

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
PUC-SP

Tayara Tavares de Sousa

Regularização Fundiária, Direito de Posse e Desafetação de Bens Públicos: Uma  
Análise da Função social da propriedade

São Paulo  
2024

TAYARA TAVARES DE SOUSA

Regularização Fundiária, Direito de Posse e Desafetação de Bens Públicos: Uma  
Análise da Função social da propriedade

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Faculdade Paulista de Direito da Pontifícia  
Universidade Católica de São Paulo, como  
requisito parcial para obtenção do título de  
Bacharel em Direito, sob orientação da  
Professora Doutora Flavia de Campos Pinheiro.

Banca examinadora

---

---

---

Aprovada em:

---

À minha falecida mãe, Ana Aparecida de  
Oliveira, por todo amor e ensinamento.  
À minha irmã Thayla e meu companheiro  
David Tsai pelo apoio e incentivo.

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus e a minha falecida mãe, **Ana Aparecida de Oliveira Tavares**, pelo amor mais puro e genuíno que existiu e por ter dedicado sua vida a mim e minha irmã.

Agradeço a minha irmã, **Thayla Tavares de Sousa Zomer**, um exemplo de mulher, por todo apoio, amor e ensinamentos ao longo dessa vida e por me incentivar a me transformar em uma pessoa dedicada e determinada, sempre em busca de conhecimento. Agradeço, também todos os meus familiares, meu cunhado **Gustavo Anselmo da Silva Zomer** e a minha avó **Maria da Conceição Oliveira**, por ter me ensinado ser uma mulher forte e batalhadora. Me orgulho de ser filha, irmã e neta de mulheres inspiradoras e busco lhes orgulhar e retribuir tudo que me proporcionaram.

Ao David Shiling Tsai, meu melhor amigo e eterno amor. Agradeço por todo respeito, suporte emocional, compreensão e amor incondicional que me proporciona todos os dias. Obrigada por ser esse homem inspirador e ser humano incrível.

Agradeço aos meus bichos de estimação Mingus, Mia e Piki pelo amor incondicional e pelo suporte emocional.

Agradeço a minha orientadora **Professora Flavia de Campos Pinheiro**, um grande exemplo como pessoa e professora. Sou imensamente grata pelos ensinamentos, conselhos e orientações. Tenho imensa gratidão por cada ensinamento e por fazer parte da minha formação profissional.

Agradeço, também, todos os professores do curso de direito, em especial aos **Professores Alexandre Jamal Batista, Rita de Cássia Curvo Leite e Cristianne de Carvalho Stroppa**, por todo o apoio ao desenvolvimento da monografia e por terem me feito me apaixonar pela temática desenvolvida através de suas aulas.

A todos os profissionais com quem trabalho e trabalhei durante esses anos, em destaque ao Desembargador **Márcio Kammer de Lima, Camila Gomes Pereira Passoli e Fabiana Claudina Barbosa Pasin Moura** por terem me instigado e contribuído para o meu desenvolvimento como profissional.

À minha psicóloga, **Genevieve Tillmann Biz**, por todo o suporte emocional durante os anos.

A minha melhor amiga **Karina Buss e meus amigos Sergio Perrenoud e Valdirene Matos** pelo apoio em todas as fases e momentos da minha vida, por me escutar e aconselhar.

A professora **Marina Hirota Magalhães**, um exemplo de ser humano, ao qual me espelho. Tenho imensa gratidão por todo ensinamento, paciência e principalmente pelo suporte e apoio emocional que me fizeram evoluir. Seus ensinamentos tanto sobre a vida como os ensinamentos profissionais serão levados comigo junto a minha jornada.

Aos meus amigos, **Júlio César Paranan Barbosa Molina Brabo, Heinrick César Fleissig Machado Profeta, Isabela Callegari da Silva, Thiago Reid Sulahian Ferreira, Jones Willian Espelho Junior, André Magri** que estiveram comigo no decorrer dos anos do curso de direito e que foram essenciais para minha graduação. Agradeço por me acompanharem em cada passo e por se tornarem amigos.

À **Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**, por estimular o pensamento crítico e por proporcionar todas as ferramentas necessárias para o desenvolvimento desta monografia, bem como ao seu corpo docente e equipe administrativa que contribuíram para minha formação acadêmica e profissional.

Por fim, agradeço a todos que de alguma forma, nos momentos serenos ou apreensivos, me acolheram, ensinaram e fizeram parte da minha vida.

“A moradia é a porta de entrada para os demais direitos”. (Carmen Silva).

## RESUMO

SOUSA, Tayara Tavares. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E O DIREITO DE POSSE DE IMÓVEL PÚBLICO.

A presente monografia científica visa analisar a relação entre a função social da propriedade e o direito de posse de imóveis públicos, destacando como esses conceitos se aplicam e se manifestam no ordenamento jurídico brasileiro. A propriedade, definida constitucionalmente como um direito fundamental, é explorada através de suas múltiplas facetas, abrangendo desde a sua concepção histórica até a implementação prática em contextos urbanos e rurais.

Ademais, é abordado os direitos fundamentais, estabelecendo este como a base para compreender a propriedade como um de tais direitos, principalmente em relação a função social da propriedade, um princípio constitucional que subordina o exercício do direito de propriedade à sua função social, implicando que a propriedade deve atender às necessidades sociais, ao bem-estar comum e ao desenvolvimento sustentável. A propriedade pública, em particular, é analisada sob a perspectiva de sua função dentro do patrimônio estatal e sua administração em benefício da comunidade.

Outro ponto relevante que é analisado é o direito de posse em imóveis públicos, especialmente em cenários onde populações de baixa renda ocupam esses locais. O estudo investiga como as políticas de regularização fundiária buscam reconciliar os interesses dos ocupantes com as exigências legais, tentando uma abordagem equitativa que reconheça tanto o direito à moradia quanto a titularidade e o controle estatal sobre os imóveis. Por fim, examina o caso da Favela Pullman, para ilustrar os desafios e as soluções jurídicas encontradas na aplicação dos princípios da função social da propriedade e demonstra a complexidade das interações entre direitos individuais e interesses coletivos em um ambiente urbano em expansão.

**Palavras-chave:** Função Social da Propriedade; Imóvel Público; Constituição Federal; Posse;

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>15</b>
<b>1 Os DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	<b>17</b>
1.1 CONCEITO .....	17
1.2 CARACTERÍSTICAS .....	21
1.3 A PROPRIEDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL .....	22
<b>2 PROPRIEDADE</b> .....	<b>26</b>
2.1 CONCEITO .....	26
2.2 NATUREZA JURÍDICA .....	28
2.3 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS .....	30
2.4 A PROPRIEDADE PÚBLICA .....	33
2.4.1 <i>Classificação da Propriedade Pública</i> .....	36
2.5 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE .....	38
<b>3 POSSE</b> .....	<b>42</b>
3.1 CONCEITO DE POSSE .....	42
3.2 TEORIAS OBJETIVA E SUBJETIVA DA POSSE .....	44
3.3 A CONCEPÇÃO DE POSSE NO DIREITO BRASILEIRO .....	47
3.4 A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE .....	48
<b>4 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E A DESAFETAÇÃO DE BENS PÚBLICOS</b> .....	<b>53</b>
4.1 DEFINIÇÃO DA REGULARIZAÇÃO .....	53
4.2 OBJETIVOS DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA .....	54
4.3 O DIREITO À CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA .....	58
4.4 CASO DA FAVELA PULLMAN .....	62
<b>Considerações Finais</b> .....	<b>66</b>

## 1. INTRODUÇÃO

De partida cabe pontuar que a relação entre a função social da propriedade e a posse de imóveis públicos é um tema de grande relevância no contexto jurídico e social brasileiro. A propriedade, enquanto direito fundamental, está intrinsecamente ligada à função social, a qual devem estar interligadas, conforme estabelecido pela Constituição Federal de 1988.

Ademais, o tema da função social da propriedade e o direito de posse de imóvel público, bem como o processo de regularização fundiária associado à desafetação de bens públicos aborda questões fundamentais relacionadas ao direito à moradia, à distribuição de recursos essenciais para dignidade da pessoa humana e à equidade social. Desenvolver um estudo aprofundado da regularização fundiária, direito de posse e desafetação de bens Públicos a partir do contexto da função social da propriedade é essencial para compreender como as políticas públicas afetam a sociedade e como o sistema jurídico brasileiro resolve essas questões, uma vez que a situação habitacional do país, isto é, desigualdade socioeconômica, gentrificação e falta de moradia adequada é um problema urgente e afeta milhões de pessoas.

Deve-se pontuar, ainda, que o acesso à moradia adequada é um direito humano básico e para garantir esse direito é necessário compreender o papel dos imóveis públicos e da função social da propriedade para poder desenvolver políticas habitacionais mais eficazes e justas, bem como para poder lidar com esses desafios sociais, podendo até mesmo contribuir para ações da sociedade civil e decisões judiciais justas e equitativa da lei.

Além disso, a ocupação de imóveis públicos por comunidades carentes levanta questões complexas sobre a legalidade e legitimidade da posse frente aos princípios constitucionais de função social.

No mais, por se tratar de um tema interdisciplinar e envolver conceitos de diversas áreas, o debate sobre o tema proporciona o entendimento sobre as complexidades envolvidas na garantia do direito à moradia previsto constitucionalmente, bem como proporciona a oportunidade para explorar e analisar criticamente teorias jurídicas, conceitos sociológicos e políticas públicas relacionadas à propriedade e à posse de imóveis públicos, contribuindo assim para o desenvolvimento acadêmico no campo do direito, da sociologia e de outras disciplinas

relacionadas e a possibilidade de identificar lacunas, contradições e injustiças que precisam ser abordadas.

Sendo assim, estudar a função social da propriedade, o direito de posse e os instrumentos de regularização fundiária permite uma análise crítica das estruturas sociais e legais existentes, uma vez que este tema está em constante evolução, com mudanças legais, jurisprudenciais e sociais que impactam diretamente a vida das pessoas e pode contribuir para busca de soluções inovadoras e eficazes, além do desenvolvimento sustentável, pois influenciam a distribuição de recursos, o planejamento urbano e a preservação do meio ambiente.

# 1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

## 1.1 Conceito

De saída, cumpre observar que existem diversas expressões para se referir aos direitos fundamentais. A Constituição Federal retrata essa diversidade de termos para se referir a esses direitos, como direitos humanos; direitos e garantias fundamentais; direitos e liberdades constitucionais; e direitos e garantias individuais.

No entanto, José Afonso da Silva pontua que a expressão mais adequada é direitos fundamentais, uma vez que abrange princípios que sintetizam a visão de mundo e orientam a ideologia política de cada sistema jurídico, bem como designa, no âmbito do direito positivo, as prerrogativas e instituições que asseguram uma convivência digna, livre e igual para todas as pessoas.

O autor, pontua que "*direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais*"<sup>1</sup>. Já Gilmar Ferreira Mendes e João Trindade Cavalcante Filho<sup>2</sup>, define os direitos fundamentais como os direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas. São direitos que compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica.

Nessa perspectiva, Dirley da Cunha Júnior<sup>3</sup> coloca que os direitos fundamentais são, na verdade, direitos humanos que foram incorporados nas Constituições dos Estados. Nesse sentido, há uma forte tendência doutrinária, à qual o autor adere, de utilizar o termo "direitos fundamentais" para se referir aos direitos humanos que foram positivados no âmbito interno, enquanto a expressão "direitos humanos" é reservada para o contexto de declarações e convenções internacionais. Assim, os direitos fundamentais são direitos que estão estabelecidos na ordem jurídica. Embora tenham suas raízes no direito natural, eles não se limitam a ele e não se resumem a direitos provenientes apenas do direito natural. Além disso, existem direitos fundamentais concedidos a instituições, grupos ou pessoas coletivas (como direitos das famílias, associações, sindicatos, partidos, empresas, entre outros), e

---

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 180.

<sup>2</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Manual didático de direito constitucional**. – 1. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 70

<sup>3</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. - 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020. p. 511.

muitos desses direitos são criados pelo legislador em conformidade com suas escolhas legítimas e as condições específicas do Estado em questão. Com base nesse critério, o autor define os direitos fundamentais como aquelas garantias jurídicas que conferem ao ser humano um conjunto de prerrogativas, faculdades e instituições essenciais para garantir uma vida digna, livre, igual e fraterna a todos.

No mais, o autor<sup>4</sup> supracitado coloca que esses direitos são considerados fundamentais por duas razões: primeiro, porque são indispensáveis para a convivência harmoniosa entre as pessoas; segundo, porque constituem os alicerces ético-político-jurídicos do Estado, estabelecendo as bases sobre as quais as ações dos órgãos estatais se desenvolvem, dentro de limites que lhes conferem legitimidade (definindo limites negativos) e para cuja concretização o Estado é chamado a agir positivamente (definindo limites positivos). Os direitos fundamentais são princípios jurídicos que materializam o respeito à dignidade da pessoa humana, tanto em uma dimensão subjetiva, ao assegurar às pessoas bens e posições jurídicas favoráveis que podem ser reivindicadas perante o Estado e terceiros, quanto em uma dimensão objetiva, ao servir como parâmetro que molda o modelo de Estado.

O autor<sup>5</sup>, em transcrição ao entendimento de Jorge Miranda coloca que este considera os direitos fundamentais como direitos ou posições jurídicas subjetivas atribuídas aos seres humanos, seja de maneira individual ou institucional, previstos na Constituição, tanto na Constituição formal quanto na material – o que leva à distinção entre direitos fundamentais em sentido formal e em sentido material. Assim, no sentido estritamente formal, os direitos fundamentais são aquelas garantias jurídicas atribuídas às pessoas por decisão explícita do legislador constituinte. Já no sentido material, são aqueles direitos que, mesmo não estando expressamente listados na Constituição formal, podem ser considerados equivalentes aos direitos fundamentais devido ao seu conteúdo e importância.

Sendo assim, para alcançar uma definição constitucionalmente precisa, Cunha<sup>6</sup> ressalta que é necessário combinar esses dois sentidos. Diante disso, pontuou que os direitos fundamentais englobam todas as posições jurídicas que beneficiam as pessoas e que expressam, direta ou indiretamente, o princípio da dignidade humana, sejam elas reconhecidas no texto da Constituição formal

---

<sup>4</sup> *Ibidem.*

<sup>5</sup> *Ibidem.*

<sup>6</sup> *Ibidem.*

(fundamentalidade formal) ou, devido ao seu conteúdo e importância, equiparadas pela própria Constituição aos direitos formalmente reconhecidos, mesmo não estando explicitamente mencionadas (fundamentalidade material). Portanto, os direitos fundamentais devem ser analisados não apenas sob a perspectiva das posições subjetivas concedidas aos seus titulares (sendo, assim, verdadeiros direitos subjetivos), mas também sob o prisma da criação de situações jurídico-objetivas que contribuam para a realização das expectativas por eles geradas.

Nesse cenário, os direitos fundamentais atuam não apenas como garantias de posições jurídicas individuais, mas também como elementos essenciais que incorporam e ampliam os valores fundamentais de uma sociedade democraticamente organizada para toda a ordem jurídica, isto é, os direitos fundamentais devem ser entendidos não só como mecanismos de proteção do indivíduo contra abusos do Estado, mas também como um conjunto de valores básicos e diretrizes que orientam a atuação positiva do Estado. Dessa forma, os direitos fundamentais são, ao mesmo tempo, direitos subjetivos e pilares da ordem constitucional objetiva.

No que concerne direitos subjetivos, eles outorgam aos seus titulares a capacidade de exigir que seus interesses sejam respeitados, tanto pelos órgãos estatais quanto por qualquer outra parte obrigada, que tem o dever jurídico de satisfazê-los, sob pena de serem acionados judicialmente. Já como elementos objetivos da ordem constitucional, os direitos fundamentais constituem a base do sistema jurídico de um Estado Democrático de Direito. Dessa forma, ambas as dimensões dos direitos fundamentais contribuem para a definição do status jurídico-constitucional da pessoa: enquanto direitos subjetivos, eles representam os direitos básicos do indivíduo, tanto como ser humano quanto como cidadão, e correspondem às demandas por ações negativas (proteção do espaço de liberdade do indivíduo) ou positivas (realização das liberdades garantidas) por parte de terceiros; enquanto elementos objetivos da ordem democrática, os direitos fundamentais integram o indivíduo na coletividade, estabelecendo as bases do ordenamento jurídico dessa comunidade.

Nesse sentido, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>7</sup> colocam que a dimensão objetiva dos direitos fundamentais decorre de seu papel

---

<sup>7</sup>BRANCO, Paulo Gustavo Gonet.; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. - 19. ed. - São Paulo : SaraivaJur, 2024. p. 133

como princípios essenciais da ordem constitucional. Eles são parte integrante da essência de um Estado Democrático de Direito, funcionando tanto como um limite ao exercício do poder quanto como uma diretriz para a ação estatal. As constituições democráticas incorporam um sistema de valores que os direitos fundamentais expressam e formalizam. Isso faz com que esses direitos influenciem todo o ordenamento jurídico, orientando a atuação de todos os poderes do Estado. Assim, os direitos fundamentais vão além da simples proteção de posições individuais, alcançando o status de normas que refletem e difundem os valores centrais da sociedade política em todo o direito positivo. Eles formam a base do sistema jurídico de um Estado democrático.

Nesse quadro, a dimensão objetiva gera importantes consequências, isto é, ela implica que os direitos fundamentais não devem ser vistos apenas sob uma ótica individualista, mas que os valores que eles protegem devem ser considerados como bens em si mesmos, que merecem ser preservados e promovidos. Sob essa perspectiva objetiva, até mesmo restrições aos direitos subjetivos individuais podem ser justificadas, a fim de proteger os próprios titulares desses direitos ou outros bens igualmente valiosos que são reconhecidos pela Constituição. Desse modo, a dimensão objetiva resulta do significado dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional. Os direitos fundamentais participam da essência do Estado de Direito democrático, operando como limite do poder e como diretriz para a sua ação. As constituições democráticas assumem um sistema de valores que os direitos fundamentais revelam e positivam. Esse fenômeno faz com que os direitos fundamentais influam sobre todo o ordenamento jurídico, servindo de norte para a ação de todos os poderes constituídos.

Afere-se, portanto, que o conceito de direitos fundamentais decorre da interação entre as duas dimensões discutidas. No entanto, Dirley da Cunha Júnior<sup>8</sup> em transcrição aos ensinamentos Robert Alexy, ressalta que deve prevalecer a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, uma vez que a principal finalidade dos direitos fundamentais é proteger o indivíduo, e não a coletividade, sendo a dimensão objetiva um apoio à proteção jurídica dos direitos fundamentais subjetivos. Segundo, pelo chamado "argumento da otimização", que se baseia na natureza principiológica dos direitos fundamentais, em que o reconhecimento dos direitos subjetivos resulta

---

<sup>8</sup> CUNHA JÚNIOR, *op. cit.* p. 511.

em uma maior concretização dessas normas-princípios que definem os direitos fundamentais, comparado à simples previsão de obrigações de caráter meramente objetivo.

## 1.2 Características

Os direitos fundamentais apresentam características comuns que os tornam reconhecíveis entre si e os diferenciam de outras categorias jurídicas. Esses direitos são marcados pela *historicidade*, que reflete seu desenvolvimento contínuo ao longo da história, passando por fases de afirmação, evolução, reconhecimento, constitucionalização e universalização.

Sua *universalidade* estabelece que são destinados a todos os seres humanos, sem distinção, enquanto a *inalienabilidade* assegura que esses direitos não podem ser transferidos ou negociados, pois não estão sujeitos à disposição de seus titulares. Além disso, a *imprescritibilidade* garante que os direitos fundamentais mantêm sua validade ao longo do tempo, permanecendo sempre exigíveis e não sujeitos à prescrição.

A *irrenunciabilidade* é outra característica essencial, pois impede que o titular renuncie a esses direitos, ainda que tenha a liberdade de decidir não exercê-los. Apesar de sua relevância, os direitos fundamentais não são absolutos, sendo sujeitos a *limitações* conforme as necessidades de harmonização e convivência com outros direitos e valores.

Esses direitos também apresentam a qualidade de *concorrência*, permitindo que um indivíduo exerça simultaneamente diversos direitos fundamentais. A proteção contra a *proibição do retrocesso* assegura que, uma vez reconhecidos, esses direitos não sejam suprimidos ou enfraquecidos, representando um compromisso contínuo com a dignidade humana e um mecanismo de salvaguarda contra retrocessos normativos ou políticos.

Por fim, os direitos fundamentais são *indivisíveis*, o que significa que, apesar de terem surgido em momentos históricos distintos, eles formam um conjunto interdependente e inter-relacionado. Essa indivisibilidade reflete a integralidade desses direitos, demonstrando que não podem ser fracionados ou considerados de forma isolada, mas sim como um todo coeso e interligado.

### 1.3 A propriedade como direito fundamental

À partida, cumpre notar que a Constituição Federal aborda a propriedade tanto como um direito fundamental (art. 5º) quanto como um princípio da ordem econômica (art. 170). O caput do art. 5º garante um direito geral à propriedade, e seus incisos definem os contornos e limitações para seu exercício, como a garantia do direito de propriedade, o cumprimento da função social, o procedimento de desapropriação, a requisição administrativa e a impenhorabilidade da pequena propriedade rural.

Já o art. 170 da Constituição Federal, define como princípios da ordem econômica a propriedade privada e a função social da propriedade. Em seguida, no capítulo dedicado à Política Agrícola e Fundiária e à Reforma Agrária, o art. 184 aborda a desapropriação para fins de reforma agrária, enquanto o art. 186 dá concretude à ideia de função social da propriedade rural, estabelecendo os requisitos necessários para seu cumprimento. A única situação de confisco prevista é encontrada no art. 243, que determina que propriedades onde forem identificadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo serão expropriadas sem qualquer indenização ao proprietário. Além disso, o artigo prevê que os valores obtidos dessas atividades serão confiscados.

No âmbito do direito constitucional, a propriedade possui uma amplitude significativamente maior do que no direito civil, uma vez que no direito civil a propriedade se restringe à relação entre a pessoa e seus bens, incluindo os direitos de usar, gozar, dispor e reivindicar. A propriedade no contexto constitucional assume uma importância social e coletiva, abrangendo não apenas direitos patrimoniais sobre bens materiais, mas também direitos subjetivos do cidadão e propriedades imateriais.

Em sua doutrina, Paulo Luiz Neto Lôbo<sup>9</sup>, coloca que a Constituição não adota um único modelo de propriedade, mas de várias modalidades de titularidades sobre coisas materiais e imateriais, de natureza econômica. Para a Constituição, portanto, a propriedade é plural. A concepção de propriedade, que se desprende da Constituição, é mais ampla do que o campo de abrangência do direito das coisas. Envolve a própria atividade econômica, o controle empresarial, o domínio sobre ativos

---

<sup>9</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Coisas – v. 4.** – 8. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023. P 49

mobiliários, a propriedade de marcas, patentes, franquias, biotecnologias e outras propriedades intelectuais. As riquezas são transferidas em rápidas transações de bolsas de valores, transitando de país a país, em investimentos voláteis. Todas essas dimensões de titularidades sobre bens econômicos estão sujeitas ao mandamento constitucional da função social.

Conforme observado, a própria Constituição subordina o direito de propriedade ao cumprimento de sua função social (art. 5.º, XXIII, da CF/88). Isso implica, conforme coloca Luís Roberto Barroso<sup>10</sup> que a utilidade e o valor da propriedade privada vão além do benefício individual que ela pode proporcionar ao seu titular. Assim, é possível estabelecer normas que orientem a propriedade a servir ao interesse público e a respeitar os direitos legítimos de terceiros.

Nessa perspectiva, ainda, pontua, Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior<sup>11</sup> que ao garantir o direito de propriedade (CF 5.º XXII), a Constituição Federal celebra o princípio do respeito à propriedade, que consiste em reconhecer a cada um o direito de ter acesso e de velar pelos bens de que se compõem seu patrimônio, bem como de exigir do poder público o resguardo dos elementos componentes de seu acervo patrimonial privado. A palavra propriedade, aqui, por isso, não se limita apenas a aludir ao direito real institucionalizado no sistema de direito privado. O termo “propriedade” na CF 5.º XXII alude a isso e a algo mais. Propriedade, aqui, é alusão ao direito real de propriedade sobre coisas corpóreas, móveis e imóveis, bem como à titularidade da pessoa sobre todos os elementos que pertinem a seu patrimônio. Ou seja, na CF o sentido de propriedade não se limita à alusão aos bens sob poder real, mas engloba toda a espécie de elementos (ex.: bens imateriais, crédito, pensão alimentícia, soma oriunda de indenização por desapropriação, partilha de bens e colação, direitos autorais, posições de vantagem etc.) de que se compõe o patrimônio das pessoas, inclusive daqueles, repita-se, sobre os quais o titular não exerce poder imediato, com eficácia real.

---

<sup>10</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. – 12. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2024. p. 524

<sup>11</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; JUNIOR, Nelson Nery. **Capítulo VIII. Propriedade e Seu Perfil Constitucional** In: NERY, Rosa Maria de Andrade; JUNIOR, Nelson Nery. **Instituições de Direito Civil: Direitos Patrimoniais, Reais e Registrários**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/instituicoes-de-direito-civil-direitos-patrimoniais-reais-e-registrarios/1620615954>. Acesso em: 2 de junho de 2024.

Ademais, os autores<sup>12</sup> supracitados colocam que desse sentido amplo de propriedade decorrem três vertentes principais. A primeira, que ressalta a natureza de direito fundamental do homem – de exercer o direito de ter –, que o direito de propriedade e a autonomia dominical revelam. A segunda, coloca o caráter da obrigação positiva do Estado, no sentido de adotar as medidas necessárias para assegurar ao proprietário o gozo efetivo de seu direito de propriedade (CF 5.º XLI). E a terceira, o respeito de todos, particulares e entes públicos, pelo patrimônio privado de cada pessoa. O direito de propriedade como direito fundamental – ou seja, o poder de ter e de se ver respeitado na condição de sujeito titular de bens e de direitos – tem na modernidade desdobramentos muito especiais, que também se revelam em numerosas implicações institucionais. A tese do patrimônio mínimo, a acessibilidade aos recursos mínimos de sobrevivência, a impenhorabilidade de alguns bens, como o bem de família, e a execução menos gravosa do devedor são expressões jurídicas da dimensão humana da experiência jurídica do ter.

Como se não bastasse, a Constituição Federal de 1988, atribuiu ao direito de propriedade a função da realização da existência digna de todos e da justiça social. Acerca disso, colocou Nery que a dignidade humana constitui fundamento da atuação estatal no domínio econômico em duplo aspecto. No primeiro aspecto, fixa uma garantia do particular contra abusos e arbitrariedades da intervenção estatal: uma trincheira de resistência contra o abuso do poder. No segundo aspecto, a dignidade humana orienta toda a atuação estatal na economia, estabelecendo o parâmetro dessa atuação, que somente será legítima se buscar promover e proteger a dignidade humana. Bem por isso, a propriedade – expressão de riqueza econômica – tem função também orientada ao fomento da dignidade humana e toda a atuação do Estado para coarctar os poderes do proprietário, bem como dirigi-los para o exercício responsável de seu poder privado, encontra limites nessa condicionada forma de atuar. A CF (CF 5.º XXIII e 170 III) estabelece como garantia fundamental e como princípio da ordem econômica a função social da propriedade. A regra vem do art. 153, *in fine*, da Constituição alemã de 1919 (Constituição de Weimar), que estabeleceu, por inspiração dos civilistas Martin Wolff e Otto von Gierke, os princípios de que “a propriedade obriga” (*Eigentum verpflichtet*) e da “função social da propriedade” (*Gebrauch nach Gemeinem Besten*). A propriedade privada e sua função social são

---

<sup>12</sup> *Ibidem*.

princípios da ordem econômica (CF 170 I a III) que também se prestam ao fomento da dignidade humana. A propriedade privada, direito fundamental da pessoa, não poderá ser exercida com abuso de direito e deverá estar harmonizada com o interesse coletivo, sendo a função social da propriedade a capacidade de impor “um poder-dever ao proprietário sancionável pela ordem jurídica”. A CF positivou o princípio supra aludido (CF 5.º XXIII), porém, com diferença considerável em relação à Carta Magna de 1967, pois, nesta, tal princípio estava redigido no capítulo referente à ordem econômica e social. Na Constituição vigente, o princípio está consagrado nos direitos e garantias fundamentais e também como um dos princípios de ordem econômica (CF 170 II e III). A propriedade exerce função social porque se estrutura como um dos instrumentos destinados à realização da existência digna de todos e da justiça social, bem como instituto indispensável para a construção de sociedade justa, livre e solidária.

Dessa forma, o sentido amplo de propriedade adotado pela Constituição Federal de 1988, vale tanto para a propriedade privada quanto para a propriedade pública, as quais devem respeitar a existência digna de todos e da justiça social, bem como sua função social.

## 2 PROPRIEDADE

### 2.1 Conceito

De partida, pode-se colocar que o conceito de propriedade vem se modificando a partir dos vários contextos históricos e das vicissitudes. Ademais, a propriedade individual surgiu com a disseminação de grupos e da divisão de seus membros, consolidando-se quando os indivíduos se estabeleciam definitivamente em uma determinada região. Nesse sentido coloca Arnaldo Rizzardo, em transcrição a lição trazida por Caio Mário da Silva Pereira:

“A raiz histórica do nosso instituto da propriedade vai se prender no Direito romano, onde foi ele individual desde os primeiros momentos. Dotada de certo caráter místico nos primeiros momentos. Mescladas de determinações políticas. Somente o cidadão romano podia ter seu objeto, uma vez que a dominação nacionalizava a terra conquistada. E a técnica da aquisição – *mancipatio* – um cerimonial tipicamente romano, restringia o fenômeno e limitava o exercício *ex iure quiritium*. Mais tarde estendeu-se o *ius commercii* aos estrangeiros, ampliou-se a suscetibilidade da aquisição ao solo itálico, e depois além deste; e a par daquela modalidade aquisitiva hermética, surgiram novos usos e os juristas elaboraram novas técnicas: *traditio, in iure cessio*”<sup>13</sup>.

No entanto, com as conquistas no império romano o conceito de propriedade foi se modificando no decorrer do tempo até ser considerada sagrada e inviolável, através da Revolução Francesa, sendo incorporado no Código de Napoleão. Após a Revolução Francesa, a propriedade foi dotada de um sentido individualista até ser acentuado seu caráter social, com o Marxismo. Esse caráter social prevaleceu até o século XX, o qual influenciou a concepção da propriedade e o direito das coisas, como é conhecido nos dias atuais.

Cabe pontuar, nesse contexto, o sentido etimológico do termo “propriedade”, o qual Maria Helena Diniz<sup>14</sup> coloca que para uns o vocábulo vem do latim *proprietas*, derivado de *proprius*, designando o que pertence a uma pessoa. Assim, a propriedade indicaria, numa acepção ampla, toda relação jurídica de apropriação de um certo bem corpóreo ou incorpóreo. Outros entendem que o termo “propriedade” é oriundo de *domare*, significando sujeitar ou dominar, correspondendo à ideia de *domus*, casa, em que o senhor da casa se denomina *dominus*. Logo, “domínio” seria o poder que se

<sup>13</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 165

<sup>14</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. Volume 04 – 36. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022. P.48

exerce sobre as coisas que lhe estiverem sujeitas. Percebe-se que, no direito romano, a palavra *dominium* tinha um sentido mais restrito do que a “propriedade”, indicando a primeira tudo que pertencia ao chefe da casa, mesmo que se tratasse de um usufruto, e tendo a segunda uma acepção mais ampla, abrangendo coisas corpóreas ou incorpóreas. Apesar da distinção que há entre esses dois termos, emprega-se, comumente, tanto o vocábulo “propriedade” como “domínio” para designar a mesma coisa, uma vez que entre eles não há diferença de conteúdo. Outrossim, o nosso Código Civil de 1916, em vários casos, empregou diferentemente essas palavras, o mesmo não fazendo o Código Civil vigente, que preferiu o termo propriedade.

O art. 1.228 do Código Civil não ofereceu uma definição de propriedade, apenas enunciou os poderes do proprietário, tendo ele a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Nessa perspectiva, Carlos Roberto Gonçalves<sup>15</sup> definiu o direito de propriedade como o poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos na lei, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha. Já Arnaldo Rizzardo<sup>16</sup>, pontua que Orlando Gomes, levando em conta critérios doutrinários, conceituou a propriedade em três dimensões, isto é, o conceito sintético, que corresponde à submissão de uma coisa em todas as suas relações a uma pessoa, o conceito analítico, com o direito de usar, fruir e dispor de uma coisa, e de reavê-la de quem quer que injustamente a possua e o conceito descritivo, que abrange o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei.

O direito à propriedade, no plano internacional, está disciplinado no art. 17 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que coloca que toda a pessoa, individual ou coletiva, tem direito à propriedade, bem como que ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua propriedade. Sobre o assunto, coloca Paulo Lôbo<sup>17</sup> que é notável que a Declaração não aluda ao direito “de” propriedade, mas “à” propriedade. Como diz Eduardo Novoa Monreal (1979, p. 134), o fundamental dentro

---

<sup>15</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito das Coisas**. – 17. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.p.87

<sup>16</sup> RIZZARDO, *op. cit.* p. 161

<sup>17</sup> LÔBO, *op. cit.* p. 45.

do texto contido na Declaração é propugnar que todo homem deve ter acesso à propriedade, que é mais importante que dar garantia aos atuais titulares, de modo a que a propriedade se difunda efetivamente entre todos os homens, seja ela individual ou coletiva.

## 2.2 Natureza Jurídica

De partida, cabe pontuar, que existe uma grande divergência entre os autores sobre a natureza jurídica da propriedade, em que foi discutido sobre um longo tempo sobre a origem e a legitimidade do direito a propriedade. Dessa forma, várias teorias foram formuladas, as quais Carlos Roberto Gonçalves<sup>18</sup> destaca a teoria da ocupação, que vislumbra o fundamento do direito de propriedade na ocupação das coisas, quando não pertenciam a ninguém (*res nullius*). É a mais antiga, remontando aos romanos. *Quod enim nullius est, id rationi naturali conceditur*, diz o Digesto, Livro XLI, Título I, p. 3. Muitos autores modernos também sustentaram que a ocupação é o principal título da propriedade. Essa teoria é bastante combatida, por entender-se que a ocupação é apenas modo de aquisição da propriedade, mas não tem substância para justificar o direito de propriedade e, portanto, para servir-lhe de fundamento jurídico. Outros defeitos podem ser apontados: a) desconhece que há muitas coisas cuja propriedade não é nem pode ser adquirida por ocupação, como, por exemplo, a dos produtos da indústria; b) não considera que a propriedade do solo, em muitos casos, derivou de concessões, doações ou distribuições do Estado; c) atribui à ocupação, que é um fato de mero acaso e às vezes um ato de força, a virtude de criar um direito; d) torna possível a consequência de uma só pessoa poder ser proprietária dum vasto continente, se este fosse desabitado, o que ninguém hoje admitiria.

Ademais, Gonçalves<sup>19</sup> cita a teoria da especificação em que apoia-se tal teoria no trabalho. Somente o trabalho humano, transformando a natureza e a matéria bruta, justifica o direito de propriedade. Essa concepção é também bastante criticada, porque contém o germe da negação do direito de propriedade. Se o trabalhador se tornasse proprietário em razão de um direito, acabaria perdendo a fábrica ou empresa para os seus próprios empregados. E estes, para os novos empregados que

---

<sup>18</sup> GONÇALVES, *op. cit.* p. 94

<sup>19</sup> *Ibidem.*

contratassem, havendo, assim, espoliações sucessivas ou justaposição de múltiplas propriedades sobre o mesmo objeto. Na realidade, o trabalho deve ter por recompensa o salário e não a própria coisa por ele produzida. Ademais, se o trabalho fosse o fundamento único ou principal da propriedade, a criança, o velho, o inválido, não podendo trabalhar, não deveriam ter propriedade alguma, e toda a riqueza deveria pertencer só aos homens robustos e aptos para o trabalho. Este é somente um dos meios de produzir ou de valorizar as riquezas e, por isso, não pode ser o fundamento da propriedade. Há muitas coisas que, embora sejam objeto da propriedade, não custaram trabalho algum. A teoria em tela, embora tenha inspirado os regimes socialistas no início do século passado, não pode ser aceita, porque não responde à dúvida sobre se deve existir a propriedade, procurando apenas resolver quem deve ser o proprietário.

Também, existe a teoria da lei<sup>20</sup>, sustentada por Montesquieu, em seu *De l'esprit des lois*, e por Bentham, no *Traité de législation*, assenta-se na concepção de que a propriedade é instituição do direito positivo: existe porque a lei a criou e a garante. Essa teoria não está, porém, imune a críticas, pois não pode a propriedade fundar-se somente na vontade humana, porque o legislador poderia ser levado a suprimi-la, quando deveria apenas ter o poder de regular-lhe o exercício. Contrapõe-se, especialmente, que a propriedade sempre existiu, mesmo antes de ser regulamentada pela lei.

Por fim, temos a teoria da natureza humana<sup>21</sup>, sendo a que conta com o maior número de adeptos. Para estes, a propriedade é inerente à natureza humana, sendo uma dádiva de Deus aos homens, para que possam prover às suas necessidades e às da família. A propriedade individual, dizem, é condição da existência e da liberdade de todo o homem. A aludida teoria é, naturalmente, a acolhida pela Igreja Católica, consoante se depreende das encíclicas papais. Pio XI, na Encíclica Quadragésimo Ano, afirma que “o direito de possuir bens individualmente não provém da lei dos homens, mas da natureza; a autoridade pública não pode aboli-lo, porém, somente regular o seu uso e acomodá-lo ao bem do homem”. A propriedade não deriva do Estado e de suas leis, mas antecede-lhes, como direito natural.

---

<sup>20</sup>*Ibidem.*

<sup>21</sup>*Ibidem.*

A teoria da natureza humana é defendida por Maria Helena Diniz<sup>22</sup> que ressalta que a corrente doutrinária mais sólida a esse respeito é a teoria da natureza humana, segundo a qual a propriedade é inerente à natureza do homem, sendo condição de sua existência e pressuposto de sua liberdade. É o instinto da conservação que leva o homem a se apropriar de bens seja para saciar sua fome, seja para satisfazer suas variadas necessidades de ordem física e moral. A natureza humana é de tal ordem que ela chegará a obter, mediante o domínio privado, um melhor desenvolvimento de suas faculdades e de sua atividade. O homem, como ser racional e eminentemente social, transforma seus atos de apropriação em direitos que, como autênticos interesses, são assegurados pela sociedade, mediante normas jurídicas, que garantem e promovem a defesa individual, pois é imprescindível que se defenda a propriedade individual para que a sociedade possa sobreviver. Sendo o homem elemento constitutivo da sociedade, a defesa de sua propriedade constitui defesa da própria sociedade. Assim, a propriedade foi concebida ao ser humano pela própria natureza para que possa atender às suas necessidades e às de sua família. Por todas essas razões, pela sua função social e pelo serviço que presta às sociedades civilizadas, justifica-se, plenamente, a existência jurídica da propriedade.

Na ordem positiva brasileira, o direito de propriedade é garantido no art. 5º, XXII, da Constituição Federal e no art. 1.228 do Código Civil, que garante ao proprietário “a *faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha*”.

### **2.3 Elementos Constitutivos**

Os elementos constitutivos do direito da propriedade são o *jus utendi, fruendi, abutendi e à reivindicatio*, que eram os atributos da propriedade romana. Nesse contexto, quando os elementos constitutivos estiverem presentes em uma só pessoa, é dito que a pessoa é titular da propriedade plena. Nesse sentido, coloca Caio Mário da Silva Pereira:

Estes, desde as fontes, consistem no uso, fruição e disposição da coisa. São os atributos ou faculdades inerentes à propriedade. Errôneo, contudo, seria dizer que esta reúne ou enfeixa os direitos de usar, gozar e dispor da coisa.

---

<sup>22</sup> DINIZ, *op. cit.* p. 47

A propriedade é que é um direito, e este compreende o poder de agir diversamente em relação à coisa, usando, gozando ou dispondo dela: *ius utendi, fruendi et abutendi* (Windscheid, Coviello, Serpa Lopes).

Podem estes atributos reunir-se numa só pessoa, e tem-se neste caso a propriedade em toda a sua plenitude, propriedade plena, ou simplesmente a propriedade ou propriedade sem qualificativos: *plena in re potestas*. Mas pode ocorrer o desmembramento, transferindo-se a outrem uma das faculdades, como na constituição do direito real de usufruto, ou de uso, ou de habitação, em que o *dominus* não deixa de o ser (*domínio eminente*), embora a utilização ou fruição da coisa passe ao conteúdo patrimonial de outra pessoa (*domínio útil*). Pode, ainda, perder o proprietário a disposição da coisa, como na inalienabilidade por força de lei ou decorrente da vontade. Em tais hipóteses, diz-se que a propriedade é *menos plena*, ou *limitada*.

O direito de propriedade é em si mesmo *uno*, tornamos a dizer. A condição normal da propriedade é a plenitude. A limitação, como toda restrição ao gozo ou exercício dos direitos, é excepcional. A propriedade, como expressão da senhoria sobre a coisa, é excludente de outra senhoria sobre a mesma coisa, é *exclusiva*: *plures eadem rem in solidum possidere non possunt*. Só acidentalmente vige a copropriedade ou condomínio, como oportunamente veremos (v. nº 314, infra).

Por tudo isso, e por ser da natureza embora não da essência que a propriedade se ostente livre de restrições e de coparticipação jurídica, presume-se *plena e exclusiva* (Código Civil, art. 1.231). Trata-se de uma presunção *iuris tantum*, que vige até ser dada prova em contrário, por parte de quem tenha interesse na existência da limitação, ou do ônus, ou do condomínio. Enquanto não é dada tal prova, traduz o *ius excludendi omnes alios*.<sup>23</sup>

Nesse contexto, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho<sup>24</sup> definem o *jus utendi*, como o direito de tirar do bem todos os seus proveitos, sem que haja alteração em sua substância, ou seja, usar a propriedade de todas as formas previstas ou não vedadas em lei. Já o *jus fruendi* seria o direito de perceber os frutos e de utilizar os produtos da coisa, ou seja, de fruir ou gozar todos os benefícios lícitos que a propriedade possa proporcionar. O *jus abutendi ou disponendi* é o direito de dispor da coisa. Por dispor, entenda-se a prerrogativa de transferir o bem, a qualquer título, o que também abarca a possibilidade de consumi-lo. Esclareça-se, de logo, que inexistente um “direito ao abuso”, como a expressão *jus abutendi* pode equivocadamente soar na primeira leitura (e consistiria em uma violação ao já explicado princípio da vedação ao abuso de direito), mas, sim, apenas o exercício de um direito de disposição da coisa. Por fim o *jus reivindicatio* ou *rei vindicatio* é o direito que tem o proprietário de buscar o bem de quem injustamente o detenha.

<sup>23</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais – vol. IV**; revista e atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. – 28. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. P. 76

<sup>24</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. **Novo curso de direito civil - v.5 - Direitos reais**. - 6. ed. - São Paulo: SaraivaJur, 2024. P.49

Nessa mesma concepção coloca Arnaldo Rizzardo<sup>25</sup>, como sugere a palavra, “usar” corresponde à faculdade de se pôr o bem a serviço do proprietário, sem modificar a sua substância. É este poder empregado em benefício do titular do bem, que aproveita a serventia que apresenta, como quando habita uma casa, ou permite que um terceiro tire a utilidade. O uso abrange também manter a coisa inerte ou sem aproveitar os serviços que ela pode prestar. Observa Caio Mário da Silva Pereira: “Usar não é somente extrair efeito benéfico, mas também ter a coisa em condições de servir. Porém utilizá-la civiliter, uma vez que o uso se subordina às normas de boa vizinhança e é incompatível com o abuso do direito de propriedade”. Comporta o uso restrições, especialmente no direito de vizinhança e no concernente a posturas municipais. Em relação ao direito de gozar, expressa este direito o sentido de fazer frutificar a coisa e auferir os produtos que advierem. Consiste na percepção dos frutos, quer os naturais, como as colheitas de culturas agrícolas; quer os civis, como os aluguéis de uma casa. Diz Eduardo Novoa Monreal: *“El poder de goce consiste en la utilización y aprovechamiento directo del bien, en forma de obtener de él todos los beneficios o ventajas que es capaz de dar. Esse goce adquiere un carácter material cuando se disfruta de la cosa empleándola según su destino (vehículo, vivienda), obteniendo de ella frutos o productos (cosechas, crías de animales) o complaciéndose en su visión, audición, tacto o exhibición (cuadros, esculturas). Este poder de goce se expresa mediante actos jurídicos cuando se da en arrendamiento la cosa o se celebra a su respecto cualquier acto jurídico capaz de permitir al propietario un ventaja que no implica la pérdida de ella”*.

O autor<sup>26</sup> supracitado, também sobre o direito de dispor que este predicado envolve o poder de consumir o bem, de aliená-lo ou gravá-lo, ou de submetê-lo ao serviço de terceira pessoa, ou de desfrutá-lo. Sem dúvida, é o mais importante dos três atributos, pois quem dispõe dele se mostra mais dono do mesmo relativamente à pessoa que o usa ou frui de suas vantagens. Eis a lição de Marcelo Planio e Georges Ripert: *“Lo que caracteriza el derecho de propiedad, distinguiéndolo de los demás derechos reales, es la facultad de disponer de la cosa, por su consumo, por su destrucción material o por la transformación de su sustancia”*. Ao proprietário é assegurado, dentre outros atos, alienar a coisa, transformá-la, dividi-la, aproveitar

---

<sup>25</sup> RIZZARDO, *op. cit.* p. 219

<sup>26</sup> *Ibidem.*

seus frutos, constituir sobre ela um ônus como usufruto, hipoteca, penhor, além de facultar-se-lhe não a fruir e a abandonar. Por fim, em relação ao direito de reaver a coisa, este, sem dúvida, é o corolário dos anteriores poderes ou elementos constitutivos da propriedade, eis que envolve a sua proteção específica, que se concretiza através da ação reivindicatória. Portanto, o estudo do direito de reaver corresponde ao estudo da ação reivindicatória. Esta é uma ação real, exercitável erga omnes, que objetiva a retomada da coisa de quem quer que injustamente a detenha. De nada valeria ao proprietário ter o poder de usar, gozar e dispor do bem ou da coisa, se não lhe fosse permitido o direito de reaver de quem injustamente se apossasse. Por meio da ação reivindicatória (*vindicatio*), o proprietário vai buscar a coisa nas mãos alheias, retirando-a do possuidor e recuperando-a para si. Segundo é proclamado, “trata-se de ação do proprietário sem posse contra o possuidor não proprietário, ficando a cargo do primeiro a prova do seu domínio e a posse injusta do segundo”. Decorre ela da parte final do art. 1.228 do Código, que assegura ao proprietário o direito de reaver os seus bens de quem injustamente os possuía. Funda-se no direito de seqüela, armando o titular do domínio de meios para buscar o bem em mãos alheias, retomá-lo do possuidor e recuperá-lo do detentor. Visa o proprietário a restituição da coisa, seja imóvel ou móvel, eis que perdido se encontra o *jus possessionis*, pedindo que se apanhe e retire a mesma, que se encontra no poder ou na posse de outrem, sem um amparo jurídico.

## 2.4 A propriedade pública

De partida, deve-se colocar que os quatro poderes básicos do direito de propriedade, isto é, usar, gozar, dispor da coisa, e o direito de reavê-la disposto no Código Civil gera dificuldades na construção do conceito de propriedade estatal.

Segundo, Maria Sylvania Zanella Di Pietro<sup>27</sup> não há que se confundir o direito de propriedade com os poderes que dele decorrem por força de opções legislativas. Para facilitar essa distinção, muitos privatistas utilizam e separam propriedade e domínio. A despeito de debates terminológicos, fato é que a propriedade, como dito, representa

---

<sup>27</sup>DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Capítulo 1. Bens Estatais e Bens Públicos: Fundamentos, Histórico e Conceitos** In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo dos Bens e Restrições Estatais à Propriedade - Vol. 3 - Ed. 2022**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-administrativo-dos-bens-e-restricoes-estatais-a-propriedade-vol-3-ed-2022/1712828543>. Acesso em: 2 de junho de 2024.

uma vinculação primária de um bem a uma pessoa física ou jurídica. Outra coisa são os poderes que o ordenamento jurídico agrega à propriedade como direito fundamental típico de Estados capitalistas (i.e., poder de usar, fruir, dispor e perseguir). Ao se aceitar que existe uma dissociação entre o reconhecimento da vinculação primária (propriedade) e desses poderes, torna-se mais simples compreender que nem todas as propriedades necessariamente precisam ser acompanhadas dos quatro poderes clássicos reconhecidos no direito privado. Essa dissociação entre “vinculação primária” e “poderes derivados” no plano do patrimônio estatal se revela essencial, pois permite que sejam aceitos objetos de propriedade sobre os quais o Estado não exerce certos poderes tradicionais.

Acrescenta, ainda, Floriano de Azevedo Marques Neto<sup>28</sup> que se estabeleceu a dificuldade em se cogitar que o Estado, pessoa jurídica, pudesse ser detentor do direito de propriedade sobre bens tal como ocorria com os particulares. A questão básica se punha em dois planos. Primeiro: como caracterizar que a relação existente entre Estado e coisa pudesse ser entendida como de propriedade, na medida em que o Estado não exerceria direito qualquer sobre a coisa pública, não a deteria como sua, mas apenas exerceria funções em nome da coletividade? Segundo: como reconhecer o direito de propriedade exercido pelo Estado sobre os bens públicos tendo em vista o caráter absoluto deste direito? Dado o fato de a propriedade ser caracterizada pelo exercício pleno do *jus utendi*, do *jus fruendi* e do *jus abutendi*, em sede de bens públicos, ao suposto “proprietário” Estado não caberia propriamente usar, fruir e muito menos dispor livremente da coisa. É bem verdade que estas posições (mormente a primeira), na sua grande maioria, aplicavam-se para aquela parcela do patrimônio público caracterizada pelos bens fruíveis diretamente pelos administrados, a parcela que, para boa parte da doutrina, se constituiria no “domínio público”. Porém, a dificuldade de aceitar a ideia de “propriedade” do Estado sobre os bens públicos se espria para todo o acervo de bens públicos.

Ressalta, ainda, o autor<sup>29</sup> supracitado que malgrado os inúmeros matizes de posições entre os doutrinadores, cremos poder resumir as posições acerca da ideia de propriedade pública em quatro grandes linhas, a saber: (i) a daqueles autores que

---

<sup>28</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. P. 72

<sup>29</sup> *Ibidem*.

negam peremptoriamente a ideia, a partir do entendimento de que a propriedade se caracterizaria por alguns elementos incompatíveis com a relação havida entre o Estado e os bens públicos; (ii) a daqueles que aceitam fortemente a ideia de propriedade indistinta da de natureza privada do Estado sobre os bens de seu patrimônio;(iii) a dos autores que aceitam a ideia de propriedade, mas a definem como um tipo específico de relação dominial, a “propriedade pública”; e, por fim, (iv) a daqueles que aceitam a existência de propriedade para algumas classes de bens, rejeitando-a para outras, a partir de uma gradação de domínio em função da afetação dos bens públicos.

Dessa forma, pode-se diferenciar o direito de propriedade estatal em dois blocos. Como coloca Di Pietro<sup>30</sup>, de um lado, há bens tidos por entidades estatais idênticos a bens privados seja em sua materialidade, seja em sua função, de modo que sobre eles é possível o exercício de poderes de uso, fruição, disposição e perseguição, ainda que o direito público venha a limitá-los ou negá-los. Dizendo de outro modo: embora o direito positivo não os crie ou os preveja com restrições, tais poderes são faticamente possíveis. É o que se dá em relação aos veículos, ao material de escritório e aos edifícios estatais. Sobre tais bens, não há óbices ao uso, fruição, disposição e perseguição. Basta que o direito público positivo garanta esses poderes para que eles sejam manejados pelas entidades estatais. Diferentemente, há certos bens estatais que jamais poderiam ser lançados em um modelo jurídico de propriedade em que todos os poderes mencionados fossem garantidos à Administração Pública na mesma extensão que aos particulares. Isso ocorre, por vezes, em virtude da natureza físico-química do bem e, em outras situações, por força da função do bem para a coletividade. Não seria compatível com o direito público a possibilidade de o Estado se valer de um verdadeiro poder de disposição sobre recursos ambientais que se mostrem essenciais para a vida humana digna. É por isso que não se deve falar de poder de disposição pleno sobre as águas públicas. Em outras situações, o Estado sequer teria como exercer seu poder de disposição, tal como ocorre com o ar e o espaço aéreo, já que as características desses bens

---

<sup>30</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Capítulo 1. Bens Estatais e Bens Públicos: Fundamentos, Histórico e Conceitos** In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo dos Bens e Restrições Estatais à Propriedade - Vol. 3 - Ed. 2022**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-administrativo-dos-bens-e-restricoes-estatais-a-propriedade-vol-3-ed-2022/1712828543>. Acesso em: 2 de junho de 2024.

impedem um controle real pelo proprietário ou o tornam, na melhor das hipóteses, muito custoso.

Salienta, ainda, a autora<sup>31</sup> que a grande diferença entre propriedade estatal e não estatal reside no fato de que a primeira é quase sempre funcionalizada. A uma, ela se justifica na medida em que o Estado, como ficção jurídica subjetiva, necessite de condições materiais para exercer suas tarefas precípuas. A duas, ela serve para garantir a proteção de certos bens pelo Estado em nome da coletividade, bens esses que, exatamente pela sua necessidade de tutela, são lançados pelo direito positivo como objeto de propriedade estatal. Por conta dessas diferentes razões, ao se afirmar que o Estado é proprietário, não necessariamente se está a dizer que ele exerce poderes idênticos sobre todos os bens de seu patrimônio, nem que seus poderes se identificam com os apontados pelo direito privado.

Sendo assim, a propriedade pública pode ser tratada a partir da ideia de bens públicos, isto é, os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno. A Constituição Federal define como bens da União aqueles listados nos arts. 20 e 176, enquanto os bens pertencentes aos Estados estão elencados no art. 26.

Por fim, o Município possui a propriedade dos bens relacionados ao seu interesse local, bem como daqueles obtidos por qualquer meio previsto no Direito Positivo. Já as autarquias e fundações públicas são proprietárias apenas dos bens que, por meio de qualquer forma legal de aquisição, foram incorporados ao seu patrimônio.

#### **2.4.1 Classificação da Propriedade Pública**

Os bens públicos podem ser tratados a partir do critério da titularidade, que são os chamados bens públicos em sentido próprio e o critério da funcionalidade que são os bens públicos em sentido impróprio. Pelo critério da titularidade, um bem é considerado público quando pertence a uma pessoa jurídica de direito público interno.

Contudo, esse critério, também conhecido como critério subjetivo, é amplamente criticado por sua limitação em oferecer uma visão completa do conceito de bem público. Por isso, a doutrina sugere que ele seja complementado pelo critério

---

<sup>31</sup> *Ibidem.*

da funcionalidade, ou critério objetivo, que foca na finalidade do bem. A crítica ao critério da titularidade não reside na relação de propriedade entre o Estado e o bem, mas sim nas lacunas e limitações do regime civilista em abordar a utilidade e a função desses bens, desconsiderando as especificidades do regime jurídico público-administrativo, que exige uma abordagem mais ampla e apropriada.

Sob o critério funcional, um bem é considerado público quando é destinado a servir ao interesse geral, sendo mais importante sua função e utilidade, do que propriamente saber quem possui o seu domínio. Nesse sentido, a definição de “afetação” é central nesse critério, pois possibilita condicionar o uso de bens públicos e privados conforme a finalidade pública.

Nessa perspectiva, também é importante destacar a relevância do Código Civil brasileiro, pois também define e caracteriza os bens públicos e o seu regime de utilização, com base no critério da titularidade. Nesse sentido, o Código Civil classifica os bens públicos em três grandes categorias: bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais.

Os bens de uso comum do povo são os bens móveis ou imóveis que pertencem ao Poder Público e que podem ser utilizados livremente por qualquer pessoa, sem necessidade de formalidades. Exemplos desse tipo de bem incluem mares, praias, rios, estradas, ruas, praças, áreas verdes e espaços de lazer. O uso desses bens é acessível a qualquer indivíduo, independentemente de ser nacional ou estrangeiro, pessoa física ou jurídica, ou ente público ou privado. Não é exigida autorização ou permissão para o uso desses bens, e, em regra, não se cobra pela sua utilização. No entanto, o art. 103 do Código Civil permite que, em certas circunstâncias e conforme as leis da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, seja cobrada uma taxa pelo uso desses bens de uso comum. Um exemplo disso é a cobrança de pedágio, que se tornou mais comum com a privatização de algumas rodovias, que são bens públicos de uso comum.

Já os bens de uso especial são bens móveis e imóveis utilizados para a prestação de serviços públicos, destinados exclusivamente ao uso pelo Poder Público, que é seu proprietário. Podemos citar como exemplos desses bens os edifícios onde funcionam os diversos serviços públicos, como cadeias, museus, mercados, escolas, hospitais e repartições públicas, além dos terrenos destinados à prestação desses serviços. Também se enquadram como bens móveis, como computadores e viaturas policiais.

Por fim, os bens dominicais são aqueles que não possuem uma destinação específica, estando disponíveis para uso, alienação ou cessão a interessados. Os entes públicos têm plenos poderes sobre esses bens, exercendo seus direitos como proprietários. No entanto, a alienação ou cessão de uso desses bens pode depender do cumprimento de certas exigências, como avaliação, concorrência e licitação. Exemplos de bens dominicais incluem terrenos sem qualquer destinação específica pertencentes às mencionadas entidades públicas. Esses bens podem ser usados pelos seus proprietários para qualquer fim permitido pela lei, desde que respeitadas as legislações dos demais entes federados. Assim, a União, por exemplo, não pode dar um uso a um bem dominical que viole a lei municipal de uso e ocupação do solo.

Cabe pontuar, ainda, que os bens públicos podem ser utilizados gratuitamente ou onerosamente, bem como estipula que não podem ser adquiridos por usucapião, e estabelece que, apenas os bens dominicais podem ser vendidos. Os demais só podem ser alienados se perderem sua qualificação ou a destinação para a qual foram designados originalmente.

Em relação, a usucapião a Constituição Federal nos arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único veda como uma forma de proteção ao patrimônio estatal. No mais em relação ao uso se exige que a destinação das terras públicas e devolutas esteja em conformidade com a política agrícola e o plano nacional de reforma agrária conforme art. 188, caput.

Em relação à alienação, a Constituição estabelece que as vendas ou concessões de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares dependem de aprovação prévia do Congresso Nacional, exceto nos casos em que se destinem à reforma agrária.

## **2.5 Função Social da Propriedade**

A Constituição de 1988, o artigo 5º, inciso XXII, assegura o direito à propriedade, enquanto o inciso XXIII estabelece que essa propriedade deve cumprir sua função social. Além disso, o direito à propriedade é incluído entre os princípios da ordem econômica, que têm como objetivo "*garantir a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social*" (art. 170, III). No entanto, seu alcance é limitado, já que o interesse público deve sempre prevalecer sobre o interesse individual.

Nessa perspectiva, o legislador reconhece a propriedade como um elemento econômico, mas condiciona seu exercício ao cumprimento da função social, conferindo a um status superior. Esse pressuposto constitucional, entretanto, não elimina ou anula o direito à propriedade. Pelo contrário, o sistema vigente busca equilibrar os interesses individuais e coletivos, intervindo apenas quando há um conflito entre eles, dando então prioridade aos interesses sociais. A função social visa corrigir desigualdades existentes na sociedade, nas quais o interesse individual pode ameaçar o bem comum. Em essência, ela procura recolocar a propriedade em seu uso adequado.

Cabe pontuar, ainda, que a Constituição ao determinar que a propriedade deve cumprir sua função social, assegura o direito do proprietário de manter sua propriedade, desde que ela esteja alinhada com essa função, ao mesmo tempo em que impõe ao Estado a obrigação de respeitá-la nessas condições. Sob outro prisma, o dispositivo permite a intervenção estatal caso a propriedade não esteja em conformidade com a função social, impondo ao proprietário o dever de ajustá-la conforme as exigências constitucionais.

Assim, o princípio da função social da propriedade é resultado de uma evolução do conceito de propriedade, devendo ser aplicado em harmonia com os interesses coletivos. No entanto, é importante ressaltar que sua aplicação afeta diretamente o conteúdo do direito de propriedade, e não apenas o seu exercício.

Ademais, a noção de função social é um conceito jurídico aberto, isto é, indeterminado. Contudo, a Constituição estabeleceu certos critérios para conferir objetividade, como diferenciar a função social da propriedade urbana da propriedade rural, estabelecendo parâmetros específicos para cada uma. No caso da propriedade urbana, a função social está vinculada ao cumprimento das diretrizes básicas de organização urbana previstas no plano diretor (art. 182, § 2º). Esse plano é obrigatório para cidades com mais de 20 mil habitantes e é considerado o principal instrumento de política para o desenvolvimento e expansão urbana.

Caso esse critério não seja cumprido o Poder Público Municipal, por meio de uma lei específica para áreas incluídas no Plano Diretor, pode exigir, de acordo com a legislação federal, que o proprietário de terrenos urbanos não edificados, subutilizados ou não utilizados promova o seu aproveitamento adequado. Caso isso não ocorra, o proprietário está sujeito ao parcelamento ou edificação obrigatória, aplicação do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) progressivo ao longo do

tempo e desapropriação com pagamento por meio de títulos da dívida pública, cuja emissão deve ser previamente aprovada pelo Senado Federal, com resgate em até 10 anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, garantindo-se o valor real da proteção e os interesses legais.

Acrescenta, ainda, que o Código Civil também pontuou, o caráter social do direito de propriedade, reforçando seu status de direito subjetivo condicionado. Primeiramente, estipulou que esse direito deve ser exercido de maneira compatível com suas finalidades econômicas e sociais, bem como com a necessidade de proteger o meio ambiente e o patrimônio público (art. 1.228, § 1º).

Além disso, para evitar abusos no uso desse direito, declarou: “São proibidos atos que não tragam qualquer benefício ou utilidade ao proprietário e sejam motivados pela intenção de prejudicar terceiros” (art. 1.228, § 2º). Por fim, o Código admite a perda de propriedade por desapropriação, em casos de necessidade ou utilidade pública ou interesse social, além de prever sua utilização temporária em situações de perigo público iminente (art. 1.228, § 3º).

Assim, mesmo sendo voltado para regular relações jurídicas privadas, o Código Civil, alinhando-se às demandas das sociedades modernas, destacou o caráter social do direito de propriedade e estabeleceu várias condições que limitam ou extinguem definitivamente o exercício desse direito no patrimônio do proprietário.

Cabe ressaltar, ainda, que o fato de a função social da propriedade estar expressamente prevista entre as garantias constitucionais não lhe confere superioridade hierárquica sobre a posse. Isso também não implica que a posse só se justifica quando associada à propriedade. A justificativa da posse reside diretamente na função social que o possuidor exerce, direcionando os direitos patrimoniais para valores ligados à existência. Quando desvinculada do direito de propriedade, a legitimidade da posse depende do interesse jurídico que orienta o seu exercício. Portanto, em caso de conflito entre posse e propriedade, a questão não pode ser resolvida de forma prévia, assim a razão caberá à parte que comprovar estar cumprindo a função exigida constitucionalmente para o exercício de sua titularidade.

Dessa forma, ao se examinar a função social da posse, é essencial considerar o referencial estabelecido pelo direito positivo, que determina o respeito ao conteúdo mínimo do direito de propriedade. Segundo coloca Arruda Alvim, a função social da posse, atua como um complemento da função social da propriedade, isto é, ela deve culminar na função social da propriedade.

Sendo assim, a função social da posse, que é de grande relevância para o estudo das atuais configurações da usucapião no ordenamento jurídico — seja na Constituição Federal, no Código Civil, no Estatuto da Cidade ou na Lei 11.977/2009 — deve ser compreendida como uma extensão avançada da função social da propriedade. Ela se conecta e se submete à propriedade, respeitando a base constitucional que assegura o direito de propriedade e seu conteúdo mínimo essencial.

### 3 POSSE

#### 3.1 Conceito de posse

O conceito de posse advém de grandes controvérsias. Essa controvérsia já ocorria no *Corpus Iuris Civilis*, o qual usava a expressão *ius possessionis* para passar a ideia de direito subjetivo de posse e outras vezes usava para colocar que a posse não tinha a natureza de direito. Entre os séculos XVI a XVIII a controvérsia predominava, alguns entendiam que a posse era direito e outros que era fato e direito concomitantemente. No entanto, denominou na época o entendimento que a posse era fato.

Nessa perspectiva, foram três as correntes que ganharam destaque em relação a natureza da posse. A primeira corrente, a qual se filiou Pontes de Miranda defendia que a era fato, uma vez que as consequências jurídicas estão ligadas à posse, trata-se de uma relação com a coisa, sendo a mais simples e a mais direta.

Sobre o assunto, Cláudia Aparecida Cimardi<sup>32</sup> coloca em sua doutrina que os que entendem que a posse é um fato, e não um direito, não negam ser ela um instituto jurídico, porém sustentam que não se configura como direito subjetivo, mas, sim, como estado de fato, em razão das peculiaridades que apresenta. Representantes dessa corrente, Pontes de Miranda que a posse, em si mesma, é puro estado de fato. Afirma Pontes de Miranda que "somente concebida a posse como poder de fato, podem ser-lhe explicadas, convenientemente, a transferibilidade entre vivos e a hereditariedade".

A segunda corrente, conhecida como a teoria subjetiva da posse, elaborada por Savigny, coloca que a posse teria uma natureza mista de fato e direito ao mesmo tempo, isto é, em sua origem é fato e nas consequências é direito, pois cria um direito pessoal, qual seja o de invocar a defesa. Por fim, temos a terceira teoria chamada de objetiva, criada por Rudolf von Ihering, o qual coloca que a posse reveste um caráter de relação jurídica, portanto é um direito.

Os autores brasileiros, também divergem sobre a posse. Na doutrina de Cláudia Aparecida Cimardi<sup>33</sup>, em transcrição a lição trazida por Caio Mario da Silva Pereira afirma que a posse é direito real, com todas as suas características: oponibilidade *erga omnes*, indeterminação do sujeito passivo, incidência em objeto

---

<sup>32</sup>CIMARDI, Cláudia Aparecida. **Proteção Processual da Posse**. Ed. 2º rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 14

<sup>33</sup>*Ibidem*.

obrigatoriamente determinado etc. Também para Orlando Gomes a posse é um direito real, porque a sujeição da coisa à pessoa é direta e imediata, inexistindo sujeito passivo determinado, o exercício do direito do possuidor é *erga omnes*, devendo todos os integrantes da sociedade respeitá-lo. Contudo, alguns autores discordam de Caio Mario e Orlando Gomes quando analisadas as características próprias da posse em face dos princípios gerais dos direitos reais.

Nesse sentido, cabe pontuar que o regime jurídico dos direitos reais é fundamentalmente de ordem pública. Estes direitos são principalmente regidos por normas cogentes, com uma estreita margem para a disposição da vontade dos particulares. Em decorrência desse regime, os direitos reais são *numerus clausus* e típicos, cada um deles determinando seu próprio conteúdo. O sistema *numerus clausus* estabelece que são considerados direitos reais apenas aqueles criados pelo Direito positivo, organizados em um número limitado, não sendo permitidas outras formas de direito real além das expressamente previstas em dispositivos legais. A legislação nacional, seguindo este sistema, criou tipos rígidos e taxativos quanto aos direitos reais, detalhando a configuração de cada um deles e fixando seu conteúdo. A posse não foi reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro como um direito real, seja no texto do Código Civil de 1916, seja no Código Civil de 2002.

Além disso, outra característica dos direitos reais que não está presente na posse é se apresentar em sua forma plena, isto é, a posse não confere ao seu titular direitos de preferência e de sequela. Em outras palavras, o direito de sequela, que decorre diretamente da oponibilidade *erga omnes*, é concedido exclusivamente ao titular dos direitos reais conforme classificados pela lei. Da mesma forma, o direito de preferência não se aplica à posse, uma vez que esta pode ser superada por uma posse mais forte ou pelo direito de propriedade.

A terceira característica, que podemos enfatizar é que o princípio da publicidade aplicado aos direitos reais não se estende ao instituto da posse. A posse pode ser exercida até mesmo de forma clandestina, sem que isso a invalide como tal. Ao contrário dos direitos reais, não é necessário registrar a posse de imóveis para sua aquisição.

Ademais, os direitos reais podem ser desmembrados em todos os outros tipos de direitos reais. Por outro lado, a posse não pode ser dividida em nenhum tipo de direito real. A posse é distinta do direito de propriedade, o que significa que a posse de um bem nem sempre está nas mãos do proprietário. Embora seja um direito, a

posse não é um direito real, pois não apresenta todas as características típicas dessa categoria.

### 3.2 Teorias objetiva e subjetiva da posse

A teoria subjetiva foi formulada por Frederich Karl Von Savigny, nascido na cidade de Frankfurt em 1779, e falecido em 1861. Savigny em sua obra “Tratado da Posse em Direito Romano”, colocou que a posse para ser configurada assim deve ter dois elementos. O primeiro elemento é o corpus, caracterizado como a faculdade imediata do possuidor exercer seus poderes direta e fisicamente sobre a coisa. Já o segundo elemento é o animus, o qual consistente na intenção do possuidor exercer poderes sobre a coisa como se fosse de sua propriedade. Sobre o assunto, Cláudia Aparecida Cimardi coloca:

Corpus, na concepção de Savigny, é o elemento material da posse, a apreensão física da coisa, enquanto animus é o elemento subjetivo, a vontade de ter a coisa como própria (animus domini). Essa teoria atribuiu muita importância ao elemento intelectual, sem o qual não se configuraria a posse. Por isso, foi denominada teoria subjetiva.

Na falta do animus domini, não há posse, mas, sim, figura jurídica diversa, qual seja detenção. Assim, pela teoria de Savigny, o locatário e o comodatário não são reconhecidos como possuidores, apenas simples detentores, por lhes faltar a intenção de dono.<sup>34</sup>

Dessa forma, a ideia de posse requer apenas a intenção de agir como dono, não exigindo necessariamente a convicção de ser o verdadeiro proprietário. Por isso, tanto o ladrão quanto o usurpador podem ser considerados possuidores de um bem furtado, assim como o próprio proprietário. No entanto, o arrendatário não é considerado possuidor, pois não trata a coisa como se fosse sua.

Nessa perspectiva, além do arrendatário, o locatário e o usufrutuário também não são vistos como possuidores. O reconhecimento da propriedade de outra pessoa impede a configuração da posse. No entanto, não se pode negar a proteção

---

<sup>34</sup>CIMARDI, Cláudia Aparecida. **Proteção Processual da Posse**. Ed. 2º rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 21

possessória a tais pessoas, as quais podem tomar as medidas judiciais apropriadas enquanto estiverem na posse do bem.

Dessa forma, Savigny solucionou o problema através da tese da “posse derivada”, em que se baseia na transferência dos direitos possessórios, e não do direito de propriedade sendo exercida sem a intenção de dono. Contudo, ao reconhecer a posse sem a intenção de dono, ele contrariou sua própria tese e demonstrou sua fragilidade.

Em contrapartida da teoria subjetiva, Rudolf von Ihering elaborou a teoria objetiva. Ao desenvolver sua teoria sobre a posse, Ihering destacou a necessidade de distinguir posse de propriedade. O autor observou que o possuidor de um bem também é seu proprietário. No entanto, quando posse e propriedade não coincidem na mesma pessoa, ocorre uma distinção entre esses conceitos, onde a posse representa um poder de fato e a propriedade é um poder de direito. Essa é a principal diferença entre esses dois conceitos.

Nesse sentido, coloca Rudolf von Ihering em sua obra Teoria Simplificada da Posse que “a posse, com efeito, deve ser considerada sob dois outros pontos de vista. Em primeiro lugar, é a condição do nascimento de certos direitos, e, não obstante, concede por si mesma a proteção possessória (*jus possessionis* em oposição ao *jus possidendi*); ela é, por conseguinte, a base de um direito.”<sup>35</sup>

Assim, na teoria objetiva de Ihering, a posse pode se configurar como parte integrante da propriedade (ou de um direito real), ou ser vista como um simples fato (de contato físico com a coisa), ao qual a ordem jurídica confere efeitos, caracterizando-se, também nesta hipótese, como um direito.

Sendo assim, após estabelecer o pressuposto que a propriedade e a posse são completamente distintas, onde a posse pode se manifestar como um poder derivado de um direito real ou não, Ihering procedeu à análise dos componentes da posse.

O autor utilizou os mesmos componentes da posse que o Savigny, no entanto os sentidos eram diferentes. Ihering, coloca que o *corpus* refere-se à relação externa típica entre o proprietário e seu objeto, onde não é necessário um controle físico direto (como na teoria subjetiva), mas sim o uso econômico em relação às necessidades do possuidor, conforme sua utilidade econômica. Já o *animus* está centrado na ideia de

---

<sup>35</sup> IHERING, Rudolf Von. **Teoria simplificada da posse**; tradutor Fernando Bragança. - Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004. p. 17.

simples vontade de agir como normalmente faz o proprietário, seguindo os costumes da vida real e práticas econômicas. Esta condição não se confunde com o *animus domini* exigido pela teoria subjetiva. O elemento *animus* está intrinsecamente ligado ao *corpus*, pois o possuidor, ao agir com a coisa como um proprietário normalmente faria, deve dirigir sua vontade para esse comportamento externo, sem necessariamente ter a intenção de se comportar como proprietário (*animus domini*). Dessa forma, de acordo com a teoria objetiva, a posse é reconhecida através de manifestações exteriores. Sobre o assunto, Tito Fulgêncio coloca que:

Assim, no que toca ao *corpus*:

- a) Para os glosadores: está no contato material com o objeto da posse, ou em atos simbólicos (como a entrega de chaves), representativos desse contato.
- b) Para a escola savignyana: está no fato material que submete a coisa à vontade do homem, cria para ele a possibilidade de dispor fisicamente dela com exclusão de quem quer que seja.
- c) Para Ihering: consiste no estado normal externo da coisa, sob que se cumpre o destino econômico de servir aos homens, vale dizer, a exterioridade da propriedade, podendo ser ou não a detenção, conforme a natureza das coisas.

A normalidade é noção relativa, o que é normal para umas coisas, é anormal para outras. Deixar a colheita em pleno campo é estado normal dessa coisa; deixar em pleno campo seus objetos preciosos é estado anormal para tal coisa. É o poder de fato sob o ponto de vista econômico, o poder material tal como pode existir na sociedade.

5. No referente ao *animus*:

- a) Para os glosadores: para uns, é a intenção de ter a coisa para si; para outros, a intenção de ser proprietário.
- b) Para Savigny: é intenção de dono desnecessária a convicção no possuidor de ser, na realidade, proprietário da coisa.
- c) Para Ihering: é a vontade de se tornar visível como proprietário, exterioridade expressável na fórmula geral – *omnia ut dominum gessisse*.

A posse é ato de um ser racional, e não podia o sábio prescindir, e não prescindiu, do elemento normal no caracterizar da relação possessória. O em que ele diverge da escola clássica está apenas nisto: para esta, o *corpus* unido à intenção simples de proceder, em relação à coisa, como procede ao proprietário, não gera a posse, por faltar o ânimo de dono; para Ihering, em concorrendo esses dois elementos, há posse. Quando, porém, apesar da coexistência dessas condições, um dispositivo legal nega a posse em alguma hipótese, há mera detenção, que será excepcional. Savigny enxerga no *animus domini*, na vontade, o elemento preponderante: Ihering não nega a influência da vontade, mas acha que ela exerce na posse a mesma ação que em qualquer outra relação jurídica; o elemento preponderante é o econômico (vide o n. 13). Daí as denominações de objetiva e subjetiva às duas tendências teóricas.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> FULGÊNCIO, Tito; VIANA, Marco Aurelio da S. **Da Posse e das Ações Possessórias - Teoria Legal – Prática.** - 12ª ed. rev., atual. e ampl. por Marco Aurélio S. Viana. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 16

Cabe pontuar, ainda, que de acordo com a teoria objetiva o elemento anímico da vontade de possuir como proprietário (*animus domini*) não é essencial para a concepção da posse. Segundo Ihering, não é necessário ter a intenção de ser dono; basta o comportamento externo daquele que exerce efetivo controle sobre a coisa para caracterizar a posse. Para a teoria objetiva, o crucial é a utilização econômica da coisa, ou seja, agir como um proprietário normalmente faria, independentemente da vontade de ser o titular do domínio. A posse se manifesta pelo controle factual sobre a coisa, conforme sua finalidade econômica. Para o autor, o corpus não depende do controle físico sobre a coisa, assim como o animus não requer uma intenção específica de agir como proprietário.

Portanto, conclui-se que a posse é um direito reconhecido pelo nosso sistema jurídico e se evidencia como um estado de fato visível para toda a sociedade, conforme os hábitos normais dos proprietários, os quais são resultado das atividades dirigidas para esse propósito pelo possuidor. Os elementos corpus e animus estão intimamente ligados nesta concepção.

### **3.3 A concepção de posse no direito brasileiro**

O sistema brasileiro adotou a teoria de Ihering para a concepção de posse e o definiu no Código Civil em seu art. 1.196, o qual coloca que possuidor é aquele que possui os poderes inerentes da propriedade, isto é, usar, gozar, dispor e reivindicar, podendo ser pleno ou não.

Nesse panorama Paulo Lôbo<sup>37</sup>, em sua doutrina coloca que a posse possui duas definições. A primeira refere-se à posse em termos gerais. A posse, entendida como o exercício real de alguns dos poderes associados à propriedade, permanece no domínio dos fatos; é um fato no mundo real. No entanto, quando essa posse é violada ou ameaça ser violada, ela passa a ser considerada no âmbito jurídico, tornando-se um fato jurídico que merece a proteção possessória prevista pela lei. A posse também adquire status de fato jurídico quando se torna objeto de um negócio jurídico ou através da sucessão hereditária. A posse não pode ultrapassar, como poder real, o que o poder jurídico associado à propriedade permitiria. A segunda definição refere-se à posse autônoma, que é considerada um direito subjetivo

---

<sup>37</sup> LÔBO, op. cit. p. 49

independente e não necessariamente vinculada à propriedade, conforme estabelecido pela Constituição e pela lei. O Código Civil, por sua vez, restringe sua definição de posse àquela associada à propriedade, não abordando a posse autônoma. Esta última, sendo independente da propriedade, já constitui um fato jurídico que gera um direito subjetivo, isto é, ela ingressa no mundo do direito como fato jurídico, por força de lei. Nessas situações, é apropriado referir-se a isso como um direito de posse. Esses casos representam exceções à visão predominante em nosso direito positivo, que considera a posse exclusivamente como um fato relacionado à propriedade.

No mais, cabe pontuar que a concepção de posse do Código Civil permite que o possuidor reivindique a posse, isto é, a posse pode ser defendida através das ações possessórias. Sobre o assunto, coloca Cimardi<sup>38</sup> que as ações possessórias, também denominadas *interditos possessórios* são as que têm por objetivo a defesa da posse, com fundamento na posse, em face da prática de três diferentes graus de gravidade de ofensa a ela cometida: *esbulho*, *turbação* ou *ameaça*. Essas ações estão disciplinadas no Código de Processo Civil no capítulo III – Das ações possessórias, do Título III, do Livro I, da Parte Especial do Código de Processo Civil de 2015, art. 554 e ss.

No mesmo sentido, coloca Daniel Amorim Assumpção Neves<sup>39</sup> que a tutela da posse desenvolve-se por meio de três diferentes espécies de ações, chamadas de interditos possessórios: reintegração de posse, manutenção de posse e interdito proibitório. A ação possessória adequada ao caso concreto depende da espécie de agressão cometida pelo sujeito que deve figurar no polo passivo da demanda. Ocorrendo o esbulho, entendido como a perda da posse, caberá a ação de reintegração de posse; ocorrendo a turbação, entendida como a perda parcial da posse (limitações em seu pleno exercício), caberá a manutenção de posse; ocorrendo a ameaça de efetiva ofensa à posse, caberá o interdito proibitório.

### 3.4 A função social da posse

---

<sup>38</sup> CIMARDI, Cláudia Aparecida. **Ações possessórias**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/168/edicao-2/acoes-possessorias>. Acesso em: 28 de julho de 2024.

<sup>39</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil - Volume único** - 15. ed., rev., atual e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 629.

De partida, podemos colocar que a posse, assim como a propriedade, deve cumprir uma função social, além de atender aos interesses individuais, conforme estabelecido pela Constituição (arts. 5º, XXIII; 170, III). Não é suficiente apenas utilizar o bem de forma econômica, visível por sinais externos; é preciso que o bem também desempenhe a função social prevista por lei para garantir a proteção da posse. Sob essa perspectiva, Paulo Lôbo<sup>40</sup> coloca que a doutrina distingue a função social da posse em duas situações: (1) quando a posse está associada à propriedade e (2) quando a posse é independente. Na primeira situação, a função social da posse se alinha com a da propriedade, por meio do exercício desta. No caso da posse autônoma, a função social é flexível e é definida posteriormente, dependendo de como a posse contribui para valores protegidos pela lei (como dignidade humana, solidariedade social, igualdade, moradia e trabalho). Essa função social deve justificar a proteção legal da posse, até mesmo em relação ao proprietário.

No mais, o autor<sup>41</sup> coloca que nem sempre a posse está alinhada com sua função social, e não se pode assumir automaticamente que seu uso tenha um propósito social significativo, especialmente em casos de posses equivalentes a grandes latifúndios ou que resultem em devastação ambiental. A função social destaca o uso efetivo do bem, tornando-se, portanto, mais próxima da posse do que da propriedade. A posse, por ser um poder real e concreto, se diferencia da propriedade, que é uma abstração desenvolvida no plano das ideias. Ao se falar na função social da propriedade, pressupõe-se a inclusão da função social da posse, que a complementa. Contudo, o fato de a função social da propriedade estar consagrada nas garantias constitucionais não lhe concede superioridade em relação à função social da posse.

No mesmo sentido, Márcio Kammer de Lima<sup>42</sup> ressalta em seu livro que como observa argutamente o Professor Arruda Alvim, a função social da posse revela-se, no fundo, como um subproduto de uma das facetas da função social da propriedade." Essa visão da função social da posse como que "embutida" na função social da propriedade revela-se com bastante nitidez nos casos de sintonia entre posse e

---

<sup>40</sup> LÔBO, *op. cit.* p. 162.

<sup>41</sup> *Ibidem.*

<sup>42</sup> LIMA, Márcio Kammer de. **Usucapião coletivo e desapropriação judicial: instrumentos de atuação da função social da propriedade.** Rio de Janeiro: GZ. Ed., 2009. p.20.

propriedade, quando o proprietário mesmo exerce posse. Sem embargo, essa asserção é aparentemente contrastada quando posse e propriedade estão desalinhadas quando a posse está em mãos de quem não é o proprietário. Nesses casos, há como que uma briga de espaço entre a situação possessória e o direito de propriedade e não raramente o sistema jurídico parece prestigiar a situação possessória socialmente desejável em detrimento do domínio, como o faz na chamada "expropriação judicial" do art. 1.228, 8§ 4º e 5º, do Código Civil e nas hipóteses de usucapião a mais breve tempo. Nesses casos, poderia ser dito que a função social da posse se sobrepõe ao direito real, com o que se estabelecería uma profunda e irreparável fissura na tão tradicional concepção de que a posse, ainda justa, seria degradável em relação ao domínio.

Contudo, o autor<sup>43</sup> coloca que não parece ser assim porque todas essas disposições que supostamente prestigiam a situação possessória frente à situação proprietária tal como Jano são bifrontes: cumprem ser consideradas não somente em relação ao possuidor que delas se beneficia, como igualmente sob a ótica do proprietário que delas experimenta sanção. Com efeito, parece ser legítimo considerar que essas situações idealizadas pelo legislador partem, de um lado, da visão de um proprietário inerte, descuidado no cumprimento da função social para a qual é exortado, ao passo que, de outro ângulo, paralela e simultaneamente, é o possuidor quem adota esse comportamento socialmente desejável. Então, o prestígio a essa situação possessória qualificada não se faz em sobreposição ao direito da propriedade, senão em preciso nome da função social da propriedade, tanto assim que busca fazê-la atuar através da substituição da figura do proprietário: exclui-se aquele que não se revelou diligente na titularidade do domínio; insere-se quem se portou de modo a dignificar a vocação social daquele direito. Fosse ajustado o entendimento segundo o qual o princípio da função social da posse seria destacado da função social da propriedade e de maior dignidade do que a situação proprietária, não haveria por que o ordenamento "premiar" o possuidor, cioso na adoção de um comportamento socialmente prezado, justamente com a conquista da propriedade. Tanto parece ser verdadeiro que a situação proprietária continua a ser prestigiada que nela se consubstancia o maior "prêmio" outorgado ao possuidor zeloso no controle material

---

<sup>43</sup> *Ibidem.*

do bem. Não é a propriedade que se degrada em relação à posse: é a posse que deságua na propriedade.

No que concerne a função social de posse, acrescenta Maria Helena Diniz<sup>44</sup> ser mero corolário do princípio constitucional da função social de propriedade e da justiça (LINDB, art. 5º) norteador da ordem econômica, revitalizando-o, para atender aos interesses sociais limitando o arbítrio do possuidor e do proprietário, para que no seio da coletividade se tenha condições para atingir o equilíbrio econômico, ambiental, existencial, amparando o fraco contra o forte. E a função social de posse está ligada ao princípio do respeito e proteção à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), dando tutela jurídica ao possuidor para que se efetive a justiça social e para que se garanta o mínimo convivencial ou existencial. O art. 1º, III, da Constituição Federal, concede ao cidadão brasileiro dignidade, assegurando, deste modo, um mínimo de direitos que devem ser respeitados pela sociedade e pelo poder público, de forma a preservar a valorização do ser humano. Esse mínimo existencial pode ser entendido a partir dos preceitos que a própria Constituição Federal estabelece como direitos fundamentais, em seus arts. 5º e 6º, como, por exemplo, a moradia, a saúde e a segurança, os quais se mostram diretamente ligados ao instituto da posse.

Ademais, Diniz<sup>45</sup> salienta que o ser humano tem a liberdade de utilizar seus bens, mas deve seguir as restrições legais para evitar o uso abusivo e atender às funções socioeconômicas apropriadas. As atividades do indivíduo e do grupo social dependem dos fatores ambientais, dos valores sociais e da realização dos objetivos e interesses públicos, como promover o bem comum, a defesa do consumidor e a recuperação da natureza. É essencial alinhar a posse e a propriedade de bens urbanos e rurais com os objetivos sociais, para garantir que sejam produtivos e úteis economicamente, em conformidade com o desenvolvimento econômico e as exigências legais relacionadas ao uso da terra, aos recursos naturais e à preservação ambiental. A produtividade do bem, bem como os interesses de seu possuidor ou proprietário, são importantes para garantir uma existência digna e protegida de ofensas. A existência humana é definida como “o modo de ser do homem no mundo”, e a dignidade é o núcleo dessa existência. Caso a posse e a propriedade não cumpram sua função social e solidária, podem causar danos às relações sociais,

---

<sup>44</sup> DINIZ, Maria Helena; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **Função Social e Solidária da Posse**. – São Paulo, SaraivaJur, 2023. p.28

<sup>45</sup> *Ibidem*.

afetando diretamente ou indiretamente a capacidade de trabalho da pessoa. Isso pode impedir o acesso a uma moradia digna, a relações de consumo, a atividades artísticas, recreativas e culturais, e afetar negativamente os relacionamentos afetivos, familiares, sociais ou profissionais, diminuindo as chances de sucesso na vida e frustrando projetos pessoais, o que pode levar a uma perda de sentido na vida.

Por fim pontua, a autora<sup>46</sup> que o uso inadequado da posse e da propriedade pode afetar negativamente, total ou parcialmente, as atividades diárias da pessoa, impactando sua vida de forma temporária ou permanente e exigindo mudanças em sua rotina ou reavaliação de seus relacionamentos. Segundo Forghieri e Angerami-Camon, o “ser humano não se define apenas pela sua presença física ou pelo espaço que ocupa”, mas sim pela sua condição de “ser-no-mundo”, que inclui a interação com outros membros da sociedade (ser-com). Em outras palavras, “existir é essencialmente estar com o outro”. Ao projetar para o futuro, a pessoa estabelece planos que conferem sentido à sua vida e possibilitam realizações em diversas áreas. A situação existencial humana — o conjunto de relações nas quais o ser humano se insere no mundo, com as coisas e com outras pessoas — está ligada ao direito ao mínimo existencial, que garante o necessário para uma vida digna. Esse direito interage tanto com necessidades materiais quanto com aspirações transcendentais, pois a pessoa precisa se projetar além de si mesma para encontrar seu próprio propósito, atendendo às suas necessidades básicas para um desenvolvimento saudável. Por isso, o direito de moldar livremente sua vida e seu destino, bem como escolher os meios para alcançar suas realizações, é fundamental. O direito à existencialidade refere-se à capacidade do ser humano de planejar sua vida conforme seus próprios desejos para alcançar seus ideais e enriquecer sua personalidade. Essa relação com a posse é importante para que o indivíduo possa obter vantagens e realizar um plano de vida pessoal, envolvendo aspectos como moradia e propriedade, seja urbana ou rural.

---

<sup>46</sup> *Ibidem.*

## 4 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E A DESAFETAÇÃO DE BENS PÚBLICOS

### 4.1 Definição da regularização

O conceito de regularização fundiária exposto por Betânia Alfonsin<sup>47</sup> consiste no somatório de medidas jurídicas, ambientais e urbanísticas voltadas à integração do imóvel na cidade e estava consignado no art. 46 da Lei nº 11.977, de 2009, que coloca que *“a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas”*.

A autora supracitada, ainda, coloca que no Brasil se adota uma visão limitada do instituto da regularização fundiária, atribuindo-lhe apenas a função de formalizar a titularidade dos terrenos em nome dos moradores. Com isso, o papel do Poder Público se resumiria a garantir legalmente o direito à moradia. O processo jurídico, portanto, ficaria restrito à definição dos meios para regularizar a posse dos ocupantes, seja por meio de concessão de propriedade ou direito de uso, utilizando mecanismos como o usucapião urbana ou o contrato de concessão de direito real de uso.

Dessa forma, a regularização é um processo que visa converter uma posse irregular em uma forma regular de manter a propriedade. No entanto, como coloca Venício Antonio de Paula<sup>48</sup>, para que isso ocorra exige-se a obtenção de outros direitos legais que garantam um uso mais eficiente e usufruto da propriedade. Além de incluir a urbanização com uma utilização apropriada do ponto de vista social e econômico. Contudo, os instrumentos disponíveis enfrentam obstáculos burocráticos e processuais que dificultam a obtenção de soluções eficazes.

Ademais, a regularização fundiária consiste em um conjunto de políticas públicas voltadas para assentamentos irregulares, através das quais o Poder Público concede títulos de propriedade aos ocupantes, com o objetivo de cumprir a função social estabelecida pela Constituição e promover a dignidade humana.

---

<sup>47</sup> CHIARELLO, FELIPE. PIRES, Lilian Regina Gabriel MOREIRA. **Novos Paradigmas da Regularização Fundiária Urbana**. São Paulo: Almedina Brasil, 2019. p.21

<sup>48</sup> 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: MINISTÉRIO DAS CIDADES, SECRETARIA NACIONAL DE PROGRAMAS URBANOS, PROGRAMA NACIONAL DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SUSTENTÁVEL. (Orgs.). **Regularização fundiária plena: referências conceituais**. Brasília: Ministérios das cidades, 2007, p. 165.

Nessa perspectiva Thiago Marrara e André Simonato Castro<sup>49</sup> colocam que em sentido amplo, a regularização fundiária trata-se de processo multifacetado, conduzido por diferentes instâncias, que tem o objetivo de delimitar áreas sob ocupação irregular, organizar e viabilizar a titulação dos ocupantes e fornecer o espaço com as infraestruturas, utilidades e serviços necessários para à garantia do direito à cidade. Nesse sentido o art. 9º, caput da Lei nº 13.465/2017, engloba não apenas medidas jurídicas destinadas à titulação da posse ou da propriedade, mas também ações urbanísticas, ambientais e sociais, destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e suas funções essenciais.

Outrossim, a Regularização Fundiária<sup>50</sup> busca seguir as disposições do ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, também procura ajustar situações que se estabeleceram em desconformidade com a lei, objetivando conceder títulos de propriedade àqueles que, se encontravam em situação irregular. Dessa forma, visa garantir que os ocupantes possam alcançar a dignidade humana por meio do reconhecimento formal do direito de propriedade, entre outros benefícios.

No mais, ao se dar conta da importância da titulação da terra, as legislações brasileiras foram adaptadas para a recepção do público social que permite que muitos cidadãos fiquem à margem do sistema. Nesse sentido, a Regularização Fundiária também pretende alterar este panorama, reincorporando essas pessoas.

Por fim, é relevante ressaltar que a REURB não se destina exclusivamente à regularização de favelas, assentamentos e ocupações. Ela também abrange loteamentos clandestinos que não seguiram os procedimentos estabelecidos pela Lei 6.766/79 em sua criação, além de incluir edifícios urbanos.

## 4.2 Objetivos da regularização fundiária

A Lei nº 13.465/2017 em seu art. 10 preceitua os objetivos da regularização fundiária, o qual dispõe que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios devem identificar os núcleos urbanos informais que precisam ser regularizados, organizá-los

---

<sup>49</sup> MARRARA, Thiago e CASTRO, André Simonato. **O processo administrativo de regularização fundiária urbana na Lei 13.465/2017. Regularização fundiária urbana: estudos sobre a Lei nº 13.465/2017.** São Paulo: YK Editora, 2019. p. 367; 24 cm. Acesso em: 08 out. 2024.

<sup>50</sup> FARIA, Letícia Araújo. **Política pública e regularização fundiária urbana da lei nº 13.465/2017.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023. p. 62.

e garantir a prestação de serviços públicos aos moradores, para que assim as condições urbanísticas e ambientais sejam melhoradas quando comparadas com a situação anterior de ocupação informal (art. 10, I).

De partida, cabe pontuar que o termo "identificar" os núcleos urbanos podem não ser o mais adequado, já que as prefeituras, de modo geral, já têm conhecimento sobre quais núcleos são elegíveis para a REURB. Um termo mais apropriado poderia ser eleger, selecionar ou indicar. A Prefeitura desempenha o papel central no processo de REURB, sendo a entidade que possui o conhecimento real da situação local.

Outro objetivo é criar unidades imobiliárias que sejam compatíveis com o ordenamento territorial urbano e estabelecer direitos reais sobre elas em favor dos ocupantes (art. 10, II), bem como ampliar o acesso à terra urbanizada para a população de baixa renda, de forma a garantir a permanência dos moradores nos núcleos urbanos informais que foram regularizados (art. 10, III).

Essa ideia é precisa e de grande relevância tanto para a cidade quanto para os moradores. Normalmente, quando os governantes oferecem soluções habitacionais para a população de baixa renda, isso envolve o deslocamento das pessoas para outros locais. De fato, é um desafio mantê-las na mesma região. As dificuldades começam com a falta de terrenos disponíveis para a construção de novas unidades habitacionais. A ausência de um planejamento urbano de médio e longo prazo impede a implementação de políticas públicas voltadas para a construção de moradias populares. Mesmo quando há recursos financeiros disponíveis para novas construções, raramente é possível viabilizá-las nas proximidades do local onde os futuros beneficiários já residem, pois na região ou não há terrenos vagos ou, quando existem, os preços elevados cobrados pelos proprietários tornam inviável o fechamento das contas dentro de um patamar acessível.

Em resumo, a escassez de terrenos faz com que os novos conjuntos habitacionais sejam construídos em áreas distantes de onde as pessoas vivem atualmente. Além da falta de terrenos, outros fatores influenciam essa decisão, como a presença ou ausência de infraestrutura urbana, a aceitação dos moradores vizinhos, a oferta de vagas em escolas públicas de ensino fundamental e médio, e a disponibilidade de serviços de saúde na região.

Portanto, a lei em questão é essencial para garantir que os moradores possam permanecer no local onde já vivem. Ali, eles construíram suas casas aos poucos, cômodo por cômodo, ao longo de muitos anos, com grande esforço familiar. Todo

recurso financeiro que a família conseguia era direcionado para a autoconstrução, investindo em materiais, equipamentos e acabamentos.

Dessa forma, o inciso III estabelece um princípio<sup>51</sup> extremamente relevante. Acredito que os governantes deveriam não apenas empenhar todos os esforços para concretizar essa prática, regularizando os imóveis já existentes por meio da REURB, mas também destinar recursos financeiros, com subsídios ou a fundo perdido, para viabilizar a reforma e a melhoria das casas já construídas. Isso incluiria o acabamento interno e externo, pintura, e a substituição de telhados antigos de amianto, que são ineficientes termicamente e visualmente desagradáveis, por telhas cerâmicas. Essas melhorias não só proporcionariam melhores condições de moradia, como também ajudariam a embelezar a cidade, tornando os espaços mais agradáveis.

Ademais, outros objetivos que podem ser citados é de promover a integração social e fomentar a geração de emprego e renda (art. 10, IV), incentivando sempre a resolução de conflitos na forma de conciliação e mediação, com foco na cooperação e na consensualidade entre o Estado e a sociedade (art. 10,V), assegurando, assim, o direito social à moradia digna e às condições de vida, conforme a dignidade da pessoa humana (art. 10, VI).

O inciso IV não está totalmente alinhado com o objetivo central da lei. A regularização jurídica de um bairro traz oportunidades econômicas, especialmente pela segurança jurídica que os imóveis passam a oferecer, podendo inclusive ser usados como garantia. No entanto, não devemos restringir a ideia de desenvolvimento econômico local apenas à regularização do bairro. Uma coisa não depende da outra. É claro que podem se complementar, e seria positivo se isso ocorresse, mas não é um fator limitante. As diversas experiências práticas existentes mostram que a força das comunidades locais vai além da formalização jurídica.

Acrescenta, ainda, a Lei supracitada os objetivos de garantir de forma efetiva a função social da propriedade (art. 10, VII), garantir o bem-estar dos cidadãos e estabelecer o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade (art. 10, VIII), assim como efetivar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo (art. 10, IX), prevenir e desencorajar a criação de novos assentamentos urbanos informais (art. 10, X), conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher

---

<sup>51</sup> OVANDO JÚNIOR, Altivo. **Regularização Fundiária Urbana: Comentários à Lei nº 13.465/2017**. Ed. I - Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2021. p.41

(art. 10, XI) e assegurar a participação dos interessados em todas as fases do processo de regularização fundiária (art. 10, XII).

Em relação ao inciso X, podemos colocar que devido à ausência de políticas públicas adequadas para enfrentar esse problema, as pessoas acabam não tendo outra opção senão morar onde surge uma oportunidade, mesmo que em condições irregulares, com infraestrutura precária, distante de serviços e em situação de grande vulnerabilidade. No entanto, é nesse lugar que elas encontram abrigo para si e suas famílias.

Dessa forma, para evitar a formação de novos núcleos irregulares, é essencial adotar uma gestão integrada, que envolva tanto a construção contínua de novas moradias quanto a reforma de casas já existentes, em conjunto com o controle efetivo do uso do solo por parte da Prefeitura. Essa gestão só será viável se houver diálogo entre os gestores públicos, os movimentos sociais de moradia, as lideranças locais e as famílias diretamente afetadas. Nenhuma prefeitura conseguirá impedir a ocupação irregular de seu território sem a colaboração da população e suas lideranças e o controle do uso do solo torna-se inviável.

O inciso XI, a concessão de direitos reais é uma medida positiva para reduzir os problemas causados pela irregularidade dos assentamentos. Quando o assentamento está localizado em terreno público, o instrumento jurídico apropriado para essa situação é a Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM). Outro acerto da lei é a preferência por conceder o direito em nome da mulher.

Sendo assim, como bem pontuou Alberto Gentil de Almeida Pedroso<sup>52</sup>, a partir do arts. 9º e 10 da Lei nº 13.465/2017 podemos observar que cabe o Poder Público a responsabilidade de identificar as áreas informais e assegurar a regularização dos direitos dos ocupantes dessas áreas, promovendo a inclusão social e evitando a formação de novos assentamentos urbanos marginalizados.

### **4.3 O direito à concessão de uso especial para fins de moradia**

---

<sup>52</sup> PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida. **1. Impressões Práticas Sobre o Sistema da Regularização Fundiária Urbana Idealizado Pela Lei 13.465/17 (Arts. 9º a 54)** In: PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida. **Regularização Fundiária - Lei 13.465/2017**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/regularizacao-fundiaria-lei-13465-2017/1733769841>. Acesso em: 10 de outubro de 2024.

De partida, cabe pontuar que o fundamento desse instrumento de regularização fundiária está no art. 183, §1º, da Constituição Federal, o qual foi originalmente planejada para ser implementada junto com o Estatuto da Cidade, a concessão de uso especial foi vetada pelo presidente, mas posteriormente regulamentada pela Medida Provisória 2.220/2001, que também instituiu o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano. Posteriormente, a Lei 11.481/2007 regulamentou a concessão de uso especial para imóveis da União, incluindo esse instrumento entre os direitos reais previstos no art. 1.225 do Código Civil de 2002.

De acordo com a Medida Provisória 2.220/2001, a concessão de uso especial será concedida àquele que, até 30 de junho de 2001, tenha possuído, como se fosse seu, por um período de cinco anos, de forma contínua e sem contestação, um imóvel público de até 250 m<sup>2</sup> localizado em área urbana, utilizando-o como residência própria ou de sua família, desde que não seja proprietário ou concessionário de qualquer outro imóvel urbano ou rural.

Nessa perspectiva, considerando que os imóveis públicos<sup>53</sup> não podem ser adquiridos por usucapião, a concessão de uso especial para fins de moradia surge como uma alternativa, cumprindo de maneira eficiente o objetivo da regularização fundiária de áreas públicas ocupadas por famílias de baixa renda.

Ademais, conforme a Medida Provisória, a CUEM<sup>54</sup>, enquanto instrumento que concede o uso privativo de imóvel público urbano a particulares, estabelece um regime especial que se destaca por características como a gratuidade, a limitação da discricionariedade do Poder Público, na posição de outorgante, a sua natureza perpétua e a contratação direta.

No mais, cabe pontuar que em 2007, o Congresso Nacional promulgou a Lei nº 11.481, que trouxe diversas mudanças no regime da Concessão de Uso Especial para Moradia (CUEM). Contudo, essa legislação não alterou nenhum dispositivo da Medida Provisória nº 2.220/2001. Contudo, modificou vários outros diplomas legais e

---

<sup>53</sup> PEREIRA, Paulo. 5.1 **Concessão de uso especial para fins de moradia** *In*: ALVIM, José; CAMBLER, Everaldo. Estatuto da Cidade. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/estatuto-da-cidade/1328330087>. Acesso em: 21 de Outubro de 2024.

<sup>54</sup> MARRARA, Thiago. **Concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM): o que mudou em seu regime jurídico desde a Constituição de 1988 até a Lei n. 13.465 de 2017? / Special use concession for housing purposes (CUEM): what has changed since the 1988 Republican Constitution until the Federal Act n. 13,465/2017?**. Revista de Direito da Cidade, [S. l.], v. 11, n. 1, p. 310–330, 2019. DOI: 10.12957/rdc.2019.35670. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/35670>. Acesso em: 21 out. 2024.

introduziu novas regras, que, embora fora do escopo da MP, fortaleceram de forma significativa a concessão para fins de moradia. De forma resumida, a Lei: (i) expandiu a aplicação da CUEM para imóveis públicos resultantes de desapropriações, cuja titularidade tenha sido transferida a empresas públicas ou sociedades de economia mista (art. 25), além de áreas pertencentes à União, incluindo terrenos de marinha e seus acréscimos (art. 22-A, adicionado à Lei n. 9.636/1998); (ii) instituiu um regime específico de concessão para imóveis federais, incluindo a definição de população de baixa renda; (iii) fez várias alterações no âmbito dos direitos reais.

Já no Código Civil, o art. 10 da Lei nº 11.481 alterou a redação dos arts. 1.225 e 1.473. O primeiro passou a incluir a concessão de uso para moradia como um direito real (inciso XI), e o segundo permitiu que essa concessão fosse usada como garantia hipotecária (inciso VIII). Em consonância com essas alterações no Código Civil, o próprio art. 3º da Lei nº 11.481 estipulou que a CUEM pode ser utilizada como garantia real, com aceitação pelos agentes financeiros do Sistema Financeiro de Habitação. Além disso, o art. 11 da referida lei autorizou a alienação fiduciária do direito de uso.

As modificações feitas no Código Civil foram essenciais, uma vez que elas proporcionam maior segurança jurídica aos moradores que possuem concessões, garantindo-lhes estabilidade em sua posse, bem como permitiu que esses moradores consigam financiamento para melhorar suas condições de habitação. Como um direito real, o uso conferido pela concessão passa a ser oponível a todos (*erga omnes*), inclusive contra o próprio ente público que concedeu o imóvel urbano. Sendo assim, não há dúvidas de que o concessionário tem o direito de utilizar todos os instrumentos de defesa possessória, inclusive no âmbito judicial.

Além disso, a lei supracitada alterou de forma significativa a Lei federal nº 9.636/1998, inserindo a concessão de uso especial para moradia como mais um mecanismo de gestão dos imóveis públicos da União (art. 22-A). De acordo com as regras estabelecidas nesta lei, que tem aplicação exclusivamente federal, a concessão de uso pode ser aplicada aos terrenos de marinha e seus acréscimos.

No mais, essa lei passou a tratar a questão do conceito de população de baixa renda de modo mais claro, já que a MP não tratava do assunto. Nesse sentido, o art. 6-A da Lei da Lei nº 11.481 colocou que no caso de cadastramento de ocupações destinadas à moradia, cujo ocupante seja classificado como carente ou de baixa renda, de acordo com o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.876, de 15 de julho de 1981,

a União poderá realizar a regularização fundiária da área, utilizando, entre outros, os mecanismos previstos no art. 18, inciso VI do art. 19 e nos arts. 22-A e 31 desta Lei.

Sendo assim, a definição é a estabelecida pelo Decreto-Lei, cujo art. 1º, § 2º considera como de baixa renda: (i) a pessoa devidamente inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), ou (ii) aquela que, cumulativamente, possua renda familiar mensal igual ou inferior a cinco salários-mínimos e não tenha posse ou propriedade de bens ou direitos em valor superior ao limite estipulado pela Receita Federal para a obrigatoriedade da declaração do imposto de renda.

Como se não bastasse, a Lei nº 13.465/2017, resultante da conversão da Medida Provisória n. 759/2016, alterou três artigos da Medida Provisória nº 2.220, isto é, o art. 1º, caput, trata do direito individual à concessão de uso especial para moradia; o art. 2º, caput, aborda a concessão na modalidade coletiva; já o art. 9º, por sua vez, não trata da concessão para fins de moradia, mas sim da autorização de uso de bem público para finalidades comerciais.

No que se refere ao art. 1º da MP nº 2.220, este foi modificado em dois pontos principais. O primeiro concerne no prazo para aquisição do direito, isto é, antes de 2017, a CUEM era limitada aos ocupantes que comprovassem a posse contínua do imóvel público urbano por cinco anos até 30 de junho de 2001. Agora, esse prazo foi significativamente ampliado para 22 de dezembro de 2016. Com essa alteração, foram beneficiados não só os ocupantes que não tinham completado os cinco anos de posse até 2001, mas também aqueles que iniciaram a ocupação após a MP nº 2.220 e preencheram os requisitos até o final de 2016. Contudo, é importante destacar que como pontuou Thiago Marrara<sup>55</sup> o legislador continua a fixar uma data que parece ter caráter nacional, o que parece ser inconstitucional, pois cabe ao Congresso apenas estabelecer normas gerais de direito urbanístico, sem interferir diretamente na forma como Estados e Municípios administram seus patrimônios.

O segundo ponto que foi modificado é a característica do imóvel, pois antes de 2017, a legislação mencionava a ocupação de imóveis públicos situados em áreas urbanas. A partir de então, passou a se referir à ocupação de áreas com características e finalidades urbanas, mesmo que não estejam formalmente dentro do perímetro urbano. Essa mudança parece ter sido feita para flexibilizar a aplicação da

---

<sup>55</sup> *Ibidem.*

CUEM, permitindo sua concessão em áreas que, embora fora do perímetro urbano, apresentam características urbanas, como a presença de serviços e infraestrutura. Para determinar se uma área possui ou não características urbanas, podem ser utilizados critérios como os previstos no art. 32, §§ 1º e 2º do Código Tributário Nacional.

Em relação ao artigo 2º da MP n. 2.220/2001, que trata da CUEM coletiva, sofreu três alterações principais: duas delas são as mesmas já mencionadas em relação ao art. 1º (a extensão do prazo até 22 de dezembro de 2016 e a ocupação de imóveis com características e finalidades urbanas) e uma terceira mudança que diz respeito às características da ocupação. Inicialmente, conforme a redação original da MP, a concessão coletiva<sup>56</sup> exigia a comprovação de requisitos adicionais que não eram exigidos para a concessão individual, como a indivisibilidade da posse e a vulnerabilidade dos ocupantes. Na redação original do art. 2º, caput, a indivisibilidade estava expressa na seguinte frase: *“onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor”*. Na nova redação, o critério da vulnerabilidade dos ocupantes foi mantido, mas a expressão referente à indivisibilidade foi removida e substituída por: *“cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor”*. Dessa alteração, é possível tirar duas conclusões.

Primeiramente, o legislador parece ter buscado reduzir a relevância da indivisibilidade, pois não menciona mais a impossibilidade de identificar os terrenos ocupados por cada possuidor. Assim, esse requisito não é mais indispensável para a concessão coletiva. Mesmo que a área seja divisível e as ocupações por família ou indivíduo estejam claramente separadas e identificadas, ainda é possível aplicar a concessão coletiva, além da individual. A concessão coletiva pode ser preferível, mesmo em áreas divisíveis ocupadas por grupos de baixa renda, para facilitar a gestão urbana nas mãos de uma entidade representativa do grupo, fortalecendo os interesses coletivos em detrimento dos individuais no processo de reurbanização. Caso a área seja divisível, tanto a concessão coletiva quanto a individual poderão ser utilizadas pelo proprietário concedente.

Em contrapartida, a nova redação introduziu um requisito que não existia em 2001 a necessidade de que a porção de cada ocupante, divisível ou não, não

---

<sup>56</sup> *Ibidem*

ultrapasse 250 metros quadrados. Essa regra visa equiparar os direitos dos ocupantes na concessão coletiva com aqueles na concessão individual, promovendo uma padronização das modalidades para evitar tratamento desigual. No entanto, essa regra pode gerar vários problemas práticos, como a inviabilidade de regularização de muitas áreas devido a pequenas excedências na metragem por pessoa, além de possíveis dificuldades no cálculo.

Sendo assim, podemos observar que a concessão de uso especial para fins de moradia deve ter como objetivo evitar que a ocupação do imóvel desvie de sua finalidade original, seja prejudicando o direito à moradia daqueles que realmente necessitam, seja prevenindo o uso econômico do bem por pessoas que não o ocupam.

#### **4.4 Caso da Favela Pullman**

##### **1.**

O caso da favela pullman ilustra todos os conceitos trazidos anteriormente, isto é, em 16 de dezembro de 1994, de forma ousada e inovadora, a 8ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao aplicar os direitos e garantias fundamentais de forma horizontal, decidiu, no Recurso de Apelação Cível 212.726-1/8, que o proprietário de lotes residenciais urbanos pudesse reivindicar a posse do imóvel, deveria ser julgada em conformidade com o modelo constitucional de propriedade. A Corte afastou a pretensão de imissão de posse, por considerá-la injusta, pois não respeitava o princípio da função social da propriedade.

A Ação reivindicatória, do caso trata dos lotes de terreno ocupados por uma favela e foi julgada favorável ao autor. Nesta decisão, foi rejeitada a defesa baseada em usucapião e determinada a desocupação da área pelos réus, os quais não terão direito a retenção por eventuais benfeitorias feitas. Além disso, os réus foram condenados a indenizar pelo uso do terreno desde o início do processo.

Os réus recorrem, buscando o reconhecimento do usucapião urbano, uma vez que, sem dúvida, habitam o local há mais de cinco anos e ocupam áreas que não excedem 200 metros quadrados, sem possuir outros imóveis. De forma subsidiária, almejam a confirmação de que agiram de boa-fé, o que justificaria o direito de retenção pelas benfeitorias realizadas. Ademais, como medida alternativa, solicitam que o marco inicial para contagem do prazo de sua condenação seja alterado, passando da data da instauração do processo para a data em que foram efetivamente citados.

Nessa perspectiva, o caso<sup>57</sup>, relatado pelo Desembargador José Osório de Azevedo Júnior, levantou a discussão sobre o conceito de propriedade contido no caput do Art. 5º e nos incisos XXII e XXIII da Constituição Federal, que deve ser analisado em conjunto com os incisos II e III do Art. 170 da mesma Carta. Isso porque, quando utilizado de forma ampla, o conceito de propriedade tende a ser visto como sinônimo de direito subjetivo patrimonial.

Enquanto preservou o direito à propriedade privada, a Constituição Federal também condicionou essa propriedade ao cumprimento da função social, conforme estipulado nos artigos 5º, XXII e XXIII; 170, II e III; 182, § 2º; 184; 186, entre outros. Este princípio não representa apenas mais uma restrição ao direito de propriedade, como ocorre com as limitações administrativas que são impostas externamente a esse direito, decorrentes do poder de polícia exercido pela Administração.

O desembargador, ainda pontuou, no voto que os terrenos em disputa e o próprio loteamento, há muito, se tornaram conceitos puramente teóricos. A configuração urbana atual é completamente diferente. A favela desenvolveu uma dinâmica própria e está equipada com infraestrutura urbana. Centenas ou até milhares de pessoas vivem ali, incluindo 30 famílias que residem nos nove lotes objeto da reivindicação. Esse local apresenta uma dinâmica urbana distinta, onde os direitos civis são exercidos naturalmente. O comércio é ativo, serviços são oferecidos, e as moradias são vendidas, compradas e alugadas, evidenciando que o loteamento original agora existe apenas no papel.

No mais, José Osório de Azevedo Júnior<sup>58</sup> coloca que Loteamentos e lotes urbanos representam elementos e realidades dentro do planejamento urbano. Eles só têm existência prática dentro desse contexto. Quando são absorvidos por uma favela já estabelecida, devido a uma espécie de desgaste social, eles deixam de ser reconhecidos como loteamentos e lotes individuais.

---

<sup>57</sup> BUCCI, Alexandre. **A Releitura do Caso da Favela Pullman sob a ótica do Estatuto da Cidade e da Usucapião Coletiva**. *Cadernos Jurídicos (EPM)*, São Paulo, v. 13, n. 35, p. 103-123, set./dez. 2012. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/112202>. Acesso em: 21 de Outubro de 2024.

<sup>58</sup> AZEVEDO JÚNIOR, José Osório. **Casos julgados**. São Paulo: Singular, 2017. P. 110

Ademais, a remoção compulsória de 30 famílias, totalizando cerca de 100 pessoas, todas parte de uma comunidade urbana muito maior em uma favela já estabelecida, representa uma intervenção drástica de natureza ético-social, executada sem considerações humanitárias, o que é completamente contrário aos princípios e ao espírito do Direito.

Sendo assim, no caso da favela Pullman, o exercício do direito de propriedade pelos autores e seus predecessores foi feito de maneira contrária ao bem social. O loteamento, especialmente nos nove lotes reivindicados e nas áreas próximas, foi largamente negligenciado por mais de 20 anos; não houve instalação de infraestrutura urbana; em 1973, até as ruas estavam arborizadas; e já em 1978/1979, quando os lotes foram adquiridos, a favela estava firmemente estabelecida. Em uma cidade que enfrenta expressivo crescimento populacional e sérios problemas de habitação, não se justifica favorecer tal postura dos proprietários e nem dos entes públicos.

## 2. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo da correlação entre a função social da propriedade e o direito de posse de imóveis públicos, podemos observar que existe uma série de desafios práticos quando aplicada a imóveis públicos ocupados por populações marginalizadas, os quais geram implicações jurídicas e sociais no contexto brasileiro.

Nessa perspectiva, podemos ressaltar que a propriedade privada está submetida a uma função social, que vai além da simples titularidade e exploração econômica, exigindo que seu uso beneficie o bem-estar coletivo. No entanto, este princípio encontra um campo complexo de aplicação quando se trata de imóveis públicos ocupados.

Dessa forma, as políticas de regularização fundiária e a concessão de uso especial para fins de moradia tentam equilibrar os direitos constitucionais à propriedade e à moradia digna, mas ainda enfrentam obstáculos significativos de implementação efetiva e justiça social.

No mais, podemos destacar que a posse de imóveis públicos por comunidades carentes levanta questões fundamentais sobre a interpretação e aplicação da função social da propriedade. As iniciativas de regularização fundiária são passos positivos, mas ainda não são suficientes para resolver as desigualdades estruturais que levam à ocupação irregular.

Dessa maneira, existe a necessidade de uma política habitacional mais abrangente que não apenas regularize, mas também integre essas comunidades a cidade com pleno acesso a serviços e infraestrutura. Ademais, a mera aplicação da lei, sem levar em consideração as circunstâncias sociais e individuais, pode levar a injustiças.

Portanto, a interpretação da função social da propriedade deve evoluir para abarcar não apenas a distribuição equitativa de terras, mas também a promoção da dignidade humana e da justiça social.

A análise do caso estudado, como a ocupação de Favela Pullman evidencia que as ações governamentais variam entre a tentativa de cumprir a função social da propriedade e a proteção dos direitos dos ocupantes. Este dilema destaca a tensão entre legalidade e legitimidade, onde a lei nem sempre acompanha as dinâmicas sociais e as necessidades humanas básicas.

Sendo assim, este estudo contribuiu para um entendimento mais profundo das complexidades envolvidas na aplicação da função social da propriedade em contextos de posse de imóveis públicos. As soluções para os problemas identificados requerem uma abordagem multifacetada que envolva revisão legislativa, engajamento comunitário e políticas públicas inovadoras que priorizem o bem-estar humano sobre os interesses econômicos isolados. É imprescindível que o desenvolvimento futuro das cidades brasileiras considere esses princípios para garantir que todos os cidadãos, independentemente de sua condição econômica, tenham acesso a uma moradia digna, segura e legalizada.

## 1. REFERÊNCIAS

- AZEVEDO JÚNIOR, José Osório. **Casos julgados**. São Paulo: Singular, 2017.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. – 12. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2024.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet.; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. - 19. ed. - São Paulo : SaraivaJur, 2024.
- BUCCI, Alexandre. **A Releitura do Caso da Favela Pullman sob a ótica do Estatuto da Cidade e da Usucapião Coletiva**. Cadernos Jurídicos (EPM), São Paulo, v. 13, n. 35, p. 103-123, set./dez. 2012. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/112202>. Acesso em: 21 de Outubro de 2024.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. - 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020.
- CIMARDI, Cláudia Aparecida. **Proteção Processual da Posse**. Ed. 2º rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- CIMARDI, Cláudia Aparecida. **Ações possessórias**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/168/edicao-2/acoes-possessorias>. Acesso em: 28 de julho de 2024.
- CHIARELLO, FELIPE. PIRES, Lilian Regina Gabriel MOREIRA. **Novos Paradigmas da Regularização Fundiária Urbana**. São Paulo: Almedina Brasil, 2019.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Capítulo 1. Bens Estatais e Bens Públicos: Fundamentos, Histórico e Conceitos** In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo dos Bens e Restrições Estatais à Propriedade - Vol. 3 - Ed. 2022**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-administrativo-dos-bens-e-restricoes-estatais-a-propriedade-vol-3-ed-2022/1712828543>. Acesso em: 2 de junho de 2024.

DINIZ, Maria Helena; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **Função Social e Solidária da Posse**. – São Paulo, SaraivaJur, 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. Volume 04 – 36. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

FARIA, Letícia Araújo. **Política pública e regularização fundiária urbana da lei nº 13.465/2017**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

FULGÊNCIO, Tito; VIANA, Marco Aurelio da S. **Da Posse e das Ações Possessórias - Teoria Legal – Prática**. - 12ª ed. rev., atual. e ampl. por Marco Aurélio S. Viana. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. **Novo curso de direito civil - v.5 - Direitos reais**. - 6. ed. - São Paulo: SaraivaJur, 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito das Coisas**. – 17. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

IHERING, Rudolf Von. **Teoria simplificada da posse**; tradutor Fernando Bragança. - Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004.

LIMA, Márcio Kammer de. **Usucapião coletivo e desapropriação judicial: instrumentos de atuação da função social da propriedade**. Rio de Janeiro: GZ. Ed., 2009.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Coisas – v. 4**. – 8. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MARRARA, Thiago e CASTRO, André Simonato. **O processo administrativo de regularização fundiária urbana na Lei 13.465/2017. Regularização fundiária urbana: estudos sobre a Lei nº 13.465/2017**. São Paulo: YK Editora, 2019. p. 367 ; 24 cm. Acesso em: 08 out. 2024.

MARRARA, Thiago. **Concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM): o que mudou em seu regime jurídico desde a Constituição de 1988 até a Lei n. 13.465 de 2017? / Special use concession for housing purposes (CUEM): what has changed since the 1988 Republican Constitution until the Federal Act n. 13,465/2017?**. Revista de Direito da Cidade, [S. l.], v. 11, n. 1, p. 310–330, 2019. DOI: 10.12957/rdc.2019.35670. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/35670>. Acesso em: 21 out. 2024.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil - Volume único** - 15. ed., rev., atual e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023.

NERY, Rosa Maria de Andrade; JUNIOR, Nelson Nery. **Capítulo VIII. Propriedade e Seu Perfil Constitucional** In: NERY, Rosa Maria de Andrade; JUNIOR, Nelson Nery. **Instituições de Direito Civil: Direitos Patrimoniais, Reais e Registrários**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/instituicoes-de-direito-civil-direitos-patrimoniais-reais-e-registrarios/1620615954>. Acesso em: 2 de junho de 2024.

OVANDO JÚNIOR, Altivo. **Regularização Fundiária Urbana: Comentários à Lei nº 13.465/2017**. Ed. I - Belo Horizonte, MG: Editora Del Rey, 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais – vol. IV**; revista e atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. – 28. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PEREIRA, Paulo. 5.1 **Concessão de uso especial para fins de moradia** In: ALVIM, José; CAMBLER, Everaldo. Estatuto da Cidade. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/estatuto-da-cidade/1328330087>. Acesso em: 21 de Outubro de 2024.

PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida. **1. Impressões Práticas Sobre o Sistema da Regularização Fundiária Urbana Idealizado Pela Lei 13.465/17 (Arts. 9º a 54)** In: PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida. **Regularização Fundiária - Lei 13.465/2017**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/regularizacao-fundiaria-lei-13465-2017/1733769841>. Acesso em: 10 de Outubro de 2024.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

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: MINISTÉRIO DAS CIDADES, SECRETARIA NACIONAL DE PROGRAMAS URBANOS, PROGRAMA NACIONAL DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SUSTENTÁVEL. (Orgs.). **Regularização fundiária plena: referências conceituais**. Brasília: Ministérios das cidades, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016

MENDES, Gilmar Ferreira; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Manual didático de direito constitucional**. – 1. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.