

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -  
CURITIBA**

**DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE**

**CARLOS ARAÚJO LEONETTI**

**VALMIR CÉSAR POZZETTI**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais 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 Napolini 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/UNICURITIBA;  
Coordenadores: Carlos Araújo Leonetti, Valmir César Pozzetti – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-328-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Urbanístico. 3. Cidade.  
4. Alteridade. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



# XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

## DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

---

### **Apresentação**

A partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o Direito Urbanístico experimentou profundas e sensíveis mudanças. A própria Carta, ao se referir especificamente a “Direito urbanístico” (art. 24, inciso, I), tratou da competência legislativa, dita concorrente. Para muitos, nesta previsão, o constituinte de 88 deixou claro seu reconhecimento de que o Direito Urbanístico adquiriu foros de autonomia. Mas o constituinte dedicou um capítulo à Política Urbana, no qual estabeleceu normas fundamentais de direito urbanístico, enfatizando o papel central exercido pelo Plano Diretor e estipulou as condições para que o princípio da função social da propriedade (art. 5º, inciso XXIII) seja considerado cumprido, no âmbito urbano. Dessa forma, verifica-se que o Direito urbanístico evolui e ganha dimensões de estatus constitucional, sendo relevante discuti-lo e aperfeiçoá-lo. Dessa forma se justifica a produção científica nessa área.

Assim, os trabalhos apresentados no GT Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade, no XXV Congresso do CONPEDI, em Curitiba, que agora se encontram encartados nesta Coletânea que temos a satisfação de apresentar, demonstram os avanços e a seriedade com que o tema Urbanístico tem sido enfrentado e discutido pelos juristas e estudiosos do Direito. Docentes e discentes dos vários Programas de Pós-Graduação em Direito do país apresentaram suas pesquisas no GT que tivemos a honra de coordenar, demonstrando a diversidade das preocupações com a construção do espaço urbano e a sustentabilidade das cidades, conforme se verá.

Esta obra inicia-se com o artigo intitulado A CARTA DE ATENAS DE 1933 E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS IDOSOS E DEFICIENTES FÍSICOS: UM DIÁLOGO ENTRE DIREITO E ARQUITETURA, onde o autor defende a ideia de mobilidade no espaço urbano, por pessoas idosas e portadoras de deficiência e, nesse sentido, traça um paralelo entre a arquitetura e o Direito, para regular o usufruto dos espaços públicos nas cidades, concluindo que o progresso e novas tecnologias avançam com uma velocidade que a velhice e a deficiência não conseguem acompanhar; daí a necessidade de se criar espaços específicos para essas pessoas, dentro da cidade.

Já no artigo intitulado A DOCTRINA DO DIREITO SOCIAL E SUA INFLUENCIA SOBRE A PROPRIEDADE PRIVADA, trata-se do Princípio da Função Social da propriedade, trazendo uma análise histórica deste instituto, no âmbito da propriedade privada; e faz, também, um paralelo com a Doutrina do Direito Social.

No mesmo sentido, o artigo A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE trata das novas configurações das cidades, utilizando-se do Princípio da Função Social da propriedade como norteador das construções urbanas e como solução dos conflitos, buscando sustentáculo no uso sustentável do espaço urbano como garantia de direitos aos menos favorecidos, evidenciando as diretrizes do Estatuto da Cidade e do dever do Estado em propiciar moradias dignas e espaço urbano de qualidade.

Já o artigo A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO HOMEM NO PLANEJAMENTO URBANO DOS MUNICÍPIOS: O CONSELHO MUNICIPAL NA CIDADE DE LONDRINA faz uma análise dos direitos e garantias fundamentais trazidos pela Constituição Federal de 1988 e, em especial, a liberdade de agir. Dá ênfase à necessidade de participação popular na construção de Diretrizes para o Desenvolvimento Sustentável; conclui que ainda é tímida a participação popular mas é de vital importância que a população seja informada para ter participação efetiva. O artigo A INEFETIVIDADE DO TOMBAMENTO NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL ARQUITETÔNICO NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO evidencia que a existência de edificações urbanas desconectadas do conjunto cultural ou tombadas isoladamente, esvaziam o valor econômico do bem e que é necessário a preservação do patrimônio cultural arquitetônico sobre o prisma da Política de Desenvolvimento Urbano, primando pela participação popular nas decisões administrativas. Seguindo a mesma linha temática, o artigo A NATUREZA JURÍDICA DOS LOTEAMENTOS URBANOS PRIVATIVOS E SUA VIABILIDADE JURIDICA, retrata a necessidade de que a lei do parcelamento do solo urbano seja observada com rigor; pois os espaços públicos e urbanos não estão sendo, nestes, contemplados; principalmente no âmbito dos condomínios e loteamentos fechados, restringindo o acesso à população causando injustiça social. Já o artigo PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA ELABORAÇÃO E REVISÃO DOS PLANOS DIRETORES DOS MUNICÍPIOS discute a política urbana e o Estatuto da Cidade, evidenciando a necessidade da participação popular e que o município cumpra com o seu dever de fomentar políticas urbanas e, destaca os movimentos políticos sociais como atores importantes para a construção da sustentabilidade urbana. O artigo A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO URBANÍSTICA EM PROL DA SUSTENTABILIDADE esclarece que pode o Estado utilizar-se do instituto da desapropriação para oportunizar melhorias ao meio ambiente urbano. Para isso, destaca que é

preciso planejar os espaços e desapropriar áreas particulares que devem servir à coletividade. Esclarece que, nesse sentido, a desapropriação estará em harmonia com a sustentabilidade. O artigo intitulado ASPECTOS DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA faz uma análise da regularização fundiária como um direito fundamental que engloba um tríplice aspecto : arquitetura, urbanismo e engenharia e analisa o Programa “Minha Casa minha Vida” utilizando-se de princípios da regularização fundiária e faz breve análise das espécies de regularização fundiária. O artigo intitulado CIDADE, FAVELA E DIREITO : COMO PRODUZIMOS O SUBALTERNO, analisa o estigma conferido ao morador da favela e traça breve panorama das políticas remocionistas destinadas às favelas; evidencia as políticas públicas utilizadas e a violência reinante nas favelas, destacando a necessidade de se olhar com olhos de ver, evidenciando que essa população tem direito à cidade. Já o artigo CONFERÊNCIAS DAS CIDADES E GESTÃO DEMOCRÁTICA: INCLUSÃO, PARTICIPAÇÃO E JUSTIÇA SOCIAL, retrata que a conferência Nacional das Cidades já está na sua sexta edição, mas que muito pouco tem contribuído para a melhoria dos espaços urbanos e gestão sustentável das cidades. Na mesma linha de raciocínio, o artigo intitulado DIREITO À CIDADE, SEGURANÇA E OS PLANOS DIRETORES DOS MUNICÍPIOS DE PORTO ALEGRE E CANOAS destaca que mais de 80% da população brasileira vive na área urbana; logo é preciso planejar essa ocupação do espaço urbano a fim de que o mesmo seja sustentável; analisa a importância do Plano Diretor estar em sintonia com a Política de Desenvolvimento e de Segurança Pública sem os quais, o espaço urbano estará ameaçado. Já o artigo intitulado DIREITO DE PROPRIEDADE E IRREGULARIDADE FUNDIÁRIA URBANA destaca a necessidade de se olhar a propriedade de maneira solidária, sem egoísmo, pois a propriedade, pública ou privada, tem que atender às necessidades da coletividade e dá ênfase ao cumprimento da função social, pela propriedade, e conclui que os planos Diretores devem ser planejados pelo Estado pois as ocupações irregulares violam o conceito de função social da propriedade. O artigo “Gentrificação: a tributação como atenuante da segregação social e urbana” mostra como a tributação pode ser útil na redução dos efeitos da segregação urbana e rural pela assim chamada “gentrificação:” a mudança das características de um bairro, ou região, decorrente das alterações da dinâmica local, geralmente, “modernizando-o. A gentrificação promove o êxodo da população original, devendo ter seus efeitos mitigados por políticas públicas, principalmente na esfera tributária. O artigo denominado “ Invisíveis sociais: a negação do direito a cidade a população em situação de rua.” analisa o processo que torna “invisíveis” as pessoas que vivem em situação de rua, no Brasil., retirando-se-lhes o gozo de seus direitos como moradores da cidade. Os autores procuram mostrar formas de permitir que os homeless usufruam, em alguma medida, daquilo que a cidade tem a lhes oferecer. No artigo intitulado “O avanço urbanístico e o desenvolvimento sustentável para a garantia do direito a moradia”, os autores, tendo como pano de fundo a cidade de São Paulo,

mostram como o direito a moradia se relaciona com a urbanização das cidades. No artigo “O conflito entre o direito a moradia e meio ambiente na cidade das luzes” o autor revisita o tema do uso do solo urbano, sob a ótica do conflito entre o direito a moradia e a proteção ao meio ambiente. Estudando o caso específico do Município de Manaus – AM, o autor demonstra que o Poder Público muitas vezes combate os movimentos sociais por moradia acusando-os de cometer crimes contra o meio ambiente. Já o artigo “O direito a cidade e o desenvolvimento sustentável urbano: dilemas do planejamento urbano moderno”, os autores se debruçam sobre os danos ao meio ambiente decorrentes do crescimento desordenado das cidades, fortemente estimulado pelo liberalismo econômico, permitindo-se a mercantilização dos espaços urbanos, em detrimento de seu usufruto pela coletividade. O artigo intitulado “O direito do hipossuficiente a assistência gratuita, em projetos de construção urbanística, como instrumento de política urbana” aborda o direito do hipossuficiente de receber assistência gratuita, por parte do Poder Público, em projetos de construção urbanística, ilustrando com exemplos da cidade de Manaus. Os articulistas mostram que, na verdade, esta assistência técnica gratuita atende não apenas os interesses do cidadão mas também da comunidade como um todo. No artigo “O impacto do plano diretor do Município de Volta Redonda na busca de uma sociedade cidadã”, a autora analisa o Plano Diretor do Município de Volta Redonda – RJ, com vistas a se determinar se o mesmo efetivamente garante uma “sociedade cidadã.” Infelizmente, a conclusão é no sentido de que muitas das ações públicas precisam ser revistas. O artigo denominado “O meio ambiente cultural e as políticas públicas para sua preservação” trata da necessidade e importância da preservação do meio ambiente histórico e cultural, como integrante do patrimônio cultural imaterial, de uma cidade ou região. Por seu turno, o artigo “O princípio da proibição do retrocesso alcança o direito urbanístico?” procura esclarecer se, em que medida, o o princípio da vedação do retrocesso ambiental afeta o direito urbanístico. Já o artigo intitulado “Regularização fundiária, urbanização e a necessidade de implementação de políticas públicas no espaço brasileiro” busca analisar as políticas públicas de regularização fundiária urbana, no Brasil. Os autores demonstram que o Estado brasileiro não se preparou, adequadamente, para enfrentar os efeitos do êxodo rural verificado nas últimas décadas, que “inchou” as cidades gerando problemas sociais, ambientais, dentre outros. No artigo “Telhado verde: uma alternativa para cidades sustentáveis”, os autores mostram as comprovadas vantagens a proteção do meio ambiente decorrentes do uso de “telhados verdes” nos prédios, ao invés da cobertura tradicional. Finalmente o artigo “Zoneamento ambiental e urbanístico como instrumento legal na consolidação da função social da propriedade e da cidade: estudo de caso na microbacia hidrográfica do Barracão, Município de Bento Gonçalves” analisa como o zoneamento ambiental e urbanístico pode ser um instrumento eficaz de planejamento urbano. A autora se louvou no estudo de caso da microbacia hidrográfica do Barracão, área urbana do Município de Bento Gonçalves – RS.

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti - UEA

Prof. Dr. Carlos Araújo Leonetti - UFSC

## **DIREITO DE PROPRIEDADE E IRREGULARIDADE FUNDIÁRIA URBANA OWNERSHIP RIGHT AND URBAN LAND IRREGULARITY**

**Maria Amélia da Costa**

### **Resumo**

Um dos grandes problemas e desafios das cidades brasileiras é a irregularidade fundiária, especialmente em relação à titularidade das áreas. O artigo tem como finalidade relacionar a disciplina da propriedade, condicionada pela função social, com o acesso à terra e a regularização fundiária das áreas urbanas. Foi definida como marco teórico a Constituição de 1988 por ter consagrado a função social como condicionante do direito de propriedade bem como por ter traçado mandamentos gerais acerca da política urbana. O trabalho foi desenvolvido pela metodologia teórica e da revisão bibliográfica, com estudos doutrinários, análise de leis infraconstitucionais e de dados.

**Palavras-chave:** Direito de propriedade, Função social da propriedade, Direito urbanístico, Propriedade fundiária

### **Abstract/Resumen/Résumé**

One of the major issues and challenges for Brazilian cities is land irregularity, specially due land ownership. This article relates the discipline of ownership conditioned by its social function with access to land and land ownership in urban areas. The Brazilian Constitution of 1988 was chosen as theoretical framework due consecrating social function as a constraint for right of ownership and ruling general ordinances on urban policy. This paper was developed through theoretical method and bibliographical review with doctrinal studies, infra-constitutional laws analysis and data.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Ownership right, Social function of property, Urban law, Land ownership



## 1 Introdução

Inúmeras cidades brasileiras contam atualmente com um elevado grau de precariedade das ocupações em seus territórios. É um fato de fácil constatação, principalmente para quem vive em grandes centros urbanos. Dados da Pesquisa de Informações Básicas Municipais, feita pelo IBGE em 2011, indicam que dos 5.565 municípios existentes 57% indicaram a existência de favelas e/ou de loteamentos irregulares, sendo que, quanto maior o município em número de habitantes, maior a incidência do problema (ÁVILA e FERREIRA, 2016). Estes problemas são atribuídos a diversos fatores como exclusão social e fundiária, falta de planejamento urbanístico e falta de mecanismos de acesso ao mercado formal de terras. Somados a uma administração pública burocrática e ineficiente, o resultado são cidades que crescem desordenadamente, ignorando mandamentos legais que não tem forças para enfrentar a complexidade daqueles problemas.

O aparato legal brasileiro atual conta com uma base constitucional interessante, que destina um capítulo específico à política urbana, pondo na esfera de competência dos municípios a função de promover o planejamento e o ordenamento das cidades, de forma a garantir o bem estar de seus habitantes. Atualmente a política urbanística pretendida pela Constituição já conta com o Estatuto da Cidade e outras leis específicas de matéria urbanística na legislação infraconstitucional, estabelecendo diretrizes gerais para a organização das cidades.

Por outro lado, a segurança da posse ainda está muito arraigada à regular titulação da propriedade nos moldes civis, o que de certa maneira contribui para a manutenção da irregularidade. Importante salientar que as pesquisas acerca da informalidade não são feitas com parâmetros específicos. Ávila e Ferreira (2016) advertem que a ocorrência de assentamentos informais nos municípios é feita através de autodeclaração das prefeituras. Somado a isto, aqueles autores indicam que as respostas acerca da propriedade, seja do terreno, seja da construção, geralmente refletem a percepção subjetiva do entrevistado acerca da condição do imóvel, que por muitas vezes entende que a aquisição de boa-fé ou a ocupação do solo por tanto tempo implicam em propriedade, ainda que não haja registro formal.

Embora o problema da irregularidade fundiária seja um fenômeno conhecido e onipresente no país há bastante tempo, o quadro da informalidade no Brasil ainda é incerto. As estimativas são realizadas sobre dados incapazes de oferecer o conhecimento da real magnitude desse problema, tanto em termos quantitativos quanto em relação à qualificação da insegurança da posse das moradias no Brasil. (ÁVILA e FERREIRA, 2016, p.199).

A compreensão do caráter civil e capitalista que a propriedade carrega, bem como de sua função social, que ainda hoje tem sua extensão mal aproveitada e pouco compreendida, se mostra tema relevante para compreender a irregularidade fundiária, especificamente em relação à titulação da terra.

O presente trabalho é apresentado ao XXV Congresso Nacional do CONPEDI, guardando íntima relação com seu tema - Cidadania e desenvolvimento sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito, tendo como objetivo relacionar a disciplina da propriedade, condicionada pelo paradigma da função social da propriedade insculpido na Constituição de 1988, com o acesso à terra e a regularização fundiária das áreas urbanas, questionando a lógica civil da disciplina das titulações no Brasil.

O trabalho vem estruturado em três capítulos, sendo que no capítulo 2 se fazem considerações gerais acerca da construção ocidental do direito de propriedade, a fim de se facilitar o entendimento do instituto civil de direito real. O capítulo 3 trata da função social da propriedade, como ela chegou à Constituição de 1988 e como se deu a compreensão do conceito no Direito brasileiro. Incluído neste capítulo, um sub item trata especificamente da função social da propriedade urbana, em razão do seu específico tratamento constitucional. Por fim, o capítulo 4 abordará o problema da irregularidade fundiária urbana e como a lógica civil das titulações contribui para sua manutenção.

Na elaboração deste artigo definiu-se a Constituição de 1988 como marco teórico, que consagrou a função social como condicionante do direito fundamental de propriedade e que traçou mandamentos gerais acerca da política urbana. O trabalho foi desenvolvido pela metodologia teórica e da revisão bibliográfica, com estudos doutrinários, análise de leis infraconstitucionais e dados, o que permitiu atingir os objetivos da pesquisa de relacionar o direito de propriedade com a irregularidade fundiária.

## 2 Considerações acerca da construção do direito de propriedade

A apropriação das coisas é ideia anterior à defesa deste comportamento enquanto direito. A informação histórica existente até o Direito Romano, entretanto, é inconclusiva para os autores, pois impossível determinar com precisão os momentos em que o homem passou a se comportar em relação às coisas de forma a reconhecê-las como suas. Segundo Caio Mário:

[...] a propriedade mais se sente do que se define, à luz dos critérios informativos da civilização romano-cristã. A ideia de “meu e teu”, a noção do assenhoreamento de bens

corpóreos e incorpóreos independe do grau de cumprimento ou do desenvolvimento intelectual. Não é apenas o homem do direito ou o *business man* que a percebe. Os menos cultivados, os espíritos mais rudes, e até crianças tem dela a noção inata, defendem a relação jurídica dominial, resistem ao desapossamento, combatem o ladrão. Todos “sentem” o fenômeno propriedade. (PEREIRA, 2004, p. 89)

A propriedade, portanto, antes de tudo, é uma noção, que o homem tem de que uma determinada coisa lhe pertence. Assim, por muitas vezes a propriedade é considerada como sinônimo de domínio. O conceito de propriedade, no entanto, não é inflexível, nem mesmo os seus lineamentos legais (PEREIRA, 2004). Ao contrário, a conceituação e o conteúdo da propriedade é claramente variável em decorrência de fatos históricos e mudanças políticas, que alteram substancialmente suas características, sua definição e sua proteção.

Pontes de Miranda, ao conceituar a propriedade, a divide em quatro sentidos conforme diferentes aspectos que adotam o vocábulo:

Em sentido amplíssimo, propriedade é o domínio ou qualquer outro direito patrimonial. Tal conceito desborda o direito das coisas. O crédito é propriedade. Em sentido amplo, propriedade é todo direito irradiado em virtude de ter incidido regra de direito das coisas. Em sentido quase coincidente, é todo direito sobre as coisas corpóreas e a propriedade literária, científica, artística e industrial. Em sentido estritíssimo, é só o domínio. (MIRANDA, 1957, p.9)

Afirma Décio Ferraz Alvim (*apud* FACHIN 1987), que a ideia de propriedade é decorrente do natural domínio do homem sobre os bens materiais, apresentando-se como poder moral e jurídico. Essa ideia de que a propriedade decorre de natural domínio do homem sobre os bens materiais é contestada por Fachin (1987), uma vez que a propriedade passou de comum a privada, ou seja, nem sempre a concepção de propriedade correspondeu à de domínio de uma pessoa sobre uma coisa. Pontes de Miranda (1957), também afasta essa ideia jusnaturalista da propriedade, ao definir que o domínio tem um conteúdo normal, ou seja, determinado pela lei, não havendo conteúdo jusnaturalístico, em sentido lato, da propriedade, nem em sentido estrito, do domínio. Em sendo assim, o domínio privado tal qual se apresenta no direito até hoje, é decorrente de alterações econômicas e não uma ideia natural de titularidade. Na propriedade, portanto, são observados tanto um aspecto jurídico, ou seja, o direito do proprietário sobre a coisa, e um aspecto econômico, que seria a própria relação entre o proprietário e o bem, pelo qual ele exerce os atributos de usar, fruir e dispor deste (FACHIN, 1987).

Outro aspecto interessante do direito de propriedade que vigora até hoje é o seu caráter permanente, diferentemente dos direitos inseridos nos contratos, que possuem caráter transitório. Segundo Arnaldo Rizzardo (2012), “nos primórdios das eras, a ideia inicial de

domínio se assemelhava à demarcação de território que fazem os animais selvagens”. Perdurava, assim, o senso coletivo de propriedade, estruturado em razão da família. A propriedade era concebida como familiar. A partir daí, alguns direitos foram se individualizando, em razão do fortalecimento da figura do *pater familias* (DINIZ, 2011), até que se chegou à noção de propriedade privada, que não mais era abandonada caso fosse de interesse da coletividade, mas cultivada ou transmitida, conforme interesse de seus titulares.

A propriedade privada concebida após a Revolução Francesa, incorporada no Código de Napoleão, é o referencial ao qual o direito ocidental se reporta até hoje quando define os contornos da propriedade. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 inscreveu os ideais libertários emergidos após a Revolução. Dentre estes ideais, consagrou-se a propriedade privada como direito inviolável e sagrado, afirmando que dela o cidadão não poderia ser privado a não ser com comprovação de interesse público e mediante prévia indenização.

Alguns anos após a Declaração dos Direitos do Homem, o Código de Napoleão concentrou as atenções à propriedade imobiliária, afirmando-a como fonte de riqueza, rompendo definitivamente com o modelo anterior, uma vez que agora os homens livres tinham protegidas suas propriedades, tendo a prerrogativa de defendê-las do Estado e de todas as outras pessoas que pudessem a vir ameaçá-las, colocando-as no centro do sistema jurídico:

A sistematização das leis ocorreu por meio da elaboração dos Códigos, que objetivavam estabelecer as regras da economia capitalista emergente, positivando o ideário liberal-burgês através de uma normativa segura, certa e imutável, que abarcava todo o direito em vigor. Assim, o Código Civil voltava-se para a proteção patrimonial dos sujeitos, resguardando o liberalismo econômico e o individualismo proprietário. Neste cenário, a propriedade transformou-se no centro referencial do sistema jurídico. (DUARTE, 2014, p.345-346)

No regime liberal, a garantia da propriedade privada foi essencial para o desenvolvimento do capitalismo, não apenas no que diz respeito à propriedade do solo, mas ao desenvolvimento do direito de empresa, afastando o Estado da economia e pautando os preços apenas na lei da oferta e da procura.

Certo é que, entretanto, por alguns períodos na história contemporânea, o homem experimentou a privação da propriedade como direito fundamental e especialmente em relação à propriedade da terra. Enquanto parte do mundo se desenvolvia num modelo capitalista, as teorias de Karl Marx tomavam corpo, defendendo a supressão da propriedade privada e dos meios de produção, por entender que estes deveriam ser socializados.

Assim, em países como a União Soviética e a Alemanha Oriental, foi instaurado um regime comunista. Na União Soviética, durante o tempo em que perdurou, o solo, a propriedade do solo, do subsolo, florestas e águas foi abolida e tudo pertencia ao Estado Operário-camponês, podendo ser objeto de propriedade privada apenas a casa em que o cidadão vivesse, seus móveis, dinheiro e outros valores mobiliários (MONTEIRO, 2011).

Muito embora o comunismo não tenha perdurado, é indubitável que o pensamento marxista trouxe o questionamento do caráter eminentemente privado da propriedade, uma vez que este tem o poder de evocar a força do Estado para a sua defesa, ainda que esta propriedade não esteja a serviço de uma coletividade, bem como as diferenças entre classes decorrentes da sociedade capitalista.

Verdade é que passa-se, a partir do capitalismo e das desigualdades que ele intensifica, a questionar a propriedade de uma outra forma, relativizando seu caráter privado tal qual inscrito nos ideais liberais. As demandas dos não proprietários exigiam que o Estado tomasse posições a respeito do tratamento da propriedade de maneira a reduzir as desigualdades sociais existentes sem que se suprimisse a propriedade enquanto direito individual. A saída que os ordenamentos jurídicos encontraram na composição de interesses com vistas a diminuir as desigualdades foi a de atribuir à propriedade uma função social, que, como defende Caio Mário, difere da socialização da propriedade, dizendo que “a propriedade socializada tem características próprias e inconfundíveis com um regime em que o legislador imprime certas restrições à utilização das coisas em benefício do bem comum, sem, contudo, atingir a essência do direito subjetivo, nem subverter a ordem social e a ordem econômica.” (PEREIRA, 2004, p. 85).

### 3 A função social da propriedade

No Brasil, Constituição de 1988 afirmou textualmente um novo paradigma para o direito de propriedade, atribuindo a ele uma função social. Isto significou dizer que a propriedade continuou a ser prevista na Constituição com a mesma qualidade de garantia fundamental, porém funcionalizada em razão de valores de justiça social.

Ao chegar à Constituição de 1988, a função social da propriedade não era novidade. Seu conceito plural encontrava raízes em diversos momentos históricos e políticos, em que se passou a conceber a terra não como uma fonte inesgotável de riqueza de alguns, como era no período feudal, nem como destinada à produção capitalista, como afirmou John Locke (1991),

mas como algo a que todos teriam direito a ter acesso e proteção, relacionando-a aos direitos à vida e à dignidade. Além disso, documentos como as encíclicas *Rerum Novarum* e *Mater et Magistra*, enfatizavam que o uso da propriedade possuía um relevante fator social (DUARTE, 2014).

O constitucionalismo na América Latina também reviu o direito de propriedade em função de um fator social. Em especial a constituição mexicana, de 1917, definiu novos contornos à propriedade, afastando os moldes liberais, e comprometendo-se com uma visão funcional e social do uso da terra. Nela, a propriedade privada não seria apenas condicionada, mas reconceituada, de maneira a realizar-se uma justa distribuição de riquezas, o que atendia não apenas os anseios de uma comunidade campesina, mas também de uma numerosa população indígena (MARÉS, 2003).

Nas constituições nacionais, desde a primeira da República, em 1891, o que sempre foi admitido foi a desapropriação para fins de interesse público, mediante justa indenização. A desapropriação, na qual se respeita o devido processo legal e é feita mediante indenização, reafirma o caráter privado e liberal da propriedade, ou seja, só é possível privar a pessoa de sua propriedade conjugando-se fatores de interesse público e indenização. O interesse público, entretanto, é concernente à propriedade de bem público, e não à propriedade privada, então não seria adequado tratá-lo exatamente como cumprimento de função social da propriedade, muito embora esta também seja esperável de um bem público.

A Constituição de 1934 foi além e proibiu o uso da propriedade contra o interesse social e coletivo, o que já foi um esboço de funcionalização da propriedade. Também a Constituição de 1946, em capítulo sobre a ordem econômica e social, continha dispositivo condicionando a propriedade ao bem-estar social. Entretanto, sabe-se que estas previsões eram tímidos indicadores de função social, e de certa forma serviam para acompanhar o desenvolvimento do estado de bem-estar social na América Latina.

Diferentemente das demais, a Constituição de 1988 prescreveu que a propriedade atenderá a sua função social no próprio artigo 5.º, que a enuncia como direito fundamental. Esta funcionalização da propriedade, tornou-se objeto estudado sob diversos prismas, em razão de sua multiplicidade de aspectos, pelos quais pode ser analisada, aspectos estes que podem ser extraídos do próprio texto constitucional. A Constituição de 1988 passou, desta maneira, a ser o marco teórico da função social da propriedade no direito brasileiro.

Percebida principalmente como princípio, a função social da propriedade é dotada de normatividade, com eficácia direta e imediata nas relações interprivadas (DUARTE, 2014). E como sustentado por Liana Portilho Mattos:

Como princípio constitucional, a função social da propriedade tem natureza de norma, de preceito jurídico e, portanto, seu papel juspositivo está muito além de um simples comando constitucional generalista, como já se chegou a preconizar em outros tempos. Ao contrário, como princípio constitucional que é, a função social da propriedade é uma espécie de norma jurídica superior e hegemônica em relação às demais regras do ordenamento jurídico que dispõem sobre a propriedade, pois faz parte do elenco das opções políticas fundamentais do constituinte, que congregam os valores éticos e sociais mais elevados de um Estado e de uma sociedade. (MATTOS, 2006, p. 39)

Para compreender o teor axiológico da função social da propriedade, é necessário contextualizar a própria Constituição de 1988 e suas diretrizes para uma nova disciplina da tutela da propriedade. Embora o estado de bem estar social já tivesse algumas linhas traçadas no Brasil, como um sistema de seguridade social e intervenções legislativas nas relações trabalhistas, foi a Constituição de 1988 que trouxe a grande carga social e política centrada na pessoa enquanto ser dotado de dignidade, titular de direitos fundamentais e sociais (KERSTENETZKY, 2012). A difusão, não só dos direitos sociais, mas do mandamento social da Constituição de 1988, corresponde era do universalismo estendido, que vê a pessoa como cidadão e não apenas como um trabalhador. Como bem observa Celia Lessa Kerstenetzky:

A primeira ruptura, provavelmente a mais notada na literatura, é a que se dá entre as duas primeiras ondas (bem-estar corporativo e universalismo básico) e a terceira (universalismo estendido). É quando ocorre o deslocamento de um padrão de expansão de direitos fortemente submisso ao projeto de industrialização por substituição das importações do ideário nacional-desenvolvimentista, para um padrão proativo, orientado pela Constituição de 1988, no qual a atribuição de direitos, ao menos legalmente, se desvincula da lógica econômica contratual e adquire status político – são direitos do cidadão, não dos trabalhadores enquanto membros de categorias profissionais. (KERSTENETZKY, 2012, p.182)

Era imperativo, portanto, que a propriedade privada não tivesse mais apenas os contornos engessados do liberalismo. Continuava presente como direito fundamental, mas a ela se impôs o cumprimento de uma função social, para que se otimizasse o acesso e a manutenção das pessoas na terra, fosse urbana, fosse rural. Além disso, a função social também faria parte do arcabouço de proteção ambiental, de desenvolvimento e de solidariedade que a Constituição enunciava.

Esta multiplicidade de aspectos da função social da propriedade, a faz não ser apenas uma inscrição no inciso XIII do artigo 5.º da Constituição. Ela permeia diversos outros dispositivos legais, levando-se à inteligência de que a propriedade deve servir a um propósito de justiça social e não apenas à vontade de seu titular. Para citar alguns dispositivos, começa-se pelos objetivos fundamentais da República, elencados no artigo 3º, que são a construção de

uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos sem qualquer tipo de discriminação ou preconceito. A atribuição à propriedade uma função social compõe o quadro de medidas que levam ao cumprimento desses objetivos, uma vez que seria impossível fazê-lo sem a garantia do acesso à terra, seja através de financiamentos aos quais o Estado dá suporte, seja como garantia à moradia, ao meio ambiente sustentável, à produção em pequenas propriedades rurais.

A função social da propriedade também é posta como princípio geral da atividade econômica, previsão feita no art. 170, III da Constituição, cujo *caput* prescreve que a ordem econômica e financeira tem por fim assegurar a todos uma existência digna. Assim, o direito de propriedade não é mais considerado como um direito individual puro, ficando seu conteúdo e seu significado preordenados à realização de um fim, que é assegurar a todos uma existência digna, conforme ditames de justiça social (SILVA, 1996). Valendo-se de outras palavras, e levando-se em conta o suporte axiológico da Constituição de 1988, a propriedade como direito e garantia fundamental não pode mais servir a interesses meramente privados quando isto significar prejuízo para a coletividade, como bem coloca Gustavo Tepedino:

Entra em crise, com efeito, um conceito que, cristalizado pelas conhecidas fórmulas dos códigos do século XIX (dos quais o Código Civil Brasileiro de 1916 não era mais que um reflexo), identificava-se com o aproveitamento e a disposição da coisa “da maneira mais absoluta”, “desde que não se fizesse um uso vedado pela lei. Assim é que a existência de uma legislação intervencionista, mesmo na época do *laissez-faire*, não é suficiente para desfazer a imagem de uma legislação em matéria de propriedade voltada fundamentalmente para tutelar a substância individualista daquele direito” (TEPEDINO, 2004, p. 321).

O viés principiológico da função social da propriedade a delineava não apenas no que diz respeito à ordem econômica, mas era destinado a toda propriedade, como condicionante do seu conceito jurídico e de sua proteção:

A propriedade é um direito criado, inventado, construído, constituído. Ao construí-lo, a Constituição deu-lhe uma condição de existência, de reconhecimento social e jurídico; ao não cumprir essa condição imposta pela lei, não pode o detentor de um título invocar a mesma lei para proteger-se de quem quer fazer daquela terra o que a lei determina que se faça. O proprietário de terra cujo uso não cumpre a função social não está protegido pelo Direito, não pode utilizar-se dos institutos jurídicos de proteção, com as ações judiciais possessórias e reivindicatórias para reaver a terra de quem as use, mais ainda se quem as usa está fazendo cumprir a função social, isto é, está agindo conforme a lei (MARÉS, 2003, p.117).

Na mesma linha, Eros Grau (1983) afirma que o fundamento da função social da propriedade não pode ser separado da condição de seu uso, e assim a propriedade não pode ser



usada de modo contrário à utilidade social. A função social, portanto, atuaria como uma condição para que preservado o direito do proprietário.

Esses contornos, que ora podem assumir o caráter de limitações, constituem contornos da propriedade conforme o novo ordenamento jurídico, não sendo, entretanto, incompatíveis com ela. José Afonso da Silva (1996) defende, inclusive, que a propriedade deveria ser considerada como instituição de ordem econômica, e não mais direito individual, nem instituição de direito privado.

Outros dispositivos constitucionais que citam a função social da propriedade são aqueles que cuidam da política urbana e da política agrícola e fundiária e da reforma agrária, que trazem não apenas mandamentos de funcionalização do direito de propriedade, mas também de sanções à propriedade que não cumpra esta função.

No tocante à política urbana, o § 2º do artigo 182, que dispõe que a propriedade urbana cumprirá a sua função social quando atender às exigências expressas no plano diretor, e o § 4º do mesmo artigo, que prevê sanções ao proprietário de solo urbano não edificado, não utilizado, subutilizado ou não aproveitado adequadamente. Desta maneira a Constituição exige da propriedade urbana um melhor aproveitamento, vez que sua “ociosidade” vai de encontro ao princípio da função social.

A respeito da propriedade rural, o artigo 186 tenta traçar as linhas do que seja a sua função social, considerando questões como o aproveitamento do espaço, dos recursos naturais e preservação de meio ambiente, observância das relações de trabalho e bem estar dos proprietários e dos trabalhadores. A sanção prevista contra o imóvel que não cumpra uma função social é a desapropriação por parte da União, mediante indenização, conforme disposto no artigo, 184 da Constituição. Também o artigo 188 trata da destinação das terras públicas e devolutas para a política agrícola e a reforma agrária, assumindo que estas terras também deverão cumprir a função social.

Como é possível identificar pelos próprios dispositivos constitucionais que remetem ao conceito, a função social da propriedade diz respeito, especialmente, à função social da propriedade fundiária. Assevera Carlos Frederico Marés (2003) que quem cumpre a função social não é a propriedade enquanto conceito abstrato, mas a terra e a ação humana ao intervir na terra, independentemente do título de propriedade. E assim, quando se aspira à realização da função social da propriedade, o que se tem como propósito é a justiça social materializada numa utilização mais racional das propriedades fundiárias, tanto no que diz respeito às suas titularidades, quanto à sua regularidade e sua distribuição nos espaços.

### 3.1 A função social da propriedade urbana

Necessário se faz no presente trabalho, dar um destaque à função social da propriedade urbana, em razão dos contornos específicos que a Constituição de 1988 a ela confere. Embora previstas contiguamente, as funções sociais da propriedade urbana e da propriedade rural guardam apresentam algumas diferenças importantes, especificamente em relação ao aproveitamento dos espaços. Ainda que civilmente estas titulações não tenham diferenças, e a incidência do princípio sobre elas seja a mesma, instrumentalmente a promoção da função social da propriedade em cada uma contém diferenças. Quando se pensa em realização da função social da propriedade urbana não há como não se pensar nas diversas formas de domínio existentes no ambiente urbano de forma concertada, a fim de que a cidade seja um lugar melhor para toda a coletividade.

Enquanto a referência à propriedade rural apenas menciona genericamente o aproveitamento dos espaços, a referência à propriedade urbana remete, literalmente, ao plano diretor. Desta forma, é necessário ressaltar que a função social da propriedade fundiária na cidade sinaliza não apenas para o aproveitamento e utilização das unidades prediais, mas também para uma organização racional da cidade, que deverá ser prevista no plano diretor. Para Nelson Saule Junior:

O plano diretor deve obrigatoriamente conter as normas disciplinadoras dos critérios e exigências fundamentais para a propriedade atender sua função social, sendo essas normas constitucionalmente vinculantes para o setor privado. O plano diretor como plano urbanístico se caracteriza como plano imperativo por suas normas e diretrizes serem impositivas para a coletividade, apresentando um conjunto de normas de conduta que os particulares ficam obrigados a respeitar. (SAULE JUNIOR, 2002, p.78)

Como instrumento básico da política urbana, previsto tanto na Constituição quanto no Estatuto da Cidade, Lei n.º 10.257 de 10 de julho de 2001, o plano diretor é a lei municipal que irá impor normas definidoras de critérios para a utilização dos instrumentos estabelecidos no Estatuto da Cidade, inclusive o parcelamento e edificação compulsórios e o IPTU progressivo no tempo, previstos no artigo 182 da Constituição.

Além disso, o plano diretor prevê a aplicação dos diversos instrumentos de política urbana previstos no Estatuto da cidade, conforme as necessidades específicas de cada urbe. Assim o plano diretor permitirá a realização positiva da função social da propriedade, tendo em vista que vários destes instrumentos incidem especificamente sobre a propriedade privada como a outorga onerosa do direito de construir e o consórcio imobiliário.

O plano diretor enfrenta, como norma específica o desafio de ser aplicado à cidade real, com seus problemas, informalidades, clandestinidades e danos. Ele deverá ser regido pelos princípios da justiça social, da sustentabilidade e da participação popular, para que se evite atividades de “limpeza” urbana e gentrificação. Além de um instrumento de política urbana, o plano diretor pode ser considerado também como um importante instrumento de participação democrática, tanto na sua elaboração quanto na efetivação do direito à cidade.

A concepção de plano diretor determinada pelo ordenamento jurídico será, portanto, aquela que busca a transformação da cidade num lugar melhor, para que as pessoas vivam nela com dignidade, habitem em áreas seguras e possam circular com facilidade, conferindo a todos a participação em todas as funções da cidade.

#### 4 Direito de propriedade e titulação da terra urbana - a cidade que se pretende e a cidade que se tem

A presente pesquisa tem por objetivo relacionar a disciplina da propriedade com o acesso à terra e a regularização fundiária das áreas urbanas, questionando a lógica civil da disciplina das titulações no Brasil. Um dos grandes problemas das cidades brasileiras é a irregularidade fundiária, tanto em relação à titulação das áreas quanto à ocupação de áreas de risco, o que não necessariamente ocorre de forma igual em todos os municípios. A irregularidade fundiária urbana apresenta-se principalmente em imóveis destinados à moradia, trazendo inúmeros problemas para as pessoas que habitam nestes locais, como afirmado abaixo:

Esse é um problema praticamente invisível aos olhos da maioria, o qual aciona uma larga cadeia de efeitos negativos sobre a vida dos cidadãos, suas famílias e a cidade como um todo. A imprecisão sobre o domínio do solo, que causa a insegurança da posse de uma habitação, provoca, do lado do cidadão e suas famílias, a fragilização do direito constitucional de moradia. Essa insegurança expõe os ocupantes a riscos de despejos forçados ou a invasões de terceiros, desinteresse na melhoria das condições construtivas da habitação e problemas de ordem social e econômica.[...] A segurança da posse de uma moradia, localizada em uma área urbana formalmente reconhecida pela administração local, em última análise, é também um instrumento de inclusão e de cidadania. (ÁVILA e FERREIRA, 2016, p. 198)

Observa-se, portanto uma disparidade significativa entre a cidade que deveria ser, de acordo com as normas jurídicas, e aqui tanto se considerando os direitos de propriedade, como a regulação urbanística do Estatuto da Cidade, com a cidade que é, de fato, produzida no Brasil. Muito embora a Constituição já conte com quase 28 anos e já tenha se passado 15 de Estatuto da Cidade, a repercussão de suas normas na regularização fundiária urbana são tímidas face aos

problemas que aumentam a cada ano. Hermínia Maricato traz lúcidas reflexões sobre o problema, dizendo :

A ocupação do solo obedece a uma estrutura informal de poder: a lei de mercado precede a lei/norma jurídica. Esta é aplicada de forma arbitrária. A ilegalidade é tolerada porque é válvula de escape para um mercado fundiário altamente especulativo. Tanto a argumentação de cunho liberal quanto a estatizante são utilizadas para assegurar a manutenção de privilégios. Regulação exagerada convive com total *laissez faire* em diferentes áreas da mesma cidade. (MARICATO, 2011)

A estruturação da ocupação fundiária no Brasil nem sempre corresponde à forma como o direito brasileiro disciplina a titulação a terra, ou seja, como se estabelece a propriedade, que, como visto anteriormente, é um direito cujo conteúdo é criado por uma norma. Ela se dá pelo fato do apossamento, realizado de forma organizada ou não. Inclusive a posse muitas vezes vem com o acesso ao imóvel através do mercado regular, mas a titulação, ou seja, o registro final da propriedade daquele imóvel é deixada para um segundo plano, em razão, principalmente dos custos do registro do título. Ávila e Ferreira destacam os casos dos conjuntos habitacionais:

O cenário fica mais turvo quando se considera tipologias de assentamentos ou de ocupações irregulares não classificadas como favelas ou loteamento irregulares. Um exemplo é o caso dos conjuntos habitacionais implantados pelo Poder Público, que, em alguns casos, apresentam problemas na base fundiária, o que impede a titulação das unidades aos beneficiários. Origem indefinida do imóvel, cadeias dominiais sem clareza ou fraudadas, registros de imóveis efetuados com informações insuficientes ou inválidas, parcelamentos de solo urbano em desconformidade com as normas urbanísticas não são incomuns e podem estar na base da falta de registro de uma moradia. (ÁVILA e FERREIRA, 2016, p.200)

Aliás, prática bem usual é o ajuizamento de ações de usucapião para aquisição de propriedade de imóveis que foram regularmente adquiridos através de contratos, principalmente oriundos de programas de habitação. Ao término do pagamento da obrigação, a pessoa, não tendo condições de arcar com as custas do registro, promove uma ação de usucapião com pedido de gratuidade de justiça e ao final, o mandado de inscrição ordena que o registro seja feito sem custas.

Outra observação importante também é que a irregularidade fundiária não se observa apenas nos apossamentos praticados por pessoas de baixa renda. Existe um mercado irregular de produção de loteamentos destinados às classes média e alta (ÁVILA e FERREIRA, 2016), que acabam experimentando alguns dos problemas em decorrência da irregularidade.

O problema prontamente identificado nos casos de irregularidade fundiária, e talvez mais importante de todos, é a insegurança da posse. Decorrente da insegurança da posse vem a

fragilização do direito à moradia, tendo em vista que a maioria dos imóveis irregulares são destinados à habitação.

Aqui cabem alguns esclarecimentos acerca da proteção da posse no direito brasileiro. O primeiro deles é que é basicamente o Direito civil que disciplina a proteção da posse, através de um desdobramento de posse contratual ou da concessão de algum direito real diferente da propriedade que transfira direitos, em alguns casos inclusive o de posse, para um possuidor direto. Seriam incluídas nesta categoria as posses decorrentes de um contrato de locação ou da instituição de um direito real de superfície, por exemplo, lembrando-se que locação não necessariamente pressupõe a existência de propriedade por parte do locador. Já a superfície, direito real, pressupõe um outro vínculo de direito real que o precede, a propriedade, para que possa ser instituída. A lei civil cuida, portanto, de casos inseridos em situação de regularidade, sendo essas categorias, por assim dizer, de posse, plenamente protegidas dentro das suas regras específicas.

A outra proteção, prevista no Direito civil, é o direito de aquisição por usucapião. Muito embora não seja uma defesa de posse por si, mas uma forma de aquisição da propriedade, a usucapião pode ser argüida em defesa nas ações possessórias. A usucapião, portanto, não é exatamente um instrumento de proteção possessória, mas o faz protegendo uma propriedade adquirida pelo decurso do tempo de posse. Além disso é prevista também pela Constituição e pelo Estatuto da Cidade como um instrumento de regularização fundiária, porém de execução dificultosa e dispendiosa para aqueles que pretendem se utilizar dele.

A proteção jurídica da posse também é efetivada por dois outros instrumentos, destinados especificamente para a promoção da regularização fundiária, o que os difere um pouco das outras espécies de direito real de conteúdo puramente civil, que são a concessão de uso especial e a legitimação da posse. Em palavras breves, a concessão de uso especial é o instrumento de regularização de posse precariamente exercida em prédios públicos, através do qual o Estado confere títulos de concessão para quem demonstre posse consolidada no local, em situações análogas às da usucapião especial urbana. E a legitimação da posse, estabelecida pela Lei n.º 11.977/2009 é o ato do poder público destinado a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, derivada de um projeto de regularização fundiária de interesse social, promovido pelo poder público. É, portanto, um instrumento absolutamente ligado a projetos de regularização fundiária mas que depende de medidas do poder público para que possa ocorrer. Com o título de legitimação da posse, o possuidor pode levar o imóvel a registro, por usucapião administrativa.

Além da insegurança da posse, outros problemas também surgem em decorrência da irregularidade fundiária, não só em áreas ocupadas por população de baixa renda, mas também em loteamentos ocupados por classes mais elevadas, como a dificuldade de implementação de equipamentos urbanos. Isto porque sua implementação exige a comprovação da dominialidade da terra (ÁVILA e FERREIRA, 2016).

Outra questão também relacionada à irregularidade fundiária são as incertezas em relação à transmissão *causa mortis*. Ainda que a transmissão abranja bens e direitos, e nisso incluir-se-ia o direito à posse, nem sempre se realiza a abertura do inventário, o que por muitas vezes acaba gerando o apossamento por um terceiro estranho à família, ou por alguns herdeiros em detrimento de outros.

As questões suscitadas exemplificam apenas parte dos problemas decorrentes da irregularidade fundiária no tocante à titulação da propriedade. Significa que neste ponto a função social da propriedade muito pouco fez para a inserção destas pessoas na formalidade. Até mesmo o instituto da legitimação da posse mostra-se tímido para uma regularização, não da propriedade, mas da posse em si, o que já seria de grande valia para a sua defesa, por ser apenas um mecanismo administrativo para se atingir, por fim o título de propriedade.

## Conclusão

No tocante à irregularidade das ocupações urbanas, entre a cidade que se pretende e a cidade que se tem, há um imenso abismo. Uma parte significativa das cidades contém espaços sem definição da titulação, ocupados de forma precária, na maioria das vezes por pessoas que não possuem condições de acesso formal à terra. O resultado é a produção urbana desordenada e um déficit de cidadania.

Não se pode atribuir às pessoas que ocupam áreas irregulares a responsabilidade por buscarem a titulação ou buscarem terras num mercado formal. Muito menos a responsabilidade pela desordem urbana. Há de se considerar que a exclusão é um fato que atinge essas pessoas, inclusive colocando-as na condição de ocupantes irregulares, decorrente do fato de que num sistema capitalista a terra é uma mercadoria. Desta forma, o necessário é promover meios de regularizar as áreas, para que essas pessoas sejam inseridas na formalidade, sem que isto implique, necessariamente, num registro de propriedade. A importância é que tenham segurança na posse, garantida de forma a não sofrerem remoções ou exclusões por não serem proprietárias.

A primeira conclusão do presente trabalho é a de que a propriedade é um direito que, apesar de conter um balizamento constitucional que a condiciona ao exercício de uma função social, ainda é um direito de moldes evidentemente civis. Isto serve ao mercado regular mas não corresponde às necessidades de regularização fundiária.

Outra conclusão é a respeito da função social da propriedade. Para o titular da propriedade, função social significa dar bom uso à terra que ocupa, satisfazendo, assim, os propósitos constitucionais. Nada além. Não implica, como visto, em socialização da terra. A titulação legítima acontece quando compatível o seu exercício com a ordem constitucional.

Enquanto considerada como princípio, a função social da propriedade é dotada de normatividade, com eficácia direta e imediata. Isto leva o intérprete a considerar o princípio quando de sua aplicação nos casos concretos. Mas para além disso, a função social da propriedade também deve, como princípio, incidir em políticas públicas, diretrizes e leis que promovam o real acesso à terra regular, de forma direta, ou seja, através de facilitação de produção de terras dentro dos parâmetros legais de titulação da propriedade, ou de forma indireta, através da promoção de regularização das áreas ocupadas, conferindo proteção à posse de uma maneira mais ampla e menos burocrática. Neste ponto, ainda existe um longo caminho a ser traçado, a se considerar a conformação do espaço urbano brasileiro.

## Referências

ÁVILA, Paulo Coelho, FERREIRA Frederico Poley Martins. A insegurança da posse do solo urbano em Minas Gerais. In **URBE - Revista Brasileira de Gestão Urbana**, v.8, n.2, 2016. Disponível em <http://www2.pucpr.br/reol/pb/index.php/urbe?dd1=16075&dd99=view&dd98=pb> Acesso em 07 de setembro de 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DUARTE, Polyana Vidal. Análise civil-constitucional da propriedade. In GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira, SANTOS, Márcio Gil Tostes dos. **Constituição brasileira de 1988**. Reflexões em comemoração ao seu 25.º aniversário. Curitiba: Juruá, 2014.

FACHIN, Luiz Edson. Da como conceito jurídico. In **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 76, v. 621, p. 16-39, julho, 1987.

GRAU, Eros Roberto. **Direito Urbano**. Regiões Metropolitanas, Solo Criado, Zoneamento e Controle Ambiental, Projeto de Lei de Desenvolvimento Urbano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

- KERSTENETZKY, Celia Lessa. **O estado do bem-estar social na idade da razão.** A invenção do estado social no mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo.** Tradução de E. Jacy Monteiro. Coleção os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1991.
- MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.
- MATTOS, Liana Portilho. **Nova Ordem Jurídico Urbanística.** Função social da propriedade na prática dos tribunais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado.** Tomo XI. Direito das Coisas: Propriedade, Aquisição da propriedade imobiliária. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954.
- MONTEIRO, Washington de Barros. DABUS, Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil.** Direito das Coisas. São Paulo: Saraiva, 2011.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** Vol.IV. Direito reais. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas.** Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- SAULE JUNIOR, Nelson. Estatuto da cidade e o plano diretor - possibilidades de uma nova rodem legal urbana justa e democrática. In OSÓRIO, Leticia Marques (org.) **Estatuto da cidade e reforma urbana.** Novas perspectivas para as cidades brasileiras. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013.
- SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo.** 11.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: \_\_\_\_\_ (Org.). Temas de Direito Civil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.