V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

FLAVIA PIVA ALMEIDA LEITE

ARTURO JUAN YGLESIAS PEROLO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito urbanístico, cidade e alteridade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/ UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Arturo Juan Yglesias Perolo, Flavia Piva Almeida Leite – Florianópolis: CONPEDI, 2016

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-245-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito urbanístico. 3. Cidade. 4. Alteridade. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

Apresentação

Em 2001 estabeleceu-se o Fórum Social Mundial como espaço fundamental para a internacionalização e discussões de temas relevantes. Nesta ocasião foi elaborada a Carta Mundial do Direito à Cidade pela ONG FASE, na VI Conferência Brasileira de Direitos Humanos, com apoio ativo dos instrumentos internacionais de direitos humanos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais, como estratégia estabelecida por um conjunto de organizações da sociedade nas questões urbanas. Gerou-se, assim, a primeira versão da proposta denominada Carta Europeia de Salvaguarda dos Direitos Humanos na Cidade. A seguir, no Brasil, lançou-se a plataforma brasileira do direito à cidade e reforma urbana. Após treze anos de tramitação, é editado o Estatuto da Cidade. Esta Lei Federal veio para regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal. Entre críticas e elogios, a Lei nº 10.257, de 2001, gerou repercussões positivas em prol da construção de cidades sustentáveis, firmou parâmetros para a implementação da função social da cidade e viabilizou institutos relacionados à regularização fundiária.

Nesse sentido, foram os trabalhos apresentados no Grupo de Trabalho Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade apresentado no V Encontro Internacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito realizado em Montevidéu- Uruguai, de 08 a 10 de setembro de 2016. O Grupo propiciou excelente oportunidade para se debater o grande número de institutos previstos no Estatuto da cidade e a visão do tratamento da propriedade urbana e da função social no ordenamento brasileiro e uruguaio. Assim, de forma resumida foram os trabalhos apresentados por este Grupo com a indicação de seus autores.

Esta obra inicia-se com o trabalho de Arturo Juan Yglesia intitulado “Propiedad Privada urbana y Vivienda de Interés Social”.

Na sequência, Fabiane Grando no artigo intitulado “A POLÍTICA URBANA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL” , faz uma análise da evolução do tratamento da questão urbana no Brasil, abordando a disciplina constitucional e infraconstitucional dos instrumentos de política urbana..

No artigo "A IMPORTÂNCIA DO CONCEITO DE FAMÍLIA PARA O DIREITO HABITACIONAL BRASILEIRO", Leandro Teodoro Andrade e Zulaiê Loncarcci Breviglieri analisam a relevância do conceito jurídico de Família para a realização das políticas públicas habitacionais e o efetivo cumprimento do direito fundamental social à moradia, tal como estabelece aquele que chamamos de o Microssistema de Direito Habitacional Brasileiro.

A seguir, Adriana Clara Bogo dos Santos, por meio do trabalho "A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL PARA A EFICÁCIA DAS POLÍTICAS URBANO-AMBIENTAIS NO BRASIL", faz uma reflexão sobre o Estatuto da Cidade, a Lei de Saneamento Básico e a Lei de Resíduos Sólidos, numa perspectiva democrático-participativa, destacando-se a importância da informação e da educação como mecanismos essenciais para a efetiva participação.

Em sua apresentação do trabalho intitulado "DIREITO À CIDADE ACESSÍVEL: INSTRUMENTO PARA INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA", Dirceu Lemos Silva, apresenta as dificuldades que as pessoas com deficiências encontram para serem incluídas em suas cidades devido a existência de inúmeras barreiras arquitetônicas, impedindo que elas usufruam ao direito fundamental à cidade acessível.

Por sua vez, Dan Rodrigues Levy e Carla Liguori abordam no artigo "A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE URBANO FRENTE AO PROCESSO DE URBANIZAÇÃO NEOLIBERAL EM SÃO PAULO: O CASO DO PARQUE AUGUSTA", analisam o caso do Parque Augusta, área privada, recentemente considerada como parque público, atualmente sob litígio na justiça.

No artigo "ENTRE O LOCAL E O COSMOPOLITA: O DIREITO À CIDADE E A DESARTICULAÇÃO DO ESTADO NO SECULO XXI" a autora Judith Jeine França Barros analisa a relação entre a gestão estatal, enquanto principal instituição moderna, e a cidade, como principal de lugar de fluxo, encontro e convivência social.

Finalmente, com o intuito de finalizar as discussões acerca desse novel diploma normativo, Carlos Araújo Leonetti e David Gomes Pontes, apresenta o trabalho intitulado "O IPTU PROGRESSIVO NO TEMPO COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA URBANA NO BRASIL: UM CASO CONCRETO - O MUNICÍPIO DE SOBRAL-CE", onde fazem uma análise da legislação do Município de Sobral sobre o emprego de alíquotas progressivas no tempo para o IPTU (imposto sobre propriedade territorial urbana).

Por fim, os organizadores e coordenadores do Grupo de Trabalho Direito URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE parabenizam e agradecem aos autores dos trabalhos que compõem esta obra pela valiosa contribuição científica de cada um, o que por certo será uma leitura interessante e útil à comunidade acadêmica. Reiteramos a satisfação em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI, que se constitui, atualmente, o mais importante fórum de discussão e socialização da pesquisa em Direito.

Profa. Dra. Flávia Piva Almeida Leite - FMU - Brasil

Prof. Dr. Arturo Juan Yglesias - UDELAR - Uruguai

A IMPORTÂNCIA DO CONCEITO DE FAMÍLIA PARA O DIREITO HABITACIONAL BRASILEIRO

THE IMPORTANCE OF FAMILY CONCEPT FOR THE BRAZILIAN HOUSING LAW

Leandro Teodoro Andrade
Zulaiê Loncarcci Breviglieri

Resumo

O trabalho que se apresenta analisa a importância do conceito jurídico de Família para a realização das políticas públicas habitacionais e o efetivo cumprimento do direito fundamental social à moradia, tal como estabelece aquele que chamamos de o Microssistema de Direito Habitacional Brasileiro. Trabalha a importância de um conjunto legislativo que discipline a política habitacional brasileira em meio aos antagonismos urbanos que permeiam as nossas grandes cidades e verifica um conceito jurídico de Família plural, pautado nas relações sociais contemporâneas. Por fim, estabelece como a noção de família se coloca nos principais instrumentos presentes no nosso direito habitacional.

Palavras-chave: Direito urbanístico, Direito habitacional, Direito de família: direito à moradia, Direito à cidade

Abstract/Resumen/Résumé

This paper analyzes the importance of the legal concept of the family to guide the public housing policies and the effective enforcement of the fundamental social right to housing, as established in the Brazilian Housing Law Microsystem. Reviews the importance of a legislative assembly that will address the Brazilian housing policy among the urban social problems that permeate our great cities, and checks a plural legal concept family, based on contemporary social relations. Finally, establishes as the notion of family is placed in the instruments presents in our Housing Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Urban law, Housing law, Family law, Right to the housing, Right to the city

1 INTRODUÇÃO

Os grandes centros urbanos brasileiros, historicamente, apresentam cenários de profunda segregação espacial, social e econômica. Desde os tempos da chamada *República Velha*, em que um projeto de *modernização* da então capital federal, Rio de Janeiro, relegava às populações mais pobres as áreas periféricas da cidade, dando início ao fenômeno urbano que hoje conhecemos como favelização, até os dias de hoje, conforme acontece mesmo em conjuntos habitacionais financiados a partir de programas do próprio Governo Federal, boa parte da população é esquecida às zonas longínquas de nossos centros urbanos, longe das estruturas basilares das cidades como trabalho, lazer, saúde e educação.

Além disso, a mercantilização do direito fundamental social à moradia, sem qualquer intervenção estatal, traduzindo-se na patologia política e socioeconômica chamada *especulação imobiliária* ainda é a diretriz que se impõe como regra à produção do espaço urbano nas grandes cidades brasileiras.

Por outro lado não podemos nos olvidar de que a Constituição Federal de 1988 trouxe uma nova roupagem ao tratamento dos referenciais políticos e jurídicos de moradia e habitação, fatores primordiais ao real cumprimento dos objetivos constitucionais da República e que mereceram tratamento expresso no texto constitucional.

Muito embora o *status* da moradia enquanto direito fundamental social elencado no *caput* do artigo 6º da Constituição Federal veio apenas com Emenda Constitucional nº. 26 de 2000, fornecendo um componente de obrigação positiva do Estado como políticas de habitação que consolidem diretrizes eficazes para sua efetivação, já em 1988, o texto constitucional reservava um capítulo próprio sobre *Política Urbana*, contemplado pelos artigos 182 e 183, que por mais que representassem um significativo avanço nas discussões sobre planejamento urbano, reclamavam uma regulamentação infraconstitucional que só veio treze anos mais tarde, com a aprovação da Lei 10.257/2001, conhecida como o *Estatuto da Cidade*.

A aprovação do Estatuto da Cidade representou, certamente, um avanço relevante na luta por moradia e reforma urbana no Brasil, trazendo à tona princípios que valorizem o uso coletivo da propriedade urbana, como o cumprimento efetivo da função social da cidade e da propriedade; justa distribuição dos ônus e benefícios do processo de urbanização e a gestão democrática da cidade.

Além disso, em 2009 o Governo Federal, que na época tinha como chefe do Executivo o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, inaugurou um Programa que tinha por objetivo gerar um verdadeiro impacto na política habitacional brasileira, bem como movimentar o mercado imobiliário visando famílias de baixa renda. Era o Programa Minha Casa Minha Vida, introduzido e disciplinado pela Lei 11.977, de 07 de julho de 2009, reformada pelas Leis 12.424/2001 e 13.173/2015, que mais do que organizar o referido Programa do Governo Federal, trouxe uma série de avanços jurídicos no que se refere à democratização do espaço urbano nas cidades brasileiras.

Assim, asseveramos que as Leis 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) e 11.977/2009 (Lei do Programa Minha Casa Minha Vida) formam aquilo que chamamos de *Microssistema de Direito Habitacional Brasileiro*, que regulamenta e organiza como deve ser a política habitacional em nosso país, observando-se a efetivação do Direito Fundamental Social à Moradia.

Neste diapasão, entendemos que o conceito de *Família* é nuclear para o cumprimento das tarefas políticas e jurídicas que a legislação do direito habitacional se prontifica. Assim, o presente estudo tem como objetivos primordiais *analisar as legislações que compõem o Microssistema de Direito Habitacional Brasileiro e a relação destas entre o direito público e o direito privado* e *verificar como vem se formatando o conceito jurídico de família.* Tais objetivos demonstra o caráter transdisciplinar deste trabalho, que gravita entre o Direito Público e o Direito Privado; entre o Direito das Famílias e o Direito Urbanístico, tendo, também, outras fontes que transcendem a ciência jurídica, como a Geografia e a Filosofia.

Quanto aos aspectos metodológicos, também a título introdutório, compete ressaltar que para consecução dos objetivos almejados na presente pesquisa, foram realizados levantamentos bibliográficos e análises legislativas que possibilidades permitirão o uso dos instrumentos intelectuais considerados por Henri Lefebvre indispensáveis ao estudo dos problemas urbanos à luz do *Direito à Cidade*: a *Transdução*[1] e a *Utopia Experimental*[2].

[1] "Uma operação intelectual que pode ser realizada metodicamente e que difere da indução e da dedução clássicas e também da construção de 'modelos', da simulação, do simples enunciado de hipóteses. A transdução elabora e constrói um objeto teórico, um objeto possível, e isto a partir de informações que incidem sobre a realidade, bem como a partir de uma problemática levantada por essa realidade. A transdução pressupõe uma realimentação (*feedback*) incessante entre o contexto conceitual utilizado e as observações empíricas". LEFEBVRE, Henri. *O Direito à Cidade*. Tradução de Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 2001. P. 109.

[2] "A utopia deve ser considerada experimentalmente, estudando-se na prática suas implicações e consequências. Estas podem surpreender: Quais são, quais serão os locais que socialmente terão sucesso? Como detectá-los? Segundo que critérios? Quais tempos, quais ritmos de vida cotidiana se inscrevem, se escrevem, se prescrevem nesses espaços 'bem sucedidos', isto é, nos espaços favoráveis à felicidade? É isso que nos interessa". Idem. P. 110.

2 A NECESSIDADE DE EFICÁCIA E EFETIVAÇÃO DO TEXTO CONSTITUCIONAL PARA ALÉM DA OPOSIÇÃO ENTRE *DIREITO PÚBLICO* E *DIREITO PRIVADO* E A IMPORTÂNCIA DO *MICROSSISTEMA DE DIREITO HABITACIONAL BRASILEIRO*.

A promulgação da Constitucional Federal de 1988 foi um marco que transformou – e segue transformando - os paradigmas essenciais do direito brasileiro.

Algumas oposições que eram sedimentadas como absolutas pela comunidade jurídica brasileira – tais como a oposição entre *direito público* e *direito privado* – não são mais tão evidentes, uma vez que a Constituição ora promulgada, com um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, sociais e individuais, a serem observados mesmo nas relações entre os particulares, veio a incidir diretamente em todas as relações jurídicas, inclusive naquelas que anteriormente passavam desapercebidas pela seara do direito constitucional.

Além disso, o surgimento de microssistemas jurídicos de natureza que transcende a dicotomia da relação entre o direito público e o direito privado tem feito com que as várias ramificações do plano geral do direito não mais se oponham, mas, pelo contrário, se complementem, em respeito à eficácia e efetividade do texto constitucional, ou, segundo Maria Celina Bodin de Moraes:

> Diante da nova Constituição e da proliferação dos chamados microssistemas,[18] como, por exemplo, a Lei do Direito Autoral, e recentemente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37), o Código de Defesa do Consumidor (LGL\1990\40) e a Lei das Locações, é forçoso reconhecer que o Código Civil não mais se encontra no centro das relações de direito privado. Tal pólo foi deslocado, a partir da consciência da unidade do sistema e do respeito à hierarquia das fontes normativas, para a Constituição, base única dos princípios fundamentais do ordenamento[3].

Dentre os microssistemas de direito presentes no sistema jurídico brasileiro que transcendem a dicotomia entre o direito público e o direito privado na busca pela eficácia e efetividade do texto constitucional, merece nosso destaque o *microssistema brasileiro de direito habitacional*, contemplado pela Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) e pela Lei 11.977/2009 (Lei do Programa Minha Casa Minha Vida, amplamente reformada pela Lei 12.424/2011) que cumpre como função elementar dar efetividade ao Direito Fundamental Social à Moradia, previsto no art. 6º da Constituição Federal.

---

[3] BODIN DE MORAES, Maria Celina. **A caminho de um direito civil constitucional**. In: Tepedino G.; Fachin, L.E.. (Org.). Doutrinas Essenciais. Obrigações e Contratos. Edições Especiais da RT 100 anos. 1ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. I, p. 259-274. P. 260

O surgimento de um conjunto de legislações que norteie as políticas habitacionais é de salutar importância, dado a realidade urbana que circunda as cidades brasileiras. Um grande exemplo disso é a realidade urbana da maior metrópole do país: a cidade de São Paulo. Segundo os principais resultados do último Censo da População em Situação de Rua na Municipalidade de São Paulo[4], publicado neste ano de 2015, a população que se encontra em situação de rua na Cidade é de 15.905 (quinze mil, novecentos e cinco) pessoas que, à margem da lógica de consumo criada pela especulação imobiliária ao exercício da cidade, não possuem sua própria morada.

A isso, há que se agregar que os dados acima referidos camuflam uma realidade ainda mais excludente, uma vez que não contemplam estatísticas de pessoas que habitam a cidade em condições precárias, a exemplo de famílias que vivem em áreas isoladas sem acesso a outros bens e direitos, tais como saúde, educação, lazer, saneamento básico e transporte público; pessoas que habitam imóveis objetos de ação de reintegração de posse ou ainda cidadãos e cidadãs cujos tetos sob os quais edificaram a particularidade de suas vidas foram simplificados a motivação de ações de despejo.

Tais condições de existência (ou resistência) são asseveradas pelo fato de que a moradia é um bem indispensável à vida humana. Cada pessoa, que não disponha de uma casa, diante da lógica urbana excludente acima referida, pode comprometer a maneira, como cuida de sua saúde pessoal e familiar, como proporciona para si e para seus próximos momentos de lazer e recreação, ou ainda como se alimenta. Um teto sob o qual seja forjada sua singularidade no mundo, sua existência histórica particular na sociedade, é um dos principais elementos para definir o que faz dessa pessoa, efetivamente, uma pessoa humana em sua concretude existencial. Ou, nas palavras de Arlete Moysés Rodrigues:

> Não se pode viver sem ocupar espaço. Morar é uma das necessidades básicas, assim como comer, vestir,etc. As quantidades de artigos ou de meios de subsistência que são julgados necessários em cada período são determinados historicamente. A moradia, em qualquer período histórico, é considerada uma necessidade vital. Mudam as características da moradia, desde o abrigo em cavernas, do chamado processo de hominização, até as diversidades das construções atuais ou as casas do futuro, do século XXI.[5]

[4]Disponíveis em: http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/assistencia_social/observatorio_social/2015/censo/FIPE_smads_CENSO_2015_coletivafinal.pdf. Acesso em 27.06.2015.

[5] RODRIGUES, Arlete Moyses. **Na Procura do Lugar o Encontro da Identidade: um estudo do processo de ocupação de terras: Osasco**. São Paulo: FFCLH, 2009. P. 45.

Todavia, oferecer um conceito simplista de moradia e, por sua vez, habitação, como simplesmente um teto sob o qual uma pessoa pode morar é absolutamente insuficiente à preservação e promoção da Cidadania e da Dignidade da Pessoa Humana, fundamentos da República Federativa do Brasil, descritos nos incisos do artigo 1º de nossa Constituição Federal.

Cabe ressaltar, não podemos entender por Habitação simplesmente a possibilidade de um teto sob o qual cada cidadão possa morar, mas sobretudo, seguir à risca e compreender um conceito de *Habitar* à luz de uma busca efetiva à realização do Direito à Cidade, que, segundo Ana Fani Alessandri Carlos, compreende

> Um conjunto de ações que articula planos e escalas espaciais, como o público e o privado; o local e o global, os quais envolvem a vida que se realiza pela mediação do outro, imersos em uma teia de relações que constrói uma história particular, e ao mesmo tempo coletiva. É nesta história coletiva que a história particular se insere e ganha significado. A relação entre a esfera pública e a privada se coloca como condição necessária para a constituição tanto do sujeito coletivo quanto da vida. Na condição de acumulação privada de tempo, o espaço é também, possibilidade futura, virtualidade, por isso a realidade urbana traz em seu bojo um projeto de realização[6].

Nesse diapasão, então, cumpre ressaltar que o projeto de realização que a realidade urbana traz em seu bojo jamais se contemplará se o *habitar* das pessoas na Cidade não vier acompanhado de uma configuração da moradia adequada para a realização das demais necessidades vitais basilares à dignidade humana consignadas constitucionalmente enquanto direitos fundamentas sociais, tais como saúde, educação, lazer e trabalho.

Sendo o direito fundamental à Moradia, pré-requisito indispensável à efetivação de outros direitos fundamentais sociais, as preocupações frente à habitação devem ocupar um protagonismo na agenda de políticas sociais pelos agentes estatais. Eis a grande tarefa daquele que chamamos de o *Microssistema de Direito Habitacional Brasileiro*: a efetivação do Direito Fundamental Social à Moradia.

Para o cumprimento de seus objetivos, dentre os vários conceitos abordados no *Microssistema de Direito Habitacional Brasileiro* para fins de promoção de políticas públicas de habitação e moradia, entre outros, é de salutar importância a noção de família que, apesar de há não muito tempo servir como um horizonte apenas às relações privadas, hoje é essencial à promoção de direitos fundamentais sociais, como o próprio direito à moradia.

---

[6] CARLOS, Ana Fani Alessandri. **O Espaço Urbano: Novos Escritos sobre a Cidade**. São Paulo: FFLCH, 2007. P. 111.

Assim, necessário então se torna uma exploração acerca da atual definição jurídica de família, que seja democrática e vá de acordo com os próprios preceitos estabelecidos em nosso texto constitucional.

3 AS FORMAS CONTEMPORÂNEAS DE FAMÍLIA: ASPECTOS JURÍDICOS.

É bem verdade que o ordenamento jurídico positivo é incapaz, por sua própria natureza, de regular as relações sociais como um todo, por estas a todo momento emergirem e se alterarem em suas características de acordo com as peculiaridades de cada época.

Nesta seara, o direito de família cumpre um papel fundamental na outorga de sentido fático à aplicação do direito. Os avanços das relações afetivas já reclamam um sentido jurídico ao conceito de família que vai para além daquela tradicional família patriarcal e referenciada na base da um casal *heteroafetivo*.

Este alargamento da noção jurídica de família deriva, além das transformações vivenciadas pela sociedade, da própria *constitucionalização do direito civil*, ao passo que, agora, qualquer norma jurídica de direito de família carece de um fundamento de validade constitucional que respeite, e preserve, não apenas, mas sobretudo, os direitos fundamentais individuais e sociais elencados pelo texto de nossa Carta Magna. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, há uma nova tábua de valores norteadores do direito de família. Nos dizeres de Maria Berenice Dias:

> A Constituição Federal, rastreando os fatos da vida, viu a necessidade de reconhecer a existência de outras entidades familiares para fora do casamento. Assim, enlaçou no conceito de família e emprestou especial proteção à união estável (CF 226 § 3.º) e à comunidade formada por qualquer dos pais com seus descendentes (CF 226 § 4.º), que começou a ser chamada de família monoparental. No entanto, os tipos de entidades familiares explicitados são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. Mas não só nesse limitado universo flagra-se a presença de uma família. Não se pode deixar de ver como família a universalidade dos filhos que não contam com a presença dos pais. Dentro desse espectro mais amplo, não cabe excluir os relacionamentos de pessoas do mesmo sexo, que mantem entre si relação pontificada pelo afeto, a ponto de merecerem a denominação de uniões homoafetivas. Dita flexibilização conceitual vem permitindo que os relacionamentos, antes clandestinos e marginalizados, adquiram visibilidade, o que acaba conduzindo a sociedade à aceitação de todas as formas que as pessoas encontram para buscar a felicidade. (...) Agora, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença do sexo do par ou o envolvimento do caráter sexual. O elemento distintivo de família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as

> pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo.[7]

Dessa forma, o conceito de família a ser utilizado na aplicação não só do direito habitacional, mas em qualquer ramo das relações jurídicas no Brasil deve abranger a realidade plural que as famílias reclamam nas mais diversas formas de convivência na contemporaneidade, uma vez que, ainda segundo Maria Berenice Dias:

> O novo modelo de família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da efetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado (...). As pessoas passaram a viver em uma sociedade mais tolerante e, com mais liberdade, buscam realizar o sonho de ser felizes sem se sentirem premidas a permanecer em estruturas preestabelecidas e engessadoras. Acabaram os casamentos de fachada, não mais se justificando relacionamentos paralelos e furtivos, nascidos do medo da rejeição social. Está ocorrendo uma verdadeira democratização dos sentimentos, na qual o respeito mútuo e a liberdade individual são preservados[8].

A despeito das mais diversas nuances de arranjos familiares da contemporaneidade, cumpre ressaltar que, hoje, quando empregamos juridicidade à noção de família, estamos compreendendo não apenas aquela família matrimonial, decorrente do casamento como ato formal, baseada numa relação de heteroafetividade ou homoafetividade, mas também a própria família informal (cujo casamento como ato formal não veio a ocorrer); a monoparental (em que há apenas a mãe, ou o pai mais com seus filhos); a anaparental (apenas irmãos, sem os pais); as pluriparentais (que envolvem pais, padrastos, e filhos) e tantas outras formas quanto possam ser constituídas no desenvolvimento harmônico das relações sociais em nosso cotidiano.

Assim, para fins de promoção e efetivação do direito fundamental à moradia, na construção hermenêutica das normas do microssistema do direito habitacional brasileiro, o conceito de família deverá seguir as linhas supra referidas, orientadas na construção de uma práxis jurídica referenciada nos fundamentos basilares da Constituição da República Federativa do Brasil, como, por exemplo, a Dignidade da Pessoa Humana.

---

[7] DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Pp. 41 e 42

[8] Ibidem. Pp. 44/45.

4 A NOÇÃO DE FAMÍLIA NA LEI 10.257/2001 (ESTATUTO DA CIDADE)

A Lei 10.257/2001, o Estatuto da Cidade, legislação que, após muita pressão advinda de diversos setores da sociedade organizada, veio a regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, representou um significativo avanço na pauta da moradia e das políticas habitacionais no Brasil, trazendo à tona princípios que valorizem o uso coletivo da propriedade urbana, como o cumprimento efetivo da função social da cidade e da propriedade; justa distribuição dos ônus e benefícios do processo de urbanização e a gestão democrática da cidade, além de vários instrumentos para democratização do uso e da gestão dos bens das cidades. Segundo Ermínia Maricato, o Estatuto da Cidade

> Tem méritos que justificam seu prestígio em boa parte dos países do mundo. As virtudes EC não se esgotam na qualidade técnica ou jurídica de seu texto. A lei é uma conquista social cujo desenrolar se estendeu durante décadas. Sua história é, portanto, exemplo de como setores de diversos extratos sociais (movimentos populares, entidades profissionais, sindicais e acadêmicas, pesquisadores, ONGs, parlamentares e prefeitos progressistas) podem persistir muitos anos da defesa de uma ideia e alcança-la, mesmo num contexto adverso. Ela trata de reunir, por meio de um enfoque holístico, em um mesmo texto, diversos aspectos relativos ao governo democrático da cidade, à justiça urbana e ao equilíbrio ambiental[9].

Dentre as várias, uma das grandes inovações do Estatuto da Cidade em matéria de instrumentos de efetivação do direito fundamental social à moradia é a *Usucapião Especial de Imóvel Urbano*, previsto na seção V, a partir do art. 9º do referido diploma que aduz:

> Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.
> § 1º O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.
> § 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.
> § 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

A previsão do instrumento da *Usucapião Especial de Imóvel Urbano* no Estatuto da Cidade vem a enfatizar e instrumentalizar um instituto que por sua vez, já está previsto em nossa Constituição Federal, vez que o *caput* do art. 9º do Estatuto é, basicamente, uma repetição do preceito estabelecido no art. 183 de nossa Carta Magna.

[9] MARICATO, Erminia. *O Estatudo da Cidade Periférica*. In: CARVALHO, Celso Santos; ROSSBACH, Anaclaudia. *O Estatuto da Cidade: comentado.* São Paulo: Ministério das Cidades / Aliança das Cidades, 2010. pp. 05-22. P. 05.

Certo é que a *ratio* inspiradora dessa usucapião foi a busca de uma solução para o problema aparentemente insolúvel da moradia nas grandes cidades, direcionando os imóveis urbanos para a realização da função social da propriedade. A usucapião sob enfoque é, destarte, uma usucapião *pro casa*, *pro habitare* ou *pro morare*, em perfeita harmonia com o art. 6º da Constituição Federal[10], que prevê a moradia como um direito fundamental social e universal.

Quanto à noção de família para a aplicação deste instituto, há que se ressaltar a seguinte expressão: *aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família*.

Assevera-se, portanto, diante daquilo que foi exposto acerca de noção contemporânea de família, que não é o matrimônio formalizado, referenciado numa relação heteroafetiva, não pode ser condição *sine qua non* para a concessão de usucapião de um imóvel a uma família que o ocupe de boa-fé, respeitado os demais critérios de concessão, como a posse ininterrupta e sem oposição de cinco anos e a não propriedade de outro imóvel urbano.

Outra questão que merece destaque é a previsão, no parágrafo primeiro, tanto do art. 183 da Constituição Federal, quanto do art. 9º do Estatuto da Cidade, de que o título do domínio será constituído tanto ao homem quanto à mulher, ou a ambos, independente do estado civil.

Esta previsão segue a linha do novo aparato axiológico que referencia o direito de família desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 que refundou os paradigmas, ora anacrônicos, do direito de família, especialmente no tocante à igualdade de tratamento entre os cônjuges. Conforme ilustra Maria Berenice Dias, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988:

> Tanto o marido como a mulher podem livremente praticar todos os atos de disposição e de administração ao desempenho de sua profissão. Foi afastada a concepção antiga de que a mulher era mera colaboradora do marido na administração dos bens, na chefia da sociedade conjugal e no exercício do poder familiar.[11]

[10] ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MEDAUAR, Odete (coord). **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001: comentários**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. P. 132.
[11] DIAS, Maria Berenice. *Op. Cit.* P. 36.

Além disso, o parágrafo supra referido dos dispositivos da Constituição e do Estatuto da Cidade que preveem a *Usucapião Especial de Imóvel Urbano*, avançam no sentido de que o título de domínio pode ser conferido a ambos os cônjuges independente do estado civil.

Isso significa que o título de domínio da usucapião especial de imóvel urbano pode ser concedido às diversas modalidades de entidade familiar existentes na pluralidade da sociedade contemporânea. Assim, seja qual for a modalidade de família exercida, seja matrimonial ou informal – referenciada em um casal heteroafetivo ou homoafetivo -, monoparental, ou até anaparental, nada disso pode fundamentar um óbice à utilização deste valioso instrumento de efetivação do direito fundamental social à moradia e de democratização da realidade urbana das cidades brasileiras.

Essas são as mesmas noções que devem ser observadas quando o caso é o de *Usucapião Especial Coletiva de Imóvel Urbano*, prevista no art. 10 do Estatuto da cidade, e realizada em áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados onde não for possível identificar cada possuidor.

Na Usucapião Especial Coletiva de Imóvel Urbano, uma vez ocorrendo a necessidade de que, na sentença, o juiz especifique a fração ideal de terreno a cada possuidor, o respeito às variadas noções de família também torna-se indispensáveis, haja vista a necessidade de preservação dos vínculos particulares familiares e afetivos em cada ocupação urbana coletiva.

Por conta de tais questões, e a partir de uma leitura sistemática das diretrizes constitucionais que permeiam o direito de família e o direito habitacional brasileiro, é plenamente possível que se afirme que o respeito às mais variadas formas de composição de entidade familiar e a preservação dos vínculos afetivos destas, independentemente de sua estrutura nuclear, possa ser, também, tacitamente, uma das diretrizes gerais do Estatuto da Cidade, haja vista que o rol transcrito no Capítulo I do referido diploma é meramente exemplificativo.

5 A NOÇÃO DE FAMÍLIA NA LEI 11.977/2009 (LEI DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA).

A Lei 11.977, de 07 de julho de 2009, reformada pelas Leis 12.424/2001 e 13.173/2015, ficou a cargo de tecer as diretrizes do Programa Minha Casa Minha Vida, plano

habitacional implementado pelo Governo Federal de Luís Inácio Lula da Silva, desde 2009 e exercido, ainda hoje, na constância do Governo Dilma Rousseff.

Entretanto, apesar do referido programa habitacional não ter chegado nem próximo de dar conta do déficit habitacional das cidades brasileiras, esta lei trouxe importantes avanços no que tange ao direito habitacional, para além do próprio programa, traçando, inclusive, diretrizes para a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas.

Dentre os vários conceitos compreendidos por esta lei, aqui, também é de suma importância o conceito de família numa perspectiva plural de efetivação do direito fundamental social à moradia.

Logo em seu art. 1º, § 1º, inciso I, a Lei 11.977/2009 já estabelece que para a consecução dos fins por ela almejados, considera-se como grupo familiar a *unidade nuclear composta por um ou mais indivíduos que contribuem para o seu rendimento ou têm suas despesas por ela atendidas e abrange todas as espécies reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, incluindo-se nestas a família unipessoal*.

Muito embora por este dispositivo se depreenda um conceito econômico, e não afetivo, de família, há que se ressaltar a inexigibilidade do matrimônio formalizado para a constatação de um grupo familiar, o que a deixa próxima da formatação contemporânea das famílias brasileiras, fato extremamente importante para a viabilização de um projeto habitacional que de dimensão nacional.

Para fins de concessão dos benefícios oferecidos pelo Programa Minha Casa Minha Vida, a Lei 11.977/2009 utiliza-se da noção de família – e de grupo familiar – sob diversos aspectos.

O art. 3º da lei dispõe acerca dos requisitos a serem observados para indicação dos beneficiários, sendo que, objetivamente, levam a tônica da família em consideração:

> Art. 3º Para a indicação dos beneficiários do PMCMV, deverão ser observados os seguintes requisitos:
> I - comprovação de que o interessado integra família com renda mensal de até R$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais);
> II - faixas de renda definidas pelo Poder Executivo federal para cada uma das modalidades de operações;
> III - prioridade de atendimento às famílias residentes em áreas de risco ou insalubres ou que tenham sido desabrigadas;
> IV - prioridade de atendimento às famílias com mulheres responsáveis pela unidade familiar; e

> V - prioridade de atendimento às famílias de que façam parte pessoas com deficiência.

É absolutamente indiscutível este Programa habitacional tem como base primária de seus destinatários a família. O estabelecimento de critérios pautados nas particularidades de cada família, então, permite com que se assegure os benefícios descritos nesta lei às mais diversas configurações familiares.

Entretanto, ainda no que tange à família, a Lei 11.977/2009 representou seu mais significativo avanço no protagonismo dado à mulher.

Se no inciso IV, do art. 3º supratranscrito, a lei já confere prioridade para concessão do benefício àquelas famílias cuja responsabilidade recaia sobre a mulher, o art. 36 demonstra uma verdadeira preferência legislativa na proteção da mulher como a responsável juridicamente pela preservação do patrimônio que constitui o ninho familiar, ao prever que os contratos e registros efetivados no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida serão formalizados, preferencialmente, em nome da mulher[12].

Há que se acrescentar, ainda que, conforme já afirmamos, a Lei 11.977/2009 não cuida apenas de traçar as diretrizes do Programa Minha Casa Minha vida, mas indo muito além, também disciplina normativamente horizontes para a Regularização Fundiária de Assentos Urbanos.

Segundo a própria redação da lei, a regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 46).

Os conjuntos de medidas componentes da regularização fundiárias encontram pleno respaldo na perspectiva de efetivação do direito fundamental social à moradia, pela qual se desenvolve o respeito à dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da cidadania e a expressão da família, ressaltando-se que para que uma família possa se constituir enquanto um núcleo próprio é, absolutamente indispensável, a existência de uma morada, de um espaço

[12] Art. 35. Os contratos e registros efetivados no âmbito do PMCMV serão formalizados, preferencialmente, em nome da mulher.

físico-territorial onde privativamente os sujeitos do núcleo familiar possam realizar-se afetivamente.

Para consolidar diretrizes à regularização fundiária, a Lei 11.977/2009 traça alguns princípios para que esta possa ser promovida e realizada (art. 48), tais como a ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurados o nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental; a articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana, nos diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda; a participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização; oestímulo à resolução extrajudicial de conflitos; e, também, *a concessão do título preferencialmente para a mulher*, que também está prevista para os casos de Regularização Fundiária de Interesse Social (art. 58, § 2º).

Neste sentido, fica clarividente uma opção do legislador pelo fim do modelo de família patriarcal, fundamentada pela dominação do homem pela mulher, mas muito pelo contrário. A outorga dos títulos de propriedade do imóvel familiar à mulher concede à mulher uma perspectiva de emancipação à dominação machista que permeou, e muitas vezes ainda insiste em permear, as relações jurídico-possessórias e jurídico-contratuais.

6 BREVES CONSIDERAÇOES SOBRE A USUCAPIÃO FAMILIAR (ART. 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL)

A Lei 12.424 de 16 de junho de 2011, que fez grandes alterações na Lei 11.977/2009, instituindo uma *nova fase* do Programa Habitacional Minha Casa Vida, também se ocupou em instituir um novo instituto no Código Civil brasileiro, a *usucapião por abandono do lar conjugal*, ou, simplesmente, *usucapião familiar*.

Com a introdução dessa nova modalidade de usucapião da sistemática civilística brasileira, a partir da redação do art. 1.240-A do Código Civil, *aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de*

sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Apesar das diversas críticas que foram debruçadas ao novo instituto[13], certo é que aqui temos outro exemplo do tratamento dado ao conceito de família pelo direito habitacional brasileiro. A questão do abando do lar, de que fala o dispositivo do Código Civil, não pode ser confundida com qualquer saída involuntária do lar, ou ainda que seja uma saída ocorrido por motivos de força maior ou caso fortuito.

O certo é que tal dispositivo carrega, em si, uma perspectiva para que seja observada a Função Social da Propriedade e, também, a perspectiva de família não mais enquanto um conceito patrimonial, mas, por sua vez, enquanto o espaço particular mais íntimo de desenvolvimento das pessoas.

O que se pretendeu, com a entrada do novo instituto é que os demais membros de uma família não sejam prejudicados pelo abandono do lar por um dos cônjuges. A função social da propriedade é preceito constitucional e, como podemos ver, norteia não apenas conflitos de natureza dos direitos reais, mas também, as próprias relações dos direitos das famílias.

Assim, por ser o instituto da Usucapião Familiar guiado de acordo com as novas perspectivas constitucionais, legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais do conceito de família, bem como estar de acordo com a Função Social da Propriedade, princípio nuclear do direito habitacional brasileiro, há que se entendê-lo como mais um importante instrumento de democratização da moradia no direito brasileiro.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

[13] Adriano Stanley Rocha de Souza e Isabela Maria Marques Thebaldi, por exemplo, afirmam que "a nova modalidade de usucapião não foi instituída pelas vias adequadas, pois não observa as disposições da LC 95/1998. Ademais, como demonstrado, o art. 1.240-A possui ainda outras contradições que impedem a sua aplicação de forma pacífica e em harmonia com a função social da propriedade e o ordenamento cível". SOUZA, Adriano Stanley Rocha de. THEBALDI, Isabela Maria Marques. **Usucapião Familiar: uma análise crítica do novo instituto sob o ponto de vista do direito civil. In.** Revista de Direito Civil Contemporâneo, v. 2, p. 195, 2015. P. 213.

Não apenas a promulgação da Constituição Federal de 1988, mas também as novas formas como as pessoas se relacionam, a diversidade de pensamentos e relações e, também, conflitos, reclamam do direito respostas que vão para além das velhas dicotomias como, por exemplo, entre direito público e direito privado.

Um direito que seja orientado mais para o que a realidade lhe espera do que para mandamentos de dever ser muitas vezes anacrônicos com as demandas do tecido social, deve ter seu horizonte a construção de uma sociabilidade democrática, harmônica e plural.

Na perspectiva dessa sociabilidade democrática, harmônica e plural que o direito habitacional brasileiro ganha cada vez mais notoriedade. As contradições urbanas, principalmente envolvendo moradia, em nossas grandes cidades saltam aos olhos de todos e, assim, instrumentos jurídicos de democratização da posse, do uso e da ocupação do espaço urbano vem sendo cada vez mais utilizados criados pelo legislador ordinário e utilizados pelos atores do judiciário.

Tendo em vista que cada fenômeno jurídico, hoje, não pode mais ser tratado enquanto um fenômeno isolado, isto é, cada conflito de direito não é mais especificamente acerca de um ou outro ramo especificamente delimitado do arcabouço jurídico, principalmente quando envolvendo direitos fundamentais constitucionais, conceitos que anteriormente eram exclusivos de importância ao direito privado, hoje assumem contornos de eminente notoriedade social.

Assim o é, hoje, o conceito jurídico de família, cujo manejo de forma pluralista, que contemple aquilo que dele é demandado pela realidade que nos circunda, torna-se crucial e elementar para a realização daquilo que o direito habitacional brasileiro se propõe a almejar: a efetivação do direito fundamental social à moradia.

REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MEDAUAR, Odete (coord). **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001: comentários**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **A caminho de um direito civil constitucional**. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luis Edson. (Org.). Doutrinas Essenciais. Obrigações e Contratos. Edições Especiais da RT 100 anos. 1ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. I, p. 259-274.

CARLOS, Ana Fani Alessandri. **O Espaço Urbano: Novos Escritos sobre a Cidade**. São Paulo: FFLCH, 2007. P. 111.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARICATO, Erminia. **O Estatuto da Cidade Periférica**. In: CARVALHO, Celso Santos; ROSSBACH, Anaclaudia. **O Estatuto da Cidade: comentado**. São Paulo: Ministério das Cidades / Aliança das Cidades, 2010.

RODRIGUES, Arlete Moyses. **Na Procura do Lugar o Encontro da Identidade: um estudo do processo de ocupação de terras: Osasco**. São Paulo: FFCLH, 2009.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha de. THEBALDI, Isabela Maria Marques. **Usucapião Familiar: uma análise crítica do novo instituto sob o ponto de vista do direito civil. In.** Revista de Direito Civil Contemporâneo, v. 2, p. 195, 2015.