito, enquanto objeto de pesquisa, a análise das práticas judiciais é a ferramenta metodológica que permite lançar um espelho auto reflexivo sobre o Judiciário e suas tradições e, a partir disso, ao conhecê-los melhor, tentar aprimorá-los, pois, com efeito, só é possível transformar aquilo que se conhece⁵⁶.

O estudo foi delimitado ao conceito teórico normativo de Direito Urbanístico enquanto disciplina jurídica autônoma prevista na Constituição Federal de 1988, com objetivos previstos no art. 182, e seus instrumentos jurídicos consolidados em 2001 no Estatuto das Cidades.

Os pesquisadores afirmam a importância de se constituir um campo de pesquisa empírica de base crítica na área do Direito Urbanístico, buscando observar o discurso jurídico das decisões judiciais, com intuito de averiguar como os tribunais vêm tomando as decisões em Direito Urbanístico. Da mesma forma, o estudo objetiva uma análise de como a instituição judiciária está lidando com os fatos e conflitos da realidade urbana na sua produção jurisprudencial⁵⁷.

Para a delimitação do tema e do objeto da pesquisa jurisprudencial, foi feita uma seleção dos acórdãos através de definição de palavras chaves para consulta de acórdãos nos sistemas de busca eletrônica (PJE – Portal Judiciário Eletrônico), eleitos para pesquisa, inicialmente por assunto “Direito Urbanístico” já classificado a partir do universo de acórdãos resultante da busca por este assunto. Foram utilizados, ainda, dispositivos

⁵⁶ Idem p. 21.

⁵⁷ Idem p. 25.

legais e instrumentos jurídicos referentes à ordem urbanística, plano diretor e direito à moradia.

Os pesquisadores detalham como se deu a seleção dos acórdãos para o estudo:

Também foi mapeado o universo de acórdãos pela busca livre por diversas palavras-chave relevante para o Direito Urbanístico no inteiro teor dos acórdãos (texto) e apenas na ementa. As palavras e expressões de pesquisa utilizadas incluíram tanto os dispositivos legais (como artigos da Constituição Federal e números de leis), como expressões que correspondem à direitos, princípios, instrumentos, presentes no marco legal de referência (direito à moradia, ordem urbanística, plano diretor, etc.), ou ainda expressões correspondentes a situações fáticas relevantes para nossas cidades (favela, ocupações urbanas)⁵⁸.

Após a o reconhecimento do universo de acórdãos, o critério de seleção passou ao campo específico das palavras-chave situadas nas ementas dos acórdãos, dos recursos de apelação e das ações de inconstitucionalidade. Dentre as palavras específicas foram situadas: direito urbanístico, política urbana, art. 182 da Constituição Federal e Estatuto das Cidades.

A partir disso o estudo optou por reconhecer a produção de todos os órgãos colegiados do TJSP com a intenção de analisar a contribuição de cada um no fortalecimento do Direito Urbanístico. Foram definidos os tipos de julgados, os transitados e julgados em 2ª Instância, dentro da classe de acórdãos ou arguição de inconstitucionalidade foram priorizadas as ações coletivas e ação civil pública e ação popular.

O marco temporal planejado para o estudo foi de pós Constituição Federal ou pós Estatuto das Cidades e o recorte realizado se deu nos processo realizado entre 15/12/2009 a 09/08/2014, dentre esses, apenas dois acórdãos eram de 2009 e 191 constam data entre 2010 a 2014 na pesquisa completa no portal @-SAJ/TJSP.

Foi utilizado como ferramentas da pesquisa o portal de serviços do TJSP a partir das seguintes palavras-chave.

Direito Urbanístico nome da disciplina urbanística expressa no art. 24, I, CF/88; Política Urbana, nome do capítulo da Constituição Federal referente ao Direito Urbanístico (Capítulo II Da Política Urbana). Art. 182, CF/88, principal artigo constitucional referente à Política Urbana definidor do regime jurídico da propriedade urbana que junto com o art. 183 que define os instrumentos da usucapião especial urbana e da concessão de uso para fins de moradia; Lei 10.257/2001, principal lei de Direito Urbanístico, norma geral

⁵⁸ LIBÓRIO, Daniela Campos, Org ; FROTA, Henrique Botelho, Org ; CARDOSO, Patrícia de Menezes, Org ; GUIMARÃES, Irene Maestro, Org. Direito Urbanístico em juízo: estudo de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Colaboração de Larissa Perez Cunha e Victor Iacovini - São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico – São Paulo- IBDU, 2016.

que define as diretrizes gerais da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano, junto com a Medida Provisória 2.220/2001 que regulamenta a concessão de uso para fins de moradia⁵⁹.

O estudo apontou que os assuntos menos recorrentes no conjunto de acórdãos estudado, foram de ordem urbanística, moradia, conflito fundiário, coletivo urbano, indenização por dano e material, desapropriação e responsabilidade da administração.

Dentre os assuntos menos recorrentes dos 193 acórdãos estudados, as expressões mais relevantes para a disciplina urbanística como conflito fundiário coletivo e direito à moradia foram expressões pouco utilizadas na fundamentação das sentenças.

Os autores afirmam que:

Estes assuntos são relevantes para o Direito Urbanístico, assim como sua presença na lista do TJ-SP/CNJ. Entretanto, explicita-se que a organização judiciária do TJSP não está reconhecendo tais matérias jurídicas e classificando os recursos julgados pela 2ª instância do TJSP de forma adequada. Seja ao tempo da distribuição, seja ao tempo do julgamento. Chama atenção que durante o período em que foram proferidos os acórdãos estudados (2009/2014), nenhum acórdão esteja classificado com o assunto Conflito fundiário coletivo urbano ou moradia ao mesmo tempo em que diversas decisões de reintegração de posse coletiva estão sendo executadas na Região Metropolitana de São Paulo. Segundo a própria presidência do TJSP em julho de 2012 havia em curso no Estado mais de 160 mil ações que versam sobre conflitos fundiários, das quais 35 mil correm na capital, sem contar os incidentes e recursos remetidos à segunda instância⁶⁰.

A pesquisa relacionou que a não ocorrência de recursos classificados em sua ementa como assuntos ordem urbanística, moradia e conflito fundiários coletivos urbanos, que são considerados assuntos relevantes para o direito urbanístico, explicita que a organização judiciária não está classificando, não está reconhecendo essas matérias na forma adequada, seja ao tempo da distribuição, seja ao tempo do julgamento.

Assim o estudo buscou identificar o pedido principal em todos os 193 acórdãos estudados visando à classificação dos assuntos feita pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Conforme tabela a seguir.

⁵⁹ Idem p. 30.

⁶⁰ LIBÓRIO, Daniela Campos, Org ; FROTA, Henrique Botelho, Org ; CARDOSO, Patrícia de Menezes, Org ; GUIMARÃES, Irene Maestro, Org. Direito Urbanístico em juízo: estudo de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Colaboração de Larissa Perez Cunha e Victor Iacovini - São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico – São Paulo- IBDU, 2016.

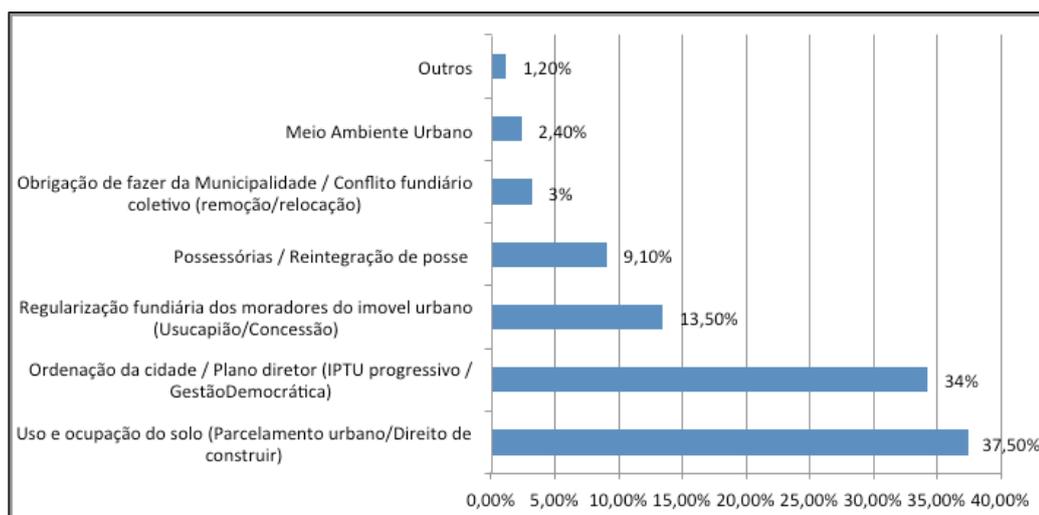


Figura 1 – Gráfico. Pedido principal/Assuntos dos acórdãos estudados identificados na pesquisa IBDU, 2015 Data de referência 09/08/2014, Fonte: Portal @-SAJ/TJSP. FONTE: LIBÓRIO, Daniela Campos, Org ; FROTA, Henrique Botelho, Org ; CARDOSO, Patrícia de Menezes, Org ; GUIMARÃES, Irene Maestro, Org. Direito Urbanístico em juízo: estudo de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Colaboração de Larissa Perez Cunha e Victor Iacovini - São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico – São Paulo- IBDU, 2016, p. 76.

Como se observa acima a Tabela aponta que sobre o debate o planejamento e ordenamento urbano decorrentes da aplicação de instrumentos de ordenação da cidade previstos no art. 182 da Constituição Federal, foram classificados 66 acórdãos como relacionados à ordenação da cidade e ao plano diretor. Desse número, em apenas dois foram julgados a gestão democrática da cidade, sendo o primeiro considerado ato administrativo e o segundo como ordenação da cidade que fez referência ao plano diretor.

Outros vinte e sete acórdãos foram classificados pela pesquisa como relacionados à regularização fundiária dos moradores de imóveis urbanos. Desses, vinte referiram a pedidos de usucapião especial e apenas dois acórdãos referiam à usucapião coletivo.

Sobre o uso especial para fins de moradia foram apenas três e, desses, apenas um na modalidade coletiva. Ainda desses, dezoito acórdãos foram classificados pela pesquisa como relacionados a Possessórias / Reintegração de posse de imóvel urbano.

Em outros seis acórdãos decidiram sobre a obrigação de fazer da municipalidade relacionada à remoção de ocupação desordenada de moradia e relocação e apenas um caracterizou como conflito fundiário coletivo.

Nos cinco últimos analisados nessa categoria, discutiu-se em juízo sobre meio ambiente urbano, em sentido estrito, sendo a poluição urbana alvo de quatro acórdãos e em um deles discutiu-se a poluição visual.

Sobre a análise das decisões acerca dos conflitos urbanos os pesquisadores do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico esclarecem:

Para o estudo dos conflitos fundiários urbanos foram considerados tanto os acórdãos que julgaram pedidos de reintegração de posse, de obrigação de fazer remoções/ relocações de famílias pelo Poder Público, como pedidos de regularização fundiária discutidos em juízo. Mesmo consideradas individualmente, as disputas sobre a posse de imóveis urbanos foram caracterizadas como conflito, vez que em caso de não reconhecimento do direito subjetivo à moradia o desfecho é o despejo ou desocupação da área pelas famílias que pleiteiam a regularização fundiária. Sendo que muitas vezes casos conexos podem se referir a litígios judicializados de forma individual, mas presentes em um mesmo assentamento ou loteamento urbano⁶¹.

A pesquisa avaliou ainda a situação dominial dos imóveis em litígios, os acórdãos estudados, e esclarece que, tratam predominantemente de lides sobre imóveis privados, sendo apenas quatorze acórdãos sobre imóveis públicos.

Sobre o regime jurídico dos Bens Públicos e o cumprimento da função social da propriedade pública, ROCHA, 2005 ensina que:

O Estado e seus entes, enquanto sujeitos predispostos a cumprir certas finalidades, apresentam-se como titular de certas relações jurídicas de propriedade que têm por objeto bens. O Estado, enquanto proprietário destes bens está investido de poderes inerentes a esta relação jurídica que, no entanto, é fortemente marcada e influenciada pelos fins públicos a que deve obrigatoriamente atender, o que resulta num regime jurídico diferenciado, se comparado com a propriedade particular⁶².

De modo que a aplicação do princípio da função social da propriedade pública apresenta-se como um remédio no sentido de ser mais um instrumento para coibir o desvio de finalidade e de garantir uma otimização da utilização do bem público.

Nesse passo a função social da propriedade pública deve ser considerada como um modulador da discricionariedade do administrador sobre o patrimônio de domínio público, partindo do pressuposto de que o interesse público e interesse social devem concretizar-se no mesmo sentido. De modo que o princípio da função social da propriedade de domínio público assume importante papel de alargar o entendimento do que seja o interesse público e finalidade pública no caso do regime dos bens públicos.

⁶¹ LIBÓRIO, Daniela Campos, Org ; FROTA, Henrique Botelho, Org ; CARDOSO, Patrícia de Menezes, Org ; GUIMARÃES, Irene Maestro, Org. *Direito Urbanístico em juízo: estudo de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Colaboração de Larissa Perez Cunha e Victor Iacovini* - São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico – São Paulo- IBDU, 2016. p. 77.

⁶² ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. *Função social da propriedade pública*. São Paulo: Malheiros, 2005. P. 23

Ao par disso o princípio constitucional da função social que incide sobre a relação jurídica de domínio pública ou privada, marcado pelo fim de permitir a coletividade ao gozo de certas utilidades, não deve servir de imunização do bem de domínio público dos efeitos emanados de princípios previstos no texto constitucional.

Por derradeiro o estudo se dedicou a análise das decisões judiciais e buscou-se identificar o fundamento legal das decisões a presença da argumentação jurídica, relacionada ao Direito e as diretrizes gerais da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano, definidas no art. 2º do Estatuto das Cidades, as formas de solução de conflitos, com a finalidade de verificar o posicionamento dos Desembargadores Relatores sobre o papel da jurisdição e o papel do Estado na solução das lides.

O estudo apontou o Direito Urbanístico e Direito Constitucional como os ramos do Direito mais utilizados para as fundamentações das decisões estudadas, seguidos pelo Direito Processual Civil, Tributário, Civil, Ambiental e Administrativo.

Nas fundamentações feitas a partir do Direito Urbanístico, observou-se a predominância da utilização de leis municipais e sobre normas e padrões urbanísticos muitas vezes sem dialogar com o capítulo da Constituição Federal e com o Estatuto das cidades. Quanto à utilização de princípios na fundamentação, foram utilizados pelo Tribunal de Justiça apenas em sessenta e quatro dos acórdãos estudados. Em cento e vinte e nove acórdãos não houve menção aos princípios gerais do Direito ou a princípios constitucionais.

Sobre a predominância dos princípios que incidem sobre os aspectos formais LIBÓRIO, FROTA e CARDOSO 2016 acrescentam:

Verificamos que embora o princípio da função social da propriedade urbana seja o de maior incidência, os princípios relacionados aos aspectos formais do processo judicial são predominantes se somados. Neste sentido, destaca-se a incidência dos princípios relacionados à celeridade processual, ao devido processo legal, à legalidade e segurança jurídica, se destacam. Princípios como a dignidade da pessoa humana relacionados tanto aos direitos e garantia fundamentais constitucionais como os fundamentos de nossa República tiveram menor incidência, utilizados acórdãos apenas em 4 acórdãos ou 2% dos acórdãos⁶³.

Verificou-se a incidência da utilização dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, especificamente do art. 182 parágrafo 4º que tratam das sanções aplicáveis aos

⁶³ LIBÓRIO, Daniela Campos, Org ; FROTA, Henrique Botelho, Org ; CARDOSO, Patrícia de Menezes, Org ; GUIMARÃES, Irene Maestro, Org. Direito Urbanístico em juízo: estudo de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Colaboração de Larissa Perez Cunha e Victor Iacovini - São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico – São Paulo- IBDU, 2016. p. 88.

imóveis que descumprem a função social, especialmente o inciso II que trata do IPTU progressivo. Os artigos que tratam da competência municipal na defesa do interesse local e do ordenamento urbano foram os mais recorrentes.

Recebeu destaque as garantias fundamentais previstas no artigo 5º da Constituição Federal, predominando as garantias individuais de direito à propriedade, respeito ao direito adquirido, coisa julgada e ampla defesa. Notou-se a principal fundamentação na legislação infraconstitucional com destaque para a Lei 10.257/2001 - Estatuto das Cidades, também recorrente nas fundamentações a Lei de parcelamento, considerando os inúmeros casos de parcelamento de solo.

Sobre a competência da legislação municipal no ordenamento territorial e a utilização da legislação municipal na fundamentação dos acórdãos, em noventa e um casos foi feita menção às leis municipais específicas que definem padrões urbanísticos e em apenas cinco foi utilizado o plano diretor como fundamento do acórdão conforme gráfico abaixo apresentado do estudo.

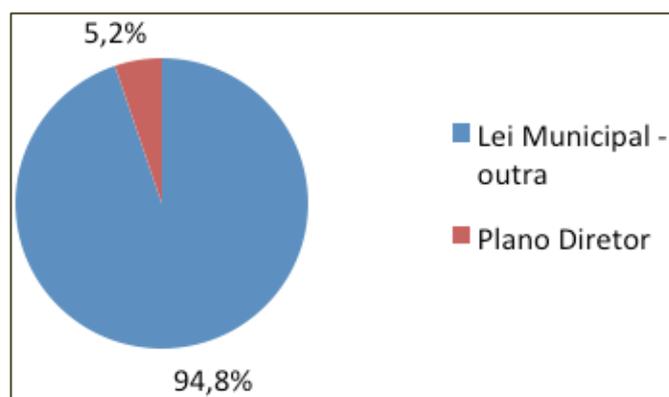


Figura 2 - Gráfico 33 – Uso de leis municipais e do Plano Diretor na Fundamentação dos acórdãos estudados - IBDU, 2015 (Data de referência 09/08/2014, Fonte: Portal @-SAJ/TJSP). FONTE: LIBÓRIO, Daniela Campos, Org ; FROTA, Henrique Botelho, Org ; CARDOSO, Patrícia de Menezes, Org ; GUIMARÃES, Irene Maestro, Org. Direito Urbanístico em juízo: estudo de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Colaboração de Larissa Perez Cunha e Victor Iacovini - São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico – São Paulo- IBDU, 2016. p. 89.

Sobre a ausência da utilização do instrumento básico de planejamento e desenvolvimento urbano na fundamentação das decisões os pesquisadores afirmam que:

Apesar de o Plano Diretor Municipal ser o marco legal que define o regime jurídico da propriedade urbana e as exigências para o cumprimento da função social da propriedade urbana nas cidades brasileiras, sua análise e utilização pelos Desembargadores no TJSP como fundamento da decisão é inexpressiva, ou melhor, inexistente em quase 95% dos acórdãos. (...) Verificou-se que a interpretação sistemática do sistema jurídico orientada pelos princípios ainda é minoritária, e sua utilização como meios para a ponderação e proporcionalidade também. Por vezes um princípio constitucional é utilizado isoladamente, deforma a justificar uma prevalência entre direitos que não é compatível com os demais princípios vigentes⁶⁴.

Ao final do estudo o Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico observou que na produção jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em Direito Urbanístico existe uma predominância de acórdãos que fazem menção no texto de sua ementa à Lei 10257/2001, seguido pelos que contém a expressão Direito Urbanístico. Acórdãos que citam a expressão e Política Urbana e o art. 182 da Constituição Federal são menos recorrentes.

Observou-se uma concentração de acórdãos nas comarcas mais populosas, nos municípios mais ricos como São Paulo, Campinas e Ribeirão Preto. Foram preponderantes as ações relativas à cobrança de IPTU progressivo aplicado incorretamente por municípios paulistas.

Ocupa o segundo lugar os acórdãos que julgaram os conflitos sobre posse e uso e ocupação de imóveis de áreas urbanas, incluindo Ações Cíveis Públicas impetradas pelo Ministério Público Estadual de São Paulo sobre regularização de loteamentos urbanos irregulares e clandestinos, bem como conflitos em torno da posse de imóveis urbanos em que foram solicitadas a remoção e relocação das famílias de assentamentos informais urbanos, ações de reintegração de posse e usucapião.

As lides foram provocadas em 70% dos casos entre pessoas privadas, apenas 30% foram suscitadas por órgãos públicos, sendo os municípios réus em 54% dos processos judiciais que originaram os acórdãos estudados. Considerou-se, especialmente a competência do município, seja sobre direito de construir, demolição, interdição, edificação, seja sobre ordenação da cidade, loteamentos urbanos irregulares e clandestinos.

Sobre o tema relevante desse estudo, o direito fundamental à moradia os pesquisadores informam que:

Nas ações coletivas a tutela do direito fundamental à moradia enquanto componente da ordem urbanística marca a atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e a tutela ao patrimônio ambiental a do Ministério Público

⁶⁴ Idem, p. 90.

do Estado de São Paulo. A maior parte (67,4%) dos acórdãos em que há parte beneficiária da assistência jurídica gratuita refere-se a litígios sobre a posse imóveis urbanos. A maior incidência nos acórdãos estudados é de litígios sobre o uso e ocupação do solo, litígios decorrentes da aplicação do PTU progressivo em imóveis vazios ou subutilizados regularização fundiária por usucapião ou reintegrações de posse⁶⁵.

O estudo observou que em maior parte dos acórdãos, mais precisamente 62,5% em que há assistência jurídica gratuita, refere-se a litígios sobre posse de imóveis com maior incidência é de litígios sobre uso e ocupação do solo, e litígios decorrentes da aplicação do IPTU progressivo, regularização fundiária ou reintegração de posse. Desse percentual, 52% há litisconsórcio necessário em um dos polos da ação judicial caracterizando assim uma coletividade de famílias⁶⁶.

Sobre a utilização dos imóveis urbanos, o estudo conclui que a maior parte das lides em conflitos fundiários refere-se a imóveis que não cumprem a função social por estarem vazios não utilizados ou subutilizados. E ainda por imóveis urbanos utilizados para fim de moradia de interesse social, caracterizada pela moradia da população de baixa renda. Desses a maioria trata de imóveis vazios ou abandonados sem qualquer utilização sem qualquer utilização urbana.

Quanto à fundamentação dos acórdãos o estudo conclui que embora o princípio da função social da propriedade urbana seja o de maior incidência nas sentenças, os princípios relacionados aos aspectos formais do processo judicial como à celeridade processual, devido processo legal, legalidade e segurança jurídica foram predominantes quando somados. Sendo observado que fundamentação em grande parte se dá pelos dispositivos infraconstitucionais em especial da Lei 10.257/2001 Estatuto das Cidades. O plano diretor municipal foi utilizado como parâmetro para as decisões sobre a função social da propriedade e da cidade em apenas 05 acórdãos.

Sobre a democratização da sociedade que elevou o papel do judiciário à condição de atuação política no sentido de proteger o indivíduo e as coletividades não só do Estado e dos particulares, além do papel de provocar o agir do próprio Estado no sentido os objetivos constitucionalmente sejam alcançados para a concretização dos direitos fundamentais. O estudo concluiu que:

⁶⁵ LIBÓRIO, Daniela Campos, Org ; FROTA, Henrique Botelho, Org ; CARDOSO, Patrícia de Menezes, Org ; GUIMARÃES, Irene Maestro, Org. **Direito Urbanístico em juízo: estudo de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Colaboração de Larissa Perez Cunha e Victor Iacovini - São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico – São Paulo- IBDU, 2016, p. 109.

⁶⁶ Idem, p.110.

Em menos de 13% dos acórdãos houve alguma reflexão por parte do Desembargador Relator sobre a função do Poder Judiciário na solução da lide. Destes, em 7% dos casos fez-se menção à função pacificadora da Jurisdição, e em 5% destacou-se o seu papel na segurança das relações jurídicas ou outro argumento calcado na primazia do formalismo processual. (...) Nos modos de solução de conflitos identificados nos acórdãos, identificou-se de forma predominante o Tribunal sendo provocado por particulares para corrigir a atuação estatal, definindo obrigações de não fazer. Em seguida, acórdãos que reconhecem direitos como à regularização fundiária e urbanística. (...) Nos casos de conflito entre direitos, incluindo direitos fundamentais, como direito à moradia e meio ambiente, ou ainda direito à moradia e direito à propriedade, observamos que a argumentação jurídica sobre a prevalência de um direito sobre o outro é mais recorrente do que a ponderação entre os direitos envolvidos⁶⁷.

Ainda sobre o papel do judiciário na sua produção jurisprudencial dos tribunais, Hans Kelsen 2005⁶⁸, informa que o significado específico de um enunciado jurídico pode demonstrar que os juristas vinculam aos conceitos de dever jurídico não é uma previsão da conduta futura dos tribunais.

Assim o estudo da atividade prática dos tribunais na produção sua jurisprudencial pode demonstrar uma diferença entre os enunciados de uma jurisprudência normativa de uma jurisprudência sociológica a partir de um conjunto de decisões embasadas nas necessidades sociais. Isso porque a regra que um juiz aplica a um caso concreto não diz ao juiz como ele efetivamente irá decidir, mas como ele deve decidir.

Considerando o papel dos Tribunais na sua produção jurisprudencial de modo a concretização dos direitos sociais Kelsen, 2005, afirma:

Para prever que os tribunais farão, uma jurisprudência sociológica⁶⁹ teria que estudar a conduta efetiva dos tribunais a fim de obter as regras reais que de fato determinam a conduta dos tribunais. A priori parece perfeitamente possível que as regras gerais, abstraídas pela sociologia da conduta efetiva dos tribunais, possam ser bem diferentes das normas gerais criadas por legisla-

⁶⁷ LIBÓRIO, Daniela Campos, Org ; FROTA, Henrique Botelho, Org ; CARDOSO, Patrícia de Menezes, Org ; GUIMARÃES, Irene Maestro, Org. Direito Urbanístico em juízo: estudo de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Colaboração de Larissa Perez Cunha e Victor Iacovini - São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico – São Paulo- IBDU, 2016. p. 111.

⁶⁸ KELSEN. Hans, Teoria geral do direito e do Estado / Hans Kelsen; tradução Luiz Carlos Borges – 4ª ed – São Paulo: Martins Fontes, 2005 – (Justiça e Direito)

⁶⁹ Quando nos ocupamos com o Direito ordem jurídica, regra do direito, devemos observar estritamente a distinção entre um ponto de vista jurídico e um sociológico. A jurisprudência pede normas jurídicas idealmente válidas. Ou seja, qual significado normativo deverá ser vinculado a uma sentença que aparenta representar uma norma jurídica. A sociologia investiga o que efetivamente está acontecendo na sociedade porque existe a possibilidade de que os seus membros acreditem na validade de uma ordem e adaptem a sua conduta a essa ordem (KELSEN, 2005, p. 254).

ções e costumes, descritas pela jurisprudência normativa em enunciado de dever ser; diferentes não apenas no que diz respeito ao sentido dos enunciados, mas também no que diz respeito ao seu conteúdo. Pode ser que de acordo com as regras reais estabelecidas pela sociologia, os tribunais exibam uma conduta totalmente diferente daquelas que deveriam exibir de acordo com as regras de papel descrita pela jurisprudência normativa⁷⁰.

Por fim cabe estabelecer que a noção de interesse público que deve ser consubstanciada como um produto da conjugação de interesses voltados à promoção do desenvolvimento intersubjetivo possível e concretizável, definidos nos anseios e nas necessidades da sociedade para que a escolha publica seja tomada visando à concretização dos direitos e garantias assentados no texto constitucional.

Assim controlar a determinação dos interesses públicos através da atuação jurisdicional é tarefa primordial do Estado para promover sua realização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Árdua é a tarefa de conceituar e discutir sobre o planejamento urbano, por não se tratar de algo exato concreto e específico. Sendo este um meio de resolver problemas dinâmicos na exata proporção em que as situações fáticas das cidades esta em constantes mutações.

O planejamento urbano é, portanto, um processo técnico instrumentado que tem por finalidade a transformação de uma realidade já existente, composto pelo agir e fazer humanos para obtenção de uma ordem específica, que objetiva a consecução de fins coletivos.

⁷⁰ KELSEN. Hans, Teoria geral do direito e do Estado / Hans Kelsen; tradução Luiz Carlos Borges – 4ª ed – São Paulo: Martins Fontes, 2005 – (Justiça e Direito) p. 245 – 254

Quando nos ocupamos com o Direito, ordem jurídica, regra do direito, devemos observar estritamente a distinção entre um ponto de vista jurídico e um sociológico. A jurisprudência pede normas jurídicas idealmente válidas. Ou seja, qual significado normativo deverá ser vinculado a uma sentença que aparenta representar uma norma jurídica. A sociologia investiga o que efetivamente está acontecendo na sociedade porque existe a possibilidade de que os seus membros acreditem na validade de uma ordem e adaptem a sua conduta a essa ordem.

Em uma apertada síntese pode se afirmar que a concepção sistêmica do planejamento urbano se dá em uma sequência de atividades e pareceres sobre a cidade que atendem a atuação sobre os diagnósticos que estabeleçam prioridades locais.

Do ponto de vista legal, o planejamento das cidades se instrumentaliza na elaboração do plano diretor que ingressa no mundo jurídico na forma da lei. Para isso o planejamento foi às largas enfatizada no texto constitucional com sólidos fundamentos no artigo 182 parágrafo 1º, onde determinou que o instrumento básico para a política de desenvolvimento e expansão urbana se dá através do plano diretor para cidades com mais de vinte mil habitantes.

Há de se considerar que a provisão legal é uma imposição jurídica, mediante a obrigação de elaboração dos planos que são instrumentos consubstanciadores do respectivo processo, que em razão de sua eficácia não depende da vontade dos administradores.

A problemática que suscitou no presente estudo reside na obrigação que decorre da materialização do planejamento urbano na forma da lei, onde foi levantado a possibilidade do Poder Público municipal lesar o direito à moradia por ausência do instrumento que determina regras a respeito do uso e ocupação do solo urbano. Que regulamenta ainda os instrumentos de atuação do Poder Público através de normas impositivas que devem obrigar o particular com a finalidade de garantir o bem estar de todos os habitantes da cidade.

O legislador omissor suporta censura jurídico-constitucional pela não edição do plano diretor, na medida em que não cria meios necessários à concretização da imposição estampada nos artigos 182 parágrafo segundo e do artigo 5º incisos XXII e XXIII da Constituição Federal de 1988. Visto que por disposição constitucional a função social da cidade e da propriedade urbana deve atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressa no plano diretor.

A primeira consequência que se extrai dessa concepção é que a propriedade urbana não está sujeita a nenhuma modalidade de exigência feita em nome da função social do imóvel, sendo necessário que se trate de uma exigência vinculada a esse instrumento.

É importante ressaltar que ordenar uma cidade significa dispor da melhor maneira os espaços habitáveis, buscando o bem estar dos cidadãos residentes na urbe. Assim o arcabouço constitucional conforma que o ordenamento e a expansão das cidades dependem da contribuição da sociedade no sentido de evitar espaços vazios e a especula-

ção imobiliária. Assim, o princípio da função social qualifica e condiciona o uso da propriedade urbana no sentido de obrigar o proprietário a dar ao imóvel destino compatível com a justiça social.

Por evidente o direito fundamental individual da propriedade foi compatibilizado com o direito difuso onde o uso da propriedade ficou condicionado ao uso socialmente justo, recebeu contornos jurídicos e os reflexos concretos a respeito do planejamento somente por ocasião da edição da Lei 10.257/2001 onde os artigos 39 a 42 preencheram as lacunas do instituto denominado plano diretor, a partir do propósito de orientação da intervenção estatal em atendimento aos objetivos sociais a partir de um modelo de atuação que envolva um exercício constante da função normativa a partir de técnicas contínuas de diagnóstico e de previsão da realidade local.

Assim a proposta de definir novas diretrizes e novas metas para Política Nacional de Regularização Fundiária Urbana na REURB, alicerçada na articulação interfederativa como base nas políticas de habitação, infraestrutura e mobilidade urbana do país, acirrou o debate sobre os critérios que asseguram o interesse social.

Os movimentos sociais que trabalham em defesa da moradia afirmam que tal projeto, pelo contrário, rompe com os regimes jurídicos de acesso a terra e de regularização, e que os assentamentos urbanos ficariam impedidos de defesa a partir do cumprimento da função social da propriedade.

O debate espalhou ainda mais a partir das inconstitucionalidades suscitadas no Superior Tribunal Federal questionando a análise discricionária do chefe do Poder Executivo em propor mudanças severas em matéria urbanística por meio de Medida Provisória, além de ter desconsiderado o plano diretor como norma de ordem pública.

Ao buscar nas normas internacionais vetores interpretativos para que o Judiciário possa proceder ao controle de atos dos Poderes Legislativo e Executivo que consideram violações e retrocessos em conquistas de segmentos sociais menos favorecidos, a Procuradoria Geral da República afirma que a nova lei REURB ignora a concepção de expansão e planejamento da cidade que se deve materializar na construção coletiva traduzida no plano diretor a partir da participação popular na decisão do que são as necessidades e prioridades locais.

A conversão da medida provisória rompe com regimes jurídicos que devem prescindir da estrita observância dos requisitos constitucionais de urgência e emergência, além do não atendimento das formalidades legais das duas casas legislativas do

Congresso Nacional, não cabendo ao Executivo à função legislativa para criação de normas jurídicas que inovam o Direito por ser esta uma função precípua do legislativo.

Assim a divisão dos poderes e a legitimidade das instituições são aspectos cruciais para o entendimento do sistema político democrático, e decorrente dessas razões o Judiciário assume papel fundamental na realização e concretização dos direitos fundamentais e das conquistas sociais.

Desta forma estudos da atividade prática dos Tribunais significa uma reflexão coletiva sobre a produção intelectual científica que possui incidência política na medida em que essas pesquisas auxiliam à sociedade a travar pautas junto ao sistema de justiça brasileiro a partir do tom do tratamento dado pelos tribunais aos conflitos fundiários urbanos.

Numa análise mais apurada sobre os conflitos urbanos pode-se verificar que o despejo forçado, despossessão, remoção ou reintegração de posse é expressão do conflito sintetizado numa ação judicial, que por si só, não dá conta do que seja a disputa pela posse da propriedade urbana, bem como os impactos públicos e privados que envolvem famílias de baixa renda e grupos sociais vulneráveis que necessitam ou demandam a proteção do Estado na garantia do direito humano à moradia e à cidade.

Vale lembrar que os conflitos fundiários em juízo possuem natureza coletiva onde um dos polos da ação judicial busca a garantia do direito social à moradia, em processos que são litisconsórcio necessário que envolve um número expressivo de famílias.

O estudo dos Acórdãos mostrou que em 56,29 por cento dos casos figuram pessoas físicas no polo passivo das ações, e que em 33,53 por cento figuram os municípios que, pelo mandamento constitucional, seriam os responsáveis por exigir o cumprimento das funções sociais da propriedade urbana. O que mostra que o Estado, além de não implementar as políticas públicas do ponto de vista habitacional de inserção da população mais vulnerável nas cidades, também opera em outro ponto como violador de direitos na medida em que este litiga contra o polo passivo que, geralmente, se trata de um coletivo de famílias.

Os números do estudo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo mostraram ainda que dois terços dos processos que envolveram conflitos urbanos receberam assistência judicial e atuação da defensoria pública fato este que mostra que os casos referiram-se a pessoas vulnerabilizadas que, por sua própria condição financeira, têm dificuldades de acesso à justiça.

O estudo ainda revelou que as decisões de primeira instância judicial são mantidas em 78 por cento dos casos levados ao Tribunal o que revela uma dificuldade de reversão das decisões e uma visão conservadora da propriedade privada, ainda que essa descumpra a sua função social, revelando que o aparato e a máquina da justiça estão mobilizados para a defesa da propriedade privada, ainda que essa não cumpra a sua função social.

O texto constitucional formalmente assegura o direito fundamental à moradia e afirma que a propriedade urbana deve cumprir a sua função social, e que as regras para que os municípios possam exigir o cumprimento das mesmas, devem estar descritas no plano diretor das cidades.

Assim a norma de ordem pública municipal, plano diretor, deve retratar a ordem urbanística local dentro dos contornos constitucionais vinculados ao Direito Ambiental Constitucional Brasileiro visando estabelecer maior manejo da matéria para a utilização dos instrumentos jurídicos.

O plano diretor, responsável pelo planejamento urbano, deve apresentar valores metaindividuais na medida em que regula o uso da propriedade em prol do bem comum, sendo o marco regulatório que deve constar os limites constitucionais permitidos para que o Poder Público municipal exija o cumprimento das funções da propriedade, sem o qual, pode o município lesar o direito Fundamental à moradia.

REFERÊNCIAS:

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10º ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. 6ª ed. São Paulo: RT, 2013.

BRASIL, **Código Civil** – Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Publicado no Diário Oficial da União em 11/01/2002.

BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Habitação. **Curso de Capacitação: trabalho social em programas de habitação de interesse social** /Ministério das

Cidades, Secretaria Nacional de Habitação. – 2ª ed. Brasília: M Cidades/SNH [Florianópolis], 2014. 336 p. ISBN: 978-85-7958-031-4.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Técnica Legislativa**. 5ª ed. e atual. e ampl. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2010.

DALARI, Adilson de Abreu. **Desapropriações para fins urbanísticos**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981.

FERNANDES, Edésio. **Política urbana na Constituição Federal de 1988 e além: implementando a Agenda da Reforma Urbana no Brasil**. Senado Federal: Documento Suplemento, 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

GARCIAS, Carlos Melo; BERNADI, Jorge Luiz, **As Funções Sociais da Cidade: Revista Direitos fundamentais e Democracia**. UniBrasil, Vol. 04. 2008 ISBN 1982-0496 Disponível em revistaeletonicardfd.unibrasil.com.br. Acessado em 02/10/2018.

GOMES, Luiz Flávio. **A Dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Paulo César da Costa. **Condição urbana: ensaios de geopolítica da cidade**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Estatuto da Cidade comentado: Lei 10.257/2001: lei do meio ambiente artificial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

KELSEN. Hans, **Teoria geral do direito e do Estado** / Hans Kelsen; tradução Luiz Carlos Borges – 4ª ed – São Paulo: Martins Fontes, 2005 – (Justiça e Direito)

LENZA Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14ª ed. Ver. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

LIBÓRIO, Daniela Campos, FROTA, Henrique Botelho, CARDOSO, Patrícia de Menezes, GUIMARÃES, Irene Maestro, (Orgs.). **Direito Urbanístico em juízo: estudo de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Colaboração de Larissa Perez Cunha e Victor Iacovini. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico - IBDU, 2016.

MARANDOLA, Eduardo Jr. **Habitar em risco: mobilidade e vulnerabilidade na experiência metropolitana**. São Paulo: Editora Blucher, 2015.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 41ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

NUNES, Anelise Coelho. **Os direitos fundamentais sociais no estado democrático de direito brasileiro: algumas aproximações em torno de seu conteúdo econômico**. IN **Diálogos Constitucionais de Direito Público e Privado**. n. 2 / Organizadores: Liane Tabarelli Zavascki, Marcia Andrea Buhning, Marco Felix Jobim. Livraria do Advogado Editora, 2013 ISBN 978-85-7348-837-1.

PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira. **Função social da propriedade urbana e o plano diretor**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

REISDOFER, Guilherme F Dias. **Direito Municipal e Urbanístico**. Revista de Direito Administrativo Contemporâneo – ReDAC, vol. 19, (Julho a Agosto 2015).

ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005.

RUSSOMANO, Rosah. **Função Social da propriedade**. Revista de Direito Público, v.18, n. 75, jul. / set., 1985, pp. 263-268.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

SILVA, Edson Jacinto da. **Loteamento urbano: doutrina e prática**. 4ª ed. São Paulo: Editora J. H. Mizuno, 2010.

SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1997.

SUNDFELD, Carlo Ari. **Função Social da propriedade urbana**. In DALLARI, Adilson de Abreu; FIGUEIREDO, Lucia Valle (Coord.). **Temas de Direito Urbanístico I**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008.

REFERÊNCIAS DE SITES PESQUISADOS:

A NOVA CARTA DE ATENAS. 2003. Disponível em www.ceu-ectp.org. Acessado em 02/10/2018.

BERWIG, Aldemir. **Aspectos do poder de polícia municipal**. Revista Âmbito Jurídico. Acessado em 27/10/2018.

BRASIL, MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Diretrizes para a Definição da Política e Elaboração de Planos Municipais e Regionais de Saneamento Básico; Planos Municipais e Regionais de Saneamento Básico**. Brasília, 2009. Disponível em: <https://www.cidades.gov.br> . Acessado em 23/05/2018.

BRASIL, Governo Federal. Secretaria Nacional de Desenvolvimento Urbano – Departamento de Assuntos Fundiários. **Portal do Ministério das Cidades**. Disponível em www.mc.org.br. Acessado em 03/10/2018.

BRASIL. **Lei 13.465/2017**. Disponível em www.planalto.gov.br. Acessada em 04/10/2018.

BRASIL. Ministério Público Federal – Procuradoria Geral da República - **Nº 220-490/2017**. – **AsJConst/SAJ/PGR**. Disponível em www.planalto.gov.br. Acessado em 23/10/2018.

CARTA DO BRASIL. Disponível em www.unmp.org.br. Acessada em 06/10/2018.

Disponível em: <http://bit.ly/2x3IFPW> ou <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/moradia-adequada/declaracoes/declaracao-de-istambul-sobre-assentamentos-humanos>. Acessado em 22/10/2018.

ONU. **Consejo de Derechos Humanos. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo**. Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sr. Miloon Kothari. A/HRC/7/16, 13 feb. 2008, p. 20-21. Disponível em <http://bit.ly/2gnqGN6> ou <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6084.pdf?view>. Acessado em 22/10/2018.

Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI - N577. Disponível em www.mpfmp.br/pgr/documento. **ADI 5771 regularização fundiária**. Acessada em 25/10/2018.