

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

PAULA CECILIA DA LUZ RODRIGUES

**ORDEM ECONÔMICA E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE:
REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO
SOCIAL**

MARÍLIA
2016

PAULA CECILIA DA LUZ RODIGUES

**ORDEM ECONÔMICA E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE:
REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO
SOCIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação da Professora Doutora Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira.

MARÍLIA
2016

Rodrigues, Paula Cecília da Luz

Ordem econômica e função social da propriedade:
regularização fundiária como instrumento de transformação social
/ Paula Cecília da Luz Rodrigues. - Marília: UNIMAR, 2016.
112f.

Dissertação (Mestrado em Empreendimentos Econômicos,
Desenvolvimento e Mudança Social) – Universidade de Marília,
Marília, 2016.

Orientação: Prof^ª. Dra. Jussara Suzi A. Borges Nasser Ferreira

1. Direito 2. Ordem Econômica 3. Função Social – Propriedade
4. Regularização Fundiária I. Rodrigues, Paula Cecília da Luz

CDD – 342.1243

PAULA CECILIA DA LUZ RODIGUES

ORDEM ECONÔMICA E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: REGULARIZAÇÃO
FUNDIÁRIA COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília, área de concentração Empreendimentos econômicos, desenvolvimento e mudança social, sob a orientação da Professora Doutora Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira.

Aprovada pela Banca Examinadora em: 29/09/2016

Prof. (a) Dr. Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira
Orientadora

Prof. (a) Dr. (a) Walquiria Martinez Heinrich Ferrer

Prof. (a) Dr. (a) Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral

Dedico este trabalho à Deus que me fortaleceu e me protegeu por toda essa jornada, ao meu companheiro de vida Marcelo pela dedicação e companhia em todos os fins de semana nas viagens para o mestrado, a minha mãe pela compreensão por minha ausência e a todos os amigos que fiz neste período que sempre me encorajaram e ajudaram até o fim.

“[...] the existence of prosperous enclaves in a sea of poverty conceals an abysmal retardation in a nation's capacity to create, respect and make available formal property rights to the majority of its citizens.”

Hernando de Soto, *O Mistério do Capital*

ORDEM ECONÔMICA E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

RESUMO: A investigação tem por objeto apresentar a regularização fundiária de interesse social como importante instrumento utilizado pela Administração Pública para o cumprimento da função social da propriedade que é um dos objetivos da Ordem Econômica Nacional. Para tanto o presente trabalho traz definições da expressão ordem econômica, bem como conceitos tratados pela Lei de Parcelamento do Solo, Estatuto da Cidade e principalmente Lei do Programa Minha Casa Minha Vida e seus fundamentos jurídicos. Para tal compreensão foi trazida a propriedade e sua evolução até o conceito atual, a história da função social e como foi admitida e compreendida no direito nacional. Igualmente, foi dada especial atenção ao estudo da possibilidade da regularização contribuir para o alcance da Função Social da Propriedade, tendo como consequência a transformação social para uma comunidade. Todavia foi apontado pela pesquisa alguns problemas enfrentados para efetividade do instituto da regularização fundiária de interesse social como transformadora da sociedade de baixa renda, tendo sido analisado aspectos de necessidade, utilidade e efetividade.

Palavras-chave: Ordem Econômica. Função social da propriedade. Regularização fundiária de interesse social.

ECONOMICAL ORDER AND FUNCTION OF SOCIAL PROPERTY: LAND REGULARIZATION AS SOCIAL TRANSFORMATION INSTRUMENT

Summary: The aim of this work is to present the land regularization of social interest as an important instrument used by the Public Administration for the fulfillment of the function partner at property which is the goals of Brazilian Economic Order. Therefore this work brings definitions of the expression economic order as well as concepts treated by Land Installment Law, City Statute and especially Program Act MCMV (Minha Casa Minha Vida – My House My Life) and its legal basis. Property has been brought for comprehension and its evolution to the current concept, the history of social function and how it was accepted and understood in national law. Also, special attention was given self study the possibility of regularization contribute to the achievement of the Social Function of Property, resulting in social transformation to a community. However, it was pointed out by research a few faced problems effectiveness of Institute of land regularization of social interest as transforming the low-income society, having been analyzed aspects of need, usefulness and effectiveness.

Keywords: Economical Order. Social Function of Property. Land Regularization of Social Interest.

LISTA DE ABREVIATURAS

APP – Área de Preservação Permanente

CF – Constituição Federal

EC – Emenda Constitucional

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

MP – Medida Provisória

OSCIP – Organização de Sociedade Civil de Interesse Público

PMCMV – Programa Minha Casa Minha Vida

PREZEIS – Plano de Regularização da Zeis

ZEIS – Zona Especial e Interesse Social

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 ORDEM ECONOMICA NACIONAL	11
1.1 ORDEM ECONÔMICA	13
1.2 CONTEXTO HISTÓRICO CONSTITUCIONAL DA ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA	15
1.3 PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA	19
1.3.1 Artigo 170 da Constituição Federal	23
1.3.2 A Propriedade Privada na Ordem Constitucional	27
1.3.3 O Princípio da Função Social da Propriedade na Ordem Constitucional	30
1.4 A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ATIVIDADE ECONÔMICA	31
1.4.1 Intervenção estatal: elementos conceituais	34
2 PROPRIEDADE PRIVADA E FUNÇÃO SOCIAL	36
2.1 EVOLUÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA	36
2.2 CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E O DIREITO DE PROPRIEDADE	41
2.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	45
2.3.1 Resgate Histórico e Evolução	45
2.3.4 Função Social da Propriedade no Brasil.....	50
2.4 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO BASE CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE PRIVADA	55
3 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL	61
3.1 PARCELAMENTO DO SOLO URBANO - LEI 6766/1979	62
3.2 ESTATUTO DA CIDADE - LEI 10257/2001	64
3.3 DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NO ÂMBITO DA LEI 11.977/2009	66
3.4 PROCEDIMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL ..	69
3.4.1 Fase preliminar	70
3.4.2 Fase procedimental	72
3.4.3 Fase complementar – Legitimação de posse	77
3.4.4 Fase complementar – Usucapião administrativa	81
3.5 PROCEDIMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE	83
3.6 PROCEDIMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE ESPECÍFICO.....	84
4 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMO MEIO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL.....	87
4.1 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL E O TÍTULO DOMINIAL.....	88
4.2 POLÍTICAS PÚBLICAS	92
4.3 DEFINIÇÃO DAS ÁREAS COMO ZONA ESPECIAL DE INTERESSE SOCIAL	97
4.4 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL COMO CONCRETIZADORA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	101
CONCLUSÃO	105
REFERENCIAS	1

INTRODUÇÃO

A Ordem Econômica Constitucional estabelecida pela Constituição Federal de 1988 traz como um de seus fundamentos a função social da propriedade e, a partir disto, este estudo teve como foco estudar o instituto da regularização fundiária de interesse social e apresentá-lo como instrumento digno e eficaz na colaboração para a concretização da função social da propriedade como vem descrita na Constituição Federal Brasileira.

A problemática que motivou a presente pesquisa foi a busca de um instrumento apto ao alcance da organização econômica, por meio da função social da propriedade, que estivesse disponível para atuação tanto da sociedade como da Administração Pública e que trouxesse a possibilidade de transformação social para uma população que fica à margem da sociedade.

A regularização fundiária de interesse social é importante instituto colocado à disposição da Administração Pública e da sociedade não só como meio de urbanização, mas também como meio de impulsionar a economia pela titulação da propriedade com aumento de crédito, bem como garantir e proteger alguns direitos fundamentais, possibilitando inclusão social da população de baixa renda.

No caminho da pesquisa, foram observados problemas na utilização da regularização fundiária como instrumento concretizador da função social da propriedade, em que pese a legislação brasileira apresentar grande avanço neste aspecto, restou evidente que se pode ultrapassar e contornar tais questões em busca da aplicação do instituto e bem-estar da sociedade.

A ordem econômica nacional é contemplada a partir do artigo 170 da Constituição Federal e tem como finalidade disciplinar o exercício das atividades econômicas por meio de mecanismos de proteção e restrição de tal exercício. O direito de propriedade privada é determinante para o crescimento, assim como o desenvolvimento das sociedades. A função social como mecanismo de regulação visa garantir a utilização adequada da propriedade de modo a torná-la útil à coletividade.

Nesse sentido, a pesquisa trata da Ordem Econômica, trazendo seu conceito e o contexto histórico nas constituições brasileiras, os princípios da ordem econômica, mas principalmente a forma de intervenção do Estado para a concretização da função social da propriedade.

Esta concebida como princípio fundamental da ordem econômica que deve ser perseguido pela Administração Pública, bem como pela sociedade como um todo, foi abordada sua evolução, fundamentos jurídicos e sua repercussão após a Constituição de 1988.

Ainda foi objeto da presente pesquisa o instituto da regularização fundiária e interesse social como instrumento adotado pela Administração Pública na busca da aplicação da função social da propriedade como forma de alcançar a Ordem Econômica prevista no artigo 170 da Constituição Federal. Para isso, foi conceituada a regularização fundiária, por meio da lei que trata o tema, foi trabalhado o procedimento da regularização fundiária trazida pela Lei 11977/2009. Além disso, foram trazidos alguns problemas na efetividade da regularização fundiária e como pode ser utilizada para transformação social.

Ademais, foi analisada a Lei 11.977/2009 em alguns de seus aspectos, a saber, formas de regularização fundiária criadas por ela, novos e revolucionários institutos da legitimação de posse, do auto de demarcação urbanística e da usucapião administrativa.

Considerando o histórico realizado e o reconhecimento dessa alternativa de atuação da Administração Pública pelo ordenamento jurídico, constata-se que sua efetividade está condicionada à atuação estatal que, ao realizar o procedimento de regularização fundiária, também combine o procedimento com políticas públicas que previnam ao assentamento irregular da população de baixa renda, bem como que verifique e garanta uma ação planejada que administre os interesses contidos no processo para seja efetivamente alcançada a função social da propriedade.

A metodologia utilizada para o presente trabalho foi pesquisa bibliográfica, métodos dedutivos, sistêmico e axiológico. A pesquisa em tela iniciou-se com o estudo bibliográfico dos principais institutos envolvidos, a citar: ordem econômica, propriedade privada, a função social propriedade, os mecanismos de regularização fundiária. De forma abrangente também se fez uma abordagem histórica e jurídica destes institutos. A pesquisa foi qualitativa, do tipo documental.

1 ORDEM ECONÔMICA NACIONAL

A Ordem Econômica, como vem tratada no Direito Econômico, tornou-se mais evidente em meados do século XIX, no momento em que o capitalismo individualista transformou-se em um capitalismo de grupo, essa concentração capitalista provou influências no Direito, de forma a surgir um novo ramo que passou a reger o fato econômico.¹

Com o fortalecimento dos grupos e com a necessidade de acabarem com as incertezas no mercado, as empresas maximizaram seus ganhos, o que provocou o surgimento do poder econômico privado em contraponto ao poder estatal.

O início do século XX foi marcado por muitas alterações no Direito, que passou por fortes transformações provenientes do movimento iluminista, dos efeitos da Primeira Guerra Mundial e do colapso causado pelo possível automatismo dos processos do liberalismo.²

Por certo, os instrumentos que vinham sendo adotados pelo Direito, baseados numa estrutura racionalista do pensamento iluminista, mostraram-se absolutamente inadequados para enfrentar os problemas trazidos pela Revolução Industrial, decorrentes da materialidade da ordem econômica. Já a Primeira Guerra Mundial, com a destruição de toda a Europa, trouxe a necessidade de uma reconstrução marcante com diretrizes diferentes das adotadas até então. Da mesma forma, a crise do liberalismo contribuiu para a convicção de que o Estado deveria conduzir o fenômeno econômico com instrumentos mais adaptados à realidade.

As Constituições do México e de Weimar surgiram como repostas às novas exigências de um Direito novo que fosse eficaz e eficiente para o Estado dirigir as novas realidades econômicas e social.

A Segunda Guerra Mundial também foi um grande marco para a evolução do Direito, porquanto representou uma nova realidade que tornou relevante a necessidade do Estado em dirigir a economia, pondo fim à crença da ordem natural da economia para dirigir os fenômenos econômicos.

Diante dessa carência de mudança e de um novo tipo de relação para o dever-ser, torna-se essencial um conjunto de normas jurídicas. Isto porque “[...] o fato econômico se apresenta de forma diferente, e o Direito se curva sobre ele para moldá-lo às novas instituições ideológicas.”³ Era o Direito procurando direcionar o econômico e, daí, Direito Econômico, o qual surge no momento em que da Economia política passa-se à Política

¹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 06.

² Idem Ibidem, p. 08.

³ Idem Ibidem, p. 07.

Econômica. Direito Econômico é “[...] o Direito da política econômica – de uma política que projeta em concreção a momentos de uma determinada ideologia econômica.”⁴

Definição de Washington Peluso Albino de Souza:

[...] o ramo do Direito, composto por um conjunto de normas de conteúdo econômico e que tem por objeto regulamentar as medidas de política econômica referentes às relações e interesses individuais e coletivos, harmonizando-as, pelo princípio da ‘economicidade’, com a ideologia adotada na ordem jurídica.⁵

Na mesma linha, Comparato entende que o novo Direito Econômico surge como o conjunto de técnicas jurídicas de que lança mão o Estado contemporâneo na realização de sua política econômica.⁶

João Bosco Leopoldino da Fonseca define o Direito Econômico é “[...] constituído por um corpo orgânico de normas condutoras da interação do poder econômico público e do poder econômico privado e destinado a reger a política econômica.”⁷

Já para José Simões Patrício:

A organização da economia, designadamente definindo o sistema e o regime econômicos; A condução ou controle superior da economia pelo Estado, em particular estabelecendo o regime das relações ou do ‘equilíbrio de poderes’ entre o Estado e a economia (os agentes econômicos, máxime os grupos de interesses concentrados); e A disciplina dos centros de decisão econômica não estaduais, especialmente enquadrado, macroeconomicamente, a atividade das instituições fundamentais.⁸

Apesar da norma jurídica surgir dos fatos econômicos, ela também, na maioria das vezes, passa a condicioná-los e determiná-los, deixando o Direito de ser apenas elemento da natureza para cumprir um papel funcional.

É por meio das normas de Direito Econômico que o Estado introduz variáveis compulsórias ou facultativas ao pensamento do agente econômico, destinadas a influenciar diretamente em suas decisões. Nem sempe tais variáveis são criadas segundo interesses

⁴ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 23.

⁵ SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 03.

⁶ COMPARATO, Fabio Konder. **O indispensável direito econômico**. Revista dos Tribunais nº 353, São Paulo, 1963, p. 22.

⁷ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 19.

⁸ PATRÍCIO, José Simões. **Curso de direito econômico**. 2. ed. Lisboa: Aafdl, 1981, p. 18.

coletivos, mas sim de acordo com os interesses estatais decorrentes de outros interesses públicos.⁹

Pode-se afirmar que o propósito do Direito Econômico consiste em garantir a organização e o funcionamento da economia – o que pressupõe a correção das falhas de mercado com técnicas que, instituindo a primazia do interesse econômico geral, não suprimam a atividade lucrativa dos particulares.¹⁰

No Brasil, o Direito Econômico é consagrado na Constituição ao prever no artigo 24, inciso I, que “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I- direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico [...]”

É certo que a intervenção estatal na economia manifeste-se por meio de leis e regulamentos, atuando o Poder Público como fiscal de toda a ordem econômica, devendo as normas jurídicas acompanhar a constante evolução e surgimento dos fenômenos econômicos, não ficando restrito apenas ao campo econômico, mas invadindo todos os campos do Direito.

1.1 ORDEM ECONÔMICA

A expressão ordem econômica é, de certa forma, nova no mundo do direito, embora a economia já exista há muitos séculos tendo surgido de maneira espontânea, como por exemplo, quando os povos passaram a fazer comércio entre si, necessário seria que o direito já regulasse as relações originadas do fato econômico.

Segundo Eros Roberto Grau, em sua obra *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, a expressão “ordem econômica” é incorporada à linguagem dos juristas, sobretudo - mas também do direito - a partir da primeira metade deste século. Sob esse uso, de expressão nova, repousa, indiscutida - e como se fora indiscutível - a afirmação de que a ordem econômica (mundo do ser) do capitalismo foi rompida. Para tanto, contribui, com enorme eficácia, a Constituição de Weimar, de 1919.¹¹

É, portanto, neste momento histórico, que ocorre uma mudança no modelo econômico, deixam-se de lado os princípios do modelo econômico liberal, reflexo até então das constituições e codificações em que a liberdade era o princípio norteador, para outro modelo intervencionista, em que o Estado deixa de abster-se de qualquer regulação e passa a regular a economia com o intuito de reverter desigualdades constatadas até então.

⁹ AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico**: do direito nacional ao supranacional. Atlas, 2006, p. 02.

¹⁰ GOMES, Orlando; ANTUNES, Varela. **Direito econômico**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 05.

¹¹ GRAU, Eros Roberto. Economia e constituição. **Separata do Boletim de Ciências Econômicas**, volume XVII, Faculdade de Direito, Coimbra, 1974, p. 54.

Porém, segundo Eros Roberto Grau, não é pelo fato da expressão “ordem econômica”, não estar presente nas constituições liberais que esta dita ordem não fosse presente, para o autor ordem econômica é o conjunto de princípios e normas constitucionais ou não, que determinam o modo de produção econômica. Eros, citando Vital Moreira, ao tratar da Constituição Econômica, a conceitua como:

[...] o conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia e constituem, por isto mesmo, uma determinada ordem econômica; ou, de outro modo, aquelas normas ou instituições jurídicas que, dentro de um determinado sistema e forma economicos, que (sic) garantem e (ou) instauram, realizam uma determinada ordem economica concreta.¹²

Desta forma, segundo Eros Roberto Grau:

Ora, sendo - como, de fato, é - o conteúdo do conceito de ordem economica, dúvida não resta quanto a sua existência nas Constituições liberais [...] Assim, mesmo anteriormente ao advento da Constituições escritas, lá se encontravam, em cada sociedade, no bojo se suas ordens jurídicas, como parcela delas, normas institucionalizadoras das ordens economicas (mundo do ser) nelas praticadas.

Com isto, tem-se que a chamada ordem econômica não é um fenômeno recente, como o é a utilização da expressão, mas está presente desde o surgimento da economia e seu regramento e, logo, não é um produto de uma constituição intervencionista, mas que, para muitos, por ter sido utilizada tal expressão acabou ser fundadora de tal instituto.

O grande problema é de se entender o significado da expressão ordem econômica, uma vez que o legislador a utiliza para dar significado diverso em vários artigos da Constituição de 1988.

A finalidade da definição é a de viabilizar a aplicação das normas jurídicas. Para o mesmo autor, o conceito trazido pela Constituição não permite essa aplicação, mas apenas indica disposições que estabelecem a ordem econômica (mundo do ser) e não a ordem econômica (mundo do dever ser).

Para Canotilho, a Constituição deve buscar um conceito adequado, de modo que “a compreensão de uma lei constitucional só ganha sentido útil, teórico e prático, quando

¹² GRAU, Eros Roberto. Economia e constituição. **Separata do Boletim de Ciências Econômicas**, volume XVII, Faculdade de Direito, Coimbra, 1974, p. 35.

referida a uma situação constitucional concreta, historicamente existente num determinado país.¹³

Nesse contexto, para a melhor aplicação das normas jurídicas, a expressão ordem econômica deve ser compreendida como “conjunto de normas, da Constituição dirigente, voltado à conformação da ordem econômica (mundo do ser).”¹⁴

Nos dizeres de João Bosco Leopoldino Fonseca:

[...] o conceito de ordem traz-nos à mente ideias de organização, e, por isso, mesmo de uma seleção direcionada dos elementos que integram um conjunto. Essa seleção se faz óbvia, com um objetivo, com uma finalidade. Toda organização tem um direcionamento para uma meta, um encaminhamento de elementos para o futuro.¹⁵

De acordo com Modesto Carvalhosa, a ordem econômica marca o perfil da organização da vida econômica, condicionando juridicamente a atividade econômica aos fins políticos do Estado. Portanto, a ordem econômica é a negação da ordem econômica natural do liberalismo.¹⁶

A ordem econômica não se esgota nos dispositivos constitucionais, a Constituição traz o norte, os princípios gerais que devem ser permeados pela norma infraconstitucional, tudo na busca da justiça social.

Daí, pode-se extrair o conceito de ordem econômica como organização pelo Direito, por meio de suas normas das relações interpessoais e dos fatos econômicos ocorridos na sociedade.

1.2 CONTEXTO HISTÓRICO CONSTITUCIONAL DA ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA

Desde a Constituição Imperial de 1824 que, embora não previsse especificamente um título acerca da ordem econômica, em seu artigo 179, inciso XXII dispunha que: “É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do valor

¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2001, p. 80.

¹⁴ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 80.

¹⁵ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 61.

¹⁶ CARVALHOSA, Modesto. **A ordem econômica na constituição de 1969**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1972, p. 52.

dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para se determinar a indenização”.

Mais adiante, pode-se observar o disposto na primeira Constituição Republicana, promulgada em 1891, em seu artigo 72, §24, que garantia a liberdade a qualquer tipo de profissão moral, intelectual e industrial. A criação de um capítulo exclusivamente voltado para a ordem econômica brasileira se deu em 1934, quando o constituinte previu, no artigo 115 da Carta Constitucional, que: “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é assegurada a liberdade econômica”.

Neste contexto, à época, podia-se observar um caráter intervencionista do Estado na ordem econômica brasileira, pois já no artigo seguinte a Carta dispunha que a União poderia monopolizar determinada indústria ou atividade econômica, por motivo de interesse público.

Na Constituição de 1937, mesmo que mantidos os princípios para a ordem econômica, autorizavam-se o exercício de atividade individual e a intervenção no domínio econômico, de maneira mediata ou imediata, que vinha a revestir a forma de controle, da gestão direta ou do estímulo.

Em 1946, o constituinte previu, por meio do texto, consolidar o sistema capitalista como princípio econômico que, de acordo com o artigo 145, dispunha: “a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano”. Entretanto, mantinha-se o dispositivo introduzido em 1934, estabelecendo no artigo 146 que:

Art 146 - A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição.¹⁷

A Constituição Federal de 1967 manteve os preceitos da ordem econômica de 1946, somente acrescentando como princípios da ordem econômica a harmonia e a solidariedade entre os fatores de produção. Mas, foi gerada uma instabilidade com a introdução no texto do artigo 157, §8º, que permitia ao Estado, por meio de lei federal, instituir monopólio por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que se mostrasse ineficiente dentro do regime de competição e de livre iniciativa.

¹⁷ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

A Constituição Federal de 1988 foi promulgada apresentando já uma estrutura sólida no que concerne à ordem econômica do país. Buscou-se suprimir o caráter intervencionista, vigente até então, adotando um modelo liberal, no qual o sistema escolhido foi o capitalista descentralizado baseado na economia de mercado.

A Carta Magna da República de 1988 trouxe em seu bojo um rol de princípios e normas, que fundamentam a ordem econômica e financeira do país, núcleo essencial denominado Constituição Econômica, com conteúdo essencialmente econômico. Para Vital Moreira, constituição econômica é:

O conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instiuem um determinada forma de organização e funcionamento da economia e constituem por isso mesmo, uma determinada ordem econômica; ou, de outro modo, aquelas normas ou instituições jurídicas que, dentro de um determinado sistema e forma econômicos que garantem (ou) instauram realizam uma determinada ordem econômica completa.¹⁸

A concepção de Constituição Econômica é atribuída à Constituição Weimar, que representou a crise do Estado Liberal do século XVIII e a ascensão do Estado Social do século XX. Consagrou direitos sociais, de segunda geração/dimensão (relativos às relações de produção e de trabalho, à educação, à cultura, à previdência) e reorganizou o Estado em função da Sociedade e não mais do indivíduo.

A definição de Constituição Econômica elaborada por Washington Peluso Albino de Souza:

De nossa parte, seguimos a orientação de considerar a Constituição Econômica componente do conjunto da Constituição Geral. Apresenta-se na tessitura estrutural desta, não importa se na condição de Parte, Título, Capítulo ou em artigos esparsos. Sua caracterização baseia-se tão-somente na presença do “econômico” no texto constitucional. Por esse registro, integra-se na ideologia definida na Constituição em apreço e a partir desta são estabelecidas as bases para a política econômica a ser traduzida na legislação infraconstitucional.¹⁹

Para esse autor, significado da existência da Constituição Econômica tem o alcance de reconhecer a necessária relação entre direito e economia, compreendendo o fato econômico como elemento constitutivo daquela norma constitucional que lhe cuida. De resto, desse reconhecimento trata o direito econômico, conforme a explicação de seu conceito. Assim, “na

¹⁸ MOREIRA, Vital. **Economia e constituição**: para o conceito de constituição econômica. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1979, p. 41.

¹⁹ SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 23.

‘Constituição Econômica’, definem-se os fundamentos da própria ‘política econômica’ em sentido amplo, e expressa na legislação infraconstitucional”.²⁰

É importante explicar em relação à Constituição Econômica que não é parte autônoma ou destacada da constituição, mas dela sendo parte integrante, dessa forma, “todas as características e elementos conceituais desta aplicam-se àquela e, portanto, também aí se enquadra a peculiaridade de reunir os ‘valores jurídicos, políticos e econômicos’”²¹. Assim, a Constituição Econômica sendo parte da constituição, apenas, é a positivação dos valores sociais de natureza econômica, assumidos no pacto político da sociedade, na constituição e, por isto, conformadora da política econômica, seja pública seja privada, independentemente de sua topografia, se concentrada em um único título ou capítulo ou dispersa por todo o texto constitucional.

Para Antonio Luciano Sousa Franco, a Constituição Econômica é definida por sua função, como “[...] formada pelo ordenamento essencial da actividade económica – contendo os princípios e as normas essenciais ordenadoras da economia, dos quais decorrem sistematicamente as restantes normas da ordem jurídica da economia.”²²

De outro lado, Eros Roberto Grau:

[...] a Constituição Econômica, conjunto de preceitos que institui determinada ordem econômica (mundo do ser) ou conjunto de princípios e regras essenciais ordenadoras da economia, é de se esperar que, como tal, opere a consagração de um determinado sistema econômico. E isso mesmo em uma situação limite, quando – et pour cause – expressamente não defina esses preceitos ou tais princípios e regras. Dir-se-á mesmo, radicalizando, que uma Constituição Econômica que não opere essa consagração não é uma Constituição Econômica.²³

Ditas Constituições Econômicas reservam, normalmente um tópico especial, dentro do texto constitucional, para a ordem econômica. Entretanto, este tópico, como no caso da Constituição Brasileira de 1988 (art. 170 e seguintes), não esgota aquilo que seria a Constituição Econômica.

²⁰ SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005, p.16.

²¹ Idem Ibidem, p. 22.

²² FRANCO, Antonio L. Sousa. **Noções de direito da economia**. v. I. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1982-1983, p. 91.

²³ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 70.

Conforme lição de Eros Roberto Grau, “[...] - a nova ordem econômica – aquela, a qual me referi na primeira afirmação que postulei neste ensaio – não esgota no nível constitucional, compondo-se por inúmeras normas infraconstitucionais”²⁴.

Da análise do texto da Constituição de 1988, é possível distinguir uma série de normas que interferem na exploração da atividade econômica, seja para lhe dar valores a serem observados, impor limitações ou assegurar liberdades. Estas normas são as denominadas ordem econômica implícita, na medida em que suas disposições se encontram dispersas na constituição, agregando-se em razão de seu objeto e da sistemática constitucional à parte explicitamente econômica do texto constitucional.

Desta forma, tem-se que a Constituição de 1988 de cunho programático define um tópico as diretrizes da ordem econômica, que não subsume em apenas estas diretrizes, mas sim todas as normas e princípios que estabelecem esta ordem econômica.

O Direito Econômico, vem sendo o símbolo da luta humana pela regra justa, que permita o desenvolvimento da sociedade, sem que essa atividade avilte a condição humana, escravizando a maior parte da humanidade em nome do bem-estar de poucos.

A livre iniciativa pode, e deve, andar conjuntamente com o princípio da função social da propriedade, conforme possui previsão constitucional. Essa previsão é fruto da evolução da ciência jurídica que estuda a ação estatal na economia, chamada Direito Econômico, que atua muito próximo daquilo que pensou Francesco Carnelutti²⁵, “Não conheço aspecto mais trágico da vida. Não se pode saber ao certo o que é bem ou mal e, apesar disso, há de se fazer o bem e não o mal. Como superar essa contradição?”.

1.3 PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA

Princípios Fundamentais é termo utilizado para descrever um conjunto de dispositivos contidos em uma constituição, que se prestam a nortear as normas sociais, administrativas, políticas e jurídicas. São normas que definem e caracterizam o Estado possibilitando a sua existência e manutenção. Na lição de Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Os artigos que consagram os princípios fundamentais constituem por assim dizer a síntese ou matriz de todas as restantes normas constitucionais, que àquelas podem ser directa ou indirectamente (sic)

²⁴ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**: interpretação e crítica. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 65.

²⁵ CARNELUTTI, Francesco. **A arte do direito**. Tradução de Amilcare Carletti. São Paulo: Pillares, 2007, p. 44.

reconduzidas”.²⁶ Já Dworkin chama de princípio *standard* que deve ser observado, não por ter em vista uma finalidade econômica, política ou social, que se possa considerar favorável, mas porque seja uma exigência de justiça, equidade, ou alguma outra dimensão de moralidade.

Raul Machado Horta os distingue em três categorias, a saber: os princípios que informam a concepção constitucional da Ordem Econômica: princípios-valores: soberania nacional, propriedade privada, livre concorrência; princípios que se confundem com intenções: redução das desigualdades regionais, busca do pleno emprego, tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte; função social da propriedade e princípios de ação política: defesa do consumidor e defesa do meio ambiente.²⁷

Da mesma forma, Luís Roberto Barroso agrupa os princípios constantes do art. 170 da Constituição Federal de 1988 em dois grandes grupos, conforme se trate de princípios de funcionamento da ordem econômica ou de princípios-fins da ordem econômica.

O referido autor classifica como princípios de funcionamento os que estabelecem os parâmetros de convivência básicos que os agentes da ordem econômica deverão observar e que se referem à dinâmica das relações produtivas, às quais todos os seus agentes estão vinculados, constantes dos incisos I a VI do art. 170 da CF (soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor e defesa do meio ambiente).

Na categoria de princípios-fins, classifica os princípios que descrevem realidades materiais que o constituinte deseja que sejam alcançadas, ou seja, os objetivos que como produto final a ordem econômica como um todo deverá atingir. Esses objetivos figuram tanto no caput do art. 170 quanto em seus incisos finais. São eles: existência digna para todos, redução das desigualdades regionais e sociais, buscado pleno emprego, e a expansão das empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.²⁸

Outras classificações são apresentadas pela doutrina, todas, porém, cuidam de distinguir o que constitui efetivamente a ordem econômica na Constituição de 1988, dos objetivos ou finalidades a serem alcançadas por ela.

Estão enumerados, no artigo primeiro, os princípios que devem servir de base para a ordem política e que devem permear todo o conteúdo da Ordem econômica, uma vez que esta,

²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital Martins *apud* SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 94.

²⁷ HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 260.

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. t. 2, p. 56/60.

não se restringindo aos artigos contidos no Título VII, tem sua expressão e conteúdo em diversos outros itens da Constituição. Desta forma, os princípios fundamentais da soberania, da dignidade da pessoa humana, da preservação e engrandecimento dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa “deverão informar o entendimento exegético de todos os tópicos pertinentes à Constituição Econômica”.²⁹

Como forma de Estado, a Constituição de 1988 manteve a federação. Esse modelo assumido, ainda que de forma nominal algumas vezes (Constituições de 1937, 1967 e 1969), desde a proclamação da República pelo Estado brasileiro e composto, originariamente, pela União dos Estados Membros, foi acrescido de um novo elemento, os Municípios. A República Federativa do Brasil passou, assim, a ser constituída pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal.

O princípio federativo recebeu dupla proteção do legislador de 1988. Primeira, a federação é considerada como Cláusula Pétreia, o que significa dizer que a forma de Estado não poderá ser alterada, nem mesmo mediante Emenda Constitucional. Segunda, o atentado ao princípio federativo é considerado legítimo fundamento para a Intervenção da União nos Estados, podendo a União intervir nos Estados para manter a unidade nacional, para repelir invasão estrangeira ou para repelir invasão de uma unidade da federação em outra, conforme dispõem respectivamente os artigos 60, § 4, I e artigo 34, I e II da CF de 1988.³⁰

Nesse contexto, a estrutura do Estado brasileiro passou a ser representada: a) Pelo Estado Federal que é o todo e é dotado de personalidade jurídica de Direito Público Internacional; b) Pela União que é a entidade federal formada pela reunião das partes componentes e constitui pessoa jurídica de Direito Público Interno, autônoma em relação aos Estados e a quem cabe exercer as prerrogativas da soberania do Estado brasileiro; c) Pelos Estados-Membros que são entidades federativas componentes, dotadas de autonomia e também de personalidade jurídica de Direito Público Interno; d) Pelo Distrito Federal, com personalidade jurídica de Direito Público Interno, que serve de sede ao governo federal e não é considerado nem Estado nem município, mas acumula, porém, competências dos dois entes

²⁹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 124.

³⁰ Art. 60 - A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

[...]

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

I - manter a integridade nacional;

II - repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;

[...]

integrando a federação; e) Pelos Municípios, também com personalidade jurídica de Direito Público Interno, que passam de forma peculiar a compor a federação brasileira configurando, assim, três esferas governamentais (União, Estados- Membros e Municípios).³¹

A questão da forma de Estado é importante para a compreensão da ordem jurídica econômica, uma vez que questões de política tributária, ambiental e de desenvolvimento regional dependem diretamente da determinação e repartição de competência legislativa e material dos componentes da federação.

A República, como forma de governo que se contrapõe à Monarquia, é também considerada como princípio fundamental. O Legislador Constituinte de 1988 não a instituiu, recebeu-a da evolução constitucional do Estado brasileiro, que a implantou em 1889. Não é considerada como cláusula pétrea como a federação, mas a violação ao princípio também justifica a intervenção da União no Estado, nos termos do art. 34, VII, a da CF.

República é conceito que se refere à maneira como se dá a instituição do poder na sociedade e como se dá a relação entre governantes e governados. O princípio republicano, como princípio fundamental do Estado brasileiro, revela-se no fato de ser o Poder Legislativo e o Poder Executivo derivados de eleições populares, pela não vitaliciedade dos cargos políticos e pela obrigatória prestação de contas da administração pública.

É importante destacar que forma de governo não se confunde com sistema de governo. Embora haja imprecisão terminológica na doutrina, sistema de governo indica o modo como os Poderes, sobretudo o Executivo e o Legislativo, se relacionam, dando origem aos sistemas presidencialista, parlamentarista ou diretorial, já forma de governo refere-se à maneira como se dá a instituição do poder na sociedade e como se dá a relação entre governantes e governados (monarquia ou república).

O sistema de governo presidencialista, adotado pela Constituição de 1988, não foi considerado entre os princípios fundamentais da ordem constitucional.³² A distinção entre forma e sistema de governo, acima delineada, foi adotada pelo Legislador Constituinte de 1988 e pode ser constatada no art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que remeteu ao eleitorado a competência para defini-las em plebiscito para vigorar no país.

A soberania do Estado brasileiro, prevista como princípio fundamental, corresponde ao exercício efetivo de todos os poderes inerentes ao ordenamento jurídico sobre todo o território. Manifesta-se objetivamente pelo processo legislativo e pela aplicação da lei sem

³¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 100/101.

³² Idem Ibidem, p. 102/104.

interferência de outro Estado, com independência de decidir tanto na Administração quanto no Judiciário.³³

A noção de cidadania está indissociavelmente ligada à possibilidade do exercício dos direitos civis, de acordo com a lei, pelos componentes do povo brasileiro. Cidadão é, assim, a pessoa natural portadora de direitos. O exercício desses direitos caracteriza a cidadania e fundamenta a existência do Estado brasileiro.

O pluralismo político refere-se à livre distribuição dos cidadãos por todas as correntes de atividade política, conforme queiram criá-las ou subdividi-las para a realização de objetivos fundamentais.³⁴

Observa-se, no texto constitucional, que constituição política e constituição econômica se entremeiam, funcionando as normas de conteúdo econômico como pressuposto de solidez da constituição política.³⁵

Constata-se que os princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, previstos respectivamente nos incisos III e IV, do art.1º, da Constituição de 1988, são princípios políticos que servem de fundamento tanto para a organização e a administração do Estado brasileiro quanto para a Ordem Econômica e Financeira.

Cabe ressaltar que nesta pesquisa não foram abordados aprofundadamente tais princípios, deixando para ser tratada em profundidade apenas a Função Social da Propriedade por ser questão das principais do trabalho em tela.

1.3.1 Artigo 170 da Constituição Federal

Para definir os contornos da ideologia da Constituição Federal de 1988 quanto à ordem econômica, é imprescindível a análise de seu texto, especialmente a partir do artigo 170, que não é o único a tratar sobre a ordem econômica, que se transcreve: “Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado os seguintes princípios.”

³³ CENEVIVA, Walter. **Direito constitucional brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 37.

³⁴ Idem Ibidem, p. 49.

³⁵ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 51.

Do texto, destacam-se como elementos estruturantes da ordem econômica: a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa. Esses, aliás, são observados, ainda, como fundamentos da república (art. 1º, IV, CF).

A primeira ideia que surge seria a de antinomia em razão de cada elemento deste pertencer, em sua origem, as esferas ideológicas diferentes, como o socialismo (trabalho) e o capitalismo (livre iniciativa). Porém, o obstáculo é superado conforme o conceito de ideologia constitucional.

A inserção do elemento trabalho como constitutivo da ordem econômica, conforme a previsão do texto constitucional, não é por acaso, senão o reconhecimento de sua composição na constituição do próprio mercado, haja vista ser encarado como fator de produção, não se olvidando de seu tratamento como custo.

O problema é que o trabalho não pode ser enxergado apenas como um fator de produção, que tem aumentado o preço final do produto ou serviço oferecido pelo capital, pois o trabalho exercido pelo homem não pode ser tratado como mero elemento econômico ou mercadoria.

A evolução nas relações sociais, deve caminhar pela confirmação e respeito da dignidade do trabalhador, visto como ser humano merecedor de todas as proteções decorrente desta situação específica, deslocando-se, então, do simples papel desempenhado no fato produtivo, objeto de análises e teorias econômicas somente.³⁶

Não interessam, nesse plano, os detalhes da relação empregatícia, objeto do direito do trabalho, mas o trabalho como objeto de política econômica, isto é, os aspectos econômicos do elemento trabalho na ordem econômica desenhada pela Constituição Federal.

O trabalho humano é, dessa forma, elevado a valor social, de onde parte a estruturação das relações sociais, dele dependendo a sobrevivência do homem, ganhando da Constituição Federal tratamento especial, mesmo que reconhecendo sua relevante inserção como fator de produção. Ao se valorizar o trabalho humano, a Constituição Federal deixa claro que não mais poderá ser tratado como mera mercadoria, mas o conteúdo valorativo social que deve ser respaldado quando observado no fenômeno econômico.

Assim:

³⁶ VIEIRA, Ramona Cardoso; OLIVEIRA, Fabiano Gomes de. O trabalho como fato econômico, globalização e a dignidade do trabalhador. In **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, São Paulo. Florianópolis: CONPEDI, 2010, p. 10724-10740, p. 10736. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2930.pdf>. Acesso em 06 ago. 2016.

[...] não se poderá olvidar que o trabalho, direito de todos e dever do Estado, é muito mais do que um fator de produção. Diz respeito mesmo à dignidade da pessoa humana, merecendo, por tal razão, ser adequadamente compendiado. Apesar de a relação laboral ser estruturada sob a forma de um contrato, não deverá ser examinada sob uma ótica estritamente patrimonialista, havendo de ser equitativamente sopesado o aspecto humanitário que caracteriza tal relação. Valorizar o trabalho, então, equivale a valorizar a pessoa humana, e o exercício de uma profissão pode de deve conduzir à realização de uma vocação do homem.³⁷

Por outro lado, a positivação da livre iniciativa como elemento fundante da ordem econômica é, sem dúvidas, a consagração do sistema capitalista de produção a prevalecer no país.

A livre iniciativa não só consubstancia alicerce e fundamento da ordem econômica, como também possui origem nos direitos fundamentais, aos quais se faz ínsita uma especial e dedicada proteção. Se o caput do art. 5º se encarregou de garantir direito à liberdade, no viés econômico, ela ganha contornos mais precisos justamente na livre iniciativa, pois se é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (CF, art. 5º, XIII), esta liberdade compreende também a liberdade de se lançar na atividade econômica, sendo então assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica (CF, art. 170, parágrafo único).³⁸

Os dois elementos fundantes da ordem econômica coexistirão, então, de forma harmônica para a consecução do fim anunciado pela Constituição Federal, que é assegurar que todos tenham existência digna, conforme a concepção de justiça social. Ou seja, adotado o sistema capitalista que tem no mercado seu grande alicerce, a Constituição Federal vislumbra a ordem econômica, como seu fim, não o lucro, apesar de não proibido ou combatido, mas a justiça social.

Mais ainda, segundo Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira, o artigo 170 da Constituição Federal estabelece uma ordem econômica e financeira socializada, alcançando três das vigas estruturais que fazem a sustentação do direito privado, nessa perspectiva: o contrato, a empresa e a propriedade.³⁹ O princípio da função social determina que os interesses individuais devem ser exercidos em conformidade com os interesses sociais.

Já em relação à dificuldade de se conceituar o que seria existência digna, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III, CF, não se pode deixar de

³⁷ PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da constituição federal. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.168.

³⁸ Idem Ibidem, p. 179.

³⁹ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. **Funcionalização do direito privado e função social**. In: Direito empresarial contemporâneo. São Paulo: Arte e Ciência, 2007, p. 94.

entendê-lo no contexto social, em cuja realidade o direito realiza-se, como elemento unificador do próprio texto constitucional, evitando-se, entretanto, análises puramente axiológicas ou reducionismos de cunho meramente patrimonialistas, como a noção de mínimo existencial ou, ainda, concepções de fácil retórica.

Porém, indubitável que o princípio está relacionado à redução das desigualdades sociais e regionais, haja vista a ligação que tal princípio tem com o combate à pobreza e às exclusões sociais.

Como observa Eros Roberto Grau:

Na sua segunda consagração constitucional, a dignidade da pessoa humana assume a mais pronunciada relevância, visto comprometer todo o exercício da atividade econômica, em sentido amplo – e em especial, o exercício da atividade econômica em sentido estrito – com o programa de promoção da existência digna, de que, repito, todos devem gozar. Daí porque se encontram constitucionalmente empenhados na realização desse programa – dessa política pública maior – tanto o setor público quanto o setor privado. Logo, o exercício de qualquer parcela da atividade econômica de modo não adequado àquela promoção expressará violação do princípio duplamente contemplado na Constituição.⁴⁰

O conceito de justiça social está, por sua vez, intimamente relacionado à ordem econômica como promotora de uma sociedade materialmente mais igualitária, ou seja, que a existência digna seja coletivamente considerada:

Daí não guardarem adequação ao ideal de justiça formas de desenvolvimento que sejam medidas exclusivamente em função do crescimento econômico. A centralidade da pessoa humana, em sua dignidade, como fonte inspiradora do agir hermenêutico, põe em destaque que o verdadeiro desenvolvimento há de significar a transposição de melhores condições de vida para todos, realizando a justiça social.⁴¹

Nesse significado, incluem-se condições materiais dignas de existência coletiva, de forma que a distribuição da riqueza produzida seja feita de forma mais equânime, evitando-se, assim, a sua concentração excessiva, neste sentido são os dizeres de Eros Roberto Grau:

Justiça social, inicialmente, quer significar superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico. Com o passar do tempo, contudo, passa a conotar cuidados, referidos à repartição do produto econômico, não apenas inspirados em razões micro, porém

⁴⁰ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 197.

⁴¹ PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da constituição federal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 204.

macroeconômicas: as correções na injustiça da repartição deixam de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista.⁴²

Portanto, não há que se confundir o conceito de justiça social com o discurso de aplicação, característico do poder jurisdicional. Justiça social sequer pode ser tratada no plano formal de existência, relacionando-se, assim, ao discurso de justificação na elaboração da política econômica.

Por fim, sobre a ordem econômica, importantes as palavras de Eros Roberto Grau no sentido de que:

A ordem econômica na Constituição de 1988 é uma ordem econômica aberta. Nela apenas podem detectar um modelo econômico acabado aqueles que tem uma visão estática da realidade; para eles, estática também há de ser a Constituição – a uma visão estática dos fatos sociais apenas pode corresponder, já o afirmei, uma visão também estática do direito. A Constituição é um dinamismo. Assim, a ordem econômica de que cuido, a ser complementada pelo legislador ordinário, no quadro dos seus princípios – e, saliento, não há nenhum mal em que a Constituição a ele atribua essa tarefa, de dar concreção aos princípios – veicula uma ideologia que não se fecha em si própria.⁴³

Entretanto, para esse fim, devem-se observar os conceitos de desenvolvimento e democracia.

1.3.2 A Propriedade Privada na Ordem Constitucional

A propriedade privada encontra-se constitucionalizada desde a Carta de 1824, mantendo-se no Texto Constitucional até hoje. É claro que há diferenças consideráveis entre a Carta Imperial e a Constituição atual, no tocante ao instituto em questão, em decorrência do acentuado caráter liberal daquele primeiro Texto, como se verifica também na Constituição de 1891.

Nos primeiros textos, portanto, a propriedade privada era garantida de forma absoluta, sendo que foi perdendo esse caráter incondicional com a evolução, restando com a Constituição Federal de 1988 limitada pelos princípios ali estabelecidos. Referido instituto está assegurado no Art. 5º da Constituição Federal (além de ter sido disciplinada em vários

⁴²GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 224.

⁴³Idem Ibidem, p. 315.

outros artigos dentro do Texto Constitucional), no capítulo dos direitos individuais. Encontrando, também, previsão no rol dos princípios da atividade econômica; no Art. 170.

Nas palavras de Celso Ribeiro Bastos:

O atual Texto Constitucional em seu art. 5º, inc. XVII, que dispõe sobre o rol dos direitos e garantias fundamentais, observa como princípio a garantia do direito de propriedade. Portanto, a propriedade privada é um direito fundamental. [...] A propriedade tornou-se, portanto, o anteparo constitucional entre o domínio privado e o público. Neste ponto reside a essência da proteção constitucional: é impedir que o Estado, por medida genérica ou abstrata, evite a apropriação particular dos bens econômicos ou, já tendo esta ocorrido, venha a sacrificá-la mediante um processo de confisco.⁴⁴

Apesar de sua previsão constitucional, a propriedade privada não deve mais ser considerada um valor absoluto, posto que subordinado a outros valores, como a necessidade de cumprimento de sua função social, para que se cumpra a finalidade de assegurar a todos existência digna, em conformidade com os ditames da justiça social. Como bem acentua André Ramos Tavares, é imprescindível que haja um ajuste entre os preceitos constitucionais, sendo que, portanto, a propriedade privada não pode mais ser ponderada em seu caráter puramente individualista (como era no modelo liberal), já que a propriedade está inserida na ordem econômica que tem como fim primordial garantir a todos uma vida digna.⁴⁵

Contemplado inicialmente no artigo 5º, XXII, da Constituição federal de 1988, garante aos indivíduos nacionais que sua propriedade é de responsabilidade pessoal de cada um.

Neste caso, o Estado não tem poderes para interferir, sem justos motivos, no que se pode afirmar que seja a mola mestra da atividade econômica do país. Entretanto, este princípio é apresentado no artigo 5º de maneira abrangente, sendo que com maior especificidade, o artigo 170 aborda a questão da propriedade privada, sob o aspecto dos meios de produção, inseridos na ordem econômica e financeira. André Ramos Tavares a esse respeito menciona que:

[...] de acordo com a orientação capitalista seguida pelo constituinte, o princípio do respeito à propriedade privada, especialmente dos bens de produção, propriedade sobre a qual se funda o capitalismo, temperado,

⁴⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 134/136.

⁴⁵ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 2. ed., rev., ampl., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 476.

contudo, de acordo com o inc. IV, pela necessária observância à função social, a ser igualmente aplicada à propriedade dos bens de produção.⁴⁶

Nota-se que a propriedade, contemplada no artigo 5º, caracteriza-se como de caráter geral, na qual o proprietário de alguma coisa tem o direito de usufruir, dispor, de reavê-lo se estiver em poder de outrem, como é previsto pelo artigo 1228 do Código Civil (2002). Portanto, a propriedade aqui é tratada de maneira abrangente, ou seja, como um gênero.

A propriedade mencionada no artigo 170, da Constituição Federal de 1988, refere-se a um conjunto de bens componentes do estabelecimento empresarial, de acordo com o que estabelece o artigo 1142 do Código Civil (2002), no qual: “Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.”⁴⁷ Neste caso, a ordem econômica resguarda especificamente a propriedade dos fatores de produção, sustentáculo do sistema capitalista, referindo-se também à propriedade privada de bens imóveis.

Neste contexto, cabe ressaltar que o direito de propriedade aplicado aos meios de produção configura a liberdade para o desenvolvimento das atividades econômicas mercantis. Remete-se a Petter no momento em que afirma que quando do reconhecimento do direito à propriedade configuravam-se “[...] satisfeitas as necessidades da era industrial que surgia, pois a economia dependia de uma liberdade de comércio, o que pressupunha a disponibilidade da propriedade”.⁴⁸

Não se pode deixar de abordar, no entanto, os novos entendimentos que a sociedade adquiriu acerca do direito à propriedade, de acordo com as exigências da sociedade moderna e de seus meios de produção, podendo-se mencionar o que diz o §1º do artigo 1228 do Código Civil (2002):

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.⁴⁹

⁴⁶ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 2. ed., rev., ampl., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 156.

⁴⁷ BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: institui o código civil. Art. 1.142. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 29 mar. 2016.

⁴⁸ PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**. São Paulo: RT, 2005, p. 39.

⁴⁹ BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: institui o código civil. §1º do Art. 1228. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 29 mar. 2016.

Com essa abordagem, verifica-se que há distinção entre a propriedade e os fatores de produção. Quando da conclusão do processo produtivo, o resultado, ou seja, o produto oriundo do processo passa a fazer parte dos bens componentes da propriedade privada de quem os produziu. Portanto, a propriedade recai sobre o todo, e não sobre as etapas de produção.

Conclui-se que no Brasil não se observa um controle absoluto da propriedade, pois o sistema adotado não gera propriedade absoluta, mas a propriedade privada existe com o objetivo de acolher um fim mais amplo, que se denomina função social da propriedade.

1.3.3 O Princípio da Função Social da Propriedade na Ordem Constitucional

Esse princípio permite a intervenção do Estado sobre a propriedade que deixa de cumprir sua função social. Com maior especificidade, por meio desse princípio, a propriedade deve exercer sua função econômica, isto é, deve ser utilizada para geração de riqueza, garantia de trabalho, recolhimento de tributos ao Estado, e principalmente, a promoção do desenvolvimento econômico.

Assim sendo, caracteriza-se como uma troca, na qual o proprietário tem o direito de uso e gozo de sua propriedade, mas em contrapartida, essa propriedade deve cumprir com sua função social, estabelecida pela lei.

No que concerne à propriedade relacionada aos meios de produção, sua utilização se refere ao que diz o caput do artigo 170 da Constituição, que estabelece o objetivo de se garantir a todos a existência digna, ou seja, visa o bem-estar da coletividade.

José Afonso da Silva professa que o art. 170, em seu inciso III, ao elencar a função social da propriedade como princípio da ordem econômica, seu caráter principal, configura-se à vista da realização de seu fim que é o de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.⁵⁰

Segundo esse entendimento, observa-se maior amplitude na função social da propriedade como empresa, na qual se destina, para a garantia dos demais princípios da ordem econômica, quando explorados pela livre iniciativa. Pode-se afirmar, então, que o princípio da função social da propriedade cria uma norma de conduta positiva e coletiva a ser praticada constantemente pelo proprietário.

A função social da propriedade será tratada aprofundadamente no próximo capítulo.

⁵⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 240.

1.4 A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ATIVIDADE ECONÔMICA

Acerca de que modo se verifica a intervenção do Estado na atividade econômica, procedeu-se a seguinte análise doutrinária.

Quanto aos aspectos gerais da Intervenção do Estado no domínio econômico, Alberto Venancio Filho examina a posição doutrinária do liberalismo econômico em Adam Smith, que, para este último, o Estado teria apenas três deveres de grande relevância, para a sociedade, e somente estes. Seriam eles:

[...] primeiro, o dever de proteger e a sociedade da violência e da invasão por outras sociedades independentes; o segundo, o dever de proteger, na medida do possível, cada membro da sociedade da injustiça e da opressão de qualquer outro membro, ou o dever de estabelecer uma adequada administração da justiça; em terceiro lugar, o dever de erigir e manter certas obras públicas e certas instituições públicas que nunca será do interesse de qualquer indivíduo ou de um pequeno número de indivíduos erigir e manter; porque o lucro jamais reembolsaria as despesas para qualquer indivíduo ou número de indivíduos, embora possa frequentemente proporcionar mais do que o reembolso a uma sociedade maior.⁵¹

Para o mesmo autor, com relação ao liberalismo, qualquer extensão que se possa dar a esta última função de realizar obra ou instituição pública, também, manteria a limitação ao Estado.

Ainda a intervenção do Estado no domínio econômico era possível de ser fundamentada como exercício do poder de polícia do Estado, cita Parodi, o qual defende o ponto de vista liberal:

[...] todo regime estatal implica um mínimo de intervenção nas atividades econômicas dos indivíduos; a coletividade pública não poderia se desinteressar das relações que, de um lado podem comportar certos abusos e de outro condicionam a riqueza e, em conseqüência, todo o desenvolvimento do país.

[...] Entre esse mínimo de intervenção e esse mínimo de liberdade, o regime estatal comporta, em matéria econômica, as modalidades de ação as mais diversas: do simples exercício de poderes gerais de legislação e de polícia necessários para estabelecer o quadro jurídico das atividades privadas e manter a ordem pública, até o grau de intervenção que implica que o Estado assuma a responsabilidade de organizar e dirigir o conjunto da economia do país.⁵²

⁵¹ SMITH, Adam *apud* VENANCIO FILHO, Alberto. **A intervenção do estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 04/05.

⁵² PARODI, Alexandre *apud* VENANCIO FILHO, Alberto. **A intervenção do estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 05/06.

Caracterizando, mais detalhadamente, o Estado liberal, comenta:

A concepção liberal do Estado nasceu de uma dupla influência: de um lado, o individualismo filosófico e político do século XVIII e da Revolução Francesa, que considerava como um dos objetivos essenciais do regime estatal a proteção de certos direitos individuais contra os abusos da autoridade; de outro lado, o liberalismo econômico dos fisiocratas e de ADAM SMITH, segundo o qual a intervenção da coletividade não deveria falsear o jogo das leis econômicas, benfazejas por si, pois que esta coletividade era imprópria para exercer funções de ordem econômica.⁵³

Parodi, citado por Alberto Venancio Filho, prossegue enfatizando que o Estado liberal provocou o aparecimento de um duplo princípio. Eis que em exercendo o indivíduo a atividade privada detinha a liberdade do comércio e da indústria, entendida essa como uma três das liberdades individuais, representava um princípio; e, por outro norte, o princípio da liberdade do comércio e da indústria proíbe ao Estado e seus órgãos descentralizados intervir, com o peso excepcional dos recursos coletivos, na concorrência industrial e comercial.

Laufenberuer, igualmente citado por Alberto Venancio Filho, mostra a realidade dessas formas extremas da atividade privada, afirmando que, mesmo no apogeu do capitalismo, o ideal de liberdade e de individualismo não foi jamais inteiramente concretizado. Asseverando, Laufenberuer aponta que: “donde resulta que o capitalismo é inconcebível sem um mínimo de intervenção.”⁵⁴

Como desfecho do Estado Liberal, extrai-se do texto de Alberto Venancio Filho, citando Villey, que, segundo este último autor, as atribuições do Estado, pertinentes às matérias de interesse comum, são insusceptíveis de entrega à iniciativa privada; e, no dizer de Bureau, as transformações advindas especialmente após a Revolução Industrial agravaram as condições materiais da vida dos trabalhadores, revelando grande disparidade entre o cidadão nobre e a situação do proletário, penalizando por constrangimentos econômicos.⁵⁵

Para André Ramos Tavares, quanto ao modelo de Estado liberal clássico, da livre iniciativa irrestrita, e quanto ao Estado social, interventor totalizante, inexistem países que adotam um ou outro em termos absolutos.

⁵³ PARODI, Alexandre *apud* VENANCIO FILHO, Alberto. **A intervenção do estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.06.

⁵⁴ LAUFENBURGER, Henry *apud* VENANCIO FILHO, Alberto. **A intervenção do estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 06.

⁵⁵ VENANCIO FILHO, Alberto. **A intervenção do estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 08.

O que se pode afirmar, revistos os modelos radicais – o Estado liberal clássico, da livre-iniciativa irrestrita, e o Estado social interventor, com a possibilidade da estatização totalizante –, é a inexistência de país que adote um ou outro totalmente, em sua pureza.⁵⁶

Ressalta ainda o supracitado autor, na sequência, que a livre iniciativa consolidou-se como princípio na maior parte dos países, salvo exceções, e pelo mesmo lado, consolidou-se também a intervenção do Estado na economia.

De modo geral, a livre-iniciativa consolidou-se como princípio fundamental da organização da economia na maioria dos países da atualidade, exceção feita àqueles nos quais a liberdade não é consagrada plenamente (no sentido ocidental de liberdade). Mas também, ao lado da livre-iniciativa, consolidou-se a intervenção do Estado (paradoxo econômico aparente).⁵⁷

O mesmo autor evidencia, nesta trajetória, o dever ser a intervenção do Estado compreendida como uma necessidade no estabelecimento de uma sociedade justa e igualitária. A atuação estatal, até mesmo no modelo liberal, é necessária, seja em certas atividades determinadas – para ele, intervenção propriamente dita –, seja na intervenção indireta, por meio da regulação e fiscalização da atuação da iniciativa privada.

A forma de Estado Liberal cedeu lugar ao Estado Social, com pretensões de cuidado com as aspirações coletivas, sendo que o Estado Social impulsionou o estabelecimento do “constitucionalismo social” com a preocupação da participação estatal na atividade econômica, segundo Bercovici⁵⁸

Estado regulador é o novo perfil do Estado contemporâneo, que se afastou da prestação efetiva de diversas atividades, transferindo-as aos particulares, sem, contudo abandonar totalmente setores que deixava, já que permaneceu neles regulando e acertando (fiscalizando) a conduta privada [...].⁵⁹

O Estado Contemporâneo, na dicção textual de André Ramos Tavares, por derradeiro, neste item, afastou-se de prestar de forma direta diversas atividades, transferindo-as aos particulares, sem, contudo, deixar de regular e fiscalizar a conduta privada, é o Estado Regulador.

⁵⁶ TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 2. ed. São Paulo: Método, 2003, p. 64.

⁵⁷ Idem Ibidem, p. 64.

⁵⁸ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da constituição federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005, p.13.

⁵⁹ TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 2. ed. São Paulo: Método, 2003, p. 37.

1.4.1 Intervenção estatal: elementos conceituais

Para Eros Roberto Grau existe distinção entre atuação e intervenção estatais. Tecnicamente, para este autor, a atuação seria o exercício de atividade que lhe é correlata, natural. A exemplo da prestação de serviço público ou sua regulamentação - é atuação na economia em sentido amplo.⁶⁰

E a intervenção seria a participação em área que não lhe é própria, e isto ocorreria, na atuação, na atividade econômica que pertence à iniciativa privada. Constituiria atuação estatal em sentido estrito na economia.

Desta feita, na lição de Eros Roberto Grau, expressamente, a intervenção se refere à atuação estatal no campo da atividade econômica em sentido estrito (“domínio econômico”).⁶¹

A classificação adotada por Eros Roberto Grau, quanto às modalidades de intervenção, são três. As modalidades classificadas em intervenção por absorção ou participação; intervenção por direção e intervenção por indução.

No primeiro caso, o Estado intervém no domínio econômico, isto é, no campo da atividade econômica em sentido estrito. Desenvolve ação, então, como agente (sujeito) econômico. Intervirá, então, por absorção ou participação.⁶²

O autor declara que seria a assunção total de um determinado setor da atividade econômica pelo Estado (monopólio); e por participação seria a assunção de parcela deste, em concorrência com a iniciativa privada.

Intervenção por direção e intervenção por indução seriam forma de intervenção “sobre” o domínio econômico em sentido estrito.

Quando o faz por direção, o Estado exerce pressão sobre a economia, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica em sentido estrito. Quando faz, por indução, o Estado manipula os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados.⁶³

A intervenção por direção é explicada por Eros Roberto Grau, exemplificadamente, por meio do controle de preços para tabelamento e congelamento. E a intervenção por

⁶⁰ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**: interpretação e crítica. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 147.

⁶¹ Idem Ibidem, p. 148.

⁶² Idem Ibidem, p. 148.

⁶³ Idem Ibidem, p. 148/149.

indução, exemplifica pela norma que contém incentivos (positivos, como v.g, os benefícios; ou negativos, como o aumento de tributo contra a importação de determinado bem).⁶⁴

Segundo Eros Roberto Grau, é importante ressaltar que o planejamento não seria uma modalidade de intervenção, mas sim a qualificação da intervenção do Estado, seja na forma de absorção, seja por direção, ou por indução.

Outra classificação quanto aos atos interventivos no domínio econômico encontra-se em Marcos Juruena Villela Souto, que leciona que a Carta Constitucional de 1988 estabeleceu os seguintes instrumento e mecanismos e normas correlacionadas:

- [...] - planejamento do desenvolvimento econômico – art. 174, § 1º;
- incentivo (Fomento público) – art. 174;
- repressão ao abuso de poder econômico – art. 173, § 4º;
- exploração direta da atividade econômica – art. 173.⁶⁵

Entende-se que o planejamento, concordando com Eros Roberto Grau, trata-se de uma qualificação da intervenção, ou uma técnica de efetivação de objetivos previamente estabelecidos.

Tais institutos, então, de intervenção por direção e por indução; de planejamento, incentivo, repressão e exploração direta da atividade econômica; são proposições e institutos da Carta Constitucional de 1988.

O que devem ser destacadas é a vigência jurídica e a ordem a uma predisposição de institutos de participação estatal na atividade econômica presentes na Carta Constitucional e que estão à disposição da atuação do intérprete, do aplicador, do legislador e do administrador brasileiros como instrumentos de efetivação do interesse público. Assevera Bercovici que a Constituição Federal de 1988 trouxe as “bases de um projeto nacional de desenvolvimento”.⁶⁶

⁶⁴ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**: interpretação e crítica. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 149.

⁶⁵ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo da economia**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 16.

⁶⁶ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da constituição federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 67.

2 PROPRIEDADE PRIVADA E FUNÇÃO SOCIAL

2.1 EVOLUÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA

A ideia de propriedade privada como se conhece na atualidade foi formada lentamente pela humanidade, adquirindo seus contornos de acordo com a história, com acontecimentos sociais, mas principalmente com as necessidades do homem. A noção de propriedade está presente entre nós desde os tempos mais remotos, primitivamente havia a propriedade privada de utensílios pessoais, com o fim do nomadismo e fixação do homem, surgiu a propriedade coletiva, pelo cultivo de terras pela comunidade, o que diferencia a propriedade coletiva da propriedade particular.⁶⁷

Na Idade Antiga e Média, o ser humano pouco representava fora da comunidade, sendo considerado principalmente por sua posição social. Não existiam direitos subjetivos individuais oponíveis ao Estado, assim como não se admitiam ideias de valorização da liberdade do indivíduo, ficando o indivíduo e seu patrimônio vinculados ao Estado.

No ordenamento jurídico romano, a propriedade era considerada como um direito absoluto, perpétuo, oponível *erga omnes* e exclusivo do seu titular, que poderia dela dispor com plenitude, mas não totalmente ilimitado, já que mesmo neste período já havia limitações ao direito de propriedade como, por exemplo, o respeito ao espaço alheio, ao vizinho.

Foi o Direito romano que estabeleceu um complexo mecanismo de interditos visando tutelar os direitos individuais em relação aos arbítrios estatais. A Lei das doze tábuas pode ser considerada a origem dos textos escritos consagrados da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão.⁶⁸

Com o declínio do Império Romano, instituiu-se o sistema feudal, em que o poder concentrava-se na mão do monarca, o Estado era o rei e este se vinculava ao Papa. Desta maneira, Estado e religião se misturavam. Além disso, foi nesse período que se fortificou a propriedade coletiva, por meio da superposição de títulos entre o senhor feudal e seus vassallos que efetivamente trabalhavam a terra.

⁶⁷ PEREIRA, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues. A teoria da função social da propriedade rural e seus reflexos na acepção clássica e propriedade. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 17, n.º 65, jul/set, p. 105-106.

⁶⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 7.

Também já havia alguns documentos que apontavam para a limitação do poder estatal sobre o indivíduo, sendo o principal a Magna Carta ou Magna Charta Libertatum, datada de 1215, na Inglaterra, outorgada pelo rei João Sem Terra.

Comparando o sistema feudal com o Direito Romano, observa-se que, enquanto neste, o homem era o proprietário absoluto da terra, naquele a terra se apropriou do homem, já que os servos eram meros acessórios quando a terra era vendida.

Essa relação com a propriedade permaneceu até o surgimento de novos meios de produção de bens, da divisão do trabalho, da produção massificada, do aumento de rotas comerciais em distintas regiões, do fortalecimento do comércio e da formação de cidades, gerando a estrutura econômica do capitalismo, com o qual a terra deixou de ser o principal meio de dominação e status social.

No século XVI, o mercantilismo e a Reforma Protestante contribuíram para a queda dos valores medievais e, por conseguinte, para o fim do feudalismo e a criação do Estado Nacional. Esses movimentos valorizavam a razão humana e a ciência, dando origem ao Iluminismo, surgido a partir do século XVII e com apogeu no século XVIII, o Século das Luzes.

Os iluministas defendiam uma visão antropocêntrica dos acontecimentos, em contraposição à teocêntrica medieval. Contudo, esse antropocentrismo não significava negação total de Deus, porque em geral acreditavam nas suas leis naturais.

John Locke, pensador do Iluminismo, defendia o jusnaturalismo abstrato, ou seja, racionalista, para o qual existia uma lei natural imposta a todos. O jusnaturalismo teve inúmeros defensores, que compartilhavam o entendimento de que os princípios fundamentais do direito são imutáveis e aplicáveis a todos os indivíduos, independente de lugar ou época.

Outros pensadores iluministas Jean-Jacques Rousseau, Voltaire, Montesquieu e Immanuel Kant, para os quais, os homens nascem bons e iguais, sendo corrompidos pelas injustiças e opressões impostas pela sociedade. Assim, os homens deviam buscar sua liberdade pessoal e sua autonomia perante o Estado, assegurando a propriedade privada e a garantia de que o proprietário pudesse usar e dispor livremente de seus bens. Rousseau, em sua obra “Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens”, de 1755, expõe neste sentido ao afirmar que, “não passando o direito de propriedade de convenção e instituição humana, todo homem pode à vontade dispor do que possui; mas não acontece o mesmo com os dons essenciais da natureza, tais como a vida e a liberdade”.⁶⁹

⁶⁹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 79.

Neste período, o capitalismo surgiu na Europa, trazendo novas técnicas de produção, a chamada Revolução Industrial; também ocorreu a ascensão da burguesia ao poder e o aprimoramento das ciências naturais. O capitalismo por ser um sistema de organização econômica baseado, na propriedade privada dos meios de produção, engloba, além da terra, máquinas, instrumentos, fábricas, matérias primas, moeda, e essencialmente propriedade privada de alguém.

Os povos nômades foram os primeiros a desenvolver a forma dinheiro, porque todos os seus bens e haveres se encontram sob forma de bens móveis, e, por conseguinte, imediatamente alienáveis. Além disso, seu gênero de vida os põe com frequência [sic.] em contato com sociedades estrangeiras e os leva, por isso mesmo, a trocar seus produtos. Constantemente, os homens fazem do próprio homem, na pessoa do escravo, a matéria primitiva do seu dinheiro. Mas isso jamais aconteceu com o solo. Tal idéia [sic.] só podia nascer numa sociedade burguesa já desenvolvida. Ela data do último terço do século XVII, e sua realização só veio a ser experimentada em larga escala, por uma nação inteira, um século mais tarde, na Revolução Francesa, em 1789.⁷⁰

Importante frisar que a primeira fase do Estado Moderno foi o absolutismo, entre os séculos XVII e XVIII, surgido há cerca de 500 anos na Europa Ocidental, principalmente na França e na Inglaterra. Ao passo que o Renascimento, com suas ideias iluministas, separou o homem do divino. A Igreja Católica tratava do direito de propriedade fundamentando-se em valores morais, como a consciência do proprietário. Assim, não eram discutidos aspectos jurídicos ou econômicos do direito natural de propriedade.

Diferente da Idade Média e do Estado Absolutista, em que havia vinculação do direito natural à religião

Nicolau Maquiavel usou pela primeira vez, na obra “O Príncipe”, o termo “Estado”, antes referido como “polis”, “comunidade” e “sociedade política”. Hobbes evoluiu essa teoria, amparando o poder dos reis no contrato social e não em Deus. Tratava-se da teoria contratualista do Direito e o Estado de Sociedade, na qual o surgimento do Estado, do Direito e da sociedade tinha como centro o contrato social ou o pacto político, possuindo como base a vontade dos indivíduos.

Sem entrar, hoje, nas pesquisas que ainda estão por fazer, sobre a natureza do pacto fundamental de todo governo, limito-me, segundo a opinião comum, a considerar aqui o estabelecimento do corpo político como um

⁷⁰ MARX, Karl. **O capital**: extratos por Paul Lafargue. Tradução de Abguar Bastos. 2. ed. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2005, p. 33.

verdadeiro contrato entre o povo e os chefes que ele escolhe; contrato pelo qual as duas partes se obrigam à observância das leis nele estipuladas e que formam os laços da sua união.⁷¹

Rousseau, escritor de “O Contrato Social”, com outros intelectuais franceses, possuiu grande influência na Revolução Francesa e, em especial, para os documentos como a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), a Constituição francesa de 1791 e o Código Civil Napoleônico de 1804. Apesar de não avançar no sentido filosófico do direito à propriedade, a doutrina considera a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, bem como a Revolução Francesa como marcos ao consagrar a propriedade como direito natural, inalienável e sagrado do ser humano, alçando o direito de propriedade a direito fundamental ao lado da liberdade e da vida.

A Declaração assim expõe, em seu artigo 17.º, a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.

A Revolução Francesa não alterou substancialmente a propriedade advinda do direito romano, mas a sua titularidade passou da nobreza e clero para burguesia. O Absolutismo passou por desgastes, fortalecendo o Liberalismo, corrente econômica do Iluminismo, que se deu em conjunto ao processo de produção capitalista. No período liberal, fazia-se a distinção entre Estado, sociedade e indivíduo. Assim nasciam os direitos de primeira dimensão, com a positivação dos direitos civis e políticos, advindos da valorização da liberdade do ser humano.

Assevera Caio Mário da Silva Pereira que:

A Revolução Francesa foi um acontecimento de raízes profundas, de tão grande alcance social que se chega a dividir a história em face das transformações que causou. Não passaria da superfície o movimento, se deixasse intato o conceito medieval de domínio, e, disto conscientes, aqueles homens revolucionaram a noção de propriedade.⁷²

A concepção trazida pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 resgatou o conceito embrionário de propriedade advindo do Direito Romano, que inspirou o Código napoleônico, disseminando-se, de forma análoga, pelos Códigos de diversos países, inclusive para o Código Civil de 1916.

⁷¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 79.

⁷² PEREIRA, Caio Mario da Silva. Direito de propriedade, sua evolução atual no Brasil. In: **Revista Forense**, nº 157, p. 02.

A obra “A Riqueza das Nações”⁷³ de Adam Smith, em 1776, consagrou o liberalismo econômico, teoria que defende a mínima intervenção estatal, equilibrando a produção, a distribuição da renda e a remuneração do trabalho pela livre concorrência e pela regulação do próprio mercado.

No entanto, o pensamento jurídico liberalista passou a sofrer profundas alterações, em decorrência das mudanças sociais e econômicas decorrentes da Revolução Industrial, que com o aparecimento das máquinas, trouxe o desemprego em massa, a divisão do trabalho, a concentração de riquezas nas mãos de poucos, sendo que a grande maioria nada possuía, trazendo à baila as injustiças sociais.

Surgiu, então, a necessidade de um sistema de proteção estatal que regulasse o abuso econômico. Isso porque, para Karl Marx⁷⁴, no Estado Liberal, a ideia de igualdade e liberdade é baseada pelo acúmulo de capital, na qual “os membros da sociedade só são desiguais à medida que são seus capitais”.

O Manifesto Comunista, escrito por Karl Marx e Friedrich Engels, em 1848, defendia a abolição do direito de propriedade, os autores defendiam que a propriedade não poderia ser entendida como mercadoria, por se tratar de um bem de produção, devendo prestar de instrumento para alcançar a igualdade material, superando a ideia de igualdade formal advinda das revoluções liberais.⁷⁵

Karl Marx, em sua crítica à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, apontava a separação dicotômica entre homem e cidadão como que a distinção de classes, pautada, no acúmulo de bens e na propriedade privada, sendo os direitos do cidadão um privilégio político burguês, do qual era excluída a classe operária.

Nos séculos XIX e XX, a terceira fase do Estado Moderno, no qual o mínimo existencial (saúde, educação, moradia etc.) deveria ser garantido por um Estado intervencionista. Surgia a segunda dimensão de direitos, os econômicos, sociais e culturais, baseados na noção de igualdade social, resultados dos efeitos da Revolução Industrial sobre a massa dos trabalhadores operários e do aprofundamento das desigualdades pela concentração de riquezas nas mãos da burguesia.

⁷³ Obra A riqueza das nações publicada em Londres no ano de 1776 por Adam Smith, uma das obras mais influentes no mundo ocidental, que trouxe além de análises teóricas sobre o funcionamento das chamadas sociedades comerciais e os problemas associados à divisão do trabalho, ao valor, à distribuição da renda e à acumulação de capital, análises históricas e desenvolvimento do pensamento econômico.

⁷⁴ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 55.

⁷⁵ Idem Ibidem, p. 62/63.

Muitas foram as Constituições que incorporaram os direitos sociais em seu texto, a exemplo da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, consideradas marcos na elevação da teoria da função social da propriedade à categoria de princípio jurídico constitucional, consagraram que a propriedade deve satisfazer ao bem da coletividade, influenciou também a Constituição brasileira de 1934.

Com a crise do Estado Liberal e a I Guerra Mundial, passaram a ter lugar os pensamentos antiliberais e os Estados totalitários, com práticas que reprimiam as liberdades individuais, depois, com a II Guerra Mundial, somada às violações dos direitos humanos na grande guerra anterior, inspiraram a elaboração da Declaração Universal de Direitos do Homem de 1945, pelas Nações Unidas, tendo sido considerada um dos mais importantes documentos da história dos direitos humanos, contemplando o direito à propriedade em seu artigo 17, I) Todo o homem tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros. II) Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Nessa evolução do direito de propriedade, considerado, inicialmente, um direito absoluto, a sociedade modificou-se numa tentativa de relativizar os princípios abusivos em relação aos direitos individuais, passando a considerar este direito como um direito de caráter pleno, em que o proprietário, ao invés de poder abusar de seu direito, passa a pautar sua conduta sob os limites legais, impostos pelo direito positivo.

Anunciando uma mudança de paradigma, no Brasil, a proteção do interesse coletivo sobre o individual referente ao direito de propriedade tornou-se relevante a partir da Constituição Federal de 1934, avançando na interpretação doutrinária e jurisprudencial e nas leis infraconstitucionais, como o Estatuto da Terra, até chegar à concepção de propriedade disposta na Carta Política de 1988 e no Código Civil de 2002.

2.2 CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E O DIREITO DE PROPRIEDADE

Na Constituição de 1824, a propriedade era garantida em toda sua plenitude, o Constitucionalismo do Império introduziu no país uma forma de organização do poder que se inspirou nos princípios fundamentais a ideologia liberal. Segundo José Afonso da Silva:

Não era fácil conciliar os postulados liberais com o sistema de poder centralizador e controlador instituído na Constituição de 1824, que trazia, em

seu Art. 179, o rol de direitos individuais inspirados diretamente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.⁷⁶

Segundo Paulo Bonavides e Paes de Andrade:

Toda análise ao texto da Constituição de 1824 e sua aplicação à realidade brasileira, durante os dois reinados e a fase intermediária de regência, requer necessariamente uma exposição de valores básicos do liberalismo e de seu significado histórico para a sociedade e o Estado.

Na Constituição de 1891 o direito de propriedade também era garantido na sua plenitude máxima, salvo nos casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização. (Art. 72, § 17 de Constituição de 24 de fevereiro de 1891).

Com a Constituição de 1934 deu-se um salto muito grande que levaria ao Estado social, os novos governantes fizeram dos princípios políticos e formais do liberalismo uma bandeira de combate, mas em verdade estavam mais empenhados em legitimar seu movimento de concretização de medidas sociais.⁷⁷

Em relação ao direito de propriedade, este era garantido, limitando o seu exercício ao interesse social ou coletivo, ampliou-se a limitação aos casos de estado de necessidade, perigo iminente, como guerra ou comoção.

A Constituição de 1934 apontava que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo, expandindo as possibilidades de intervenção pública na propriedade privada, desde que com vistas ao bem público e mediante indenização, conforme disposição de seu Art. 113, n° 17:

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.⁷⁸

Em 1937, com a imposição do ato institucional que, de certa maneira, encerrou o período de vigência da Constituição de 1934, o direito de propriedade era assegurado,

⁷⁶ SILVA, José Afonso da. Poder Executivo na Constituição Imperial do Brasil de 1824. In **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**. Fundador e Diretor: Paulo Bonavides. Del Rey. N.º I, jan./jun. 2003, p. 25.

⁷⁷ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **Constituinte e Constituição, a democracia, o federalismo e a crise contemporânea**. 2. ed. Fortaleza: Edições Imprensa Oficial do Ceará – IOCE, 1987, p. 331.

⁷⁸ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. N.º 17 do art. 113. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 29 mar. 2016.

ressaltando a possibilidade de desapropriação por necessidade e utilidade pública, mediante indenização.

A Constituição de 1946 colocava fim a um regime autoritário que vigia no Brasil desde 1930, momento em que foi eleita a maior bancada comunista na Assembleia Constituinte, consequência direta e imediata do triunfo das armas aliadas na Segunda Grande Guerra Mundial, durante esse período o direito de propriedade foi garantido, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia indenização. Essa indenização recebeu um reforço ao dispor no texto constitucional que ela se fazia em dinheiro, pondo aqui termo ao silêncio e omissão da Constituição de 1934.

Pontes de Miranda já chamava a atenção que: “A propriedade tem passado, desde o terceiro decênio do século, por transformação profunda, à qual ainda não se habituaram os juristas, propensos à só consulta do Código Civil, em se tratando de direito de propriedade. No § 16, propriedade é toda patrimonialidade. O texto decompõe-se em três preceitos, a que correspondem três garantias constitucionais diferentes:

a) É garantido o direito de propriedade quanto ao sujeito, que o tem, salvo desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia, de modo que a 1.^a parte, in fine, do § 16 somente tem como consequência assegurar, em caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, a pretensão à indenização prévia. b) O conteúdo e os limites do direito de propriedade são definidos nas leis, de modo que só se garante, no § 16, a instituição da propriedade: são suscetíveis de mudança, em virtude de legislação, o conteúdo e os limites mesmos da propriedade e do direito de propriedade. Isso estava expresso na Constituição de 1937, mas subentendia-se antes (Constituição à Constituição de 1934, II, 184-185). Adiante, arts. 145-148.⁷⁹

A Constituição de 1946 foi reproduzida quase literalmente pela de 1967, com o acréscimo de pagamento de indenização em títulos da dívida pública, ainda houve evolução em relação à Ordem Econômica, por alçar a função social da propriedade a princípio, artigo 157, inciso III. Os §§1º a 6º traziam desapropriação de grandes áreas latifundiárias mediante pagamento de títulos públicos nos seguintes termos:

Artigo 150 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes a vida, a liberdade, a segurança e a propriedade, nos termos seguintes: [...]

§22 É garantido o direito de propriedade, salvo caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvando o disposto no artigo.

[...]

⁷⁹ MIRANDA, Pontes. Comentários a Constituição de 1946. 2ª Edição. Vol IV (arts. 141 a 156), 1953, Max Limonad, p. 214.

Art 157 – A Ordem Econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...]

III – função social da propriedade; [...]

§1º - Para os fins previstos neste artigo, a União poderá promover a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento de prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, resgatáveis no prazo máximo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento do preço de terras públicas.

§2º - A lei disporá sobre o volume anual periódico das emissões, sobre as características dos títulos, as taxas dos juros, o prazo e as condições de resgate.

§ 3º - A desapropriação de que trata o §1º é da competência exclusiva da União e limitar-se-á as áreas incluídas nas zonas prioritárias, fixadas em decreto do Poder Executivo, só recaindo sobre propriedades rurais cuja forma de exploração contrarie o disposto neste artigo, conforme for definido em lei.

§4º - A indenização em títulos somente se fara quando se tratar de latifúndio, como tal conceituado em lei, excetuadas as benfeitorias necessárias e úteis, que serão sempre pagas em dinheiro.

§5º - Os planos que envolvem desapropriação para reforma agrária serão aprovados por decreto do Poder Executivo, e sua execução será da competência de órgãos colegiados, constituídos por brasileiros de notável saber e idoneidade, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal.

§6º - Nos casos de desapropriação, na forma do §1º do presente artigo, os proprietários ficarão isentos, dos impostos federais, estaduais e municipais, que incidam sobre a transferência da propriedade desapropriada.⁸⁰

Assim, restava consagrado o princípio da função social da propriedade, a partir de então foi acolhido no ordenamento o princípio da função social de maneira explícita.

Em 1964, instaurou-se o Regime Militar que, posteriormente, assegurou por meio da Constituição de 1967 uma vastíssima concentração de poderes na União. Além disso, o Executivo ficava investido de todos os poderes que anteriormente eram exercidos pelo Legislativo. Manteve formalmente os mesmos direitos e garantias individuais.

No Título III, Da Ordem Econômica e Social, no Art. 157, III, já havia a previsão de se estabelecer como princípio da ordem econômica a função social da propriedade. Na Constituição de 1967 (Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969), não há modificação no sistema, embora possa ter ocorrido alguma modificação no texto. Em relação ao direito de propriedade, este foi assegurado, ressaltando também a desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização.

A Constituição de 1988 aprimorou o sistema jurídico brasileiro por meio do incremento da democracia semidireta (plebiscito, referendo e a iniciativa popular),

⁸⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

representou inegáveis avanços no reconhecimento de direitos e garantias individuais e coletivos, em relação ao direito de propriedade, apresentam-se duas vertentes, uma de caráter individual e outra de caráter social. A primeira diz respeito a garantir o direito de propriedade (Art. 5.º, XXII) e outra se refere a atribuir à propriedade o atendimento à sua função social (Art. 5.º, XXIII). Além de reafirmar a instituição da propriedade privada e a sua função social como princípios da ordem econômica (Art. 170, II e III), relativizando o seu significado.

Verifica-se, portanto, que a inovação trazida pela Constituição de 1988 se dá com a função social da propriedade ter sido incorporada ao Capítulo de Direitos e Garantias, bem como o próprio direito de propriedade ter sido destacado, restando claro pelo legislador constituinte que o núcleo “propriedade” está garantido, pois esse núcleo é um dos institutos jurídicos fundamentais e o mais importante do direito privado, ficando demonstrado que a função social da propriedade foi vetor das constituições brasileiras desde a Constituição de 1934, quando foi inserido o conceito da Função Social da Propriedade tendo sido consolidada em todas as constituições posteriores até 1988.

Importante tal pesquisa para analisar como se apresentou a propriedade que, pela Teoria de Ihering, vai até onde atinge o interesse do proprietário, englobando o espaço aéreo, sendo o subsolo distinto do solo para efeito de sua exploração. Já que O princípio constitucional da função social da propriedade relativiza a antiga noção de propriedade como direito absoluto, justificando a existência de um direito urbanístico, para atuar no sentido da ordenação dos espaços habitáveis.

Assim, os contornos constitucionais do direito de propriedade fazem da função social componente essencial para seu conteúdo ao mesmo tempo é caracterizada como vetor de políticas públicas.

2.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

2.3.1 Resgate Histórico e Evolução

Definir claramente onde se encontram os fundamentos basilares da função social da propriedade é trabalho muito difícil, de certa forma o seu conceito e história confunde-se com os conceitos historicamente adotados pela propriedade.

Na Antiguidade, já se viram os filósofos gregos, dentre os quais se destaca Aristóteles, dedicando-se à leitura de que os bens possuem uma imanência social; ou seja, embora apropriados pessoalmente fazem parte de um processo interativo que mais tarde Max

Weber veio a chamar de ação social – ou seja, a produção de fenômenos sociais que têm a sua significação baseada na existência do "outro".

Sem dúvida que o pensamento de Santo Tomaz de Aquino muito influenciou a construção dos regramentos jurídicos, dentro dos quais se batizou de *jus* naturalismo – em que a defesa da posse dos bens materiais está colada ao exercício da garantia da manutenção, sem, contudo, desprezar o aspecto social imanente aos bens oriundos da ação da natureza. De certa forma, advém do tomismo a ideia de bem comum, mais tarde revigorada pelas teorias do Estado moderno.

Muitos são os pensadores que se dedicaram, sob as mais diversas concepções ideológicas, a analisar o fenômeno da apropriação pelo homem da terra, quer sob o formato de mera posse, quer sob a feição de propriedade. Por razões pragmáticas, não se vai tratar das teorias sobre a posse e a propriedade, permitindo-se apenas chamar a atenção para o fato de que a Revolução Francesa fortaleceu a tese de que a propriedade privada da terra não pode assumir uma feição absoluta, posto que a ação do homem sobre ela importava inclusive aos que não a possuíam. A partir do Código de Napoleão, passa-se, inclusive, a vislumbrar um mecanismo de desapropriação que, por um lado, protege a propriedade privada, mas por outro submete a mesma ao interesse público.

Grande impulso na evolução do direito de propriedade a teoria foi dado por Pierre Marie Nicolas Léon Duguit, que, no início do século XX, traz o conceito Jurídico originário de função social da propriedade.

Segundo Tanajura, o precursor doutrinário da função social da propriedade Pierre Marie Nicolas Léon Duguit, na França, em 1911, “foi o primeiro jurista a combater a concepção de propriedade como direito absoluto”. Em 1912, publicou um livro, em Paris, que expunha suas ideias assim sintetizadas:

Todo indivíduo tem a obrigação de cumprir na sociedade uma função social, em razão direta do lugar que nela ocupa. Por conseguinte, o possuidor de riqueza, pelo fato de possuí-la, pode realizar certo trabalho que somente ele pode cumprir. Só ele pode aumentar a riqueza geral e assegurar a satisfação das necessidades gerais, ao fazer valer o capital que possui. Está, pois, obrigado socialmente a cumprir esta tarefa, e só no caso de que a cumpra, será socialmente protegido. A propriedade não é um direito subjetivo do proprietário. É a função do possuidor da riqueza.⁸¹

⁸¹ TANAJURA, Grace Virgínia Ribeiro de Magalhães. **Função social da propriedade rural**. São Paulo: LTr, 2000, p. 13.

A teoria de Pierre Marie Nicolas Léon Duguit não é fundamentada em normas jurídicas, mas numa análise sociológica, partindo do Direito como resultado e não como obra apenas do legislador. Assim as necessidades da vida em sociedade que acabam por formar as instituições jurídicas. Para ele, é a necessidade de superar o individualismo do direito privado que resultou na noção de função social da propriedade.

Com influências da filosofia positivista de Augusto Comte⁸², Pierre Marie Nicolas Léon Duguit chegou à conclusão de que a propriedade não tem mais um caráter absoluto e que nem o homem nem a coletividade têm direitos, mas cada indivíduo tem uma função a cumprir na sociedade. Estes seriam os fundamentos da regra de Direito que impõe deveres a todos, inclusive ao Estado, causando uma revolução nos valores liberdade e propriedade.

Sua noção de propriedade é que ela é uma função social e não um direito individual, pois todo o indivíduo tem a obrigação de cumprir uma função na sociedade de acordo com a posição que nela ocupa. Somente o próprio indivíduo pode aumentar a riqueza geral fazendo valer o capital que possui. Portanto, cumprindo esta tarefa, será protegido, na mesma medida.

A doutrina de Augusto Comte, que leva o ponto de vista social em oposição à noção de direitos individuais, de acordo com a teoria da função social todo indivíduo tem o dever de desempenhar determinada atividade, de desenvolver da melhor forma possível sua individualidade física, intelectual e moral, para, com isso, cumprir sua função social. Transportando essa teoria para o campo patrimonial, Pierre Marie Nicolas Léon Duguit sustenta que a propriedade não tem mais um caráter absoluto e intangível e que o proprietário, pelo fato de possuir uma riqueza (propriedade), deve cumprir uma função social. Seus direitos de proprietário só estarão protegidos se ele cultivar a terra ou se não permitir a ruína de sua casa, caso contrário será legítima a intervenção do Estado no sentido de obrigar o cumprimento de sua função social.⁸³

O referido jurista já no início do século XX é um dos grandes responsáveis por inaugurar uma nova corrente de pensamento jurídico acerca da Propriedade, formulando uma ousada tese na qual nega à propriedade um caráter de direito subjetivo, definindo-a somente como uma função social.

A propriedade é uma instituição jurídica que se formou para responder a uma necessidade econômica, como por outra parte, todas as instituições jurídicas e que evoluciona necessariamente com as necessidades econômicas. Agora bem, em nossas sociedades modernas, a necessidade

⁸² Sobre a doutrina filosófica-positivista de Augusto Comte, que leva o ponto de vista social em oposição à noção de direitos individuais, ver: COMTE, Augusto. Discurso sobre o espírito positivo. São Paulo:11

⁸³ Idem Ibidem, p.178/179.

econômica, à qual corresponde a propriedade instituição jurídica, se transforma profundamente; por conseguinte, a propriedade como instituição jurídica deve transformar-se também. Por isso, a propriedade individual deixa de ser um direito do indivíduo para converter-se em uma função social.⁸⁴

Para Pierre Marie Nicolas Léon Duguit, o conteúdo da propriedade se transforma em razão das necessidades sociais e as necessidades sociais passaram a exigir uma nova conformação do instituto como função social. O proprietário tem o dever e por isso o poder de empregar a coisa na satisfação de necessidades comuns de uma coletividade nacional inteira ou de coletividades secundárias. Quando o proprietário faz uso da propriedade em razão de satisfação pessoal, porém, tais atos correspondem ao exercício da liberdade individual. Assim, uso da propriedade para fins individuais:

Nas sociedades modernas, nas quais chegou a imperar a consciência clara e profunda da interdependência social, assim como a liberdade é o dever do indivíduo de empregar sua finalidade física, intelectual ou moral no desenvolvimento dessa interdependência, assim a propriedade é para todo o possuidor de uma riqueza o dever, a OBRIGAÇÃO DE ORDEM OBJETIVA, de empregar a riqueza que possui em manter e aumentar a interdependência social.⁸⁵

Posto isso, o direito de propriedade passa a caminhar para uma tendência social, iniciada pelas Constituições contemporâneas, que estabelecem uma função social à propriedade, de maneira a resguardar o interesse coletivo e uso moderado de seus bens privados para não ferir o bem-estar coletivo.

O Estado Social de Direito nasceu com a missão de conciliar o capitalismo com o bem-estar da sociedade. De acordo com José Afonso da Silva, o Estado Social caracteriza-se no propósito de compatibilizar, em um mesmo sistema, dois elementos: o capitalismo, como forma de produção e a consecução do bem-estar social geral, servindo de base ao neocapitalismo típico do *Welfare State*.⁸⁶

Para isso, as constituições passaram a reconhecer os direitos sociais, com a previsão da proteção aos direitos fundamentais de segunda dimensão, bem como a necessidade da

⁸⁴ DUGUIT, Pierre Marie Nicolas Léon *apud* MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 76/77.

⁸⁵ DUGUIT, Pierre Marie Nicolas Léon *apud* LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**. 5. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001, p. 295.

⁸⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 115.

intervenção direta do Estado na sociedade e na economia, além de garantir a propriedade e sua função social.

A Constituição Alemã de 1919 (Constituição de Weimar) é o protótipo do Estado social: o triunfo do Estado sobre a sociedade ou, pelo menos, a sua superioridade e preponderância. Neste sentido, a interpretação de Paulo Bonavides:

A Constituição de Weimar inaugurou a primeira grande abertura para os direitos sociais. Modelo clássico de organização de um Estado social-democrata (sic), também procurou garantir direitos básicos ao trabalhador. Com o Estado social, surgem os chamados direitos fundamentais de segunda geração, intrinsecamente ligados ao princípio da igualdade e normalmente desdobrados em direitos sociais culturais, econômicos e também os direitos das coletividades.⁸⁷

Daí decorre o prestígio político da Constituição de Weimar, a qual, diz Jorge Miranda, pode considerar-se o mais importante texto nessa altura concebido e espelha bem toda a mudança no modo de encarar os problemas políticos, sociais e econômicos do século XIX para o século XX. O seu interesse é múltiplo, quer no plano sistemático quer no da experimentação constitucional; e, por isso, ficaria registrado na história e no direito comparado.⁸⁸

Restou natural, portanto, que a função social da propriedade abrisse caminho no direito subjetivo, restringindo o poder absoluto do proprietário, por vários fatores, entre eles a crescente limitação as prerrogativas do proprietário, os efeitos das doutrinas anti-individualistas, bem como a proteção contra o abuso de direito.

Nas palavras da doutora Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira, “os fins sociais definem os objetivos e os anseios de uma sociedade que tem o seu agir regulado pelo direito. A sociedade contemporânea organizada, culta e civilizada, reivindica o reconhecimento de seu próprio papel social. Nesse, sentido os fins sociais se identificam com o bem comum.”⁸⁹

A função social da propriedade como o direito, em geral, busca equilibrar e atender a sociedade para a finalidade social de satisfação da coletividade sem deixar que sejam ultrapassados por objetivos eminentemente pessoais e individuais, neste contexto que a propriedade ressurgiu com conteúdo reestruturado em consonância com o social e na busca do bem comum.

⁸⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 476.

⁸⁸ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Coimbra Editora, Tomo I, 4ª Edição, 1990, p. 206.

⁸⁹ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges. **Função Social e Função Ética da Empresa**. In *Argumentum Revista de Direito*. Volume IV. Universidade de Marília, 2004, p. 37.

2.3.4 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO BRASIL

A Constituição da República Federativa do Brasil, vigente desde 1988, a exemplo da anterior, consagrou o instituto da função social da propriedade como princípio da ordem econômica. Contudo, consagrou também como direito e garantia individual ao lado da propriedade privada. Além disso, a propriedade é objeto da norma constitucional em várias situações especiais, que corrobora com a finalidade atribuída a propriedade.

No que concerne à propriedade privada, a previu como direito individual, vinculando-a ao cumprimento de sua função social:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá à sua função social;

[...] ⁹⁰

A Constituição consagra uma noção pluralista do instituto, de forma que a propriedade não constitui uma instituição única, mas várias, sendo cada uma em correspondência aos diversos tipos de bens e seus titulares. Assim, o direito de propriedade, além de ser garantido de forma geral, como ocorre no art. 5º, faz também referência a vários estatutos proprietários, como ocorre com a propriedade urbana (art. 182, § 2.º) e a propriedade rural (art. 5, XXVI e artigos 184, 185, 186), fazendo-se presente em todos eles o atributo da função social.

Esse universo de dispositivos constitucionais que abarcam o direito de propriedade infere que não há mais falar em direito individual ou mesmo em instituto de Direito Privado, embora o artigo 170, incisos II e III da Constituição Federal, insira, dentre outros meios, como princípio informador da ordem econômica. Esta disposição vincula o Princípio da Propriedade Privada ao alcance da finalidade da ordem econômica, qual seja, “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” como do artigo 170. A Carta Magna garante o direito de propriedade, estabelecendo seu regime fundamental, enquanto o Direito privado, aqui entendido no campo do Direito Civil, somente disciplina as relações civis a ela concernentes. Logo, as normas civilistas terão de ser aplicadas em consonância com os ditames constitucionais.

⁹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 5º, XXII e XXIII. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

A Constituição brasileira, especificamente em relação à propriedade rural e à propriedade do solo urbano, explicita-o como sendo a adequada utilização dos bens, em proveito da coletividade. O art. 182, § 2º dispõe que: “§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.”⁹¹, sendo que uma lei específica poderá exigir do proprietário de terreno não-edificado, subutilizado ou não-utilizado, incluído em área abrangida pelo plano diretor, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena de aplicação sucessiva de três sanções (§4º). No art. 186, dispõe-se que:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:
 I - aproveitamento racional e adequado;
 II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
 III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
 IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.⁹²

Em primeiro lugar, tem-se a propriedade privada inserida no âmbito dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
 [...]
 XXII - é garantido o direito de propriedade;
 XXIII - a propriedade atenderá à sua função social;
 [...] ⁹³

A propriedade novamente referida nos princípios gerais da atividade econômica:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
 [...]
 II - propriedade privada;
 III - função social da propriedade;
 [...] ⁹⁴

⁹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. §2º do Art. 182. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

⁹² Idem. Art. 186.

⁹³ Idem. Art. 5º.

⁹⁴ Idem. Art. 170, II e III.

Assim, numa análise imediata do dispositivo, tem-se a propriedade privada como instituição constitucionalmente protegida, constando como direito fundamental na constituição vigente. Da mesma forma, atrelada a ela, e com a mesma posição normativa, o comando constitucional ordena que a propriedade atenda a sua função social e isso traz algumas consequências.

De um lado, há que necessariamente se fazer a leitura conjunta dos dispositivos constitucionais, que darão novos contornos a essas faculdades do proprietário, de forma imanente. A função social da propriedade não pode ser concebida como um elemento externo à propriedade, mas sim como um elemento componente, na medida em que é intrínseco a propriedade, um elemento qualificador, na medida em que vai trazer transformações ao conteúdo e características da propriedade, de forma que ela atenda a essa finalidade social, e mais ainda como elemento validante, na medida em que o texto constitucional estabelece como circunstância sujeita ao direito de propriedade, o atendimento a essa função social. José Afonso da Silva chega à mesma conclusão, ao afirmar que “...não há como escapar ao sentido de que só se garante o direito de propriedade que atenda sua função social.”⁹⁵

Nesse sentido, a propriedade só constitui direito subjetivo do proprietário se atende a sua função social.

Os conservadores da constituinte, contudo, insistiram para que a propriedade privada figurasse como um dos princípios da ordem econômica, sem perceber que, com isso, estavam relativizando o conceito de propriedade, porque, submetendo-o aos ditames da justiça social, de sorte que se pode dizer que ela só é legítima enquanto cumpra sua função dirigida à justiça social.⁹⁶

Dessa maneira, a opinião de Maria Elizabeth Moreira Fernandez:

O conteúdo do direito de propriedade privada assume natureza complexa, sendo qualificado, por via disso, como um direito fundamental de dupla face ou de duplo caráter. Com efeito, o direito de propriedade privada assume no seu conteúdo constitucional uma vertente ou dimensão objetivo-institucional [sic.] (derivada da função social que cada categoria de bens se encontra obrigada a cumprir) e, simultaneamente, uma vertente subjetiva-individual [sic.] que integra o conteúdo essencial desse direito. Essas duas vertentes do direito de propriedade privada não se opõem uma à outra, antes

⁹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 270.

⁹⁶ Idem Ibidem, p. 812.

pelo contrário, a determinação do aspecto obectivo [sic.] não visa senão reforçar o aspecto subjectivo [sic.] do mesmo.⁹⁷

Por outro lado, a previsão da propriedade como princípio da ordem econômica vem a fortalecer a ideia de que a propriedade deixou de ser apenas um direito individual e uma instituição do Direito Privado. Mais do que isso, a propriedade privada e sua função social se transformam em uma instituição do direito econômico, e sua inserção naquele conjunto de princípios, faz com que ela constitua não só um alicerce basilar da ordem econômica, mas também um fim a ser perseguido, por meio da implementação dos seus ditames econômicos.

Da propriedade inserida nos contextos onde estão, pode-se retirar o conteúdo final do que vem a ser função social da propriedade no ordenamento jurídico, por meio da leitura que ele permite da qualificadora “social” da expressão “função social”. Em primeiro lugar, tem-se a ideia de “social” ligada à proteção da propriedade em função da utilização produtiva dos bens apropriados.

A propriedade estaria cumprindo sua função social do ponto de vista econômico, quando produzisse aquilo a que se destina de forma “otimizada”. Essa leitura é possível e cabe dentro da concepção de propriedade do ordenamento constitucional, vez que propicia uma economia nacional produtiva e de certa forma proporciona algum tipo bem-estar da coletividade. E afinal é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “garantir o desenvolvimento nacional” (art. 3, II). Por outro lado, cabe também outra leitura, a qual o texto constitucional dá muito mais ênfase, quando se liga a expressão “social” à ideia de “promoção humana”. Nesse sentido, a função social assumiria um papel de perseguir relações sociais mais justas. Aqui é que se vai ter a verdadeira sensibilidade social da expressão função social da propriedade, posto que o objetivo é uma sociedade mais justa e menos desigual, ao invés da ideia tradicional e ineficaz de simplesmente se garantir que todos possam ter acesso a propriedade.

Essa leitura do texto constitucional é consistente, pois conforma valores como os que emanam do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República e, ainda, com outros valores e objetivos a se alcançar, estabelecidos na Constituição, como “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3, I); “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3, III); “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer formas de

⁹⁷ FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. **Direito ao ambiente e propriedade privada:** aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das “leis-reserva” portadoras de vínculos ambientais. Boletim da faculdade de direito da universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra, n. 57, 2001 p. 177/178.

discriminação” (art. 3, IV). Conforme já mencionado alhures, tem-se a inserção da propriedade privada e sua função como princípios da ordem econômica, e nesse contexto, estão vinculados a persecução do fim de “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (art. 170, caput). As duas leituras não se contradizem, antes, se convergem num mesmo sentido e se completam, jungindo, assim, objetivos de produção e desenvolvimento econômico, ao lado de valores que visam a promoção humana, como justiça social e solidariedade. Desse modo, a ideia de função social que pode se desprender do ordenamento constitucional é ampla e de substrato rico.

A inserção do direito de propriedade acompanhado da sua função social no art. 5º da Constituição de 1988, ainda traz outras consequências. Como já foi dito anteriormente, a reafirmação da propriedade como um direito fundamental. O direito fundamental pode ser definido sob dois pontos de vista diferentes. O primeiro é o ponto de vista formal, segundo o qual é direito fundamental tudo aquilo que Lei Fundamental consagra como tal, ou nos dizeres de Jorge Miranda, “toda posição jurídica subjectiva [sic.] das pessoas enquanto consagrada na Lei Fundamental”⁹⁸. O segundo é do ponto de vista material, que o eminente constitucionalista define como:

[...] direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa, como os direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível actual [sic.] de dignidade, como as bases principais da situação jurídica de cada pessoa, eles dependem das filosofias políticas, sociais e económicas e das circunstâncias de cada época e lugar.⁹⁹

Partindo-se dessa ideia e da inserção da propriedade e sua função social como direitos fundamentais no ordenamento jurídico, e partindo da situação do direito de propriedade garantido ao proprietário, e também da função social da propriedade inserta no texto constitucional na qualidade de garantia, tal situação faz nascer aos não-proprietários como um todo e vai se enquadrar tanto no conceito formal quanto material de direito fundamental. É a garantia de que à propriedade de outrem não se dará um fim nocivo à coletividade e aos interesses sociais maiores, ou mesmo, que a propriedade cumprirá um papel tanto produtivo, no sentido econômico, como no sentido de promoção humana. Assim, como se tem um dever nas mãos do proprietário, como já salientado anteriormente, uma obrigação de fazer, motivada na ideia de propriedade dotada de função social, que é justificada pelos seus fins, nasce uma

⁹⁸ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Direitos Fundamentais. Coimbra. Editora Limitada, 1988, t. IV, p. 9/10.

⁹⁹ Idem Ibidem, p. 10.

prerrogativa para a coletividade de se exigir a concretização deste fazer. Nesse sentido, Fábio Conder Comparato afirma que “o direito contemporâneo passou a reconhecer excepcionalmente, uma ‘função social da propriedade’ isto é, a existência de deveres positivos do proprietário de certos bens, em relação a outros sujeitos determinados, ou perante a comunidade social como um todo.”¹⁰⁰ E conforme Eros Roberto Grau, quando se fala em função, fala-se em um poder-dever que, traz ao Direito privado, algo até então tido como exclusivo do Direito Público: o condicionamento do poder a uma finalidade.¹⁰¹

Assim, a propriedade é um direito constitucional individual, mas a função social da propriedade de outro lado cria direito para todos os sujeitos de direito excluídos de uma situação pertença específica, no sentido de se exigir condutas sociais ou se inibir condutas antissociais do proprietário. A relação de pertença de um bem a uma pessoa não foi desnaturada no ordenamento constitucional. No entanto, é esse mesmo ordenamento que obriga o Estado Brasileiro, na medida em que assume compromissos de busca de redução das desigualdades, desenvolvimento nacional e construção de uma sociedade justa, livre e solidária, cujo princípio basilar da república é a dignidade da pessoa humana, a transformar a propriedade num eficaz instrumento de justiça social, na medida em que é perfeitamente possível conciliar os interesses individuais e coletivos sobre a propriedade.

2.4 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO BASE CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE PRIVADA

A norma constitucional não consegue abranger todas as formas nas quais a instituição da propriedade se manifesta, até pela própria dinâmica do sistema capitalista. Mas a instituição da propriedade é uma só, incidindo sobre tudo o que for economicamente apreciável e apropriável pelo indivíduo.

A propriedade tem duas faces. Têm-se as propriedades estáticas e as propriedades dinâmicas.

As propriedades estáticas referem-se às propriedades imobiliárias, os créditos e as relações jurídicas delas derivadas para os seus titulares, que são regidas eminentemente pelo Código Civil. ¹⁰²Já as propriedades dinâmicas estão relacionadas com as atividades

¹⁰⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos humanos: conquistas e desafios**. Brasília: Letraviva, 1999, 2003, p. 351.

¹⁰¹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 269.

¹⁰² VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 145.

econômicas, industriais e comerciais, que se destinam "a produzir e promover a circulação, a distribuição e consumo de bens", estando sua regulamentação parcialmente assentada em outros diplomas legais¹⁰³. Estas tratam diretamente dos bens de produção, e, enquanto que aquelas, dos bens de consumo.

E lembra Isabel Vaz:

Retirar o capital, os bens de produção do estado de ócio (aspecto estático), consiste, pois, em utilizá-los em qualquer empresa proveitosa a si mesma e à comunidade. É dinamizá-los para produzirem novas riquezas, gerando empregos e sustento aos cooperadores da empresa e à comunidade. É substituir o dever individual, religioso, de dar esmola pelo dever jurídico inspirado no compromisso com a comunidade, de proporcionar-lhe trabalho útil e adequadamente remunerado.¹⁰⁴

Há um núcleo mínimo de propriedade privada, essencial à preservação da dignidade humana e do acesso material aos bens da educação, cultura, segurança, moradia etc.¹⁰⁵ Nesse caso, configura-se um direito fundamental à propriedade, consagrado no art. 5º, *caput*, da Constituição. A Constituição preserva, assim, o acesso do indivíduo à propriedade, como instrumento de manutenção de sua sobrevivência mínima. E, ao mesmo tempo, reconhece a garantia institucional da propriedade.

O direito de propriedade, conforme o art. 5º, inciso XXII, estabelece um direito individual, que confere poder, relativo, ao indivíduo para dispor, usufruir e gozar das comodidades dos bens que legitimamente possuir, pois inexistente uma inviolabilidade e um caráter no direito de propriedade, podendo ou não estar limitado pela legislação infraconstitucional.

No art. 5º, inciso XXIII, declara expressamente a existência do princípio constitucional fundamental da função social da propriedade, pois, na descrição da função social da propriedade, esta se recobre pela disposição do art. 170, III, como princípio constitucional; porém, não fundamental, elencado entre os princípios da ordem econômica. Os princípios constitucionais expostos no art. 5º são princípios constitucionais fundamentais, plenamente eficazes e vinculantes da conduta do indivíduo e do Estado.

Segundo Eros Roberto Grau¹⁰⁶, enquanto a propriedade é encarada como instrumento, como uma garantia da subsistência individual e familiar, tem uma função individual, isenta da função social, limitada tão somente pelo poder de polícia estatal, que estaria relacionada com

¹⁰³ VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 145.

¹⁰⁴ Idem Ibidem, p. 151.

¹⁰⁵ Idem Ibidem, p. 48.

¹⁰⁶ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 247.

o art. 5º, inciso XXII, da Carta Magna. Estando a propriedade relacionada com os bens de produção, ter-se-ia não um direito de propriedade, mas uma propriedade-função, perdendo sua condição de direito e passando a de dever, estando assentada no texto constitucional no art. 170, inciso III, da Constituição. Lembra ainda o jurista:

[...] quanto à inclusão do princípio da garantia da propriedade privada dos bens de produção entre os princípios da ordem econômica, tem o condão de não apenas afetá-los pela função social – conúbio entre os incisos II e III do art. 170 – mas, além disso, de subordinar o exercício dessa propriedade aos ditames da justiça social e de transformar esse mesmo exercício em instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna.¹⁰⁷

Não há, segundo Eros Roberto Grau, possibilidade em se considerar o princípio da função social da propriedade como elemento isolado da propriedade privada, pois afinal, a “[...] alusão à função social da propriedade estatal qualitativamente nada inova, visto ser ela dinamizada no exercício de uma função pública”.¹⁰⁸

Isabel Vaz não aceita o critério proposto por Eros Roberto Grau para se identificar juridicamente a incidência do princípio da função social da propriedade.

O direito subjetivo do proprietário dos bens de produção, da "propriedade dinâmica, ao contrário do que afirma Eros Grau, não pode ser considerado abolido simplesmente porque a empresa privada tem uma função social a cumprir. Esta função impõe compromissos e deveres ao acionista controlador, conforme o artigo 170, caput, e inciso III da Carta vigente e ainda nos termos do parágrafo único do artigo 116 da Lei 6.404/76, mas não lhe retira a qualidade de titular de direitos subjetivos sobre os lucros ou os dividendos resultantes da atividade empresarial. Caso contrário, não se justificariam a inserção da ‘livre iniciativa’ no caput do citado artigo 170 nem do princípio da ‘propriedade privada’ no inciso II do mesmo dispositivo.¹⁰⁹

O tratamento constitucional das propriedades estáticas e dinâmicas não seguem, evidentemente, o mesmo ritmo. Mas destacar a função social da propriedade das propriedades estáticas não nos parece acertado.

A interpretação mais adequada, a nosso ver, seria considerar tanto a propriedade estática quanto a dinâmica submetida ao preceito da função social, que não acarreta, em nenhuma das hipóteses, a supressão do princípio constitucional garantidor do direito à propriedade privada. Existem,

¹⁰⁷ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 247.

¹⁰⁸ Idem Ibidem, p. 244.

¹⁰⁹ VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 154.

evidentemente, limitações ‘de direito privado’ e limitações de ‘direito público’, conceituadas como gênero, das quais as espécies ‘restrições’ limitam o seu caráter absoluto; as ‘servidões’ limitam o caráter exclusivo e as ‘desapropriações’, o caráter perpétuo do direito de propriedade.¹¹⁰

A função social é intrínseca à propriedade privada. As concepções individualistas sucumbiram ante à força das pressões sociais em prol de sua democratização. Pode-se dizer que não basta apenas o título aquisitivo para conferir-lhe legitimidade: é preciso que o seu titular, ao utilizar o feixe dos poderes – absolutos, amplos ou restringidos – integrantes do direito de propriedade, esteja sensibilizado com o dever social imposto pela Constituição Federal.¹¹¹

Sem o atendimento da função social que lhe foi imposta pela Constituição, a propriedade perde sua legitimidade jurídica e o seu titular, entende-se que não pode mais arguir em seu favor o direito individual de propriedade, devendo se submeter as sanções do ordenamento jurídico para ressocializar a propriedade.

O direito à propriedade tem natureza compatível com os direitos fundamentais, por ser inviolável e incondicionado. O disposto no art. 5º, XXII, deve ser interpretado como uma especificação complementar e acessória de um dos aspectos da garantia institucional da propriedade, estabelecida no *caput* do dispositivo constitucional supracitado.

O princípio fundamental da função social da propriedade constitui o alicerce constitucional do regime jurídico-constitucional da propriedade, estando todos os demais princípios e regras constitucionais a ele submetidos, inclusive o princípio da propriedade privada estabelecido no art. 170, II, da Lei Maior. Se o constituinte desejasse colocar o princípio da apropriação privada dos bens econômicos como superior ao da função social, deveria tê-lo posto como princípio constitucional fundamental. Como ensina Canotilho e Vital Moreira, os “[...] princípios são núcleos de condensação nos quais confluem os bens e valores constitucionais, i. é, são expressão do ordenamento constitucional e não fórmulas apriorísticas contrapostas às normas”.¹¹²

Não se vê no art. 5º da Carta Magna uma inserção do princípio da propriedade privada, mas sim da instituição da propriedade, submetida ao princípio da função social da propriedade. Somente se insistir-se numa concepção individualista da propriedade, fulminada pela Constituição e pelos fatos, é possível se admitir que a função social constitui um

¹¹⁰ VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 153.

¹¹¹ FRANÇA, Vladimir da Rocha. Função Social da propriedade na constituição federal. In: **Revista Jurídica In Verbis** - 1/1. Natal, UFRN/CCSA/Curso de Direito, maio/junho, p. 10.

¹¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora. 1991, p. 49.

elemento acessório da propriedade privada. Nem se fale que, ao inserir a instituição da propriedade, o constituinte pôs no núcleo fundamental da Constituição o princípio da propriedade privada. A propriedade privada e a função social da propriedade, quando encaradas como princípios, se postos no mesmo patamar hierárquico, produzem uma contradição sem solução. Um ou outro assume um caráter acessório, melhor seria colocar a função social da propriedade como princípio superior ao da propriedade privada, já que é justamente aquela o núcleo de sustentação e estabilidade da instituição da propriedade nos dias atuais.

Mas a relativização e alteração do núcleo normativo tradicional empreendido pelo texto constitucional não implica uma abolição da propriedade, ou numa tendência em prol de sua coletivização.

O princípio da função social tem como objetivo conceder legitimidade jurídica à propriedade privada, objetivando resguardar os fundamentos e diretrizes fundamentais expostos nos artigos 1º e 3º da Constituição, bem como os demais fundamentos e diretrizes constitucionais relacionados com a matéria.

Cabe ao princípio da função social, enfim, dar a estabilidade necessária à propriedade privada, tutelando sua integridade jurídica e procurando tornar sua existência sensível ao impacto social do exercício dos poderes concedidos ao titular do domínio. A função social da propriedade informa, direciona, instrui e determina o modo de concreção jurídica de todo e qualquer princípio e regra jurídica, constitucional ou infraconstitucional, relacionada à instituição jurídica da propriedade.

Imputar uma função social à propriedade não significa estabelecer um direito ou um dever ao bem. “O capital não é sujeito de direitos e deveres, que apenas mediatamente lhes podem ser impostos como funções ao cumprir, através do reconhecimento e da imposição de direitos e deveres ao seu titular.”¹¹³

Segundo Celso Ribeiro Bastos, a função social da propriedade “[...] nada mais é do que o conjunto de normas da Constituição que visa, por vezes até com medidas de grande gravidade jurídica, a recolocar a propriedade na sua trilha normal”.¹¹⁴ Para o jurista, há o predomínio do critério econômico no conteúdo da função social da propriedade, abrangendo a mesma as sanções determinadas e aceitas na Constituição ao uso deturpado e degenerado. Tais sanções referem-se às decorrentes do atentado das normas do poder de polícia, ou então à perda da propriedade na forma da Constituição Federal. A função social da propriedade

¹¹³ VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 149.

¹¹⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 194.

careceria de um regime único haja vista a diversidade de domínios nos quais se manifesta a propriedade, dependendo sua eficácia de uma rígida e expressa regulamentação constitucional e infraconstitucional.

Por esses critérios, ter-se-ia a função social da propriedade como um elemento acessório, expresso e corretor. Uma retificação dos desvios tomados por sua utilização excessivamente individualista e não conciliada com o interesse social. Um fator que determina claramente o que se considerará danoso à coletividade no exercício do feixe de poderes decorrentes do direito de propriedade. Enfim, mais um instrumento de harmonização da propriedade privada, como "direito fundamental", com a sua destinação social, não servindo, na sua ausência, como uma justificativa que lhe retire sua legitimidade.

Todavia, a função social da propriedade não pode ser confundida com as limitações à propriedade, ou seja, a afetação de seus caracteres tradicionais (direito absoluto, exclusivo e perpétuo). Dizem, sim, respeito ao exercício do direito, ao proprietário e não à estrutura interna do direito à propriedade, estando sim subordinados à função social da propriedade, como bem leciona José Afonso da Silva:

[...] a função social da propriedade se modifica com as mudanças na relação de produção. E toda vez que isso ocorrer, haverá transformação na estrutura interna do conceito de propriedade, surgindo nova concepção sobre ela, de tal sorte que, ao estabelecer expressamente que a propriedade atenderá a sua função, mas especialmente quando o reputou princípio da ordem econômica, ou seja: como um princípio informador da constituição econômica brasileira com o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, II e III), a Constituição não estava simplesmente preordenando fundamentos às limitações, obrigações e ônus relativamente à propriedade privada, princípio também da ordem econômica, e, portanto, sujeita, só por si, ao cumprimento daquele fim.¹¹⁵

A função social da propriedade, nessa perspectiva, modificou-se com o tempo e se modifica na medida da aplicação em suas relações, de maneira que é mais importante seu núcleo, de acordo com os escritos na Constituição de 1988, a destinação dada a propriedade privada do que a sua estruturação externa.

¹¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 294.

3 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL

Um dos instrumentos para que o Poder Público possa difundir o direito à moradia por toda a sociedade, como também para que faça que a propriedade cumpra a sua função social é a regularização fundiária urbana.

Segundo João Pedro Lamana Paiva:

[...] a regularização fundiária deve ser entendida como um procedimento de transformação sócio jurídico e econômico, mediante a intervenção do poder público na propriedade – privada ou pública – em decorrência de evidente interesse social, a fim de legalizar a permanência de possuidores em áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei, de forma a promover o direito social à moradia, a função social da propriedade e a organização das cidades.¹¹⁶

Lamana Paiva afirma que: “[...] a regularização fundiária é um processo mediante o qual a terra urbana é transformada em terra urbanizada. Não basta ocupar o meio urbano, é preciso ordenar e prover infraestrutura a essa ocupação territorial”.¹¹⁷

A regularização fundiária, segundo o art. 46, da Lei 11.977/2009:

Art. 46. A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.¹¹⁸

A regularização fundiária não é só um meio do possuidor irregular obter a sua propriedade plena, mas sim engloba um conjunto de fatores positivos. Pela Cartilha de Regularização Fundiária, elaborada pelo Ministério das Cidades: “[...] morar irregularmente significa estar em condição de insegurança permanente; por esse motivo, além de um direito

¹¹⁶ PAIVA, João Pedro Lamana. O programa minha casa, minha vida, PMCMV, e suas implicações técnicas no Registro de Imóveis (Lei 11.977/2009). **Boletim do irib em revista**, São Paulo, n. 339, p. 04-17, 26º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis do IRIB em Gramado – RS.

¹¹⁷ Idem Ibidem, p. 04-17.

¹¹⁸ BRASIL. **Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009**: dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Art. 46. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

social, pode-se dizer que a moradia regular é condição para a realização integral de outros direitos constitucionais, como o trabalho, o lazer, a educação e a saúde”.¹¹⁹

De certo, com uma completa radiografia dos territórios urbanos, por meio da regularização fundiária, o Poder Público pode implementar melhor sua gestão dos territórios urbanos.

Igualmente, não se pode olvidar que, segundo as palavras do registrador capixaba Dr. Helvécio Duia Castello, ex-presidente do Instituto dos Registradores do Brasil – IRIB, “[...] fazer regularização fundiária não é somente fazer regularização jurídica. É dar ao cidadão um dos mais elementares direitos de cidadania.”¹²⁰

Pela regularização fundiária, os seus beneficiados, após a entrega dos seus títulos de propriedade, possuem um patrimônio integrado ao mundo jurídico por meio do qual podem ter acessos a empréstimos e outras formas de crédito, como bem observou a registradora Patrícia Ferraz:

Além disso, é importante que o Estado proporcione esse instrumento para a população, como garantia à moradia e como meio de capacitação econômica do cidadão de baixa renda. E ainda, especialmente, como instrumento de fomento ao desenvolvimento econômico sustentado do país.¹²¹

Com o objetivo de atender aos anseios constitucionais e de promover o bem-estar social, o Governo Federal publicou a Lei 11.997/2009 que, dentre outras coisas, instituiu o mais completo plano de regularização fundiária em âmbito federal já traçado no país.

3.1 PARCELAMENTO DO SOLO URBANO - LEI 6766/1979

A lei federal 6766, de 19 de dezembro de 1979, é muito importante do ponto de vista do Direito Urbanístico brasileiro, alterando a substancialmente a matéria, já que até então o espaço urbano era considerado como “mero aglomerado de lotes privados e alguns espaços públicos, cujas restrições ao pleno exercício do direito de propriedade advinham de limitações administrativas principalmente em função das relações de vizinhança”¹²². Com a aprovação

¹¹⁹ BRASIL. Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. **Regularização fundiária urbana: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009**. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.iab.org.br/images/stories/utf8cartilharegularizacaofundiaria.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

¹²⁰ CASTELLO, Helvécio Duia. Regularização Fundiária São Paulo. **Boletim do irib em revista**, São Paulo, n. 330, 2007, p. 03, Audiência Pública I / 2007: Regularização Fundiária São Paulo.

¹²¹ FERRAZ, Patrícia. Regularização Fundiária São Paulo. **Boletim do irib em revista**, São Paulo, n. 330, 2007, p. 13-14, Audiência Pública I / 2007: Regularização Fundiária São Paulo.

¹²² FERNANDES, Edésio. **Direito Urbanístico: entre a “cidade legal” e “cidade ilegal”**. In: FERNANDES, Edésio (org.). **Direito Urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1988, p. 06.

da Lei do parcelamento do solo, ficou formalmente reconhecida a necessidade de envolvimento do Poder Público na definição de regras mínimas que serviriam de base para o estabelecimento das condições aceitáveis para o parcelamento do solo, considerando o espaço urbano como um todo.

A referida lei sofreu muitas alterações para adaptação a realidade atual, principalmente no sentido de facilitar a aprovação de parcelamentos e desmembramentos populares ou habitações de interesse social.

Pode-se identificar a delimitação de parâmetros legais para loteamento e desmembramento, pelos quais se realiza o parcelamento do solo urbano. Cabe a legislação Municipal dividir em zonas o município de maneira a identificar os usos e índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, determinando áreas mínimas e máximas de lotes e seu aproveitamento.¹²³

Possui como requisito para o parcelamento do solo, que o terreno possua infraestrutura básica¹²⁴, constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento da água pluvial, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação.¹²⁵

Os loteamentos devem ter também áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano¹²⁶ e comunitário¹²⁷, bem como espaços livres de uso público, proporcionais à densidade de ocupação, podendo o poder público estabelecer área de não edificação para qualquer hipótese.

Com isso, os itens estruturais dos loteamentos passam a ser observados como requisitos para o próprio loteamento, ou seja, requisito legal para a aprovação do loteamento. Resta claro que a urbanização é elemento que compõe o conceito de regularização fundiária urbana de interesse social.

A Lei 6766/1979 não traz formalmente o termo regularização fundiária urbana de interesse social, mas trata, mesmo indiretamente, da regularização, criando exceções às suas

¹²³ Artigo 4º, §1º, da Lei nº 6766/1979.

¹²⁴ Artigo 2º, §4º, da Lei nº 6766/1979.

¹²⁵ Artigo 2º, §§5º e 6º, da Lei 6766/1979.

¹²⁶ Art. 5º. O Poder Público competente poderá complementarmente exigir, em cada loteamento, a reserva de faixa non aedificandi destinada a equipamentos urbanos.

Parágrafo único - Consideram-se urbanos os equipamentos públicos de abastecimento de água, serviços de esgotos, energia elétrica, coletas de águas pluviais, rede telefônica e gás canalizado.

¹²⁷ Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

[...]

§2º: Consideram-se comunitários os equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer e similares.

[...]

próprias regras quando o loteamento tenha finalidade de realização de programas habitacionais declarados como de interesse social ou popular.

Assim, a referida lei é a primeira a reconhecer diferentes padrões de parcelamento, uso e ocupação do solo para projetos direcionados para população de baixa renda. Nesse sentido:

A admissão de tamanhos de lotes diferenciados para loteamentos de interesse social, mesmo não tendo alterado o regime jurídico para a produção de moradias de interesse social, representou um avanço, na medida que possibilitou a regulação, pelo Município, de casas populares construídas em parcelamentos informais.¹²⁸

Por exemplo, o artigo 4º, inciso II, que estabelece exceção à regra da área mínima de 125m² (cento e vinte e cinco metros quadrados) e frente mínima de 5 (cinco) metros para lotes, nas hipóteses em que o loteamento se destinar a edificação de conjuntos habitacionais de interesse social; artigo 18, §§4º e 5º, que flexibiliza a exigência de título de propriedade para o registro do loteamento ou do desmembramento nos casos de parcelamento popular, prevendo como alternativa a disponibilização de cópias autênticas da decisão que tenha concedido a imissão provisória na posse, do decreto de desapropriação, de cópias autênticas da decisão que tenha concedido a imissão posse, do decreto de desapropriação, do comprovante de sua publicação na imprensa oficial e quando formulado por entidades delegadas, da lei de criação e de seus atos constitutivos.

A partir disto, constata-se que o padrão mínimo exigido para o lote poderia dificultar a realização dos projetos de habitação de interesse social e que há flexibilização de regras envolvendo o registro dos lotes.

3.2 ESTATUTO DA CIDADE - LEI 10257/2001

Diferente da Lei de Parcelamento do Solo, o Estatuto da Cidade traz conteúdo mais restrito em relação à regularização fundiária, em seu artigo 2º, inciso XVI, define como a regularização fundiária e a urbanização de área ocupada por população de baixa renda como diretriz para que a política urbana atinja o pleno de desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade.

Desse dispositivo, verificam-se as seguintes características da regularização fundiária; regularização fundiária e urbanização são institutos diferentes; porém, completam-se; é

¹²⁸ SAULE JÚNIOR, Nelson. **Direito urbanístico**: vias jurídicas das políticas urbanas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007, p. 352.

destinada à população de baixa renda; é mecanismo que estabelece exceções normativas relacionadas à urbanização, uso e ocupação; compreende aspectos relativos ao uso, a ocupação e as edificações, e deve ser compatível com normas ambientais.

O artigo 4º, inciso 5, alínea “q” prevê a regularização fundiária no rol dos institutos jurídicos e políticos sem estabelecer qualquer delimitação, assim a regularização fundiária poderia ir além do exposto no artigo 2º. Ainda esse termo passa a ser fundamento para outros instrumentos trazidos pelo Estatuto da Cidade como demarcação urbanística, direito de preempção e transferência do direito de construir.

Embora o Estatuto da cidade ora diga que a regularização fundiária se destina à população de baixa renda e ora não deixa claro quem são seus destinatários, entende-se que é destinada à população carente, já que não fornece subsídio para que seja aplicada para outros destinatários. Com isso, a utilização do instituto justifica-se em função da constatação do interesse social.

Pela análise do Estatuto da Cidade regularização fundiária urbana é instituto jurídico e político que objetiva a regularização dos aspectos jurídicos de áreas ocupadas irregularmente, incluindo a possibilidade fixação de exceções ou diferenças normativas no tocante a urbanização, uso e ocupação, respeitadas as normas ambientais, sem determinação de destinatários, mas tendo a população de baixa renda como destinatária principal por conta do interesse social, podendo abranger irregularidades decorrentes do uso e da ocupação do solo e das edificações.

Há parte jurídica da regularização fundiária no Estatuto da Cidade, decorrente da prescrição legal, que trata da legalização do domínio, por meio da titulação de propriedade ou da posse dos ocupantes, regularizando-se a função fundiária da área ocupada de quem faz uso do domínio útil e não possui título formal reconhecido pelo ordenamento jurídico.

Mas regularização fundiária não trata apenas de regularização dominial, mas sim prevê uma regularização urbana, havendo também a possibilidade de flexibilização de normas urbanísticas, uso e ocupação do solo para implementar a regularização fundiária.

A presente lei engloba ações jurídicas destinadas à adequação das ocupações irregulares em relação à titulação dos ocupantes; flexibilização dos aspectos urbanísticos, de uso e ocupação e edificações, compreendidas as normas de infraestrutura urbana como saneamento, esgoto, energia elétrica, bem como ao uso permitido em cada região, áreas mínimas e máximas de lotes, taxa de ocupação e aproveitamento mínimo.

3.3 DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NO ÂMBITO DA LEI 11.977/2009

O marco acerca da regularização fundiária de interesse social ocorreu com a Medida Provisória nº 459/2009 que se converteu na Lei 11977/2009, que instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida do Governo Federal, inaugurando uma política de produção de moradia popular e positivando o termo regularização fundiária nos seguintes termos:

Art. 46. A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.¹²⁹

Trazendo o conteúdo que já continha no Estatuto da Cidade em relação ao conjunto de medidas jurídicas, mas também ambientais e sociais destinadas à regularização fundiária, assim também o conjunto de medidas urbanísticas já incorporadas pelo instrumento legislativo anterior, como, por exemplo, no que se refere a zoneamento e padrões de construção.

A Lei 11.977/2009 está dividida em quatro capítulos, sendo que a investigação tem por foco o capítulo da lei correspondente a Regularização Fundiária de Assentamentos Urbanos de interesse social.

Esta lei busca a facilitar a regularização fundiária, por meio de inovações que buscam retirar do Poder Judiciário a competência para a homologação de interesses privados. Criaram-se por esta lei vários institutos a exemplo do **auto de demarcação urbanística, a legitimação de posse e a usucapião administrativa**, institutos estes que não necessitam da participação do Poder Judiciário para serem implementados. Seguiu-se, portanto, uma tendência à desjudicialização que está a se implantar no direito brasileiro, tais como: a Lei 10.931/2004, que criou o procedimento de extrajudicial de retificação do registro e a Lei 11.441/2007, que possibilitou a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual pela via extrajudicial.

¹²⁹ BRASIL. **Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009**: dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Art. 46. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

A Lei 11.997/2009 é o documento legal mais completo sobre regularização fundiária, pois além de englobar conceitos específicos, diretrizes e princípios perfeitamente coordenados com o Estatuto da Cidade, trata, com detalhes, das regras procedimentais da regularização fundiária e criou novos instrumentos jurídicos que realmente solucionam o problema.¹³⁰

Primeiramente, como já dito acima, a regularização fundiária é um instrumento para a promoção da cidadania, devendo ser conjugada com outras políticas públicas. Logo, para orientar a utilização da regularização, além das diretrizes estabelecidas pelo Estatuto da Cidade, a Lei 11.977/2009 estabeleceu os seguintes princípios (art.48):

Art. 48. Respeitadas as diretrizes gerais da política urbana estabelecidas na Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001, a regularização fundiária observará os seguintes princípios:

I – ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurados o nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental;

II – articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana, nos diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda;

III – participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização;

IV – estímulo à resolução extrajudicial de conflitos; e

V – concessão do título preferencialmente para a mulher.¹³¹

Importe ressaltar, no entanto, que, apesar a boa intenção do art. 48 da Lei, este incorreu em uma inconstitucionalidade ao determinar que o título de propriedade deva ser concedido preferencialmente à mulher, criando uma discriminação em decorrência do sexo, pois o art. 3º, IV, da CF é claro ao vedar a qualquer discriminação em relação à raça, sexo, cor e idade.

O registrador Eduardo Agostinho Arruda Augusto menciona que, com a concessão dos títulos preferencialmente à mulher, também há afronta ao art. 183, §1º, da CF (“O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil”):

¹³⁰ AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Usucapião extrajudicial**: o instrumento eficaz da regularização fundiária. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://eduardoaugusto-irib.blogspot.com.br/2011/04/usucapiao-extrajudicial-o-instrumento.html>> Acesso em: 30 jun. 2016.

¹³¹ BRASIL. **Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009**: dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Art. 48. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

O título de domínio deve ser dado a quem cumpriu os requisitos da usucapião, ou seja, se é um casal que ocupa esse imóvel, a outorga do título em nome apenas da mulher poderá prejudicar o marido, caso o regime de bens seja o da separação de bens. A expressão “independentemente do estado civil” constante do texto constitucional refere-se à possibilidade de o título ser concedido ao “casal” mesmo que não sejam casados na forma da lei, ou seja, o texto constitucional visou a evitar toda a forma de discriminação, o que não foi seguido pelo legislador ordinário que cometeu este imperdoável deslize.¹³²

Além das inovações acima descritas, que constituem o cerne da lei, a nova lei também estabeleceu que as dívidas fiscais e as multas decorrentes pelo não pagamento de imposto devem ser descontadas do pagamento do valor da indenização por desapropriação de imóveis pelo poder público.

Igualmente, facilitou a regularização da situação jurídica de glebas parceladas para fins urbanos anteriormente a 19 de dezembro de 1979, simplificando as exigências para o registro de parcelamentos implantados e integrados à cidade.

Nesse caso, o interessado deve procurar o registro de imóveis competente acompanhado de certidão que comprove que a gleba foi parcelada antes desse período, emitido pela prefeitura municipal e plantas e demais documentos necessários ao registro.

Lado outro, ao se analisar essa lei, percebe-se que ela possui dois objetivos diferentes, mas interligados: o primeiro é a regularização de assentamentos irregulares, com o surgimento de matrículas autônomas, o segundo é a concessão de títulos de propriedade aos ocupantes.

Para tanto, a Lei 11.977/1999 criou duas modalidades de regularização fundiária (art.47, incisos VII e VIII): a) de interesse social que trata dos casos de regularização de assentamentos irregulares ocupados por população de baixa renda, nos casos em que tenham sido preenchidos os requisitos para usucapião ou concessão de uso especial para fins de moradia; de imóveis situados em ZEIS – Zonas Especiais e Interesse Social; ou de áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social; b) de interesse específico que consiste na regularização fundiária das demais hipóteses, ou seja, para regularizar qualquer assentamento urbano que não se enquadre como interesse social.

¹³² AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Usucapião extrajudicial**: o instrumento eficaz da regularização fundiária. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://eduardoagusto-irib.blogspot.com.br/2011/04/usucapiao-extrajudicial-o-instrumento.html>.> Acesso em: 30 jun. 2016.

A pesquisa tratará da regularização fundiária de interesse social que trata das áreas que em sua maioria são ocupadas por população altamente carente e que precisam da intervenção estatal para a concretização do procedimento, custeando as despesas necessárias.

3.4 PROCEDIMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL

O procedimento adotado atualmente visa à maior eficácia e concretude a regularização fundiária, principalmente no que tange ao interesse social, permitindo a legislação que algumas regras tenham aplicação diferida para atingir o resultado desenvolvimento urbano.

João Pedro Lamana Paiva aponta que:

O pressuposto para a realização do processo de regularização fundiária de interesse social é a existência de assentamentos irregulares – sem título de propriedade – ocupados por população de baixa renda e alvo de interesse do Poder Público para regularizar, mesmo que outros legitimados deem início ao processo (artigo 50).¹³³

Convém ressaltar que o procedimento para a regularização fundiária de interesse social contém procedimentos especiais, pois o objetivo do legislador é que, nos assentamentos irregulares ocupados por população de baixa renda, seja garantido o direito constitucional à moradia. Logo, como esta faixa da população não tem acesso a mecanismos de créditos para adquirir sua casa, deve ser facilitado o processo de regularização com o intuito de beneficiá-las.

Os legitimados, para promoverem o procedimento de regularização, são, segundo o art. 50, da Lei 11.977/1999: a União; os Estados, o Distrito Federal; os municípios; os beneficiários, individual e coletivamente; as cooperativas habitacionais; associações de moradores, fundações, organizações sociais e OSCIPs; outras associações civis com finalidade ligada ao desenvolvimento urbano ou à regularização fundiária.

Pela sistemática da lei, o procedimento de regularização fundiária de interesse social possui três fases distintas: Fase Preliminar que consiste na elaboração do projeto de regularização fundiária a cargo do interessado e poder público; Fase Procedimental que tem por base a regularização do parcelamento do solo, mediante um procedimento completo e ordenado, presidido pelo registrador imobiliário e a Fase Complementar que é o registro dos

¹³³ PAIVA, João Pedro Lamana. O programa minha casa, minha vida, PMCMV, e suas implicações técnicas no Registro de Imóveis (Lei 11.977/2009). **Boletim do irib em revista**, São Paulo, n. 339, p. 04-17, 26º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis do IRIB em Gramado – RS.

títulos em prol dos beneficiários, efetuado na matrícula específica de cada unidade habitacional.

3.4.1 Fase preliminar

O interessado no processo de regularização fundiária que deverá promover esta fase preliminar (legitimados do artigo 50) sempre com a participação do poder público municipal.

O projeto de regularização fundiária deverá possuir os elementos elencados no art. 51, da Lei. O registrador Eduardo Agostinho Arruda Augusto comentou como deverá ser elaborado o projeto:

1. planta e memorial descritivo de todo o assentamento, com a completa descrição de cada lote (unidade habitacional), de cada espaço público e das vias de circulação, nos termos das normas municipais; 2. as medidas necessárias para a promoção da sustentabilidade urbanística, social e ambiental do assentamento, incluindo eventuais compensações urbanísticas e ambientais (cronograma de providências específicas); 3. as medidas necessárias para promover a segurança da população em situações de risco e para a adequação da infraestrutura básica (cronograma de obras de infraestrutura); e 4. Cadastramento de todos os ocupantes das unidades habitacionais que serão beneficiários do procedimento de regularização fundiária (este item não consta do art. 51).¹³⁴

Frisa-se, ainda, um comentário de Eduardo Agostinho Arruda Augusto:

[...] o artigo 58 diz que o projeto deverá ser elaborado a partir da averbação do auto de demarcação urbanística, mas isso somente pode ser falha redacional, uma vez que o auto de demarcação urbanística dependerá desse projeto para ser emitido. Há, portanto, necessidade de uma releitura desse dispositivo legal, para torná-lo coerente com o sistema.¹³⁵

O projeto deverá ser apresentado ao Município para aprovação. No procedimento de aprovação o Município também concederá o licenciamento ambiental e urbanístico, desde que o município possua conselho de meio ambiente e órgão ambiental capacitado (art. 53 e seu §1º). Na hipótese de não existir no Município estes órgãos, será necessário, antes da aprovação municipal, o licenciamento do órgão ambiental estadual.

¹³⁴ AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Usucapião extrajudicial**: o instrumento eficaz da regularização fundiária. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://eduardoagusto-irib.blogspot.com.br/2011/04/usucapiao-extrajudicial-o-instrumento.html>> Acesso em: 30 jun. 2016.

¹³⁵ Idem Ibidem.

Conforme, explanado acima, a Lei 11.977/1999, para a regularização de interesse social, permite um abrandamento na hora de aprovar o projeto, tais como, a implantação do sistema viário e de infraestrutura básica ficará a cargo do poder público, independentemente de quem tenha requerido a regularização fundiária de interesse social (art. 55); a regularização de assentamentos irregulares ocupados em áreas de preservação permanente, ocupadas até 31 de dezembro de 2007 e inseridas em área urbana consolidada, desde que estudo comprove que esta intervenção implique em melhoria das condições ambientais em relação à situação ocupação irregular anterior (art. 54, §1º).

Com a aprovação do projeto pelo Município, este deverá elaborar um auto de demarcação urbanística (ADU). Pela Cartilha de Regularização Fundiária elaborada pelo Ministério das Cidades, a demarcação urbanística é assim conceituada:

A demarcação urbanística é a delimitação de uma área ocupada para fins habitacionais, de domínio público ou privado, por meio da identificação de seus limites, confrontantes, área de superfície e localização, para a realização de procedimentos de regularização fundiária de interesse social.¹³⁶

Por outro lado, o registrador de imóveis, João Pedro Lamana Paiva, assim conceitua a demarcação urbanística: “[...] procedimento administrativo voltado para a regularização fundiária de interesse social, consiste na delimitação de uma área pública ou privada sobre a qual haja um assentamento consolidado.”¹³⁷

Não se pode olvidar que a demarcação urbanística só pode ser feita pelo poder público, ou seja, pela União, pelos estados e pelos municípios e pelo Distrito Federal, incluindo seus órgãos delegados da administração indireta. Qualquer ente pode fazer a demarcação sobre terras particulares. Nos casos de áreas públicas, o ente estatal pode fazer a demarcação das suas próprias áreas. Já a demarcação em terras municipais e estaduais poderá ser feita por outro ente público, com anuência do município ou do estado titular da área, desde que não haja vedação na legislação patrimonial. Entretanto, somente a união pode fazer a demarcação em suas terras, consoante determina o Decreto-Lei nº 9.760/46.

Convém destacar que, consoante ensina João Pedro Lamana Paiva:

¹³⁶ BRASIL. Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. **Regularização fundiária urbana: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009**. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.iab.org.br/images/stories/utf8cartilharegularizacaofundiaria.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

¹³⁷ PAIVA, João Pedro Lamana. O programa minha casa, minha vida, PMCMV, e suas implicações técnicas no Registro de Imóveis (Lei 11.977/2009). **Boletim do irib em revista**, São Paulo, n. 339, p. 04-17, 26º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis do IRIB em Gramado – RS.

O auto de demarcação urbanística bem como seus atos de registro decorrentes não implicam alteração da situação dominial dos imóveis sobre os quais incide a demarcação realizada. Somente com a conversão da legitimação da posse em propriedade há alteração dominial.¹³⁸

O auto de demarcação urbanística deve ser acompanhado dos documentos previstos no art. 56, §1º, I a III, da Lei 11.977/2009 em tantas vias quantos forem o número de notificados.

3.4.2 Fase procedimental

Cumprida a fase preliminar, começa a fase procedimental da regularização. Nesta fase, o registrador dará início à análise do auto de demarcação. Segundo Eduardo Agostinho Arruda Augusto nesta fase: “A primeira atividade, que costuma ser de grande complexidade, é a identificação de todos os imóveis (matrículas e transcrições) que se encontram abarcados pela demarcação urbanística e dos imóveis que com ela confrontam. Tal identificação visa possibilitar a correta notificação dos proprietários, dos confrontantes e de eventuais interessados (credor hipotecário, por exemplo) da área incluída no procedimento de regularização fundiária”.¹³⁹

Nesta fase do procedimento, é que existirá grande dificuldade para o registrador, pois terá de identificar todos os imóveis que fazem parte do auto de demarcação urbanística (confrontantes inclusive), sendo uma das fases de maior importância, pois com a notificação dos proprietários do imóvel de dos confrontantes corretamente realizadas, dificilmente a regularização poderá ser atrasada por meio de contestações.

Depois de identificar corretamente todos os imóveis envolvidos, há de ser feita a correção da planta apresentada com o intuito de dar maior precisão ao processo. Esta correção é necessária, pois será com base em tal planta que eventuais impugnações referentes à titularidade dos imóveis serão julgadas pelo juízo competente.

Com a conferência da documentação apresentada, o registrador de imóveis, nos moldes do art. 57, parágrafos 1º e 2º), providenciará a notificação, pessoalmente ou pelo correio, dos titulares das áreas abrangidas pela demarcação, bem como seus confrontantes.

¹³⁸ PAIVA, João Pedro Lamana. O programa minha casa, minha vida, PMCMV, e suas implicações técnicas no Registro de Imóveis (Lei 11.977/2009). **Boletim do irib em revista**, São Paulo, n. 339, p. 04-17, 26º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis do IRIB em Gramado – RS.

¹³⁹ AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Usucapião extrajudicial**: o instrumento eficaz da regularização fundiária. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://eduardoagustoaugusto-irib.blogspot.com.br/2011/04/usucapiao-extrajudicial-o-instrumento.html>> Acesso em: 30 jun. 2016.

Caso não sejam encontrados, a notificação poderá ser feita por edital (art. 57, §2º). Eduardo Agostinho Arruda Augusto pondera que:

Da leitura conjunta desses dois parágrafos, conclui-se que o edital deve ser o mais abrangente possível, ou seja, deve estar direcionado aos proprietários da área afetada pelo ADU (proprietários e sucessores), aos confrontantes (titulares, ocupantes e sucessores dos imóveis lindeiros) e a eventuais interessados, não sendo necessário aguardar o resultado de todas as notificações.¹⁴⁰

Com a intimação de todos os interessados, o prazo para impugnação é de 15 dias é aberto (art. 57, parágrafo 1º). Convém ressaltar, no entanto, que o prazo de 15 dias não é preclusivo, pois sempre poderá haver uma impugnação judicial do procedimento até a conversão da posse em propriedade, ou mesmo após o reconhecimento da aquisição do domínio pela usucapião administrativo na hipótese da comprovação do imóvel ser público.

Na realidade, o prazo de impugnação existe apenas para dar continuidade ao procedimento, ou seja, para que não se fique esperando para sempre a apresentação de impugnação pelo interessado.

Caso haja impugnação, o registrador notificará o poder público para que se manifeste no prazo de 60 dias (art. 57, §6º). Segundo o registrador Eduardo Agostinho Arruda Augusto:

[...] tratando-se de impugnação procedente (basta forte suspeita, não havendo necessidade de certeza quanto ao alegado pelo impugnante), convém aproveitar a notificação para determinar ao poder público as providências necessárias para sanar os vícios revelados. Neste caso o prazo de 60 dias determinado pelo §6º do artigo 57 pode ser ampliado pelo registrador, a seu prudente critério (exemplo: prazo adequado às providências de saneamento do projeto de regularização), uma vez que o objetivo da lei não é punir o requerente com regras procedimentais, mas apenas impedir que a sua desídia emperre o procedimento”.¹⁴¹

O poder público, em sua defesa, poderá desqualificar os argumentos do impugnante; alterar o auto de demarcação urbanística e demais peças do projeto, na hipótese de concordar com o impugnante ou propor uma audiência de conciliação, sob a presidência do registrador de imóveis com o objetivo de se encontrar um acordo.

Com o recebimento da manifestação do poder público, o registrador decidirá analisará todo o procedimento. Caso o registrador entenda que o pedido de averbação do auto de

¹⁴⁰ AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Usucapião extrajudicial:** o instrumento eficaz da regularização fundiária. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://eduardoagusto-irib.blogspot.com.br/2011/04/usucapiao-extrajudicial-o-instrumento.html>> Acesso em: 30 jun. 2016.

¹⁴¹ Idem Ibidem.

demarcação urbanística esteja irregular poderá pedir para que ele seja corrigido ou, na hipótese de impossibilidade de correção, julgará o procedimento improcedente. Se o registrador entender que eventuais irregularidades possam ser sanadas através de acordo, promoverá uma audiência de tentativa de conciliação entre o impugnante e o poder público (art. 57, § 9º).

Entretanto, Eduardo Agostinho Arruda Augusto aponta que:

[...] no caso de audiência de tentativa de conciliação, há que se ressaltar que não pode ser admitida um acordo que contrarie os fatos comprovados por uma impugnação procedente. Isso seria um absurdo. Comprovado, por exemplo, que a demarcação invade parcela do imóvel lindeiro, não pode uma simples transação com o poder público ter o condão de alterar o direito real de propriedade do confrontante, “empurrando seus limites para fora da demarcação”.¹⁴² [...] Nesse caso há que se incluir a matrícula desse imóvel na área abrangida pelo auto de demarcação, localizá-lo na planta de sobreposição e converter o “confrontante” em “proprietário”, uma vez que o ADU deverá ser averbado também em sua matrícula, haja vista a inclusão de parte de seu imóvel no procedimento de regularização fundiária.¹⁴³

Se não houver acordo entre o impugnante e o poder público, tampouco possibilidade de correção do auto de demarcação, o pedido de averbação do auto de demarcação urbanística será indeferido pelo registrado.

Depois da fase acima, caso esteja tudo regular na visão do registrador, este averbará o auto de demarcação urbanística em todas as matrículas por ele afetadas (artigo 57, §4º).

Ressalta-se que a averbação gerará o encerramento da matrícula dos imóveis que forem inteiramente englobados pelo ADU, pois o procedimento fará uma perfeita descrição técnica do empreendimento que dificilmente coincidirá com a descrição existente na matrícula do imóvel que resultou em um parcelamento irregular.

A matrícula que será aberta retratando a área demarcada fará expressa remissão aos títulos anteriores, bem como incluirá o nome dos proprietários constante na matrícula anterior. Percebe-se neste caso da preocupação do legislador de preservar o princípio da continuidade no registro de imóveis.

Interessante a disposição do art. 66, I, da Lei, que permite a abertura de matrícula quando não se consegue identificar os títulos afetados pelo ADU. No dizer de Eduardo Agostinho Arruda Augusto: “Por esse dispositivo legal, o auto de demarcação urbanística

¹⁴² AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Usucapião extrajudicial**: o instrumento eficaz da regularização fundiária. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://eduardoagustao-irib.blogspot.com.br/2011/04/usucapiao-extrajudicial-o-instrumento.html>> Acesso em: 30 jun. 2016.

¹⁴³ Idem Ibidem.

permite a inauguração de matrícula para o imóvel nunca antes registrado, com a descrição técnica constante do projeto de regularização”.¹⁴⁴

Note-se que a abertura de uma nova matrícula (quando não há imóvel registrado) é uma inovação sem precedentes no ordenamento jurídico, visto que há a possibilidade da criação de um novo imóvel sem necessidade de intervenção judicial. Como já mencionado no início do trabalho, é mais uma tendência da correta e eficaz desjudicialização no direito brasileiro.

Não se pode olvidar, nesse caso, que as Fazendas Públicas devem ser notificadas para se manifestarem se a área demarcada a elas pertence, porque, como não fora encontrado nenhum título de propriedade privada abrangendo a área, pode-se estar diante de uma área pública.

Para finalizar o comentário sobre a averbação do auto de demarcação urbanística, necessário mencionar-se o comentário de Eduardo Agostinho Arruda Augusto com relação à abertura de matrícula sem registro anterior:

A abertura de matrícula sem remissão à título anterior, gera uma situação bastante anômala: com o auto de demarcação urbanística, ocorre, no mundo jurídico, o nascimento de um imóvel sem nenhum titular, pois o domínio somente será reconhecido sobre suas parcelas (lotes) e apenas na fase complementar (5 anos após o registro da legitimação de posse).¹⁴⁵

Com a abertura da matrícula da área demarcada, a próxima etapa é o registro do parcelamento do solo (art.58). Este registro dependerá da apresentação com base na apresentação dos seguintes documentos (art. 65): certidão atualizada da matrícula do imóvel objeto da ADU; projeto de regularização fundiária aprovado; instrumento de instituição e convenção de condomínio, se for o caso; e certidão atualizada dos atos constitutivos caso a regularização tenha sido promovida por alguma pessoa jurídica mencionada no art. 50, II, da Lei 11.977/1999 (as cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária).

Ressalta-se que ainda que o art. 65, parágrafo único dispensou a necessidade de, no registro do parcelamento decorrente de projeto de regularização fundiária de interesse social,

¹⁴⁴ AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Usucapião extrajudicial**: o instrumento eficaz da regularização fundiária. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://eduardoagusto-irib.blogspot.com.br/2011/04/usucapiao-extrajudicial-o-instrumento.html>.> Acesso em: 30 jun. 2016.

¹⁴⁵ Idem Ibidem.

os requisitos constantes da Lei 6.766/79. Vê-se, mais uma vez, que o legislador tentou facilitar a regularização fundiária deste tipo de loteamento, medida altamente salutar, pois visa que o princípio constitucional do direito à moradia seja respeitado.

O registro do parcelamento decorrente do processo de regularização fundiária na abertura de matrícula para cada uma das parcelas resultantes do processo (art. 66), que, por sua vez, não podem ser lembradas (art. 70 da Lei 11.977/2009).

Devem-se em cada matrícula serem averbadas as restrições urbanísticas ou ambientais existentes, consoante as exigências constantes das aprovações e licenciamentos.

Da mesma forma, cada matrícula deve ser aberta com o nome dos proprietários originais do imóvel (ou seja, dos proprietários constantes no registro antes da averbação do auto de demarcação urbanística) ou, caso não haja registro anterior (art. 66, I), as matrículas serão abertas com a observação de que não há proprietário.

Por outro lado, as áreas públicas já deverão ser abertas em nome do município, pois o artigo 22, da Lei 6766/70, estipula que, desde a data do registro do loteamento, passam a integrar o domínio deste as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo. Igualmente, o art. 67, da Lei 11.977/2009 reitera este entendimento: “As matrículas das áreas destinadas a uso público deverão ser abertas de ofício, com averbação das respectivas destinações e, se for o caso, das restrições administrativas convencionais ou legais”.

Acontece, entretanto, que esta regra de se registrar os imóveis públicos em nome do município deve ser mitigada, pois podem existir imóveis na área objeto da regularização que são ocupadas pelo Estado ou pela União Federal. Neste caso, imperioso que o art. 22, da Lei 6.766 seja interpretado de forma branda, devendo ser feito o registro de uma área ocupada por estes entes públicos diretamente em seus nomes.

Eduardo Agostinho Arruda Augusto corrobora com este entendimento:

Quanto ao fato de ser registrar diretamente em nome do poder público que está na posse do imóvel (escola estadual, por exemplo) não parece coerente interpretar com rigidez o artigo 22 da LPS e registra o imóvel em nome do Município, pois numa regularização fundiária o objetivo maior é tornar jurídica a situação fática, quando esta não se mostre incompatível com o ordenamento jurídico. Portanto, os espaços públicos existentes na área regularizada devem resultar em matrículas em nome do referido ente federativo que esteja na posse, quer direta ou indireta, do imóvel considerado (exemplo de posse indireta: prédio municipal cedido provisoriamente para

servir de sede para um destacamento da polícia militar estadual; a área deverá ser registrada em nome do Município)".¹⁴⁶

Por fim, a fase procedimental encerra-se com a abertura das matrículas dos imóveis públicos e privados, finalizando-se, portanto, a fase da regularização da situação jurídica *stricto sensu* dos imóveis, remanescendo apenas efetuar a titulação dos seus ocupantes que será realizada na fase complementar.

3.4.3 Fase complementar - Legitimação de posse

A fase final do procedimento de regularização fundiária de interesse social ocorre de forma dispersa, ao contrário das outras fases quando os atos eram praticados de forma concentrada.

De certa forma, o procedimento de regularização fundiária já está encerrado, com a abertura das matrículas. Nesta fase é que os interessados procuram o registro de imóveis para requererem que as matrículas abertas sejam ligadas aos possuidores, para posterior conversão da posse em propriedade.

Enfim, depois do registro do parcelamento, com a abertura das matrículas dos lotes, o poder público emitirá títulos de legitimação de posse dos ocupantes (art. 58, parágrafo 1º).

O título de legitimação de posse é uma das maiores inovações da lei 11.977/2009, que o inseriu no item 41, do inciso I, do artigo 167, da Lei de Registro Público, como um título a ser registrado.

A legitimação de posse é um instrumento voltado para o reconhecimento da posse de moradores de áreas objeto de demarcação urbanística. Trata-se da identificação pelo poder público de uma situação de fato, que é a posse mansa e pacífica de uma área por pessoas que não possuem título de propriedade ou de concessão e que não sejam foreiras de outro imóvel urbano ou rural.¹⁴⁷

O intuito principal da legitimação de posse é dar publicidade às posses identificadas existentes na área objeto de regularização fundiária. Com o registro do título, alguma pessoa

¹⁴⁶ AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Usucapião extrajudicial:** o instrumento eficaz da regularização fundiária. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://eduardoagusto-irib.blogspot.com.br/2011/04/usucapiao-extrajudicial-o-instrumento.html>> Acesso em: 30 jun. 2016.

¹⁴⁷ BRASIL. Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. **Regularização fundiária urbana:** como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.iab.org.br/images/stories/utf8cartilharegularizacaofundiaria.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

que se julgue prejudicada pode ingressar com a competente ação contra o titular da legitimação de posse buscando seus direitos.

O poder público para conceder o título de legitimação de posse deverá cadastrar os ocupantes de cada imóvel integrante da área regularizada. Crucial nesta fase que, ao se realizar o cadastro, o agente público responsável pelo cadastramento fiscalize se os ocupantes cumprem os requisitos do art. 59, parágrafo 1º da lei, ou seja, que não são concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural e que não tenham sido beneficiados de legitimação de posse concedida anteriormente.

Ressalta-se que o limite de 250 m² de cada lote, estipulado anteriormente, foi revogado pela Lei nº 12.424/2011. No entanto, o prazo para conversão da legitimação de posse em propriedade para áreas maiores de 250 m² será o prazo estipulado por lei para a pertinente usucapião.

A legitimação de posse vai possibilitar a aquisição da propriedade por meio da usucapião administrativa, no entanto, só é vantajosa quando feita em áreas privadas, porque nas áreas públicas melhor que seja conferida a concessão de uso para fins de moradia ou outros instrumentos definidos pelo titular da área. Ganha-se tempo se a legitimação de posse não for utilizada nestes casos.

Como o título de legitimação de posse não reconhece um direito real, sua utilização em áreas públicas é interessante apenas nos casos em que o ente promotor da ação não é o proprietário do imóvel. Quando o procedimento é feito pelo próprio ente detentor do domínio, a legitimação é um passo desnecessário, já que é possível fazer de imediato a transferência de direito real em nome do possuidor, por meio de instrumentos como a CUEM, a CDRU, a doação entre outros.¹⁴⁸

O art. 58, §2º, estabelece que o título de legitimação de posse deverá ser concedido preferencialmente em nome da mulher. Consoante dito acima ao se explicar os princípios da lei, esta disposição é de flagrante inconstitucionalidade com afronta direta ao art. 3º, da CF, como também ao art. 183, §1º, da CF.

A concessão do título de legitimação de posse para o interessado terá guarida no registro de imóveis mesmo sendo um instrumento particular sem firma reconhecida, tendo em vista o que determina o inciso V do art. 221, da Lei 6.015/1973:

¹⁴⁸ BRASIL. Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. **Regularização fundiária urbana**: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.iab.org.br/images/stories/utf8cartilharegularizacaofundiaria.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

Art. 221. Somente serão admitidos a registro:

[...]

V – contratos ou termos administrativos, assinados com a União, Estados, Municípios ou o Distrito Federal, no âmbito de programas de regularização fundiária e de programas de regularização fundiária e de programas habitacionais de interesse social, dispensado o reconhecimento de firma.

[...] ¹⁴⁹

O registro da legitimação de posse em nome dos ocupantes constitui, segundo o art. 59, *caput*, da lei, em um direito de posse direta para fins de moradia. Este direito, segundo as palavras de Melhim Namem Chalhub citado por Eduardo Agostinho Arruda Augusto, constitui um direito de eficácia real:

A posse legitimada qualifica-se “per se” como um direito funcional autônomo de posse-moradia, que vincula o possuidor ao imóvel e, embora não enumerada entre os direitos de natureza real, constitui direito com eficácia real, na medida em que dará origem à propriedade uma vez cumpridos os requisitos definidos no artigo 60.¹⁵⁰

Para Eduardo Agostinho Arruda Augusto, não era para ter criado um novo instituto, mas sim ter aproveitado o direito real de habitação, já existente em no sistema jurídico:

O legislador poderia ter aproveitado uma das figuras existentes no rol de direitos reais em vez de criar uma nova figura, anômala, de difícil caracterização. Seria muito mais simples e coerente ter conferido ao registro do título um “direito real de habitação”.¹⁵¹

Depois de registrado o título de legitimação de posse, o beneficiado por este direito pode cedê-lo a algum interessado, visto que o art. 60-A, de forma indireta, permite a cessão deste direito. Esta cessão poderá ser feita por documento particular com firma reconhecida, pois este instituto não é um direito real, mas sim um direito de posse com eficácia real.

O registrador, contudo, deve estar atento se o adquirente satisfaz os requisitos do artigo 59, §1º (não ser concessionário, foreiro ou proprietário de outro imóvel urbano ou rural; e não ser beneficiário de legitimação de posse concedida anteriormente). Para que o registrador possa verificar se o adquirente se enquadra no espírito da lei, ou seja, que o

¹⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**: Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Inciso V do art. 221. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015consolidado.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

¹⁵⁰ AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Usucapião extrajudicial**: o instrumento eficaz da regularização fundiária. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://eduardoagustinho-irib.blogspot.com.br/2011/04/usucapiao-extrajudicial-o-instrumento.html>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

¹⁵¹ Idem Ibidem.

adquirente seja pessoa que realmente precisa de assistência social, hipossuficiente para a promoção do procedimento da legitimação de posse, sendo que o título deve apresentar declarações do cessionário neste sentido, ou que haja declarações em separado com firmas reconhecidas.

João Pedro Lamana Paiva observa que o registrador deve requerer a anuência do ente promovente da regularização na cessão: “A cessão de direitos possessórios, a título gratuito ou oneroso, deve ser devidamente averbada na matrícula do imóvel com anuência do promovente da regularização desde que essa obrigação esteja contida no título.”¹⁵²

Importante lembrar, por fim, que o ente público promovente da regularização poderá extinguir o título de legitimação de posse caso seja constatado que o beneficiário não se encontra na posse do imóvel ou o seu cessionário (artigo 60-A).

Acontece, entretanto, que para que seja efetuado este cancelamento deve-se respeitar o princípio constitucional do contraditório, de acordo com as lições de Eduardo Agostinho Arruda Augusto:

Apesar de a lei não apresentar mais detalhes, o “documento hábil” para tal cancelamento deve ser, no mínimo, uma certidão da conclusão do processo administrativo (devido processo legal, com contraditório e ampla defesa) que declarou extinto o título de legitimação de posse.¹⁵³

Percebe-se no exemplo acima que se faz uma analogia ao art. 250, IV, da Lei de Registros Públicos, hipótese similar, mas referente à regularização fundiária em assentamentos rurais:

Art. 250. Far-se-á o cancelamento:

[...]

IV – a requerimento da Fazenda Pública, instruído com certidão de conclusão de processo administrativo que declarou, na forma da lei, a rescisão do título de domínio ou de concessão de direito real de uso de imóvel rural, expedido para fins de regularização fundiária, e a reversão do imóvel ao patrimônio público.¹⁵⁴

¹⁵² PAIVA, João Pedro Lamana. O programa minha casa, minha vida, PMCMV, e suas implicações técnicas no Registro de Imóveis (Lei 11.977/2009). **Boletim do irib em revista**, São Paulo, n. 339, p. 04-17, 26º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis do IRIB em Gramado – RS.

¹⁵³ AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Usucapião extrajudicial**: o instrumento eficaz da regularização fundiária. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://eduardoagustino-irib.blogspot.com.br/2011/04/usucapiao-extrajudicial-o-instrumento.html>> Acesso em: 30 jun. 2016.

¹⁵⁴ BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**: Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Inciso IV do art. 250. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015consolidado.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

3.4.4 Fase complementar - Usucapião administrativa

Decorridos 5 (cinco) anos do registro do título de legitimação de posse, o titular do direito poderá requerer ao registrador a conversão deste título em propriedade, devido ao fato de já ter cumpridos os requisitos da usucapião, nos termos do artigo 183, da Constituição Federal.

Sobre a usucapião administrativa, assim se posiciona Eduardo Agostinho Arruda Augusto:

Verifica-se que não se trata de uma nova espécie de usucapião, pois os requisitos são os mesmos da usucapião especial do artigo 183 da Constituição Federal, espécie esta que também consta do artigo 9º do Estatuto da Cidade e do artigo 1.240 do Código Civil. Os únicos requisitos adicionais, que diferem dos demais diplomas legais, não se referem propriamente dito à aquisição da propriedade, mas sim à viabilidade do uso da via administrativa para a sua declaração. Esses requisitos são: 1. que o imóvel seja integrante de um procedimento de regularização fundiária de interesse social; 2. que tenha sido registrado o título de legitimação de posse expedido pelo poder público; e 3. a contagem do prazo de 5 anos se inicia com a data do registro do título de legitimação de posse.¹⁵⁵

Interessante informar que o ocupante do lote já possui os requisitos da usucapião (prazo de 5 anos) na abertura do procedimento de regularização fundiária, tendo em vista que o requisito essencial para se iniciar esta modalidade de regularização fundiária de interesse social é que a área já esteja ocupada há pelo menos cinco anos de forma mansa e pacífica (art. 47, VII, “a”).

Logo, pode ele entrar com usucapião pela via judicial há qualquer momento, não necessitando ele esperar 5 (cinco) anos do registro da legitimação de posse. A lei somente criou uma opção menos burocrática que um procedimento judicial para a obtenção do título de domínio. Vejam que o art. 60 da lei é expresso: “sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente”. Pode sempre o possuidor optar pela via judicial para conseguir seu título de domínio mais rapidamente.

O detentor do título de legitimação deve requerer a conversão do título em propriedade na forma do art. 60, §1º, da Lei 11.977/2009, quais sejam:

¹⁵⁵ AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Usucapião extrajudicial**: o instrumento eficaz da regularização fundiária. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://eduardoagosto-irib.blogspot.com.br/2011/04/usucapiao-extrajudicial-o-instrumento.html>> Acesso em: 30 jun. 2016.

Art. 60. Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal.

§ 1º Para requerer a conversão prevista no caput, o adquirente deverá apresentar:

I – certidões do cartório distribuidor demonstrando a inexistência de ações em andamento que versem sobre a posse ou a propriedade do imóvel;

II – declaração de que não possui outro imóvel urbano ou rural;

III – declaração de que o imóvel utilizado para sua moradia ou de sua família; e

IV – declaração de que não teve reconhecido anteriormente o direito à usucapião de imóveis em áreas urbanas.

[...] ¹⁵⁶

Interessante a observação de João Pedro Lamana Paiva sobre o inciso primeiro, do parágrafo 1º, do art. 60:

A certidão negativa de ações a ser apresentada junto com a documentação exigida pelo artigo 60, §1º, I, deve dizer respeito a TODO o imóvel e não apenas ao lote legitimado; e ainda, deve ser emitida em nome do proprietário do imóvel, o mesmo constante do Registro de Imóveis ou o indicado pelo poder público no início do procedimento de demarcação urbanística para fins de regularização fundiária de interesse social. ¹⁵⁷

Na hipótese de unidades habitacionais com área superior a 250 m², o prazo para a concessão da usucapião administrativa não é o de 5 (cinco) anos, mas sim o prazo estabelecido na legislação pertinente sobre usucapião (art. 60, §3º).

Como a lei nada mais disse a respeito e sua remissão à legislação específica limitou-se à quantificação do prazo e não às formalidades procedimentais, conclui-se que, mesmo nesses casos, prevalecem as regras da usucapião extrajudicial, competindo ao registrador imobiliário registrar a conversão do “direito de posse direta para fins de moradia” em “direito de propriedade”, após o transcurso do prazo de 10 anos do registro do título de legitimação de posse. O prazo de 10 anos está previsto no artigo 1.238 do Código Civil e aplica-se perfeitamente na regularização fundiária de interesse social, uma

¹⁵⁶ BRASIL. **Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009**: dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Art. 60, § 1º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

¹⁵⁷ PAIVA, João Pedro Lamana. O programa minha casa, minha vida, PMCMV, e suas implicações técnicas no Registro de Imóveis (Lei 11.977/2009). **Boletim do irib em revista**, São Paulo, n. 339, p. 04-17, 26º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis do IRIB em Gramado – RS.

vez que o título de legitimação de posse registrado na matrícula é um “justo título” que pressupõe a “boa-fé de seu beneficiário”.¹⁵⁸

Cabe ressaltar que a concessão da usucapião, pela via administrativa, da Lei nº 11.977/2009, somente é aplicável no contexto de projetos de regularização fundiária de interesse social. Feito que difere do novo instituto da usucapião extrajudicial, trazido pelo Novo Código de Processo Civil, que ao contrário da usucapião aqui tratada, terá amplo espectro de abrangência, contemplando procedimento aplicável à concessão das diversas espécies de usucapião de direito material previstas na legislação brasileira.

3.5 PROCEDIMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Uma das maiores inovações da Lei Federal 11.977/2009 é a possibilidade, apenas nas regularizações fundiárias de interesse social, de se promover regularização em áreas de preservação permanente (art. 54, §1º), assim definidas no Código Florestal (Lei 4.771/65).

As Áreas de Preservação Permanente – APP’s são áreas protegidas com a função de preservar o meio ambiente natural e assegurar o bem-estar das populações humanas.

São exemplos de APP’s aquelas situadas: ao longo dos rios ou de qualquer curso d’água, com dimensões que variam de 30 (trinta) metros para os cursos d’água de menos de 10 (dez) de largura até 500 (quinhentos) metros para os cursos d’água com largura superior a 600 (seiscentos) metros; ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d’água naturais ou artificiais; nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados olhos d’água num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura; nos topos de morros, montes, montanhas e serras; e nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive.¹⁵⁹

A regularização fundiária nestes casos só é possível nos casos em que: a ocupação da APP for anterior a 31 de dezembro de 2007; o assentamento estiver inserido em área urbana

¹⁵⁸ AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Usucapião extrajudicial**: o instrumento eficaz da regularização fundiária. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://eduardoagusto-irib.blogspot.com.br/2011/04/usucapiao-extrajudicial-o-instrumento.html>>. Acesso em: 30 jun. 2016. Observa-se que, apesar de ter mencionado art. 1.238, do Código Civil, o autor quis se referir ao art. 1.242, caput do Código Civil, aqui descrito: “Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos”.

¹⁵⁹ BRASIL. Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. **Regularização fundiária urbana**: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.iab.org.br/images/stories/utf8cartilharegularizacaofundiaria.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

consolidada; e estudo técnico comprovar que a intervenção programada implicará melhoria das condições ambientais relativamente à situação de ocupação irregular anterior.

Por área urbana consolidada, entende-se com a parcela com densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare, malha viária implantada e que tenha, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados: drenagem de águas pluviais urbanas, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, distribuição de energia elétrica; limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos.

Além das exigências acima, a regularização fundiária só vai ocorrer se houver uma decisão fundamentada do órgão ambiental competente, que deverá ser realizado por profissional legalmente habilitado e estar vinculado ao projeto de regularização fundiária. Nesta decisão, o profissional deverá elencar estes itens: caracterizar a situação ambiental da área a ser regularizada; especificar os sistemas de saneamento básico; propor intervenções para o controle de riscos geotécnicos e de inundações; estabelecer formas de recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização; comprovar a melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso; comprovar a melhoria das condições de habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta; e garantir o acesso público às praias e aos corpos d'água, quando for o caso (art. 54, § 2º, I, II, III, IV, V, VI, VII).

Percebe-se, com a determinação da lei, que no conflito constitucional entre o direito à moradia e a proteção ao meio ambiente, o legislador optou por privilegiar o primeiro. Respeitou-se, portanto, a dignidade da pessoa humana em primeiro lugar.

Além dos requisitos expostos acima, a regularização fundiária em áreas de preservação permanente seguirá o mesmo procedimento da regularização fundiária de interesse social.

3.6 PROCEDIMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE ESPECÍFICO

A regularização fundiária de interesse específico é toda aquela em que não está caracterizado o interesse social. Nesta regularização, não se adota os instrumentos criados para a regularização fundiária de interesse social, tais como, a demarcação urbanística, a legitimação de posse e a regularização fundiária em áreas de preservação permanente.

Por exclusão, podem ser citados como áreas objeto de regularização fundiária por interesse específico: áreas fora de ZEIS ocupadas por população que não é de baixa renda;

parcelamentos urbanos posteriores à Lei 6.766/79, implantados e integrados à cidade; parcelamento para fins urbanos posteriores à Lei 6.766/79 parcialmente implantados e mesmo que não integrados à cidade (zona de expansão urbana, loteamentos mais afastados ou até situado em zona rural, mas com destinação urbana (Chácaras de Recreio); área alienada sob a forma de condomínio (venda de frações ideais).

A implantação do sistema viário, da infraestrutura básica e dos equipamentos comunitários definidos no projeto poderá ser compartilhada, inclusive entre os beneficiários, cabendo às autoridades responsáveis pelas licenças urbanística e ambiental definir as responsabilidades.¹⁶⁰

Ressalta-se que neste tipo de regularização é necessária a apresentação das licenças urbanísticas e ambientais do empreendimento (art. 61, da Lei 11.977/2009), bem como há restrições à ocupação de Áreas de Preservação Permanente e demais disposições previstas na legislação ambiental. (Artigo 61, §1º), diferentemente do que ocorre na regularização fundiária de interesse especial.

Da mesma forma, a autoridade licenciadora deverá definir nas licenças urbanística e ambiental as responsabilidades relativas à implantação do sistema viário, da infraestrutura básica, dos equipamentos comunitários definidos no projeto de regularização fundiária e das medidas de mitigação e de compensação urbanística e ambiental eventualmente exigidas (Artigo 62).

A autoridade licenciadora poderá atribuir que as obras definidas nas licenças ambiental e urbanística sejam compartilhadas com os beneficiários da regularização fundiária com base na análise de, pelo menos, dois aspectos: os investimentos em infraestrutura e equipamentos comunitários já realizados pelos moradores e o poder aquisitivo da população a ser beneficiada.

Nada mais justa do que essa regra de compartilhamento das responsabilidades, pois não se pode tratar os beneficiários da regularização fundiária de interesse específico da mesma forma que se trata os beneficiários da regularização fundiária de interesse social. Nesta, é claro, há necessidade de o poder público facilitar a obtenção do direito constitucional da moradia, enquanto que naquela, tendo em vista a própria situação econômica e educacional das partes, devem contribuir financeiramente no processo de regularização.

¹⁶⁰ BRASIL. Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. **Regularização fundiária urbana**: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.iab.org.br/images/stories/utf8cartilharegularizacaofundiaria.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

Após a aprovação do projeto, este deve ser encaminhado ao registro de imóveis, não sendo necessária a apresentação da documentação exigida pela Lei 6.766/1979. Veja o que disse a registradora Maria do Carmo Rezende Couto em palestra proferida: “O registro independe dos requisitos da lei 6.766/79, ou seja, não deve ser exigida a documentação prevista no artigo 18.”¹⁶¹

Com o registro do projeto, serão abertas matrículas para todas as parcelas que resultarem da regularização fundiária (art. 288-A, da LRP), inclusive das áreas públicas.

Depois de abertas as matrículas, é chegado o momento de conceder títulos aos proprietários. Ocorre que para a regularização fundiária de interesse específico não se pode contar com a legitimação de posse e a usucapião extrajudicial. Desta forma, acredita-se que a melhor maneira de se conceder estes títulos, caso o loteador clandestino não participe do procedimento de regularização, visto que poderia outorgar as escrituras, é utilizar o que dispõe o artigo 41 da Lei 6.766/1979:

Art. 41. Regularizado o loteamento ou desmembramento pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, o adquirente do lote, comprovando o depósito de todas as prestações do preço avançado, poderá obter o registro, de propriedade do lote adquirido, valendo para tanto o compromisso de venda e compra devidamente firmado.¹⁶²

Na hipótese de ser impossível o registro do compromisso, deverá o ocupante do imóvel propor a ação de adjudicação compulsória contra o loteador e entrar com uma ação de usucapião.

O loteador, tendo em vista a abertura de matrículas, poderá outorgar uma escritura de compra e venda ao ocupante de seu terreno anteriormente vendido de forma irregular. Situação está que é a mais adequada para se fornecer títulos aos ocupantes, visto ser a mais rápida e honesta por parte do loteador, já que anteriormente em período passado ele já vendeu estes lotes agora regularizados de forma irregular.

¹⁶¹ COUTO, Maria do Carmo Rezende. **Regularização fundiária de interesse específico**. Palestra proferida no 29º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis do Irib, realizado em 23/06/2012 em Atibaia/SP. Disponível em: <<http://irib.org.br/html/encontros-irib/programacao.php?evento=11>>. Acesso: 24 jun. 2016.

¹⁶² BRASIL. **Lei n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979**: dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências. Art. 41. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm>. Acesso em: 06 ago. 2016.

4 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMO MEIO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

São muitas as formas de irregularidade: favelas, ocupações, loteamentos clandestinos ou irregulares e cortiços, que se configuram de maneiras distintas no país. Até mesmo loteamentos e conjuntos promovidos pelo Estado fazem parte desse vasto universo de irregularidade. As especificidades se referem às formas de aquisição da posse ou da propriedade e aos distintos processos de consolidação dos assentamentos, frequentemente espontâneos e informais, já que não foram fruto de uma intervenção planejada pelo Estado nem foram formalmente propostos por empreendedores privados no interior do marco jurídico e urbanístico vigente.

Tais ocupações podem ocorrer em: áreas loteadas e ainda não ocupadas, muitas vezes se desconhece o traçado oficial do loteamento, ocupando-se áreas destinadas para ruas, áreas verdes e equipamentos comunitários. Também é comum as casas serem construídas em desconformidade com a divisão dos lotes; áreas alagadas, várias cidades no Brasil foram tomadas às águas. É comum o aterramento de grandes áreas de manguezal ou charco. Geralmente essas áreas são terrenos de marinha ou acrescidos de marinha (terrenos da União, em faixas litorâneas), aforados ou não a particulares; Áreas de preservação ambiental, sendo que as mais atingidas são as áreas de mananciais e as margens de rios e canais, mas existem inúmeras ocupações em serras, restingas, dunas e mangues; áreas de risco, abaixo oferta de lotes e casas para a população carente faz com que ocorram ocupações em terrenos de altas declividades, sob redes de alta tensão, ou nas faixas de domínio de rodovias, gasodutos e troncos de distribuição de água ou coleta de esgotos.

Na falta de uma política nacional, desde meados da década de 1980, diversos municípios têm enfrentado o problema do desenvolvimento urbano informal, sempre com muita dificuldade. Muitos têm sido os argumentos utilizados, de maneira combinada, para justificar a formulação dos programas de regularização: desde princípios religiosos, éticos e humanitários até diversas razões político-sociais, econômicas e ambientais. Mais recentemente, esse discurso se fortaleceu, deixando de evocar apenas valores e encontrando suporte em um discurso de direitos, já que através do Estatuto da Cidade a ordem jurídica finalmente reconheceu o direito social dos ocupantes de assentamentos informais à moradia.

O termo regularização tem sido usado com sentidos diferentes, referindo-se em muitos casos tão-somente aos programas de urbanização das áreas informais, sobretudo, por meio da implementação de infraestrutura urbana e prestação de serviços públicos. Em outros casos, o termo tem sido usado para se referir exclusivamente às políticas de legalização fundiária das

áreas e dos lotes ocupados informalmente. As experiências mais compreensivas combinam essas duas dimensões: a jurídica e a urbanística. São ainda poucos os programas que têm se proposto a promover a regularização de construções informais.

Entretanto, a falta de compreensão da natureza e da dinâmica do processo de informalidade urbana tem levado a todo tipo de problema. Com frequência, os programas de regularização acabam por reproduzir a informalidade urbana em vez de promover a integração socioespacial. Por outro lado, a regularização fundiária só é efetivamente demandada pela população quando existe ameaça de expulsão. Passada a ameaça, a demanda maior é por urbanização e por melhores condições de habitabilidade.

A ausência de alternativa habitacional para a maioria da população de menor renda nas grandes cidades brasileiras, particularmente nas duas últimas décadas, teve como uma de suas consequências a ocupação irregular e inadequada ao meio ambiente urbano. Os loteamentos irregulares, as ocupações informais e as favelas se assentam justamente nas áreas ambientalmente mais frágeis, protegidas por lei (através de fortes restrições ao uso) — e conseqüentemente desprezadas pelo mercado imobiliário formal.

O caminho para o enfrentamento dessa questão requer a construção de alternativas de ampliação do mercado formal e, de outro lado, que se repense as maneiras de formular a legislação, evitando traduzir formas em lei, mas construir propostas que respondam à realidade. Cumpre buscar a melhor eficiência do conjunto, inclusive porque aspectos como a preservação da água de abastecimento e a funcionalidade da cidade dependem da somatória de ações e não de ações pontuais.

4.1 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL E O TÍTULO DOMINIAL

A regularização fundiária urbana de interesse social, pela concepção de Hernando de Soto, parte da premissa de que a conferência de títulos de propriedade à população de baixa renda que vive de modo ilegal seria capaz de introduzi-la no mercado formal de crédito e financiamento, o que resultaria na facilitação de investimento e melhoria das condições de moradia, bem como na redução do mercado informal de realização de negócios em geral, encontrado nos assentamentos ilegais, sendo que essas consequências contribuiriam para o fomento da economia do país.

Por meio da orientação deste teórico, o Peru iniciou uma política de regularização fundiária exclusivamente dominial, culminando em mais de um milhão de títulos outorgados,

entre 1996 e 2000.¹⁶³ Para Soto, a transformação da posse ilegal em propriedade privada, permitiria que o título fosse utilizado como garantia para empréstimos e financiamentos e, assim, fomentaria a economia por meio de geração de renda a famílias até então excluídas do mercado imobiliário do país.

Para ele, o principal ativo em poder das pessoas são seus imóveis, que se constituem em um “capital morto”, pois não podem ser utilizados como colateral para o acesso ao mercado de crédito. Em seu primeiro livro, De Soto discutiu sobre a informalidade no Peru, mostrando como esta ocorre em diversos setores da economia. No seu segundo livro, o foco passa a ser os imóveis urbanos. Para isso, são estimadas os ativos imobiliários informais nas mãos das pessoas mais pobres nas grandes cidades de países em desenvolvimento (Egito, Filipinas, Haiti e Peru) estudados por ele e seu grupo. A análise de De Soto estimou o valor total de capital morto nestes quatro países, tanto nas áreas urbanas como nas rurais, e chegou ao valor de 453,7 bilhões de dólares. Ainda que existam severas críticas à metodologia utilizada por De Soto para chegar a esses números, não se pode negar que estes ativos representam uma forma importante de riqueza, mesmo que não estejam formalmente registrados e não possam ser dados como garantia para a busca de financiamento. Os resultados para cada país, relativos ao total de capital morto em US\$ Bilhões Filipinas 132,9; Peru 74,2; Haiti 5,2; Egito 241,4; Total 453,7.¹⁶⁴

O mundo tornou-se pequeno, o sistema financeiro global negocia imensas quantidades de valores em segundos, informações são transmitidas ao outro lado do planeta em tempo real. Estas transformações ocorrem em grande velocidade, como também se intensificam a automação, o desemprego, o grande número de excluídos e a conseqüente elevação da pobreza de grande parte da população.¹⁶⁵

Cada vez mais a população pobre é excluída, ficando à margem da sociedade, nem mesmo a inserção global promove melhoras nas condições de vida, sem moradia adequada e sem acesso a propriedade privada não há circulação de bens e a economia continua perdendo milhares de reais em capital morto.

Outros dados importantes foram encontrados nesta pesquisa realizada pelo Instituto da Liberdade e Democracia, segundo centro mundial de estudos de formação políticas. Nos

¹⁶³ CALDERÓN, Julio. *El misterio del credito*. In: SMOLKA, Martin O. e MULLAHY, Laura. **Perspectivas urbanas**: temas críticos em políticas de *suelo* em America Latina. Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2007, p. 118.

¹⁶⁴ SOTO, Hernando de. **O mistério do capital**: por que o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 45/48.

¹⁶⁵ FERRER, Walkiria Martinez Heirinch. **Globalização, neoliberalismo e soberania** / Walkiria Martinez Heirinch Ferrer e Maria de Fátima Ribeiro. - São Paulo : Arte & Ciência, 2012, p.41.

quatro países pesquisados, o número de moradias informais supera o de formais, seja na área rural ou urbana. O Peru apresenta o maior índice de formalização imobiliária entre os países analisados. Isto é fruto dos programas de regularização implementados por De Soto durante o período em que fez parte do governo Fujimori.

Nas áreas rurais, o problema da falta de registro formal se agrava ainda mais. Para as pessoas que dependem da terra para obter seu sustento, a falta destes títulos é mais grave, pois muitas das atividades agropecuárias demandam financiamento, que se torna de difícil obtenção quando não se tem um ativo a ser dado como garantia.

Na ausência de capital próprio, o agricultor terá dificuldades em obter financiamento, haja vista a falta de ativos que tenham uma boa aceitação como colateral. Nestas situações, o mercado informal de crédito ganha importância, tanto nas áreas urbanas como nas rurais; porém, as pessoas que demandam este tipo de crédito arcam com taxas de juros elevadas ou precisam recorrer a empréstimos de parentes e amigos.

Continua o referido autor, países em desenvolvimento encontram dificuldades para alcançar maiores taxas de crescimento e, com isso, aproximar-se das nações mais prósperas.

São apontadas como causas para esta escassez de crescimento: baixo estoque de capital físico, mão-de-obra pouco qualificada, tecnologia defasada tanto na agricultura como na indústria, corrupção, ineficiência dos gastos públicos, deficiências na infraestrutura, conflitos tribais ou religiosos, problemas climáticos, entre outros. De Soto não nega a importância da influência destes fatores no atraso econômico dos países em desenvolvimento; todavia, aponta que o problema dos mais pobres não é apenas a dificuldade em conseguir empregos de melhor remuneração na economia formal. A falta de qualificação profissional dificulta a colocação no mercado de trabalho, sobretudo naquelas funções que exigem maior nível de escolaridade e determinadas aptidões que dependem de treinamento específico.¹⁶⁶

De Soto não nega que os fatores citados anteriormente se constituem em um entrave para o progresso econômico, porém atribui à escassez dos direitos de propriedade a causa primordial da persistência do subdesenvolvimento. Para De Soto, os pobres possuem ativos; no entanto, seus ativos mais valiosos, ou seja, suas moradias, não são registradas, o que dificulta a obtenção de financiamento, uma vez que estes não podem ser oferecidos como

¹⁶⁶ SOTO, Hernando de. **O mistério do capital**: por que o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo. Rio de Janeiro: Record, 2001.

colaterais. Isso não significa que os pobres não possuam outros ativos, contudo o ativo que apresenta melhores condições de ser usado como colateral seriam os imóveis.¹⁶⁷

De acordo com Marcelo Côrtes Neri e Fabiano da Silva Giovanini: “Instrumentos de crédito não criam oportunidades, mas permitem que as boas oportunidades existentes na economia sejam aproveitadas. Uma sociedade sem crédito é uma sociedade de oportunidades limitadas, onde projetos lucrativos não saem do papel.”¹⁶⁸

A propriedade do imóvel pode possibilitar uma elevação da renda das pessoas mais pobres, conforme afirma Maria Isabel de Toledo Andrade:

[...] os direitos de propriedade são também determinantes importantes da renda pessoal; ou seja, quanto bem atribuídos, definidos e garantidos estiverem os direitos de propriedade dos imóveis nas comunidades de baixa renda, maiores serão o valor desses respectivos imóveis e a renda dos proprietários.¹⁶⁹

Ocorre que no Peru não houve o êxito esperado na economia com a política de transformação da posse irregular em propriedade privada. Para Julio Calderon, a teoria não logrou êxito por conta das seguintes razões: o país passou por forte recessão econômica no período de 1998 e 1999, afetando os bancos privados, o que dificultou a concessão de créditos; a aplicação de recursos próprios para a melhoria das condições de moradia supera a dos empréstimos bancários; para a concessão de empréstimos, os bancos privados se baseiam mais no fluxo de renda e sua estabilidade dos beneficiários do que no título da propriedade, e, por fim, que a principal fonte de empréstimos advém de entidades públicas ou é realizada por subsídio público, sendo que se constatou que o empréstimo ocorre tanto em situações regularizadas como nas irregulares.¹⁷⁰

Ainda, foi observado pelo autor que a política de concessão de títulos de propriedade em massa trouxe uma vulnerabilidade a pressão do mercado imobiliário, já que com frequência a população de baixa renda é expulsa para regiões ainda mais periféricas, tendo em

¹⁶⁷ SOTO, Hernando de. **O mistério do capital**: por que o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo. Rio de Janeiro: Record, 2001.

¹⁶⁸ NERI, Marcelo Côrtes; GIOVANINI, Fabiano da Silva. *Small business, colateral and access to credit*. **Revista de Economia Contemporânea**, v.9, n.3, p. 645, set./dez.2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-98482005000300007>. Acesso em 06 ago. 2016.

¹⁶⁹ ANDRADE, Maria Isabel de Toledo. **Direitos de propriedade e renda pessoal: um estudo de caso das comunidades do Caju**. Rio de Janeiro, 2004. 108 p. Dissertação (Mestrado em Economia) – Instituto de Economia, UFRJ. Rio de Janeiro: BNDES, 2006, p. 26.

¹⁷⁰ CALDERON, Julio. *Mercado de tierras urbanas, propiedad y pobreza*. Lima, Lincon Instituto of Land Policy. Sinco Editores, 2006.

vista que os valores de mercado aumentam com a regularização formal e por isso se desfazem de sua propriedade e voltam a viver em áreas sem urbanização e irregulares.

Para ele, fica evidente que apenas a concessão de títulos de propriedade como expressão da regularização fundiária de interesse social não tem o poder de integrar a população na cidade nem tão pouco de melhoria das condições de moradia, conforme o esperado pelo teórico Hernando de Soto.

Para evitar esse tipo de consequência, ou seja, a ausência de melhoria nas condições de moradia e a expulsão da população, foi proposto que a regularização fundiária urbana de interesse social não reflita apenas na titulação da propriedade, mas também a urbanização, como trouxe o Estatuto da Cidade desde 2001.

A Lei criou as Zonas Especiais de Interesse Social, que demarcam área para atendimento da população de baixa renda, com a finalidade de facilitar a regularização fundiária nessas áreas, que será tratada posteriormente.

Importante para a segurança jurídica buscada pelos registros públicos, bem como presunção de veracidade e autenticidade a Lei 6015/73, que dispõe sobre registros públicos e prevê a obrigatoriedade de registro de títulos decorrentes de processos de regularização fundiária, traz também a gratuidade com o propósito de torná-los acessíveis à população beneficiada que não possui capacidade financeira.

A Lei do Programa Minha Casa Minha Vida criou um procedimento inteiramente administrativo para a realização da regularização fundiária, sem qualquer envolvimento do Judiciário seguindo a linha da desjudicialização atual, o que tornou o procedimento de regularização fundiária de interesse social muito mais simples e célere e, por conseguinte, mais eficaz para a população e atingindo a transformação tão objetivada pelo ordenamento nacional.

4.2 POLÍTICAS PÚBLICAS

Por meio desta pesquisa, verificou-se que há outras questões a envolver a transformação social pela regularização fundiária de interesse social, como a ampliação das ocupações irregulares por consequência de processos de regularização e a ausência da continuidade de ações voltadas à regularização e ainda sua utilização para fins eleitoreiros.

Às vezes, a promoção de regularização fundiária importa na geração de mais irregularidades, isso decorre da necessidade do não emprego de políticas de prevenção a

irregularidade e não apenas no oferecimento de solução ao mercado informal em que vive a população de baixa renda.¹⁷¹

Cabe ao Estado a gestão deste espaço geográfico denominado cidade, garantindo a todos os cidadãos o bem-estar preconizado pela Constituição Federal.

A ação do Estado para gerir as cidades em busca de sustentabilidade se dá pela implementação de políticas públicas, as quais, segundo Maria Paula Dallari Bucci:

[...] são programas de ação governamental que resultam de processos ou conjunto de processos – eleitoral, legislativo, administrativo, orçamentário, judicial – juridicamente regulados, visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.¹⁷²

As políticas públicas são “metas coletivas conscientes”,¹⁷³ definem e norteiam a ação do Estado, permitindo que a sociedade acompanhe e fiscalize sua atuação. As fases de implementação de uma política pública, segundo a ciência política, são: o agendamento, a construção de alternativas, a decisão, implementação e a avaliação. Além disso, para que uma política pública alcance dimensões ideais, devem ser bem estabelecidos seus objetivos, os meios para alcançá-los, o tempo de duração do programa e por último a seleção de prioridades, pois, em se tratando de política pública, o Estado sempre terá de lidar com a escassez de recursos.

Nesse contexto, o direito funciona como instrumento para a atuação estatal, ele é a “musculatura” e a “caixa de ferramentas” na implementação da política pública. “É impossível compreender-se o Estado e orientar sua dinâmica sem o direito e a política, pois toda a fixação de regras de comportamento se prende a fundamentos e finalidades, enquanto a permanência de meios orientados para certos fins depende de sua inserção em normas jurídicas”.¹⁷⁴

A questão habitacional e de uso e ocupação do solo urbano figuram dentre os inúmeros problemas enfrentados pelo Estado na gestão das cidades. Para que a administração pública consiga promover justiça social, cidadania e a sustentabilidade das cidades brasileiras

¹⁷¹ SMOLKA, Martin Oscar. Regularização da ocupação do solo urbano: a solução que é parte do problema, o problema que é parte da solução. In ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio. **A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 279.

¹⁷²BUCCI, Maria Paula Dallari. **Cooperativas de habitação no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 39.

¹⁷³ ASSNAN, Hugo *apud* Bucci, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 241.

¹⁷⁴BUCCI, Maria Paula Dallari. **Cooperativas de habitação no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 242.

terá obrigatoriamente que se debruçar sobre essas questões. Para isso contará com uma legislação específica (caixa de ferramentas), destinada à questão urbana como uma espécie de molde da cidade ideal ou desejável.

Ocorre que, na maioria das cidades brasileiras a legislação regra apenas uma parte do espaço construído, fracassando na configuração final da cidade ideal e excluindo a população mais pobre do exercício pleno da cidadania.

Neste sentido, as políticas públicas de regularização fundiária de áreas ocupadas ilegalmente aparecem como a melhor saída para a administração pública municipal rumo a uma gestão democrática do território urbano que resulte numa melhoria da qualidade de vida das pessoas e do equilíbrio ambiental.

De acordo com o Ministério das Cidades, a ideia de regularização fundiária e as políticas públicas destinadas à sua implementação possuem importância proporcional à presença das habitações informais, decorrentes de um processo excludente de desenvolvimento urbano pautado na ideia já ultrapassada de propriedade como direito individual ‘absoluto’ e conduzido, inclusive, pelo Estado:

O modelo de desenvolvimento sócio-econômico que comandou a urbanização acelerada no Brasil produziu cidades fortemente marcadas pela presença das chamadas "periferias". Dezenas de milhões de brasileiros não têm tido acesso ao solo urbano e à moradia senão através de processos e mecanismos informais - e frequentemente ilegais -, auto-construindo um habitat precário, vulnerável e inseguro em favelas, loteamentos e conjuntos habitacionais irregulares, loteamentos clandestinos, cortiços, casas de frente e fundo, bem como nas ocupações de áreas públicas, encostas, áreas de preservação, beiras de reservatórios e rios. Todo esse processo foi o resultado de séculos de dominação e apropriação privada das terras/áreas públicas, decorrendo daí um aparato jurídico-institucional, econômico, social e ideológico que definiu a propriedade da terra como um valor fundamental de controle das classes dominantes.

[...]

A combinação entre mercados de terras especulativos, sistemas políticos clientelistas, práticas elitistas de planejamento urbano e regimes jurídicos excludentes, que afirmam os direitos individuais de propriedade sobre o princípio constitucional da função socioambiental da propriedade e da cidade, faz com que o processo de desenvolvimento urbano informal não seja a exceção, mas sim a regra de produção social do espaço urbano no Brasil.

[...]

Essas constatações iniciais são confirmadas por dados do IBGE/MUNIC (2000), sobre a precariedade e a ilegalidade das nossas cidades. As favelas estão presentes em 80% das cidades médias entre 100 e 500 mil habitantes, e em 45% daquelas entre 20 e 100 mil habitantes. Os assentamentos irregulares ou ilegais estão presentes até em pequenas cidades – 36% das

idades com menos de 20 mil habitantes têm loteamentos irregulares e 20% delas têm favelas.¹⁷⁵

De acordo com Edésio Fernandes, somente uma regularização plena – que conjugue as dimensões fundiárias, sociais, urbanas e ambientais – poderia ser sustentável, não gerando futuras distorções nas áreas objeto de intervenção pelo Poder Público.¹⁷⁶

Embora se trate de atribuição eminentemente municipal, é desejável que os processos de regularização tenham apoio e incentivo dos demais entes federativos. Diante da carência de recursos financeiros e humanos, a União e os Estados membros podem contribuir de forma decisiva com dotações orçamentárias, cursos e treinamentos de capacitação, realização de algumas atividades em regime de cooperação por meio de convênios, integração de programas locais de regularização fundiária com outros federais e/ou estaduais, etc.¹⁷⁷

O Estatuto da Cidade traz diretriz e inserção de processo de regularização fundiária urbana de interesse social no Plano Diretor; porém, não limita o que cabe ao Plano Diretor de maneira a apontar a escolha das áreas que serão beneficiadas. Assim, o instituto não tem capacidade de por si só impedir o acesso ilegal ao solo urbano, devendo combinar outras políticas que viabilizem a oferta de moradias para a população de baixa renda, como redução do preço do solo; intensificação de fiscalização no sentido de evitar parcelamento irregular; produção de novas unidades habitacionais para população de baixa renda; reforma de imóveis abandonados nos centros urbanos; facilitação de financiamento para aquisição de imóvel, dentre outros.

Quando o processo de regularização fundiária urbana de interesse social passa a ser o aumento da irregularidade no espaço urbano, fica claramente demonstrada a ausência de alternativas de acesso ao solo urbano de forma legalizada.

A finalidade da regularização fundiária é corrigir as ocupações irregulares já constituídas, assim o presente instituto não tem capacidade de por si só resolver o acesso irregular do solo urbano. Por isso, para que seja efetivo, é necessário que haja uma combinação com políticas públicas para prevenção ao acesso ilegal do solo.

¹⁷⁵ BRASIL. Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. **Regularização fundiária urbana**: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.iab.org.br/images/stories/utf8cartilharegularizacaofundiaria.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

¹⁷⁶ FERNANDES, Edésio. Regularização fundiária plena. In: **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, ano II, vol. 16, fev./mar. Porto Alegre: Magister. 2008, p. 26.

¹⁷⁷ BRASIL. Ministério das Cidades. **Planejamento territorial urbano e política fundiária**. Brasília. 2004, p. 44/60.

Segundo Martin Oscar Smolka, o dilema é que não regularizar, simplesmente, não é uma opção política (senão social e humanitária). O desafio apresenta-se em como regularizar sem alimentar o círculo vicioso da irregularidade assegurando um conteúdo preventivo a tais políticas e programas.¹⁷⁸

O mesmo autor traz como exemplo a experiência vivenciada em Aguascalientes, no México, em que a Administração local anunciou que não faria qualquer regularização fundiária entre os períodos de 1993 e 1998. Além disso, fortaleceu a fiscalização buscando evitar o acesso a assentamentos irregulares e passaram ainda a contar com uma política de reserva territorial para provisão pública, reduzindo o preço do solo e com isso reduziram as ocupações irregulares que passou a ser de menos de 1%.¹⁷⁹

Dentre outros fatores, a insuficiência da política habitacional para população de baixa renda não tem dado conta da demanda, primeiro porque os projetos empreendidos não têm ofertado a moradia em número suficiente para suprir adequadamente a demanda e, ainda, porque continua havendo promoção de moradias irregulares a população.

Posto isso, verifica-se a necessidade da ampliação da produção de moradia e eliminação ou ao menos a diminuição do mercado informal de moradias irregulares à população.

Analisando de forma crítica, observa-se que a regularização fundiária urbana se faz necessária diante dos inúmeros problemas apresentados no ordenamento das cidades, sobretudo nos grandes centros em que é maior a incidência de áreas invadidas, favelas, loteamentos irregulares e clandestinos. Todo este quadro caótico de irregularidades precisa ser revertido.

A regularização fundiária de interesse social então se configura, na atuação do Poder Público, para, em conjunto com outros organismos estatais e a sociedade, buscar soluções para esses problemas de ordem habitacional, promovendo as adequações necessárias, até então inexistentes, com o objetivo da ampliação da qualidade de vida e estrutura básica aos moradores de determinada área sem aprovação, legalizando suas habitações, atenuando a angústia de seus titulares, dando-lhes tranquilidade, posse segura, endereço e cidadania.

Nem todo loteamento irregular ou clandestino pode ser considerado precário, geralmente de regra o são, contudo, as experiências vão mudando a partir do ponto em que as localidades e os envolvidos também mudam, absorvendo características próprias de cada

¹⁷⁸ SMOLKA, Martin Oscar. Regularização da ocupação do solo urbano: a solução que é parte do problema, o problema que é parte da solução. In ALFONSIN, Betânia de Moraes, e FERNANDES, Edésio, **A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 287.

¹⁷⁹ Idem Ibidem, p. 277.

região. Existem diversos casos a serem tratados pela regularização fundiária, desde os mais simples, nos quais o desrespeito à lei no parcelamento do solo não foi físico, ou seja, o loteamento foi planejado tecnicamente por profissionais habilitados, com observância às orientações urbanísticas vigentes no país, resumindo-se à falta de cumprimento de requisitos meramente formais e burocráticos junto ao Poder Público, até os mais graves, com afrontamento às leis ambientais e sem o mínimo de estrutura física urbana como ruas, espaços destinados à construção de aparelhos públicos, recuos etc. isso sem contar com a estrutura física das moradias que, por vezes, apresentam risco de vida aos moradores.

Na prática, dificilmente o Poder Público consegue identificar o responsável pelo parcelamento irregular. Quando isso acontece, geralmente não há liquidez da personalidade física ou jurídica. Ficam o Poder Público e a comunidade adquirente de boa-fé com o problema. Em certos casos a regularização não se apresenta viável do ponto de vista legal, pois o loteador não é o titular do domínio da área; a área é pública afetada ou de preservação ambiental. Aqui, tem-se um sério problema, que merece reflexão sob dois caminhos: o desfazimento do bairro com a devida reintegração de posse ou o aceite dele como se apresenta. Neste caso, o lapso temporal pode ajudar nesta difícil decisão. Em se tratando de recente loteamento, deve-se optar pela sua extinção, já no caso de loteamento consolidado e de longa data, a tolerância seria mais recomendada.

Por fim, é de primordial importância que cada município tenha a sua política pública de regularização fundiária. Porém, é preciso uma política forte de fiscalização de áreas públicas e particulares no sentido de fazer cumprir todos os preceitos urbanísticos positivos. Nesse sentido, a ação do Estado deverá ir mais além e proporcionar articulação governamental e não governamental, possibilitando uma oferta maior e mais acessível à moradia para famílias de baixa renda.

4.3 DEFINIÇÃO DAS ÁREAS COMO ZEIS (ZONA ESPECIAL DE INTERESSE SOCIAL)

A definição de uma área como zona especial de interesse social tem grande importância para a aplicação do procedimento especial e diferenciado de regularização fundiária. Com a declaração de uma determinada área como sendo zona de interesse social, algumas restrições legais deixam de ser aplicadas com o objetivo de facilitar a regularização, que acaba por melhorar as condições de vida de uma população carente e de baixa renda.

As zonas especiais de interesse social (Zeis) são espécie de zoneamento dentro do qual se admite a aplicação de regras especiais de uso e de ocupação do solo em áreas já ocupadas ou que venham a ser ocupadas por população de baixa renda, tendo em vista precipuamente a salvaguarda do direito à moradia, previsto no artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil.

As normas de zoneamento que são enquadradas na competência legislativa municipal devem ser aplicadas pelos municípios, tendo em vista a realização de dois objetivos da política habitacional. O primeiro é atender às diretrizes da política urbana, previstas nos incisos XIV e XV do Estatuto da Cidade, contemplando instrumentos de regularização fundiária e de urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda, mediante a simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias. O segundo refere-se a atender a ampliação da oferta de moradia para a população de baixa renda, em regiões da cidade dotadas de infraestrutura e de equipamentos urbanos, ao destinar áreas urbanas não utilizadas, não edificadas ou subutilizadas à execução de projetos de habitação de interesse social.

As Zeis podem ser genericamente agrupadas em duas tipologias básicas: a Zeis de áreas ocupadas e a Zeis de áreas vazias. Na categoria de Zeis ocupadas estariam incluídas as favelas, os conjuntos habitacionais irregulares, os loteamentos irregulares e ou clandestinos, as edificações deterioradas ocupadas pela população de baixa renda (cortiços), as ocupações irregulares em áreas remanescentes de quilombos ou em áreas de valor ambiental. Na categoria de Zeis não ocupadas estão os vazios construídos e os terrenos e glebas não utilizados ou subutilizados.¹⁸⁰

Ao estabelecerem Zeis, os municípios podem objetivar:

- a inclusão de parcelas da população marginalizadas por não terem tido a possibilidade de ocupação do solo urbano dentro das regras gerais;
- a introdução de serviços e a realização de obras de infra-estrutura urbanas em locais aos quais antes não chegavam, melhorando as condições de vida da população;
- a regulação do mercado de terras urbanas, mediante a redução das diferenças de qualidade entre padrões de ocupação e a correspondente redução das diferenças de preços entre as terras;
- a introdução de mecanismos de participação direta dos moradores no processo de definição dos investimentos públicos em urbanização para a consolidação dos assentamentos;

¹⁸⁰ BRASIL. **Comissão de desenvolvimento urbano e interior da câmara dos deputados, secretaria especial de desenvolvimento urbano da presidência da república, caixa econômica federal e instituto polis. estatuto da cidade:** guia para implementação pelos municípios e cidadãos. 2ª ed. Brasília: Câmara dos Deputados/Coordenação de Publicações, 2001, p. 156.

- o aumento da arrecadação do município, pois as áreas regularizadas ficam aptas à tributação;
- o aumentar da oferta de terras para os mercados urbanos de baixa renda.¹⁸¹

Nas palavras de Nelson Saule Júnior:

Constituir nas Zeis – enquanto porção do território destinada à moradia da população de baixa renda – um regime urbanístico especial é reconhecer o direito à diferença. Aqui, esse direito à diferença se baseia no imperativo ético de que o Poder Público deve facilitar o exercício, em seu território, do direito social à moradia de modo que a função social da propriedade seja cumprida. A área gravada como Zeis se torna uma espécie de zona específica e especial, liberada de regras usuais de uso e ocupação do solo e detentora, portanto, de regras especiais.¹⁸²

A transformação de uma gleba em Zeis ocorre mediante a promulgação de lei específica que deve conter o perímetro da área, os critérios para a elaboração e a execução de um plano de regularização, as diretrizes para o estabelecimento de normas especiais de parcelamento, uso e ocupação do solo e de edificação e os institutos jurídicos que poderão ser utilizados para a legalização fundiária das áreas declaradas como Zeis.

A elaboração da lei deve ser precedida de estudo de viabilidade técnica, jurídica e financeira da regularização. Instituída a Zeis, dá-se início ao processo de constituição de uma comissão composta por representantes da Prefeitura Municipal e de moradores do assentamento. Essa comissão é responsável pela elaboração e pela aprovação do plano de urbanização, que estabelece a forma de divisão e de ocupação dos lotes, decide sobre a conveniência e a necessidade da realização de obras e de outras formas de intervenção do poder público na área.

O plano de urbanização fica sujeito à aprovação, por decreto, pelo chefe do Executivo municipal. Aprovado o plano, a Prefeitura procede às obras de urbanização do assentamento e, em seguida, remete o processo ao Cartório de Registro de Imóveis, para o registro do parcelamento, com a correspondente abertura das matrículas individualizadas. Ao final do processo, no caso de terrenos públicos, outorga-se a cada família o título de posse ou de propriedade do lote.

¹⁸¹ BRASIL. **Comissão de desenvolvimento urbano e interior da câmara dos deputados, secretaria especial de desenvolvimento urbano da presidência da república, caixa econômica federal e instituto polis. estatuto da cidade:** guia para implementação pelos municípios e cidadãos. 2ª ed. Brasília: Câmara dos Deputados/Coordenação de Publicações, 2001, p. 156.

¹⁸² SAULE JÚNIOR. Nelson et al. As zonas especiais de interesse social como instrumento da política de regularização fundiária. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, n.º 30, novembro de 2006, p. 3762-73.

Os títulos de posse ou de propriedade devem ser averbados no correspondente cartório imobiliário. Nas áreas particulares, a Prefeitura deve prestar a assistência jurídica necessária à obtenção do título de propriedade dos imóveis pelas famílias, o que se faz, geralmente, mediante negociação direta dos moradores com o proprietário, ou pela propositura de ações de usucapião das glebas.

A experiência em alguns municípios já demonstrou que a legislação de Zeis deve possibilitar, além da flexibilização da dimensão do lote: a verticalização das construções, com a instituição de lotes condominiais; a destinação de lotes do parcelamento aprovado à implantação de unidades econômicas, além das usuais unidades residenciais ou mistas; (iii) a execução, pela municipalidade, de obras em áreas particulares, mediante contrapartida do proprietário em áreas no município ou em moeda corrente; (iv) a admissão da venda (e não apenas da concessão) dos lotes de parcelamento em terras públicas municipais.

Embora a regularização jurídica possa ocorrer mediante a outorga de títulos, ou seja, pela aplicação de instrumentos como a concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso ou a compra e venda, a instituição de Zeis possibilita também o registro do parcelamento no cartório de registro de imóveis. Trata-se de requisito imposto pela Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), tendo em vista o registro da escritura de venda e compra ou do termo administrativo de concessão no cartório de registro imobiliário.

Nesse sentido, é também necessário que o projeto de parcelamento do solo e as construções ali existentes tenham sido erigidos de acordo com as normas de parcelamento e as normas edilícias. No caso de parcelamentos regulares, exige-se do loteador que solicita o registro a anexação de uma série de documentos exigidos pela Lei 6.766/79 (especialmente artigo 18), entre os quais está a licença para implementação do loteamento, concedida pelo órgão competente, o qual, por sua vez, deve atender aos requisitos urbanísticos impostos pelo artigo 4º da mesma norma (impedimento de ocupar-se área de risco).

Ocorre que não há na ordem jurídica um procedimento específico acerca da escolha das áreas beneficiadas como Zeis pela Administração Pública, tendo em vista que os planos desenvolvidos no âmbito do planejamento urbano acabam indicando um rol de possíveis beneficiários, deixando o caso concreto a cargo da Administração Pública, que muitas vezes não utiliza dos critérios objetivos e acaba por desviar-se do interesse social, ou seja, interesse primário.

Mesmo havendo um grau de discricionariedade, a Administração Pública deve estabelecer procedimento que garanta, no caso concreto, a identificação dos interesses conflitantes; buscar harmonização e não praticar qualquer ato que deforme a vontade pública.

4.4 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL COMO CONCRETIZADORA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A moradia figura no rol das necessidades mais básicas do ser humano, sendo que, para cada indivíduo desenvolver suas capacidades e se integrar socialmente, é fundamental possuir moradia, pois com dificuldade se conseguiria viver por muito tempo exposto aos fenômenos naturais, sem abrigo.

A precariedade da habitação é um dos problemas mais graves da sociedade brasileira. Em um país com população predominantemente pobre e com capacidade comprometida para investimentos públicos, a habitação popular usualmente apresenta soluções temerárias, muito ruins do ponto de vista da habitabilidade.

É negado ao cidadão brasileiro sem moradia o direito a uma existência digna, já que assegurar a moradia é assegurar dignidade, cidadania, melhores condições de saúde, inserção social, trabalho, conhecimento e identidade. Assim, moradia em condições salubres consiste em pressuposto para a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

O princípio da função social da propriedade, que foi tratado no capítulo II deste trabalho, é princípio básico da política urbana brasileira. E a regularização fundiária de interesse social, ainda com alguns problemas de efetividade, garante, não só o direito de propriedade, como o interesse coletivo e as necessidades sociais.

Para Pavani, o verdadeiro acesso à cidadania da cidade se dá como acesso a serviços de qualidade:

Além da questão ideológica que a terra urbana envolve, constata-se que a carência de terrenos desocupados ou com possibilidades de uso futuro indica ser este um gargalo ou condicionante à expansão das cidades e à distribuição equitativa dos equipamentos físicos / sociais. Portanto, o inaccessibilidade à terra, por vezes mantido por forças conservadoras, conduz inexoravelmente ao inaccessibilidade à escola, aos equipamentos de saúde pública, aos meios de produção e à própria reprodução da força de trabalho, como a moradia.¹⁸³

O autor descreve como os acessos à terra urbana nas cidades brasileiras, produzido pelo esforço do Estado (e de toda sociedade), são apropriados por certos grupos a partir de dois movimentos especulativos bastante conhecidos e debatidos: a verticalização e a horizontalização:

¹⁸³ PAVIANI, Aldo. A realidade da metrópole: mudança ou transformação na cidade? In. **Brasília: moradia e exclusão**. Aldo Paviani (org). Coleção Brasília. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 1996, p. 217/218.

A terra ‘valorizada’ com ações especulativas tem conduzido o processo de urbanização a dois movimentos de ocupação dos sítios urbanos: a) a verticalização, com a construção expandida de edifícios e arranha-céus; b) horizontalização, expansão periférica, com crescente alargamento dos limites dos perímetros urbanos, sobretudo das metrópoles. Logicamente, verticalização e horizontalização podem estar sendo usadas em movimento simultâneo, favorecendo a imagem da dinâmica urbana, mas dissimulando carências e ocultando a ampliação da pobreza periférica. Com isso, em algumas grandes cidades brasileiras, a terra vai sendo ‘valorizada’ ao mesmo tempo no centro e na periferia, complicando a ação dos gestores urbanos e sendo uma barreira ao exercício pleno da cidadania. Deve-se sublinhar que por acesso à terra se entende, igualmente, acesso à moradia e ao trabalho continuado e bem remunerado e aos bens e serviços produzidos com o esforço da sociedade como um todo. Ao esforço para democratizar o acesso à moradia digna deve-se agregar à abertura de espaço para o desenvolvimento da cidadania. Como referido, o não acesso conduz à exclusão, à formação de favelas, presentes.¹⁸⁴

Existe uma espécie de crença comum que permeia diversos períodos da história e os grupos sociais: investir em imóvel é a única forma segura de não ser surpreendido por planos econômicos mirabolantes e de se proteger de uma inflação historicamente resistente, o que implica considerar que todas as definições das legislações urbanísticas, como, por exemplo, os gabaritos de construção, que interferem diretamente no potencial de valorização dos terrenos urbanos, acabam por ter uma importância que vai além das simples limitações de ordem técnica ou estética, interferem em uma reserva de valor historicamente estratégica. No debate constituinte, em um painel que contou com a participação de ilustres e reconhecidos juristas à época, o Professor Dallari observa o papel que o Estado sempre teve na formação econômica, por assim dizer, da propriedade urbana brasileira.¹⁸⁵

O direito à propriedade urbana vai muito além do mero uso econômico da propriedade na cidade, cuja função é propiciar a todos, indistintamente, acesso a todos os bens políticos e culturais produzidos pelo conjunto da comunidade, inclusive pelas gerações anteriores.

A propriedade imobiliária na cidade contemporânea permite não apenas o reconhecimento de uma titularidade individual sobre um bem, mas implica a possibilidade de acesso de toda uma comunidade a uma quantidade significativa de bens e serviços econômicos e culturais. Representa para o seu titular o exercício de um novo status,

¹⁸⁴ PAVIANI, Aldo. A realidade da metrópole: mudança ou transformação na cidade? In. **Brasília: moradia e exclusão**. Aldo Paviani (org). Coleção Brasília. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 1996, p. 217/218.

¹⁸⁵ DALLARI, Adilson Abreu Dallari. **Problemas e reforma: subsídios para o debate constituinte**. 7º Painel. Reforma Urbana. Presidente: Dr. Antônio Cláudio Mariz de Oliveira. Expositor: Prof. Adilson Abreu Dallari. Debatedores: Des. José Osório de Azevedo Júnior. Dr. BIASSE Antônio Ruggero. Coordenados: Dra. Leila Buzar. São Paulo, 1988.

possibilitando, assim, o exercício de outras faculdades e privilégios, como o crédito, a compra e venda legal e o exercício de direitos sucessórios e hereditários.

O direito à moradia, enquanto direito fundamental irrenunciável, é componente de um padrão de vida digno, da cidadania, da democracia. Sem um lugar na cidade para todos os seus habitantes, sem o direito à vida urbana e à identidade, a cidade significa isolamento, medo e violência.

Trata-se de direito constitucional, previsto no artigo 183, CF/1988 que, se desrespeitado, configura violação à ordem econômica e social nacional, em especial no que diz respeito à função social da propriedade e da cidade.

Assim, a regularização fundiária, ainda que não garanta de pronto o acesso de todos a serviços públicos de qualidade, é um elemento fundamental para cidadania de dezenas de famílias, que muitas vezes não conseguem negociar seu patrimônio possessório com as mesmas vantagens que outras detentoras da terra legalizada.

Destarte, a regularização fundiária pode vir a corroborar políticas de acesso ao crédito, substituindo os avais solidários ou em grupo, na medida em que propiciará título de propriedade àqueles que se encontram em situação de posse consolidada sobre os imóveis, munindo-os de instrumento hábil que poderá ser oferecido em garantia de adimplemento do crédito a ser financiado.

A política de regularização dos imóveis, portanto, desponta-se como importante ferramenta impulsionadora de políticas de acesso ao crédito e, por conseguinte, de inclusão social e econômica. Trata-se de mais uma alternativa para se aprimorar, revigorar e consolidar as políticas de microcrédito e do crédito, conferindo-lhes maior sustentabilidade e credibilidade.

Isto ocorre, como bem ressaltado pelo desembargador Marcelo Rodrigues Guimarães, devido ao “relevante papel dos registros públicos na fundamentação econômica dos direitos de propriedade. Um bom sistema de registro de direitos tem mecanismos para assimilar informações imprescindíveis, como garantias reais, que assegurem a titularidade do bem”.¹⁸⁶

Em sua obra *Tratado de Registros Públicos e Direito Notarial*, Marcelo Rodrigues esclarece em que medida um sistema registral bem estruturado contribui para o fomento de atividades econômicas no país e, em sentido inverso, quais são os riscos decorrentes de um sistema registral pautado na clandestinidade e o seu impacto negativo na economia:

¹⁸⁶ RODRIGUES, Marcelo. **Tratado de registros públicos e direito notarial**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 41.

Independentemente do sistema registral adotado pelo país, ele deve garantir os direitos do adquirente e dar segurança jurídica para que as transações ocorram com previsibilidade e certeza. Quando a confiança dos bancos aumenta, os juros caem e de uma maneira geral essa queda é refletida nos custos das transações. Vale dizer, mais recursos sobram para serem canalizados em atividades produtivas. A falta de um modelo de registro de imóveis absolutamente protegido gera impactos negativos no sistema econômico. Os bancos, por exemplo, cobram juros mais altos porque um imóvel dado em garantia de um financiamento pelo atual proprietário pode ser no futuro penhorado em decorrência de obrigações tributárias de responsabilidade do ex-dono.¹⁸⁷

Sob outro aspecto, deve-se destacar, ainda, que a regularização fundiária pode contribuir com “o dinamismo econômico que leva a aumentar a geração de empregos e ampliar a estrutura atual do mercado de trabalho”, na medida em que tal dinamismo “depende de melhorar a infraestrutura urbana, para que possibilite atrair e reter capitais”.¹⁸⁸

Além de permitir melhorias na estrutura urbana das cidades, a regularização fundiária se notabiliza por ser ferramenta essencial a políticas de acesso ao crédito e de inclusão social e econômica. Na medida em que confere título de propriedade àqueles que se encontram em situação de posse consolidada sobre os imóveis. Com isso, os possuidores passam a estar munidos de instrumento hábil a ser oferecido em garantia para obtenção de crédito junto a instituições financeiras com juros mais baixos e maiores prazos.

A regularização fundiária, desse modo, pode substituir os avais solidários ou em grupo, permitindo a concessão de crédito em condições mais favoráveis à população. Essa possibilidade faz da regularização imobiliária uma alternativa, eficiente e consistente, para se fortalecer políticas de microcrédito e de crédito, de sorte a erradicar a pobreza e a reduzir as desigualdades sociais e regionais, atendendo função social da propriedade e a ordem econômica, nos moldes aspirados pelo legislador constituinte.

¹⁸⁷ RODRIGUES, Marcelo. **Tratado de registros públicos e direito notarial**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 41.

¹⁸⁸ ALICE, Leandro; RUPPENTHAL, Janis Elisa. **Microcrédito como fomento ao empreendedorismo na base da pirâmide social**. Universidade Federal de Santa Maria. GEPROS. Gestão da Produção, Operações e Sistemas, Ano 7, n. 1, jan-mar/2012, p. 23/34.

CONCLUSÃO

Os capítulos do presente trabalho apresentaram o instituto da regularização fundiária urbana de interesse social como garantia da função social da propriedade e consequente atendimento aos princípios da Ordem Econômica Nacional. Objetivou-se demonstrar que a regularização fundiária com a titulação da propriedade é alternativa de atuação do Poder Público para concretizar a inclusão social da população que vive em condições indignas de moradia e a margem da economia nacional.

A análise da Ordem Econômica e da Função Social da Propriedade, como um dos seus princípios basilares, apresentou o mecanismo legislativo da regularização fundiária de interesse social como possível contribuição para o seu cumprimento e transformação social, identificando aspectos para o enfrentamento das dificuldades, o alcance da função social da propriedade e a introdução da população de baixa renda no mercado econômico.

Partindo de tal referencial, apresentou-se a regularização fundiária urbana de interesse social como instrumento que se justifica no ordenamento jurídico por sua disposição de garantia da propriedade privada, seja pela função social da propriedade, seja para concretizar o direito fundamental à moradia, ou ainda, para a inclusão de um capital morto na economia nacional.

Acerca da Função Social da Propriedade, constatou-se que a função social da propriedade não compreende apenas imposições negativas, mas também positivas, no sentido de o proprietário possuir o dever de exercer o seu direito de maneira compatível com a utilidade social; o conteúdo material da função social da propriedade urbana é delegado para a esfera infraconstitucional, por meio do Plano Diretor, mas há parcela desse conteúdo definida na Constituição Federal em seu artigo 183, parágrafo 4º; não há inconstitucionalidade no alargamento das hipóteses do artigo 183, parágrafo 4º da Constituição Federal, pelo artigo 5º do Estatuto da Cidade, já que a própria Constituição confere ao Plano Diretor a tarefa de regular a função social da propriedade.

No que se refere ao marco normativo que delimita a regularização fundiária de interesse social, a Lei de Parcelamento do Solo foi a primeira a reconhecer a necessidade de flexibilização dos parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo para regularizações; o Estatuto da Cidade apresenta um conceito que não abrange a urbanização no conteúdo da regularização fundiária, apesar de reconhecer a relação entre ambas, mas engloba a possibilidade de fixação de exceções normativas no que toca a urbanização, uso e ocupação irregulares do solo e das edificações; e a Lei do Programa Minha Casa Minha Vida traz o

conceito de regularização fundiária mais amplo, incluindo a urbanização no seu conteúdo, e de outro restringindo a aplicação do instituto a situações específicas.

O legislador brasileiro deu um grande passo em direção a uma completa regularização fundiária dos imóveis urbanos no país. Finalmente, após várias tentativas por parte dos mais diversos poderes da república, há um procedimento nacional regulado por lei que elenca todas as etapas do processo de regularização fundiária.

Há que se considerar que a Constituição Federal responsabiliza todos os entes da federação pela formulação de norma e pela execução de políticas públicas que abrangem a regularização fundiária urbana de interesse social, conferindo papel de destaque aos Municípios. Ocorre que os Municípios dependem de recursos federais, o que acaba por inviabilizar esta autonomia, passando a União a ter papel fundamental em relação à regularização fundiária de interesse social.

As áreas de interesse social são privilegiadas no processo de regularização fundiária, sendo que a legislação atual oferece mecanismos e instrumentos aptos e eficazes para as variadas situações concretas de irregularidades, trazendo uma flexibilização nas normas urbanísticas e urbanização, alguns instrumentos capazes de viabilizar a realização de investimentos em processos de regularização fundiária de interesse social.

Foi possível concluir que a regularização fundiária urbana e interesse social, fundada no princípio da Função Social da Propriedade, compreende ações voltadas para a população de baixa renda, que engloba a legalização de posse dos ocupantes, a flexibilização das normas de parcelamento do solo, uso e ocupação, com objetivo de garantir melhoria nas condições de moradias, urbanização do solo edificações irregulares.

Do exposto, permite-se afirmar que as ineficiências verificadas no procedimento de regularização fundiária podem ser mitigadas pela legislação e por sua combinação com políticas de caráter preventivo no sentido de evitar que o único meio de acesso da população de baixa renda ao espaço urbano e à economia seja pela via da ilegalidade, o que acaba por criar um mercado paralelo e não digno.

REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico: do direito nacional ao supranacional.** Atlas, 2006.

ALICE, Leandro; RUPPENTHAL, Janis Elisa. **Microcrédito como fomento ao empreendedorismo na base da pirâmide social.** Universidade Federal de Santa Maria. GEPROS. Gestão da Produção, Operações e Sistemas, Ano 7, n. 1, jan-mar/2012.

ANDRADE, Maria Isabel de Toledo. **Direitos de propriedade e renda pessoal: um estudo de caso das comunidades do Caju.** Rio de Janeiro, 2004. 108 p. Dissertação (Mestrado em Economia) – Instituto de Economia, UFRJ. Rio de Janeiro: BNDES, 2006.

AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Usucapião extrajudicial: o instrumento eficaz da regularização fundiária.** São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://eduardoagustoirib.blogspot.com.br/2011/04/usucapiao-extrajudicial-o-instrumento.html>> Acesso em: 30 jun. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003. t. 2.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da constituição federal de 1988.** São Paulo: Malheiros, 2005.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **Constituinte e Constituição, a democracia, o federalismo e a crise contemporânea.** 2. ed. Fortaleza: Edições Imprensa Oficial do Ceará – IOCE, 1987.

_____. **Curso de direito constitucional.** 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

BRASIL. **Comissão de desenvolvimento urbano e interior da câmara dos deputados, secretaria especial de desenvolvimento urbano da presidência da república, caixa econômica federal e instituto polis. estatuto da cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos.** 2ª ed. Brasília: Câmara dos Deputados/ Coordenação de Publicações, 2001.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934).** N.º 17 do art. 113. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 29 mar. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

_____. **Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973:** Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Inciso IV do art. 250. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015consolidado.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

_____. **Lei n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979:** dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm>. Acesso em: 06 ago. 2016.

_____. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002:** institui o código civil. Art. 1.142. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 29 mar. 2016.

_____. **Lei n.º 11.977, de 7 de julho de 2009:** dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Art. 46. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm>. Acesso em: 05 ago. 2016.

_____. Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. **Regularização fundiária urbana:** como aplicar a Lei Federal n.º 11.977/2009. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.iab.org.br/images/stories/utf8cartilharegularizacaofundiaria.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

_____. Ministério das Cidades. **Planejamento territorial urbano e política fundiária.** Brasília. 2004.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Cooperativas de habitação no direito brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2003.

CALDERÓN, Julio. *El misterio del credito.* In: SMOLKA, Martin O. e MULLAHY, Laura. **Perspectivas urbanas:** temas críticos em políticas de *suelo* em América Latina. Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2007.

_____. **Mercado de terras urbanas, propriedade y pobreza.** Lima, Lincoln Institute of Land Policy. Sinco Editores, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 4. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2001.

_____; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora. 1991.

CARNELUTTI, Francesco. **A arte do direito**. Tradução de Amilcare Carletti. São Paulo: Pillares, 2007.

CARVALHOSA, Modesto. **A ordem econômica na constituição de 1969**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1972.

CASTELLO, Helvécio Duia. Regularização Fundiária São Paulo. **Boletim do irib em revista**, São Paulo, n. 330, 2007, p. 03, Audiência Pública I / 2007: Regularização Fundiária São Paulo.

CENEVIVA, Walter. **Direito constitucional brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COMPARATO, Fabio Konder. **Direitos humanos: conquistas e desafios**. Brasília: Letraviva, 1999, 2003.

_____. **O indispensável direito econômico**. Revista dos Tribunais nº 353, São Paulo, 1963.

COSTA, Moacir Lobo da. **A propriedade na doutrina de Duguit**. RF 153, ano 51. Rio de Janeiro: Forense, 1954.

COUTO, Maria do Carmo Rezende. **Regularização fundiária de interesse específico**. Palestra proferida no 29º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis do Irib, realizado em 23/06/2012 em Atibaia/SP. Disponível em: <<http://irib.org.br/html/encontros-irib/programacao.php?evento=11>>. Acesso: 24 jun. 2016.

DALLARI, Adilson Abreu Dallari. **Problemas e reforma: subsídios para o debate constituinte**. 7º Painel. Reforma Urbana. Presidente: Dr. Antônio Cláudio Mariz de Oliveira. Expositor: Prof. Adilson Abreu Dallari. Debatedores: Des. José Osório de Azevedo Júnior. Dr. Biasse Antônio Ruggero. Coordenados: Dra. Leila Buazar. São Paulo, 1988.

DUGUIT, Pierre Marie Nicolas Léon. **Las transformaciones del Derecho Publico y Privado**. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1975.

FERNANDES, Edésio. **Direito Urbanístico: entre a “cidade legal” e “cidade ilegal”**. In: FERNANDES, Edésio (org.). **Direito Urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1988.

_____, Edésio. Regularização fundiária plena. In: **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, ano II, vol. 16, fev./mar. Porto Alegre: Magister. 2008.

FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. **Direito ao ambiente e propriedade privada: aproximação ao estudo da estrutura e das consequências das “leis-reserva” portadoras de vínculos ambientais**. Boletim da faculdade de direito da universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra, n. 57, 2001.

FERRAZ, Patrícia. Regularização Fundiária São Paulo. **Boletim do irib em revista**, São Paulo, n. 330, 2007, Audiência Pública I / 2007: Regularização Fundiária São Paulo.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. **Funcionalização do direito privado e função social**. In: Direito empresarial contemporâneo. São Paulo: Arte e Ciência, 2007, p. 94.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges. **Função Social e Função Ética da Empresa**. In Argumentum Revista de Direito. Volume IV. Universidade de Marília, 2004, p. 37.

FERRER, Walkiria Martinez Heirinch. **Globalização, neoliberalismo e soberania** / Walkiria Martinez Heirinch Ferrer e Maria de Fátima Ribeiro. - São Paulo : Arte & Ciência, 2012, p.41.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Função Social da propriedade na constituição federal. In: **Revista Jurídica In Verbis** - 1/1. Natal, UFRN/CCSA/Curso de Direito, maio/junho.

FRANCO, Antonio Luciano Sousa. **Noções de direito da economia**. v. I. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1982-1983.

GOMES, Orlando; ANTUNES, Varela. **Direito econômico**. São Paulo: Saraiva, 1977.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2001.

GRAU, Eros Roberto. Economia e constituição. **Separata do Boletim de Ciências Econômicas**, volume XVII, Faculdade de Direito, Coimbra, 1974.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**. 5. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARX, Karl. **O capital**: extratos por Paul Lafargue. Tradução de Abguar Bastos. 2. ed. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2005.

_____ ; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Direitos Fundamentais. Coimbra. Editora Limitada, Tomo IV, 1988.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra Editora, Tomo I, 4ª Edição, 1990, p. 206.

MIRANDA, Pontes. **Comentários a Constituição de 1946**. 2ª Edição. Vol IV (arts. 141 a 156), 1953, Max Limonad, p. 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MOREIRA, Vital. **Economia e constituição**: para o conceito de constituição econômica. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1979.

NERI, Marcelo Côrtes; GIOVANINI, Fabiano da Silva. *Small business, colateral and access to credit*. **Revista de Economia Contemporânea**, v.9, n.3, set./dez.2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-98482005000300007>. Acesso em 06 ago. 2016.

PAIVA, João Pedro Lamana. O programa minha casa, minha vida, PMCMV, e suas implicações técnicas no Registro de Imóveis (Lei 11.977/2009). **Boletim do irib em revista**, São Paulo, n. 339, p. 04-17, 26º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis do IRIB em Gramado – RS.

PATRICIO, José Simões. **Curso de direito econômico**. 2. ed. Lisboa: Aafdl, 1981.

PAVIANI, Aldo. A realidade da metrópole: mudança ou transformação na cidade? In. **Brasília**: moradia e exclusão. Aldo Paviani (org). Coleção Brasília. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 1996.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Direito de propriedade, sua evolução atual no Brasil. In: **Revista Forense**, nº 157/2.

PEREIRA, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues. A teoria da função social da propriedade rural e seus reflexos na acepção clássica e propriedade. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 17, n.º 65, jul/set.

PETTER, Lafayete Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da constituição federal. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

RODRIGUES, Marcelo. **Tratado de registros públicos e direito notarial**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2007.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **Direito urbanístico**: vias jurídicas das políticas urbanas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. Poder Executivo na Constituição Imperial do Brasil de 1824. In **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**. Fundador e Diretor: Paulo Bonavides. Del Rey. N.º I, jan./jun. 2003.

SMOLKA, Martin O. Regularização da ocupação do solo urbano: a solução que é parte do problema, o problema que é parte da solução. In ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio. **A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SOTO, Hernando de. **O mistério do capital**: por que o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo da economia**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2005.

TANAJURA, Grace Virgínia Ribeiro de Magalhães. **Função social da propriedade rural**. São Paulo: LTr, 2000.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 2. ed., rev., ampl., São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Direito constitucional econômico**. 2. ed. São Paulo: Método, 2003.

VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

VENANCIO FILHO, Alberto. **A intervenção do estado no domínio econômico**: o direito público econômico no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

VIEIRA, Ramona Cardoso; OLIVEIRA, Fabiano Gomes de. O trabalho como fato econômico, globalização e a dignidade do trabalhador. In **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, São Paulo. Florianópolis: CONPEDI, 2010, p. 10724-10740, p. 10736.

Disponível

em:

<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2930.pdf>.

Acesso em 06 ago. 2016.