

DIREITO À CIDADE E AO DIREITO DA FAVELA: RELAÇÕES MÚTUAS DE FORMAÇÃO E ADAPTAÇÃO

Sophia da Silva Vigário*

Juliana Yumi Fernandes Sozinho**

Phylippe Pimentel Pinto***

Helane Aglaê Santos de Souza****

Ana Flávia Brito dos Santos*****

Daniella Maria dos Santos Dias*****

RESUMO: O presente trabalho buscou estabelecer a relação entre a ausência de efetivação do Direito à Cidade por parte do Estado e o surgimento e expansão do Direito da Favela e seus mecanismos de regulamentação. Para tanto, buscou-se uma definição conceitual de Direito à Cidade e Direito da Favela, com base na literatura existente, para chegar à relação entre ambos. Visando uma demonstração prática dessa relação, utilizou-se um estudo do processo de implementação do Direito de Laje no Direito brasileiro. A partir disso, conclui-se que com a ausência dos mecanismos garantidores estatais, regularizados pelos direitos de propriedade e permitam o acesso do direito à cidade a todos os cidadãos, a favela cria instituições próprias; e, a partir desse surgimento, as políticas estatais de regularização não podem ignorá-las, sob o risco de ineficácia e ineficiência. A metodologia utilizada baseia-se no método dedutivo e em pesquisa bibliográfica e documental.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à Cidade; Direito da Favela; Direito de Laje.

* Graduada em Direito pelo Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará - UFPA, Belém (PA), Brasil. E-mail: sophiavigario@gmail.com

** Graduada em Direito pelo Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará - UFPA, Belém (PA), Brasil. E-mail: juliana_sozinho@outlook.com

*** Graduando em Direito pelo Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará - UFPA, Belém (PA), Brasil. E-mail: phylippepinto@gmail.com

**** Graduada em Direito pelo Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará - UFPA, Belém (PA), Brasil. E-mail: helanecglae@hotmail.com

***** Graduada em Direito pelo Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará - UFPA, Belém (PA), Brasil. E-mail: aflaviabsantos@outlook.com

***** Pós-Doutora pela Universidade Carlos III de Madri, Espanha. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Recife, Brasil. E-mail: diasdaniella@ufpa.br

RIGHTS OF THE CITY AND RIGHTS OF THE FAVELA: MUTUAL RELATIONSHIPS IN FORMATION AND ADAPTATION

ABSTRACT: Current analysis establishes a relationship between the absence of the rights of the city by the government and the emergence and expansion of the rights of the favela and its regulating mechanisms. A definition was given to rights of the city and rights of the favela, based on the literature, to relate both. A study on the process of the implementation of the *Direito de Laje* in Brazilian law was employed for the practical demonstration of such relationship. Results show that the lack of state-guaranteed mechanisms, regulated by property rights with access to urban rights for all, made the favela establish its own institutions. State regulation policies cannot ignore the above without inefficacy and inefficiency. The deductive method coupled to bibliographical and documentary research was employed in its methodology.

KEY WORDS: Rights of the city; Rights of the favela; *Direito de Laje*.

INTRODUÇÃO

Embora as favelas não sejam um fenômeno recente nas paisagens urbanas brasileiras e mundiais, a discussão sobre a ingerência do ordenamento jurídico nesses espaços ainda é recente e carente de atenção. Mais do que isso, cabe ainda discutir o ordenamento jurídico próprio desses espaços e sua relação com o denominado “Estado Legal”, ou seja, o direito das instituições oficiais do Estado, que se contrapõe ao direito surgido das favelas.

Conforme descrito por Magalhães (2009), as favelas são frequentemente compreendidas sob a lógica da integração, o que faz com que o Estado busque formas de incluir a favela na cidade, neutralizando a suposta segregação existente entre esses dois espaços. De fato, pode-se compreender, conforme Boaventura de Sousa Santos (1973), que esses espaços apresentam um ordenamento não oficial, paralelo ao Direito Estatal. Esse ordenamento, contudo, não substitui totalmente as determinações estatais, dependendo dela em algumas instâncias.

A legislação sobre o assunto também pode ser considerada recente, especialmente em face de sua lenta implementação e ainda baixa efetividade, se analisados os últimos dois séculos de história jurídica (RIBEIRO, 2013).

Nesse sentido, verifica-se que documentos garantidores de direitos humanos, por exemplo, inicialmente não tratavam diretamente do direito à cidade ou à moradia. Apenas a partir 1976 começaram as Conferências da ONU sobre Assentamentos Humanos - Habitat, seguidas da Carta Mundial do Direito à Cidade (2006), que objetivava fortalecer o direito à cidade como um direito humano (VIGÁRIO; MENDES, 2017).

No Brasil, a Constituição da República trata brevemente sobre política de desenvolvimento urbano em seus arts. 182 e 183, delegando para legislação posterior a tarefa de estabelecer diretrizes gerais a serem executadas pelo poder municipal. Essa regulamentação, contudo, só ocorreu em 2001, com o Estatuto da Cidade, lei 10.257/2001 (BRASIL, 2001).

Em seu art. 2º, inciso I, a lei traz como diretriz geral, de maneira expressa, o “direito a cidades sustentáveis”. Para essa finalidade, estabelece-se um modelo de gestão democrática e, dentre outros importantes aspectos, a necessidade de um plano diretor para planejamento municipal. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 10% das cidades brasileiras ainda não possuíam Planos Diretores em 2015 (IBGE, 2016). A existência dos planos, contudo, não garante sozinha a sustentabilidade das cidades, sendo necessária a construção participativa, a efetivação desse planejamento e a manutenção de suas disposições – o que não é observado na maioria dos municípios brasileiros.

A ausência desse controle estatal, entretanto, não impediu a evolução dos assentamentos urbanos informais e, por consequência, o surgimento de mecanismos de resolução de conflitos e de produção de relações jurídicas não reconhecidas pelo Estado. Tal desenvolvimento estabelece uma relação complexa entre os ordenamentos, que exige análise minuciosa, especialmente no que diz respeito à regulação do direito de propriedade e o direito à moradia (SANTOS, 2010).

Diante desses fatores, é necessária certa discussão conceitual sobre o Direito da Favela e direito à cidade para, a partir disso, compreender os pontos de convergência entre essas definições. A hipótese do presente trabalho, portanto, é a de uma relação de influência que parte do pouco acesso à cidade para o fortalecimento do direito da favela. Formada essa relação, não seria mais possível garantir o direito à cidade desconsiderando o direito da favela, posto que o primeiro conceito já abarca mais do que o mero acesso à moradia. Como exemplo e demonstração prática,

utilizar-se-á o Direito de Laje, demonstrando como se deram as relações tratadas em sua implementação.

A metodologia utilizada baseia-se no método dedutivo e em pesquisa bibliográfica e documental.

2 DIREITO À CIDADE

Analisando a história conceitual do direito à cidade, observa-se que, desde a sua origem, este conceito possui aspectos acadêmicos e populares. Teoria e prática dialogam entre os diversos ângulos da narrativa, moldando a discussão até os dias atuais.

Para Ansay e Schoonbrodt (1989, p. 40 *apud* OLIVEIRA, 2007), com o fim da sujeição aos senhores feudais, a cidade é associada a liberdades individuais de “ir e vir” e de “livre associação e iniciativa”. Assim, o direito à cidade é inicialmente compreendido na “cidade como o lugar do direito” e o cidadão é concebido de forma individualista. Apenas em um segundo momento, que viria com o surgimento e o desenvolvimento do Estado moderno, esse conceito mudaria para uma “reivindicação, pelo indivíduo, de recursos institucionais necessários ao seu bem-estar” (OLIVEIRA, 2007, p. 4).

O autor Henri Lefebvre é considerado o precursor no estudo do direito à cidade, e o seu trabalho intitulado “Le Droit à la Ville” (2001) é elencado como ponto de partida para esta discussão no meio acadêmico. Desse modo, para compreender o conceito do direito em questão, o presente artigo analisará a obra do referido autor, assim como o texto de Bianca Tavolari (2016), que também será utilizado como referência neste trabalho.

Lefebvre (2001) entende a cidade não mais como produto do processo de industrialização, mas como antecessora a este, uma vez que “quando a industrialização começa, quando nasce o capitalismo concorrencial com a burguesia especificamente industrial, a cidade já tem uma poderosa realidade” (LEFEBVRE, 2001, p.12). Além disso, a cidade é, também, dissociada e generalizada na modernidade, o que retira a industrialização do papel de força motriz das transformações sociais, abrindo caminho

para pensar a reificação na vida cotidiana da cidade. A partir disto, as discussões se voltam às possíveis interpretações do direito à cidade e às mobilizações deste conceito.

Na teoria, *o conceito da cidade* (da realidade urbana) compõe-se de fatos, de representações e de imagens emprestadas à cidade antiga (pré-industrial, pré-capitalista) mas em curso de transformação e de nova elaboração. Na prática, *o núcleo urbano* (parte essencial da imagem e do conceito da cidade) está rachando, e no entanto consegue se manter; transbordando, frequentemente deteriorado, às vezes apodrecendo, o núcleo urbano não desaparece. (LEFEBVRE, 2001, p. 27).

David Harvey (2003) disserta que, por imobilizar investimentos no espaço, a urbanização passa a ser central para a criação de valor e, assim, para a superação das crises de sobreacumulação engendradas no interior do sistema. Numa ideia de “spatial fix”, ao mesmo tempo que há uma fixação de investimentos, de trabalho no espaço, é também por meio do espaço urbano que as crises conseguiriam ser “consertadas”.

No Brasil, a recepção dessas ideias se deu de forma mais evidente durante a ditadura civil-militar, nas décadas de 1970 e 1980, em um contexto social-político muito forte, o que propiciou tanta aceitação, principalmente por parte dos militantes. Ermínia Maricato, arquiteta, urbanista, professora, pesquisadora e ativista brasileira, defende a necessidade de “ampliar a consciência” do direito à terra para “construir a consciência” do direito à cidade, como forma de dar uma nova qualidade às reivindicações populares, já tendo em vista a Assembleia Nacional Constituinte (MARICATO, 1987).

O direito à cidade envolveria uma acepção mais ampla, em contraste à pontualidade do direito à terra: visualizar a produção da cidade como desigual, não só em relação à terra, mas ao direito à cidadania, à vida na cidade. Retoma-se a concepção do direito à cidade, conforme enunciada na década de 1960 por Lefebvre (2008), envolvendo não só o direito ao trabalho, à instrução, à educação, à saúde, à habitação, aos lazeres, à vida, mas também o direito à criação, à atividade participante e à apropriação da cidade, que influenciou desde o processo de redemocratização pós-ditadura até os dias atuais.

Diante disso, pensando o direito à cidade como um direito de cidadania, a negação desse direito implicaria a negação de todos os demais. Nesse sentido, a

moradia aparece como um fator condicionante, uma vez que o acesso aos serviços estatais oferecidos só é possível mediante a definição de um endereço fixo, como a admissão em um emprego, o que demonstra que o espaço é, de fato, mercadoria preciosa e circuito vital da acumulação de capital.

A partir disto, e de diversas discussões no âmbito acadêmico e de movimentos sociais, foi incorporado, em 2000, o direito à moradia como um direito social fundamental na Constituição Federal do Brasil, além da aprovação do Estatuto da Cidade, em 2001, que objetiva democratizar o acesso à terra e à habitação nas cidades brasileiras, bem como democratizar o processo de gestão urbana. Ele inclui a afirmação de direitos coletivos, inclusive o direito ao planejamento urbano e à regularização de assentamentos informais, como prevê o artigo 2º, inciso I, do Estatuto da Cidade, que dispõe sobre o direito a cidades sustentáveis, compreendido como “o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 2001).

No entanto, apesar das tentativas de regulação do uso do solo e a implementação de uma política fundiária urbana, as conquistas legais não representaram uma mudança substancial na realidade urbana brasileira, notadamente marcada pela segregação socioespacial e pelas desigualdades intraurbanas, metropolitanas e regionais. E é nesse contexto atual, de desigualdades socioespaciais históricas, que movimentos como o Movimento Passe Livre de 2014, que surge após um anúncio de aumento de tarifa de ônibus em São Paulo, e as Jornadas de Junho, do mesmo ano, apresentam reivindicações de universalidade do direito à cidade e aos seus serviços públicos e ampliam a projeção social das demandas urbanas. É a retomada, em plena modernidade, de antigos conceitos para novas discussões sobre históricos problemas.

2.1 DIREITO DA FAVELA

Antes de se tentar entender o conceito complexo de “Direito da Favela”, vamos começar pela definição de favela. Definir favela, assim como definir direito da favela, é um grande desafio. Entendemos favela como um tipo de assentamento precário que vem crescendo de maneira vertiginosa desde os anos 50 graças ao processo de urbanização e industrialização.

Dentre as teorias sobre as origens da favela, diversos fatores são apontados: a crise habitacional e a política do início da República, a abolição da escravatura, a crise na agricultura, o fim das guerras do Paraguai e de Canudos, dentre outros. Já o termo “Favela”, acredita-se que tenha se popularizado como caracterizante de assentamentos precários ainda no início do século XX (QUEIROZ FILHO, 2011).

Independentemente da interpretação que se faça, não há que se falar de favela excluída do contexto de cidade. A favela é um território constituinte da cidade (MAGALHÃES, 2012) e como tal, é essencial para a compreensão do espaço da cidade, assim como a cidade é essencial para a compreensão da favela. Além disso, é de geral consenso o fato de que a concentração e o crescimento do número de edificações precárias foram em decorrência do rápido aumento populacional e do déficit habitacional no Rio de Janeiro, no final do século XIX. É importante entender que toda tentativa de definir e delimitar um conceito tão complexo como favela será desafiadora, o que fazemos aqui é apenas tentar impor limites – que não existem na realidade – com o intuito de facilitar a análise e a compreensão do trabalho.

Um dos maiores desafios em se tratar de favelas é a desconstrução do estereótipo que se estende sobre elas, segundo o qual a favela é local de ilegalidade, crime e pobreza. Há, sim, direito na favela, e vamos além ao afirmar que a própria favela postula esse direito. Na tentativa de exercer o seu direito constitucional à cidade, as favelas buscam mecanismos para efetivá-lo, criando até mesmo o seu próprio direito - aqui denominado de “Direito da Favela” com base no conceito desenvolvido por Alex Magalhães - oriundo das experiências e costumes que se concretizam nesse espaço, seja por meio da reinvenção e absorção do Direito Estatal ou pela elaboração de suas próprias práticas jurídicas de acordo com suas necessidades e demandas cotidianas (MAGALHÃES, 2012).

As favelas nasceram da necessidade material de moradia, viabilizada pela autoconstrução, diante da negligência estatal em estabelecer políticas eficazes para a garantia de habitações dignas a todos. *Status* comum às práticas jurídicas que se estabeleceram ao longo do tempo nesse ambiente, uma vez que a demanda por um “teto” e, portanto, por meios de sobrevivência, associada à ausência do Estado em atendê-la pelos meios legais disponíveis, gerou o direito próprio das favelas, isto é, relações jurídicas, sobretudo em relação à formalização das propriedades, moldadas

por uma estrutura normativa inversa à estatal e centradas no protagonismo da Associação de Moradores, que exerceria papel semelhante ao dos cartórios de imóveis.

Na medida em que se desenvolve, o direito da favela se vê limitado, sendo crescente a necessidade de incorporar “artefatos do Direito Estatal” (MAGALHÃES, 2012, p. 396) para buscar a própria autonomia, numa tentativa de tentar superar a ilegalidade a qual está condenado. Nesse sentido, é necessário pontuar que o surgimento do direito da favela foi possível e necessário em razão do histórico descaso do Estado em relação à questão habitacional, grave problema social que está intrinsecamente relacionado a outras mazelas, como a pobreza.

O direito da favela pode ser referido com outro nome, como “direito que nasce do povo” e/ou o “direito achado na rua”, conforme Souza Junior, “Direito de Pasárgada”, de Boaventura de Sousa Santos, ou ainda o “direito vivo”, como o denominaria Ehrlich (MAGALHÃES, 2009, p. 90). Quanto ao direito vivo, é válido relembra a definição dada por Alex Ferreira Magalhães:

O direito vivo, segundo o jurista alemão Eugen Ehrlich, seria aquele que domina a vida apesar de não estar fixado em prescrições jurídicas, e pode constituir ou não algo legalmente reconhecido. Isto é, pode tanto consistir no uso que se faz das possibilidades de agir dadas pelo direito vigente, quanto pode ser algo ignorado ou até mesmo contrário a este (MAGALHÃES, 2009, p. 90).

Fato é, como diria o poeta William Shakespeare, que uma rosa com outro nome ainda teria um doce perfume, em outras palavras, independentemente da nomenclatura que se dê, o direito da favela mantém sua essência, sendo um direito desenvolvido e aplicado nas comunidades marginais de maneira suprallegal.

Sendo um direito que só é vigente no espaço territorial da favela, o direito da favela é uma especificidade. Boaventura de Sousa Santos (2010) entendia o “Direito de Pasárgada” como um fator de consolidação das relações sociais no interior da favela, evidenciando assim sua importância. Para Boaventura Santos (2010), o direito da favela pode ser visto como um direito alternativo, mas ele não se esgota nessa denominação. Enquadrar o direito da favela nessa categoria seria condená-lo a um eterno “suprallegalismo”, tendo sua validade e licitude perpetuamente questionadas. O direito da favela não representa uma ordem distinta e totalmente apartada da estatal, nem uma ordem necessariamente inferior a esta, mas uma ordem construída pelo embate e pela tentativa de diálogo com a ordem estatal.

Mesmo que o Estado esteja aparentemente ausente, é importante entender que a favela não é um espaço anômico. A favela não vive um estado de não-direito, o Estado está sim presente, de uma maneira específica e talvez mais frágil do que na não favela. Mais do que a suposta ausência do Estado, o que se vê é a ausência de cidadania (MAGALHÃES, 2012).

Apesar de figurar como um direito fundamental para o ser humano, o direito à moradia, no Brasil, tem sido historicamente negligenciado. Aliada aos crescentes índices de pobreza e à especulação imobiliária, essa questão tornou-se uma problemática ainda maior a partir da década de 80, em decorrência da redução de gastos em políticas sociais e do desemprego em massa, fomentando a construção - por parte daqueles que não possuíam condições materiais para adquirir uma moradia digna, pelo seu alto custo - de moradias em áreas inadequadas para a habitação (FERREIRA, 2013).

O direito da favela, por se configurar à margem do ordenamento jurídico estatal, é considerado não oficial e associado à ideia de ilegalidade. A precariedade das favelas, de ordem não apenas jurídica, mas também urbanística e fundiária, sempre foi justificativa para a falta de investimentos por parte do Estado para implementação de serviços coletivos, de forma a reforçar a já acentuada disparidade entre favela e cidade e, conseqüentemente, a instrumentalização do espaço urbano. Além desses fatores, tal dualidade se baseia na própria legislação urbana implementada com exigências irrealistas e elitistas e excluindo grande parte da população do circuito formal de moradia (GONÇALVES, 2006).

Oliveira e Nuñez (2014, p. 3-4) apontam que a situação de ilegalidade que a favela vive não extingue o direito à moradia, ou qualquer outro direito, apenas faz com que a comunidade busque a garantia desses direitos de uma maneira paraestatal. As estruturas jurídicas desenvolvidas na favela sofrem com a sua ilegalidade existencial, mas, mesmo assim, elas adquiriram força em seu meio, fazendo com que elas sejam observadas até mesmo por agentes estatais e agentes externos.

Sobre isso, diz Rafael Soares Gonçalves (2006, p. 3):

O direito não é um fenômeno exterior à sociedade e interage profundamente com o ambiente social em que está inserido. Neste sentido, uma releitura sociopolítica do direito, através de uma lógica dialética, nos permitirá melhor compreender como a realidade social constrói o direito [...]

Desse fragmento é possível extrair a essência da força atribuída ao direito da favela: ele é um direito nascido do povo, fazendo valer o art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal de 1988 em sua essência: “todo o poder emana do povo [...]” O direito da favela é construído, postulado, regulado e executado pela própria favela, fazendo com que este atenda a todas as demandas peculiares da sua população e do espaço onde está inserido.

Considerando tais fatores, a regulação das favelas do Rio de Janeiro, objeto de estudo de Magalhães (2012), perpassa, segundo ele, pela dialética inerente entre o Direito Estatal e o Direito Comunitário (direito da favela), este último centrado na atuação da Associação de Moradores como instituição dotada de autoridade e legitimidade para desempenhar as funções de controle e formalização da propriedade imobiliária, além do registro, reconhecimento e publicidade dos atos de aquisição e transmissão de imóveis; ao passo que os órgãos estatais oficiais que realizam essas atividades o fazem de modo complementar à associação (MAGALHÃES, 2012).

2.2 A RELAÇÃO ENTRE DIREITO À CIDADE E DIREITO DA FAVELA

Alex Ferreira Magalhães (2007) ressalta a importância de não verificar a relação entre o direito estatal e o direito da favela de maneira dicotômica. Tomando como referência o trabalho de Boaventura de Sousa Santos, entende-se que há relação de influência mútua entre os ordenamentos plurais, mas com submissão do direito surgido do povo ao direito estatal.

Verifica-se, contudo, que diante da ausência de efetivação das garantias exigidas pelo direito à cidade, a favela forma suas próprias instituições. O direito à cidade, conforme já explicado, é um direito social que envolve muito mais que a moradia em seu sentido estrito, ou seja, um abrigo físico. A segurança jurídica, a estabilidade na posse, o acesso a instituições básicas de saúde e lazer e às demais localidades de uma região metropolitana são, muitas vezes, negados indiretamente pela omissão da atuação estatal, mesmo diante de normativas nacionais e internacionais que estabeleçam tais garantias.

Mediante estudos empíricos, Alex Magalhães (2007, 2012) demonstra o surgimento de mecanismos de autorregulação diante do descaso das autoridades oficiais. Tais mecanismos, contudo, não se afastam completamente da lógica do direito oficial.

Pelo contrário, a favela forma mecanismos complexos e análogos às instituições já existentes. Nesse contexto, associações de moradores atuam como cartórios, cobram taxas semelhantes a cobranças fiscais e documentam as relações com a propriedade de maneira semelhante aos escritórios de imóveis. Isso demonstra, possivelmente, o desejo de efetivação de garantias básicas incluídas pelo direito à cidade, mas não efetivadas pelo poder público nesses espaços.

A partir de determinado momento, verifica-se que as cidades passam a ter preocupações maiores com os espaços da favela, visando sua regularização. Tais políticas, explica Magalhães (2007), surgem de um pressuposto de dicotomia, de total separação e ausência da influência estatal na favela.

Essa suposta relação é vista na história a partir do trabalho de Betânia Alfonsin (2007), ao falar sobre a tensão entre legalidade e ilegalidade no território brasileiro. Segundo a autora, essa relação vem desde a colônia e foi reforçada com a legislação que seguiu. A partir de sua promulgação, a Lei de Terras (1850) e suas determinações restritivas sobre a aquisição da propriedade teriam chancelado a “dualidade estatutária”, que delimitou as zonas “dentro e fora da lei” no território das cidades.

Tal separação territorial gera também uma separação de “estatutos de cidadania” entre os moradores de diferentes regiões, mais um legado da história da regulação da propriedade e das cidades brasileiras (ALFONSIN, 2007). Dessa forma, reafirma-se a relação desigual de efetivação do direito à cidade – em seus múltiplos aspectos – a depender do espaço territorial ocupado.

2.3 REGULAÇÃO E REGULARIZAÇÃO: IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO À CIDADE SEM DESCONSIDERAR O DIREITO DA FAVELA

A regulação e regularização do espaço, portanto, são necessárias, mas devem ter em vista a complexidade do ambiente onde se inserem. Para Oliveira (2007, p. 6, grifo do autor), “sem mudar a cidade não temos condições de mudar a favela. Sem mudar a favela não temos efetivamente *direito à cidade*”. Ou seja, os espaços carregam uma contingência e uma espécie de integração que, embora não seja necessariamente a forma de integração desejada, não pode ser ignorada. Ao contrário do que algumas políticas de regularização podem pressupor, não são espaços totalmente separados,

ainda que sejam unidos pelas relações entre exploradores e explorados, ou entre produtores e aqueles que aproveitam a produção.

Destaca-se que a história dessas políticas se aproxima da história dos direitos sociais como um todo. Segundo Salles (2007), tais medidas iniciaram com o paradigma liberal clássico, evitando a intervenção estatal nas relações de propriedade. Posteriormente, com a Constituição de 88, passou-se a um modelo “gradual intervencionista”, em que cabia ao Estado fixar os rumos do crescimento, desenvolvimento e organização das cidades.

Contudo, conforme demonstrado, mesmo no momento inicial, as favelas já tinham desenvolvido características e organização próprias, que continuaram em constante evolução durante a lenta implementação das políticas de regularização, permanecendo até hoje.

Desse modo, qualquer política de regularização atual não pode ignorar as estruturas já formadas. Para Oliveira (2007), a roda da urbanização não pode ser girada no sentido contrário. Mudar a cidade seria, para o autor, construir “novas relações, valores e sentidos perdidos”, mas que contemplem a cidade como um fenômeno complexo que é. Assim, deve-se considerar a cidade como uma expressão de relações sociais amplas inseridas em seu tempo, lugar e contexto.

Nesse sentido, a cidade também é um reflexo do direito. E este, por sua vez, reflete uma série de outras questões sociais, emergindo e influenciando-as de maneira circular. Deve-se compreender, portanto, se os mecanismos jurídicos estão voltados à compreensão do direito da favela. Além disso, busca-se verificar como esse direito pode influenciar as políticas de regularização e seu objetivo de implementação do direito à cidade nos territórios visados.

Uma das alterações mais recentes no direito brasileiro, que conta com uma forte influência do direito da favela, é o Direito de Laje, instituído primeiramente em dezembro de 2016, com a Medida Provisória nº 759 e, posteriormente, em julho 2017, com a lei nº 13.465, com o objetivo de reconhecer e regularizar as situações fundiárias, rurais e urbanas, de moradores em núcleos informais.

2.4 REGULARIZAÇÃO, DIREITO À CIDADE E DIREITO DE FAVELA NA PRÁTICA: DIREITO DE LAJE

O abismo entre classes opressoras e oprimidas incluiu a questão ocupacional desde a colonização, e, ainda hoje, é um fator que reflete a desigualdade existente

no Brasil. O aspecto de divisão da população brasileira no formato de divisão “casa grande e senzala” perdeu mesmo após abolição da escravidão no país, quando os escravos recém libertos das cidades coloniais passaram a enfrentar os desafios das recém-inauguradas cidades republicanas, construídas aos interesses da classe aristocrática da época. O desemprego, a chegada de mão de obra estrangeira e a expulsão para áreas periféricas contribuíram ainda mais para o aprofundamento das desigualdades e para a explosão demográfica do país (CABRAL; GAMA, 2018). Sem políticas de inclusão ordenada desses povos, houve intenso crescimento de núcleos urbanos informais que perduraram entre as populações menos favorecidas até o Brasil contemporâneo.

A laje, ou “puxadinho”, como é popularmente conhecida, surgiu como prática construtiva e econômica de pessoas de baixa renda, estando presente na realidade social do Brasil desde os seus primórdios, mas que encontrou grande explosão, sobretudo, a partir da segunda metade do século XX. A formação de cortiços e favelas e a necessidade de maior aproveitamento do solo fizeram surgir, no mercado imobiliário, bens amplamente negociáveis e muitas vezes acessíveis aos moradores pobres, quais sejam, os barracões, puxadinhos, as lajes altas e as baixas, que nada mais são que o uso e comercialização das partes laterais ou do fundo de um terreno, ou das partes superiores ou inferiores de habitações já construídas (MATOSINHOS; FARIA, 2017).

Diante da insuficiência do “direito do asfalto”, oriundo da negligência do Poder Público, acentuado pela omissão social e a fim de dar maior segurança nesses assentamentos clandestinos e irregulares, os próprios moradores dessas localidades passaram a operar um direito próprio, que atendessem às suas demandas (CABRAL; GAMA, 2018). Desta forma, o “Direito de Laje” ou o “Direito à Laje” surge como mais um instituto dentro do “Direito da Favela”, uma solução operada e fomentada pelos pobres, que passaram a manter escrituras e registros das suas transações imobiliárias nas associações de moradores existentes nas favelas, atuando como um sistema de cartório informal, todavia fortemente respeitado por aqueles que ali vivem (MAGALHÃES, 2009).

Ignorar a realidade desses grandes núcleos organizados em moradias irregulares ou que promovem múltiplas divisões de propriedades que não alcançam 100 m² é, segundo Cabral e Gama (2018, p. 118), “violar os princípios da dignidade

humana, da função social da propriedade e do próprio direito constitucional à moradia”. Diante da falta de previsão legislativa e reconhecimento do Poder Público da realidade existente nessas localidades, diversos movimentos sociais e organizações não governamentais passaram a insurgir, buscando, dentre outras demandas, trazer visibilidade para as comunidades, expor as suas necessidades básicas e, principalmente demonstrar que estas fazem parte da cidade e, portanto, deveriam ser integradas e cuidadas pelo Poder Público (CRIAR BRASIL, 2019).

O reconhecimento do direito de laje pelo Poder Público demonstra a complexidade da realidade vivida por esses cidadãos e a necessidade de amoldamento ao ordenamento jurídico do “asfalto”, da situação regulada pelo direito “costumeiro” dessas localidades, visando, portanto, adequar a legislação à realidade brasileira, atender as demandas populares, minimizar o processo de urbanização desordenado e assegurar o direito à moradia, dando efetividade à função social da propriedade, que temos o surgimento do processo formal de regularização fundiária e o direito de laje (ARRUDA; VAZ, 2018).

O direito de laje foi definido no artigo 1.510-A do Código Civil, incluído pela lei nº 13.465 de 2017, precedido pela Medida Provisória nº 759 de 2016, o qual dispõe que tal instituto consiste na possibilidade de coexistência de unidades imobiliárias autônomas dotadas de titularidades distintas localizadas em uma mesma área, permitindo que o proprietário do imóvel ceda a superfície de sua construção a fim de que terceiro edifique unidade distinta daquela originalmente alicerçada sobre o solo.

Tal direito, entretanto, só se aplica quando se constatar a impossibilidade de individualização de lotes, a sobreposição ou a solidariedade de edificações ou de terrenos. Incluído no direito de laje está o espaço aéreo ou subsolo de terrenos públicos ou privados tomados em projeção vertical como unidade imobiliária autônoma, excluindo-se as demais áreas pertencentes ao proprietário do imóvel original, conforme dispõem o artigo 1.510-A, §1º, do Código Civil.

Através deste novo direito real, a situação dos cidadãos nos núcleos urbanos informais se torna reconhecida, possibilitando o exercício regular do domínio pelo legítimo detentor da posse, além de facilitar a negociação dos imóveis através de regras estabelecidas e sem caráter especulatório, afastando, segundo Arruda e Vaz (2018, p. 4), “os preços exorbitantes e flutuantes para quem tem a necessidade de adquirir um imóvel”. Ademais, a partir do direito de laje, sobretudo através da individualização das

unidades imobiliárias por meio de registro nos cartórios de imóveis, o poder público passa a ter competência para estabelecer diretrizes básicas para a urbanização desses lugares, representando um instrumento de inclusão econômica e urbana das favelas.

Vale atentar também que, por se tratar de direito real pleno, resta clara a possibilidade de configuração da unidade autônoma em ação judicial. Esta possibilidade, inclusive, já possui reconhecimento jurisprudencial, tendo ocorrido pela primeira vez em 14 de julho de 2017, no Tribunal de Justiça do Recife/PE, no Acórdão nº 0071376-44.2013.8.17.0001. Na sentença foi utilizado o direito real de laje para resolver duas ações de usucapião trazidas ao juízo, em uma delas a autora requeria a usucapião da parte de cima de um imóvel.

Antes da promulgação da lei nº 13.465/2017, já era possível, segundo Cabral e Gama (2018), possível a garantia dos direitos reivindicatórios por meio de ações tendo como base direitos reais limitados, como o direito de superfície. Entretanto, com a regulamentação do direito de laje, atribuindo a este instituto natureza plena, permite-se ser objeto legal de ações judiciais. Ademais, a falta de previsão legal também gerava insegurança jurídica aos lajeários, dada a inexistência de jurisprudência própria sobre o tema.

Vale citar, a título de conhecimento, a primeira jurisprudência sobre o instituto (BRASIL, 2017)

[...] Dos fatos narrados e documentados, verifico que a autora adquiriu a posse do imóvel do seu genitor, por meio de cessão, que à época da negociação já era proprietário da casa 743, uma vez que a sentença de usucapião é meramente declaratória. Nesse sentido, a referida posse é derivada, sendo evidente a relação negocial existente entre o cedente e a cessionária, de forma que a usucapião é via inadequada para regularizar a propriedade.

Por outro lado, observo que a casa 743-A foi construída na superfície superior da casa 743, de modo que a pretensão de aquisição da propriedade mais se coaduna ao direito de laje, previsto no art. 1.510-A do Código Civil [...].

Desta feita, tendo havido a cessão do Sr. José Carlos da Silva da casa 743-A em favor da sua filha, Ladyane, autora da segunda ação, devidamente registrada em cartório, há que ser reconhecido o seu direito de laje, devendo o bem possuir registro próprio e dele podendo a autora usar, gozar e dispor. (TJPE-Acórdão: 0071376-44.2013.8.17.0001. Localidade: Recife. Data de Julgamento: 14/07/2017. Data DJ: 14/07/2017. Relator: Rafael de Menezes).

Apesar das medidas de regularização trazidas, a medida provisória e posterior lei nº 13.465/2017 sofreu críticas, sobretudo, segundo Raquel Magalhães Araújo (2018), no que diz respeito (a) à natureza jurídica do novo direito; (b) aos impactos em outros ramos do direito; (c) à terminologia usada; e (d) à verdadeira finalidade do legislador. Como o foco deste artigo diz respeito à relação existente entre o direito à cidade e o direito de favela, focaremos no último ponto. Segundo a autora, a Exposição de Motivos explanada na Medida Provisória nº 759 de 2016, que originou a posterior lei nº 13.465/2017 não traz considerações sobre o direito de favela em si ou a importância de reconhecimento desses ordenamentos, tampouco sua inclusão, fazendo uma mera e simples referência ao direito à moradia.

A autora ainda afirma que o procedimento especial de formalização desta norma, o direito de laje, teve como consequência direta a impossibilidade de participação dos beneficiários da inovação legal, ou seja, os grupos populares moradores das favelas (ARAÚJO, 2018). Neste sentido, Érica dos Santos (2018, p. 03) afirma que

[...] o direito de laje tem um DNA profundamente vinculado aos assentamentos populares. No entanto, da forma como está proposto, o direito de laje não expressa esse histórico na letra da lei. Ela apenas institui o direito sem discriminação de situação ou classe social.

O direito de laje encontra-se disciplinado no direito de favela desses locais há mais de uma década, e até então não havia sido regulamentado, os motivos elencados pela norma soaram vagos e imprecisos, visando tão somente a regularização fundiária e direito à moradia, todavia não trazendo qualquer indício de urgência que justificasse a sua realização via medida provisória e sem efetiva participação popular (ARAÚJO, 2018). Após a edição da MP, diversas entidades da sociedade civil protestaram sobre a não existência da voz do povo na realização de norma tão importante.

Magalhães (2018), em análise da Exposição de Motivos da referida MP, observa que a provável justificativa para o processo de regulamentação da medida ter se dado desta maneira, foi o interesse econômico do mercado. Segundo a autora, nos tópicos 88 e 89 do Título II da Exposição de Motivos da MP, há o reconhecimento de que a regularização dos imóveis permitiria que estes servissem como base para investimento do capital produtivo do país, na medida em que poderiam ser oferecidos em garantia de operações financeiras, além de contribuir para o aumento do patrimônio

imobiliário brasileiro e inserção de capital na economia, na medida em que agrega valor a essas construções, tornando-os alvos de incidência tributária, inclusive.

Para Érica Soares (2018), as alterações não levam em consideração as especificidades do contexto da favela. Houve muito mais uma regulamentação burocrática, visando alcançar o interesse econômico exposto, do que de fato proporcionar o acesso à propriedade e à promoção do direito à cidade desses moradores, e acrescenta que

[...] assim, a introdução em nossa legislação desse denominado direito de laje entre os direitos reais representa a confissão da falência do sistema habitacional brasileiro. O legislador se dá por rendido e prefere criar esse direito a tentar resolver a problemática habitacional das centenas de comunidades ou favelas que se alastram em nosso país. (SOARES, 2018, p. 14).

Direito da laje é o resultado da colmatação de uma lacuna legal existente sobre os assentamentos urbanos irregulares, que, pela falta de reconhecimento jurídico real, acabava por gerar insegurança na posse. Todavia, vale atentar que apesar desta alteração legislativa, a promoção do direito à cidade ainda não ocorre, o direito costumeiro existente nas favelas não é respeitado, tampouco a moradia digna é garantida.

3 CONCLUSÃO

Percebe-se, a partir do exposto, que o direito da favela não apenas depende do direito estatal, como surge, muitas vezes, em face da sua ausência. Todavia, ao surgir, estabelece uma relação de dependência e semelhança que não pode ser ignorada pelo ordenamento jurídico.

A eficácia das medidas de regularização parece depender de certa adaptação à ordem já existente e aceita nas favelas, ainda que não se amolde completamente a ela. Deve-se buscar medidas razoáveis, graduais e acessíveis para alcançar os objetivos de uma dita integração – que deve ser entendida como tal, não como uma mera imposição.

Nesse sentido, o estudo do direito de favela pode indicar meios de concretização de direitos dos cidadãos considerados subintegrados ao ambiente urbano. Os

moradores das favelas, na medida em que têm suas instituições e preferências apagadas e sua organização ignorada, passam por um processo de exclusão. A reversão desse processo, com sua inclusão, pode se dar por meio dessas considerações.

Tal processo, no entanto, não se trata apenas de uma inclusão forçada. Levar em conta os processos internos da favela pode ter um potencial emancipatório, posto que o apagamento é violência, e não inclusão.

Diante disso, o trabalho buscou demonstrar que o legislador brasileiro ainda pouco se preocupa com as condições reais do direito da favela e suas possíveis contribuições ao direito estatal, especialmente no que se refere à efetivação do direito à cidade por meio do direito não oficial. A análise da forma jurídica e justificativas utilizadas quanto ao direito de laje serviu como um exemplo prático dessa preocupação, demonstrando que o ordenamento jurídico brasileiro ainda está aquém desta realidade.

Cabe aos estudiosos do assunto, portanto, destacar esses mecanismos e suscitar sua discussão, possibilitando a compreensão dos fenômenos no âmbito da favela e sua incorporação ao direito estatal sempre que esta for a melhor saída para implementar o direito à cidade para os cidadãos envolvidos.

REFERÊNCIAS

ALFONSIN, Betânia. O significado do Estatuto da Cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil. *In*: ROLNIK, Raquel *et al.* **Regularização fundiária sustentável**: conceitos e diretrizes. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

ARAÚJO, Raquel Magalhães. **A natureza jurídica do direito de laje**. 72 f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/27444/1/Raquel%20Magalh%C3%A3es%20Ara%C3%Bajo.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2020.

ARRUDA, Sande Nascimento de. VAZ, José Jefferson de Andrade. O reconhecimento do direito das favelas sob a perspectiva do direito real de laje e suas implicações no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: SEMINÁRIO NACIONAL SOBRE URBANIZAÇÃO DE FAVELAS – URBFAVELAS, 3.; 2018. **Anais [...]**. Salvador. Disponível em: <http://www.sisgeenco.com.br/sistema/urbfavelas/anais2018a/ARQUIVOS/>

GT4-150-118-20180630170923.pdf&ved=2ahUKEwjPi8fnwvjnAhVxBtQKHcYI-B3EQFjABegQIBBAB&usq=AOvVaw2i4-o09Q0ra-8ECflwNNRY. Acesso em: 24 fev. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Acórdão: 0071376-44.2013.8.17.0001. Ação de usucapião. Relator: Rafael de Menezes. 14 de julho de 2017. Recife. Disponível em: [https://www.irib.org.br/app/webroot/files/downloads/files/Senten%C3%A7a-Usucapi%C3%A3o-Extraordin%C3%A1rio-Procendente-Direito-de-laje\(2\).pdf](https://www.irib.org.br/app/webroot/files/downloads/files/Senten%C3%A7a-Usucapi%C3%A3o-Extraordin%C3%A1rio-Procendente-Direito-de-laje(2).pdf). Acesso em: 24 fev. 2020.

BRASIL. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Estatuto da cidade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm#:~:text=Para%20todos%20os%20efeitos%2C%20esta,Art.. Acesso em: 24 fev. 2020.

CABRAL, Rafael Lamera Giesta; GAMA, Vanessa Dias de Carvalho Quaresma. Direito de laje: da importância social e das controvérsias quanto ao direito de superfície e ao condomínio edilício. **R. Jur. EA7**, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 111-128, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/798/515>. Acesso em: 24 fev. 2020.

CRIAR BRASIL. Que mil Marielles floresçam! **Favela e direito à cidade**. (12m32s). 2019. Disponível: <https://youtu.be/aqayYaG5HBY>. Acesso em: 24 fev. 2020.

FERREIRA, Regina Fátima Cordeiro Fonseca. **Movimentos de moradia, autogestão e política habitacional no Brasil**: do acesso à moradia ao direito à cidade. Disponível em: https://agburbana.files.wordpress.com/2013/12/texto_isa_reginaferreira_port.pdf. Acesso em 20 fev. 2020.

GONÇALVES, Rafael Soares. A política, o direito e as favelas do Rio de Janeiro: um breve olhar histórico. **Revista do Centro Interdisciplinar de Estudos sobre a Cidade**. v.1, n. 1, 2006. Disponível em: www.soma.org.br/arquivos/FavelasDoRio-PoliticaDireitoOlharHistor. Acesso em 26 fev. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa de informações básicas municipais** – Perfil dos municípios brasileiros. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95942.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2020.

JACOBI, Pedro. A cidade e os cidadãos. **Lua Nova**, v. 2, n. 4, 1986.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. Tradução de Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 2001.

MAGALHÃES, Alex Ferreira. O direito à cidade nas favelas do Rio de Janeiro: conclusões, hipóteses e questões oriundas de uma pesquisa. *In: Cad. Metrop. São Paulo*, v. 14, n. 28, pp. 381-413, jul/dez 2012. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/metropole/article/view/14812/10801>. Acesso em 26 fev. 2020.

MAGALHÃES, Alex Ferreira. O direito das favelas no contexto das políticas de regularização: a complexa convivência entre legalidade, norma comunitária e arbítrio. **R. B. Estudos Urbanos e Regionais**. v. 11, n. 1, / maio 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22296/2317-1529.2009v11n1p89>. Acesso em: 16 fev.2020.

MARICATO, Ermínia *et al.* Os mutirões de São Paulo e reforma urbana. Entrevista. **Revista Proposta FASE**, ano 12, n. 35, 1987.

MARICATO, Ermínia *et al.* **Cidades rebeldes**: passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. São Paulo: Boitempo, 2013.

MATOSINHOS, Ana Paula; FARIA, Edimur Ferreira de. A efetividade do direito real de laje como instrumento de política pública para acesso à moradia digna. **Rev. de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade**, e-ISSN: 2525-989X, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 56-71, jul/dez. 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaDireitoUrbanistico/article/view/2530/pdf>. Acesso em: 24 fev. 2020.

OLIVEIRA, Fabia Luci de; NUÑEZ, Izabel Saenger. Os direitos à moradia e à propriedade – um estudo de caso da regularização fundiária urbana em favelas cariocas. *In: Direitos fundamentais e Justiça*. A.8, n.26, p. 78-110, jan/mar.2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/285036974_Os_Direitos_a_Moradia_e_a_Propriedade__Um_Estudo_de_Caso_da_Regularizacao_Fundiaria_a_Urbana_em_Favelas_Cariocas. Acesso em: 26 fev. 2020.

OLIVEIRA, M. P. A favela e a utopia do direito à cidade no Rio de Janeiro. **Scripta Nova**: revista electrónica de geografía y ciencias sociales, Barcelona. v. 11, n. 245 (34). 2007.

QUEIROZ FILHO, Alfredo Pereira de. Sobre as origens da favela. *In: Mercator – Revista de Geografia da UFC*, v. 10, num. 23, septiembre- diciembre, 2011, p. 33-48.

RIBEIRO, Tarcyla Fidalgo. As Favelas e o direito à cidade: histórico de negação e perspectivas para implementação futura. **Revista de Direito da Cidade**, v. 5, n. 1. ISSN 2317-7721, 50-64. 2013. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/9723>. Acesso em: 21 fev. 2020.

SALLES, Venício Antônio de Paula. Regularização fundiária: questões enfrentadas pelos grandes centros urbanos e dificuldades procedimentais na implementação das metas para a melhor organização das cidades. In: ROLNIK, Raquel *et al.* **Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada**, 2010. Disponível em: geocities.ws/b3centaurus/livros/s/boaventurapassar-gada.doc. Acesso em: 22 fev. 2020.

SOARES, Érica Dos Santos. Direito Real de Laje e os desafios na regularização do puxadinho. **Revista OAB/RJ**, Rio de Janeiro, v. 29, n. 2, jan./jun. 2018. Disponível em: <http://revistaeletronica.oabRJ.org.br>. Acesso em: 24 fev. 2020.

TAVOLARI, Bianca. Direito à cidade: uma trajetória conceitual. **Revista Novos Estudos**, v. 104, n. 35, pp. 93-109, 2016.

TERRA. **IBGE: sem plano diretor, 10% das cidades desobedecem a lei**. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/cidades/ibge-sem-plano-diretor-10-das-cidades-desobedecem-a-lei,79426c4da30b5410VgnVCM4000009bcceb0aRCRD.html>. Acesso em: 24 fev. 2020

VIGÁRIO, Sophia da Silva; Mendes, Fabrício Gomes. Direito à cidade: uma comparação entre a legislação brasileira e os documentos internacionais. **Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU**, Belo Horizonte, ano 3, n. 4, p. 27-46, jan./jun. 2017.

Recebido em: 11/10/2020

Aceito em: 28/10/2020