

## A QUESTÃO FUNDIÁRIA URBANA

*Julio Pinheiro Faro Homem de Siqueira\**

1. O presente estudo tem por escopo fazer um paralelo entre o Código Civil, a Constituição, o Estatuto da Cidade e a questão fundiária nas favelas brasileiras, utilizando-se como exemplo o Projeto Terra, no Bairro Jaburu, no Estado do Espírito Santo, no Brasil.

2. Para iniciar nosso estudo, apresenta-se conveniente uma prévia palavra sobre posse e sobre propriedade. A posse, conforme a noção adotada pelo direito civil, com fulcro na teoria objetiva, constitui-se em dar finalidade econômica à coisa, desde que o não haja exclusão prévia do ordenamento, denominando a situação como mera detenção<sup>1</sup>.

De acordo com a lição de San Tiago Dantas: “a propriedade, dizia Windscheid, é o direito em que a vontade do titular é decisiva com relação à coisa, sobre todos os seus aspectos<sup>2</sup>”. Do artigo 1.228 do Código Civil, podemos extrair conceito mais detalhado: a propriedade é direito real constituído na relação jurídica imediata em que um sujeito de direito tem a faculdade de usar, de gozar e de dispor, plenamente e de acordo com os limites legais, de um bem, seja corpóreo seja incorpóreo, e tem o direito de reivindicar o mesmo em face de quem injustamente o possua ou o detenha.

Apresentadas as conceituações, necessário, a nosso ver, fazer pequeno esforço histórico em relação à propriedade. Pode-se afirmar que “a história da propriedade é decorrência direta da organização política<sup>3</sup>”. Nas sociedades de organização primitiva, a propriedade, por exemplo, é coletiva. Coulanges<sup>4</sup> afirma que há “povos que nunca chegaram a instituir a propriedade privada entre si, e outras só demorada e penosamente a estabeleceram”. No entanto, na Grécia e na Itália, afirma o famoso escritor, que “há três coisas que, desde as mais remotas eras, se encontram fundadas e estabelecidas solidamente pelas sociedades grega e italiana: a religião doméstica, a família e o direito de propriedade”. Coisas, aliás, que “apresentaram entre si manifesta relação e que parecem terem mesmo sido inseparáveis”.

---

\* Bacharelado em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV); Editor da Panóptica – Revista Eletrônica Acadêmica de Direito ([www.panoptica.org](http://www.panoptica.org)). E-mail: [julio@panoptica.org](mailto:julio@panoptica.org).

No Brasil, antes da efetiva colonização, afirma Bevilacqua, nas tribos indígenas o que havia era apenas a propriedade individualizada de certos bens móveis, de forma que o direito de propriedade que existia sobre o solo era coletivizado<sup>5</sup>. A partir da chegada dos europeus (a dita civilização), a organização política dos colonizadores suplantou a dos povos indígenas; assim, passou a vigorar uma perspectiva individualista sobre o direito de propriedade, perspectiva esta abraçada pelo Código Civil de 1916.

Lôbo<sup>6</sup> afirma que o direito civil ainda é, mas de forma menos intensa, “identificado como o *locus* normativo privilegiado do indivíduo”, permitindo a configuração da clássica dicotomia entre o direito privado e o direito público (ou melhor, constitucional). E, de fato, observando-se a lição de Coulanges, no Brasil, a propriedade começou a ser tratada relacionando-se intrinsecamente com a família: o Código Civil de 1916 incorporou em seu texto o privatismo doméstico (familiar) da época. Bastante conservador, o Código se preocupou mais com o círculo social da família do que com os círculos sociais da nação<sup>7</sup>.

O marco histórico do direito constitucional, no Brasil, foi a Constituição de 1988, a qual provocou um processo de constitucionalização do Direito brasileiro. A partir de então, passou-se a adotar a noção de que a Constituição é suprema, ocupa a cúspide do sistema jurídico de um país<sup>8</sup>. Atualmente, “o constitucionalismo vive um momento sem precedentes, de vertiginosa ascensão científica e política<sup>9</sup>”, provocando o surgimento de uma nova interpretação constitucional, “fruto de evolução seletiva, que conserva muitos dos conceitos tradicionais, aos quais, todavia, agrega idéias que anunciam novos tempos e acodem a novas demandas<sup>10</sup>”. Ou seja, a nova interpretação do direito brasileiro é constitucional e engloba a subsunção, a normatividade de princípios, a ponderação de valores (*balancing process*), a teoria da argumentação, dentre outros instrumentos.

Por conseguinte, o instituto da propriedade ganhou novos contornos, a partir de fundamentos constitucionais (constitucionalizantes). Assegura a Lei Fundamental em seu artigo 5º que a todos é garantido o direito de propriedade e que esta atenderá a sua função social. A função social é uma concepção nascida no âmbito constitucional (público) e levada para o privado, mediante o genérico princípio da supremacia do interesse público sobre o privado; princípio este que tem fulcro pelo menos na teoria neocontratualista: já que o Estado é criação abstrata cuja finalidade

precípua é manter o equilíbrio social, pode-se dizer que o direito individual de propriedade deve existir de acordo com a função social que lhe é atribuída pela Lei Maior. Fachin<sup>11</sup> afirma que a função social da propriedade “tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático representando uma projeção anti-individualista”.

**3.** Assim, dentro da temática que nos propomos estudar, passamos à análise da Lei n. 10.257 de 10 de julho de 2001 – o Estatuto da Cidade, um diploma federal, infraconstitucional, que regulamenta a política urbana, prevista nos artigos 182 e 183 da Lei Maior –. Importante estabelecer que é um diploma infraconstitucional porque deve ser interpretado conforme a Constituição e não conforme o Código Civil – porque está no mesmo nível hierárquico-normativo, considerando-se o ordenamento jurídico brasileiro.

Os artigos 182 e 183 tratam da política urbana, cujo objetivo é o de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante algumas diretrizes gerais, as quais podem, a nosso ver, ser resumidas no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária, de modo a reduzir as desigualdades sociais e a garantir o bem de todos.

Resumindo as diretrizes estabelecidas no artigo 2º do Estatuto, Regis de Oliveira<sup>12</sup> assim pontua: com as diretrizes gerais e os instrumentos de política urbana são criadas “normas que permitem o racional aproveitamento do solo urbano [...], dando à propriedade sua função social, decorrente dos princípios encampados em todo o mundo, com o objetivo de melhoria da qualidade de vida, em todas suas dimensões”.

Como bem dispõe o *caput* do artigo 182, da Lei Maior, a política de desenvolvimento urbano compete ao Município, de modo que a Lei 10.257/2001 é lei ordinária e de caráter nacional, limitando-se a fixar diretrizes gerais. As normas fixadas pelo Estatuto da Cidade são de ordem pública (ou seja: são cogentes) e de interesse social disciplinadoras da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Um dos princípios regentes do referido Estatuto é o da função social da propriedade urbana. De acordo com a Lei Fundamental, “a propriedade atende sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor<sup>13</sup>”, de forma a garantir o bem-estar dos habitantes das cidades.

A doutrina atual escreve que é preciso parar de pensar a terra e o direito de propriedade imobiliária “quase que exclusivamente em função das possibilidades econômicas oferecidas aos proprietários individuais” – como, aliás, é o que ainda ocorre sob o âmbito do direito civil –; e começar a pensar na “ação do Estado no controle dos processos de uso, ocupação e parcelamento do solo urbano de forma a compatibilizar os diferentes interesses existentes quanto ao desenvolvimento urbano<sup>14</sup>” – como, aliás, ocorre sob o âmbito do Estatuto da Cidade –.

O Estatuto da Cidade é fundamental também no que tange ao fornecimento de instrumentos jurídicos para regularizar e democratizar as formas de acesso ao solo urbano e à moradia<sup>15</sup>. Ora, ao se tratar de Direito Urbanístico fala-se, indissociavelmente, em ilegalidade urbana, a qual se configura na seguinte situação-modelo: “um número cada vez maior de pessoas tem tido de descumprir a lei para ter um lugar nas cidades, vivendo sem segurança jurídica da posse em condições precárias ou mesmo insalubres e perigosas<sup>16</sup>”.

A ilegalidade urbana decorre, por sua vez, da questão sempre patente do desenvolvimento urbano nos países em desenvolvimento: a tendência de aumentar as disparidades entre os ricos e os pobres de uma mesma sociedade.

**4.** Bassul Campos<sup>17</sup> pontua que o desenvolvimento urbano operado no Brasil aumentou muito a “demanda por empregos e serviços públicos nas cidades”, de forma a tornar dificultoso o acesso à moradia (direito constitucionalmente garantido). A população mais pobre, assim, não podendo suportar o alto custo social imprimido pela urbanização, é obrigada a “buscar alojamento em áreas distantes e precariamente providas de serviços públicos”, vivendo, muitas vezes, em situação de ilegalidade urbana (irregularidade fundiária), como é o caso das favelas.

No Espírito Santo, bem como em outras cidades brasileiras<sup>18</sup>, como no Rio de Janeiro<sup>19</sup>, há programas voltados para a regularização fundiária e para a urbanização das favelas, como é o

caso do Projeto Terra<sup>20</sup>. O escopo de tais programas, em geral, é o de “integrar a favela à cidade, dotando-a de toda a infra-estrutura, serviços, equipamentos públicos e políticas sociais”, além de “orientar os moradores na preservação dos espaços públicos” e “orientar as novas construções ou ampliações para evitar que sejam feitas em áreas públicas ou em locais de risco<sup>21</sup>”.

Fundamental apresentar o rol de diretrizes urbanísticas e fundiárias do Projeto: (i) complementar ou construir a estrutura urbana principal dos bairros, com implantação de infra-estrutura básica, de forma a permitir a livre circulação de veículos e de pedestres, o acesso a todas as moradias e a prestação de serviços públicos de qualidade; (ii) consolidar a inserção dessas áreas no processo de planejamento da cidade; (iii) promover a regularização fundiária e assegurar a assistência técnica à obtenção, por parte dos moradores, da documentação que lhes garanta a titularização de seus imóveis<sup>22</sup>.

Assim, o Projeto Terra consiste em um projeto integrado de desenvolvimento social, urbano e de preservação ambiental em áreas habitadas por população de baixa renda. Dentro do Projeto Terra, há a intervenção no Bairro Jaburu; Bienenstein escreve que “a urbanização do [Bairro] Jaburu foi definida como prioridade, tendo em vista ser a região com maior carência relativa ao total das áreas abrangidas pelo Projeto Terra<sup>23</sup>”.

A regularização fundiária, promovida pelo Projeto, tem na participação popular o seu principal componente de sucesso, possibilitando aos moradores que se organizem em torno da reivindicação de regularização mediante participação no que tange às decisões em relação às questões urbanas. De acordo com Bienenstein<sup>24</sup>, “o desafio atual está em buscar modelos de políticas que combinem as novas exigências de uma economia – globalizada – regulada sobre outras bases, com o enfrentamento do quadro crescente de exclusão socioespacial e de deterioração ambiental”. De se observar que a participação (organizada) da população do Bairro Jaburu permitiu a melhor aplicação do Projeto Terra contribuindo para o fortalecimento do grupo social que ali reside.

**5.** Em suma, a proliferação de favelas é das situações mais fundamentais do processo excludente de desenvolvimento capitalista urbano brasileiro. A resolução desse problema passa pela criação de projetos como o Projeto Terra, e também pela renovação jurídica, criando-se um sistema

menos elitista, observando-se o direito de propriedade (e moradia), bem como respeitando a função social da propriedade urbana e da cidade.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro* (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 6, set., 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 7 set. 2006.

\_\_\_\_\_. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito*. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 07 set. 2006.

\_\_\_\_\_; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história*. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 327-378.

BEVILAQUA, Clovis. *Direito das coisas*. Ed. Histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1976, 899p.

BIENENSTEIN, Glauco. *Estudo de caso: Projeto Terra – Jaburu – programa integrado de desenvolvimento social, urbana de preservação ambiental em áreas habitadas por população de baixa renda; intervenção no Bairro Jaburu, Vitória-ES*. Rio de Janeiro: IBM/CAIXA, 2003. Disponível em: <[http://www.ibam.org.br/publique/media/e\\_projeterra.PDF](http://www.ibam.org.br/publique/media/e_projeterra.PDF)>. Acesso em: 7 set. 2006.

CAMPOS, José Roberto Bassul. *Política urbana no Brasil*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/conleg/artigos/politicassocial/PoliticaUrbananoBrasil.pdf>>. Acessado em: 7 set. 2006.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma*. Trad. Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. [*La cité antique: étude sur le culte, le droit, les institutions de la Grèce et de Rome*]. 1. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 266p.

DANTAS, San Tiago. *Direito civil: direito das coisas*, volume III. 3. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1984, 462p.

FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, 102p.

FERNANDES, Edésio. *Do Código Civil de 1916 ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil*. In: MATTOS, Liana Portilho. *Estatuto da Cidade Comentado*. 1. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, pp. 31-64.

FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala*. 46. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002, 668p.

GOMES, Orlando. Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 1-48.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In FIUZA, César *et alli*. Direito Civil: Atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 197-217.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

POGREBINSCHI, Thamy. *A questão fundiária na favela da Rocinha*. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, vol. 9, jan./mar. 2002, pp. 241-264.

PROJETO TERRA. Disponível no Portal da Cidade de Vitória no seguinte endereço: <<http://www.vitoria.es.gov.br/secretarias/estrategia/prio1.htm>>. Acesso em: 7 set. 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*, volume V. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, 620p.

## NOTAS

---

<sup>1</sup> O Código Civil, em seu artigo 1.196, traz, indiretamente, a noção de posse: exercício de fato, pleno ou não, de algum dos direitos inerentes à propriedade (faculdades – direitos subjetivos – de uso, de gozo e de dispor da coisa; direito – objetivo – de reaver a coisa de quem quer que injustamente a possua ou detenha). Pelo artigo supramencionado, temos a posse em sentido amplo. O conceito apresentado no texto é, pois, em sentido estrito.

<sup>2</sup> DANTAS, San Tiago. *Direito civil: direito das coisas.*, volume III. 3. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1984, p. 93.

<sup>3</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*, volume V. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 151.

<sup>4</sup> COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma*. Trad. Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. [*La cité antique: étude sur le culte, le droit, les institutions de la Grèce et de Rome*]. 1. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, p. 44.

<sup>5</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Direito das coisas*. Ed. Histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1976, p. 116.

<sup>6</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In FIUZA, César *et alli*. Direito Civil: Atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 197-217.

<sup>7</sup> GOMES, Orlando. Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 1-48; FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala*. 46. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002, pp.136-137

<sup>8</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito*. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 7 set. 2006.

<sup>9</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro* (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de

---

Atualização Jurídica, v. I, n. 6, set., 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 7 set. 2006.

<sup>10</sup> BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 333.

<sup>11</sup> FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 19.

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 31.

<sup>13</sup> Artigo 183, parágrafo segundo.

<sup>14</sup> FERNANDES, Edésio. Obra citada, p. 39.

<sup>15</sup> FERNANDES, Edésio. Obra citada, p. 47.

<sup>16</sup> FERNANDES, Edésio. Obra citada, p. 49.

<sup>17</sup> CAMPOS, José Roberto Bassul. *Política urbana no Brasil*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/conleg/artigos/politicasocial/PoliticaUrbananoBrasil.pdf>>. Acessado em: 7 set. 2006.

<sup>18</sup> FERNANDES, Edésio. Obra citada, p. 55.

<sup>19</sup> POGREBINSCHI, Thamy. *A questão fundiária na favela da Rocinha*. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, vol. 9, jan./mar. 2002, pp. 247-248.

<sup>20</sup> Há informações disponíveis sobre o Projeto Terra no Portal da Cidade de Vitória, no seguinte endereço: <<http://www.vitoria.es.gov.br/secretarias/estrategica/prio1.htm>>. Acesso em: 7 set. 2006.

<sup>21</sup> POGREBINSCHI, Thamy. Obra citada, pp. 249-250.

<sup>22</sup> BIENENSTEIN, Glauco. *Estudo de caso: Projeto Terra – Jaburu – programa integrado de desenvolvimento social, urbana de preservação ambiental em áreas habitadas por população de baixa renda; intervenção no Bairro Jaburu, Vitória-ES*. Rio de Janeiro: IBM/CAIXA, 2003. Disponível em: <[http://www.ibam.org.br/publicue/media/e\\_projeterra.PDF](http://www.ibam.org.br/publicue/media/e_projeterra.PDF)>. Acesso em: 7 set. 2006, p. 69 (anexos).

<sup>23</sup> BIENENSTEIN, Glauco. Obra citada, p. 34.

<sup>24</sup> BIENENSTEIN, Glauco. Obra citada, p. 10.