



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A REPERCUSSÃO DA NÃO CLASSIFICAÇÃO DA POSSE COMO
DIREITO REAL À LUZ DA LEI Nº 13.465/2017 EM FACE AO
CENÁRIO URBANO

Ian Assed Estefan França

Rio de Janeiro
2018

IAN ASSED ESTEFAN FRANÇA

A REPERCUSSÃO DA NÃO CLASSIFICAÇÃO DA POSSE COMO
DIREITO REAL À LUZ DA LEI Nº 13.465/2017 EM FACE AO
CENÁRIO URBANO

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2018

A REPERCUSSÃO DA NÃO CLASSIFICAÇÃO DA POSSE COMO
DIREITO REAL À LUZ DA LEI Nº 13.465/2017 EM FACE AO
CENÁRIO URBANO

Ian Assed Estefan França

Graduado pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal Fluminense.

Resumo – o crescimento da população e constante expansão da área urbana nas grandes cidades se mostraram, nas últimas décadas, mais do que apenas uma consequência natural da urbanização da economia e avanço tecnológico, mas também causa para um aumento na dificuldade do Estado em prover moradia digna e regularizada para todos. Embora a posse esteja prevista no Código Civil a partir do art. 1196, e encontre proteção por meio das ações possessórias, a mesma não encontra resguardo como Direito Real no rol do art. 1225, mantendo assim certo grau de precariedade em relação a terceiros e ao Estado. A essência do trabalho é verificar a adequação dessa classificação e demonstrar as vantagens trazidas por ela ao exercício do direito de moradia.

Palavras-chave – Direito Civil. Direitos Reais. Posse. Área Urbana.

Sumário – Introdução. 1. Por que a Posse não consta no rol do art. 1225, do Código Civil, como Direito Real? 2. As vantagens que a caracterização da Posse como Direito Real traria ao cenário urbano. 3. Comparação entre o Direito de Laje e a possibilidade de arrolamento da posse no rol dos Direitos Reais à luz da Lei nº 13.465/2017. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A pesquisa apresentada discute as repercussões causadas pelo não reconhecimento da posse como direito real diante da realidade do cenário urbano, em especial comunidades de baixa renda, e sua comparação com o direito de laje, recentemente adicionado pela lei 13.465/2017. Objetiva-se discutir a precariedade da moradia das camadas carentes habitantes de áreas urbanas e como a regularização por meio do registro de direitos reais pode auxiliar a Administração Pública na garantia constitucional à moradia digna.

Embora a posse esteja prevista no Código Civil a partir do art. 1196, e encontre proteção por meio das ações possessórias, a mesma não encontra resguardo como Direito Real no rol do art. 1225, mantendo assim certo grau de precariedade em relação a terceiros e ao Estado. O mesmo ocorre com a divisão do imóvel sobre laje, que, embora já previsto como Direito Real, incluído pela Lei nº 13.465/2017, ainda não recebe o tratamento legal adequado frequentemente.

Desse modo, a habitação precária continua corriqueira em largas áreas das metrópoles, colaborando com a irregularidade e insegurança jurídica da moradia desses habitantes, assim como dificultando a fiscalização pela Administração Pública.

O tema merece atenção por ser controverso na doutrina, uma vez que o crescimento da população e constante expansão da área urbana nas grandes cidades se mostram causa para um aumento na dificuldade do Estado em prover moradia digna e regularizada para todos.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho defendendo a nítida proximidade da posse em seu exercício ao restante dos direitos reais, munidos de eficácia *erga omnes* e registro público, devendo ser considerada, portanto, sua inclusão no rol do art. 1225, CC. Observa-se que a posse é tratada separadamente, como algo mais precário que os direitos reais arrolados pelo diploma. Todavia, o que se observa nas sociedades urbanas atuais é a constante ocupação habitacional por via da simples posse, que, desmuniciada de garantias e prerrogativas reais, não oferece qualquer proteção aos dependentes do instituto.

Ao longo do segundo capítulo, busca-se analisar, diante da precariedade da moradia em que grande parcela da população urbana se encontra, quais são as vantagens trazidas pela qualificação da posse como direito real, como forma de garantir maior segurança ao direito à moradia dessas pessoas.

Na medida em que as populações urbanas, especialmente nas áreas de comunidade, crescem em grande escala, maior é a concentração de moradia irregular dessas pessoas. Isso se dá em grande parte por se tratar de imóveis detidos por pura posse, sem qualquer direito real que forneça as garantias necessárias a uma moradia digna.

Por fim, o terceiro capítulo realiza uma comparação com a recente inclusão do direito de laje pela lei nº 13.465/2017, sob o fundamento de normatização das novas formas de moradia estabelecidas na sociedade urbana moderna, como fundamento para a inclusão da posse no rol de direitos reais do Código Civil.

A tese que se cria é a de que a inclusão do direito de laje permitiu a uma parcela da população que passou a criar imóveis sobre outros imóveis teve seu direito real àquela superfície reconhecido, assim havendo a possibilidade de regularização e proteção de seus direitos. Se fosse ocorrer algo semelhante para a posse, a abrangência dessa proteção seria ainda maior.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Portanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é qualitativa, uma vez que o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. POR QUE A POSSE NÃO CONSTA NO ROL DO ART. 1225, DO CÓDIGO CIVIL, COMO DIREITO REAL?

A posse figura no direito civil como um instituto especialmente controverso, não somente pelo conteúdo de direito material que a cerca, mas ainda pela divergência em torno de seu conceito e natureza jurídica. Dirimir tal controvérsia e entender os posicionamentos acerca do assunto se mostra essencial, portanto, não somente para seu entendimento teórico dogmático, mas também para sua aplicabilidade no meio jurídico.

A discussão quanto à natureza jurídica da posse se divide em três principais correntes. Para Ihering¹, a posse é nada mais que um direito, no sentido de interesse juridicamente protegido. Nesse raciocínio, ela constituiria condição para a utilização econômica e social da propriedade, merecendo assim a salvaguarda do ordenamento jurídico.

Por outro lado, uma segunda corrente, à qual se filia Windscheid², entende ser a posse mero fato, não possuindo autonomia, sendo mero acessório ao exercício de outros direitos. Desse modo, não teria a posse valor jurídico próprio. Entende-se, dentre as teorias, ser essa a que menos se sustenta face ao direito brasileiro, uma vez que a figura da posse se encontra respaldada de diversas maneiras no ordenamento jurídico, tendo, inclusive medidas protetivas para si, não cabendo restringi-la à pura realidade de fato.

Por fim, a terceira corrente é a adotada por Savigny³, eclética ou mista, que define a posse como fato e direito. No que diz respeito a seu exercício, compreendendo a detenção da coisa, é fato, considerada em seus efeitos, por sua vez, é direito. É a corrente mais comum.

Assim, observa-se que em ambas as correntes predominantes, seja a de Ihering ou a de Savigny, a posse é um direito. Contudo, a discussão que se busca é acerca da categoria desse direito. Para Savigny⁴, trata-se de direito pessoal, vale dizer, obrigacional, por sua vez, Ihering a classifica como direito real.

¹IHERING apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, V. 5: direito das coisas. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 72.

²Ibid., p. 73.

³SAVIGNY apud Ibid.

⁴ Ibid.

Para aproximar a posse dos direitos reais ou pessoais, faz-se necessária a comparação com os princípios que os regem e averiguar dos quais se aproxima ou afasta. Os direitos reais são eficazes contra todos, *erga omnes*, ensejando o direito de seqüela, de perseguir a coisa e reivindicá-la, ao passo que os direitos obrigacionais geram efeitos somente entre as partes. A publicidade também se configura como princípio dos direitos reais, uma vez que para que sejam oponíveis a todos, precisam ser de conhecimento de todos.

Há ainda expressivas diferenças quanto aos sujeitos e objeto dos direitos reais e dos direitos obrigacionais. O objeto de direitos reais será sempre tangível, corpóreo, passível de detenção, portanto, coisa determinada, ao passo que o objeto do direito obrigacional será uma prestação, pode ser genérico, exigindo-se apenas que seja determinável. Quanto ao sujeito, o direito real só possui sujeito passivo determinado no momento em que é violado, sendo oponível a todos de maneira abstrata enquanto não há violação. Já o direito pessoal nasce com sujeitos determinados, surtindo efeitos somente entre eles.

Desse modo, observa-se que a posse, por incidir sobre coisa determinada e ser exercida perante todos, aproxima-se da natureza de direito real, mais que de direito pessoal.

Conforme Maria Helena Diniz⁵:

o nosso legislador andou bem em adotar a tese de Ihering, porque se não há propriedade sem posse, dar proteção a esta é proteger indiretamente aquela; se a propriedade é direito real, a posse também o é, se a posse for ofendida, ofende-se também o domínio, daí o motivo pelo qual se deve proteger a posse na defesa da propriedade.

Todavia, o Código Civil adotou o princípio do *numerus clausus*, ou seja, a lei enumera os direitos reais, especificamente no art. 1.225⁶, de modo taxativo, excluindo a posse desse rol. Além disso, conforme aponta Marcus Vinicius Gonçalves⁷, a posse não goza do caráter absoluto dos direitos reais, uma vez que embora seja protegida, sempre cederá perante a propriedade, por meio das ações reivindicatórias. Ademais, pela falta da publicidade da posse, que não se vale do registro como a propriedade, por exemplo, ela não será oponível ao terceiro de boa-fé, conforme o art. 1.212⁸, do Código Civil.

Em razão da aplicação técnica da norma, a posse não se enquadra perfeitamente como direito real.

⁵DINIZ apud VASCONCELOS, Wilker Siqueira de. *Natureza jurídica da posse*. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/artigos/natureza-juridica-da-posse>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

⁶BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 set. 2018.

⁷GONÇALVES apud GONÇALVES, op. cit., p. 75-76.

⁸BRASIL. op. cit., nota 6.

Diante disso, Clóvis Beviláqua⁹ entende que a posse se trata de direito especial, *sui generis*, não se encaixando tecnicamente aos direitos reais, mas afastando-se também dos direitos pessoais, possuindo características ora de estado de fato, ora de estado de direito.

Assim, tem-se que a posse, apesar da forte proximidade, falha ao se enquadrar como direito real por aspectos técnicos, uma vez que, por opção, o legislador a afastou do rol do art. 1.225, do Código Civil, não conferindo ao referido direito o caráter absoluto dado aos direitos reais.

Evidentemente, a não classificação da posse traz efeitos diferenciados daqueles que trazem os direitos reais, em especial no que toca os bens imóveis, porém essa análise será feita no capítulo seguinte. Ainda assim, vale adiantar que, diante da conclusão quanto à natureza que se dá à posse no ordenamento pátrio atual, esse direito é munido de certa precariedade em relação a outros direitos reais, em especial no que tange a sua publicidade e oponibilidade a terceiros.

Desse modo, entende-se que, na medida em que o ordenamento retira da posse características de direito real, mais ela se aproxima de mero estado de fato. O posicionamento que prevalece, apesar de técnico, retira da posse seu potencial constitutivo de direito. O direito de posse é tratado separadamente, de forma precária.

Conclusão da qual surge o questionamento sobre quais vantagens a maior aproximação da posse a um direito real traria, sobretudo em uma sociedade com parte expressiva de sua população vivendo em bens imóveis sem a regularização que os direitos reais demandam, permanecendo com a pura – e mera – posse.

2. AS VANTAGENS QUE A CARACTERIZAÇÃO DA POSSE COMO DIREITO REAL TRARIA AO CENÁRIO URBANO

Conforme foi analisado no capítulo anterior, apesar de se aproximar do conceito de direito real, a posse não é caracterizada como tal pelo rol do art. 1.225¹⁰, do Código Civil. Desse modo, o instituto da posse revela certa precariedade em relação a terceiros e ao Estado, uma vez que não goza das mesmas garantias e salvaguarda do ordenamento jurídico.

De acordo com o Censo 2010 do IBGE¹¹, o Brasil tinha aproximadamente 11,4 milhões

⁹BEVLÁQUA apud *ibid.*, p. 76.

¹⁰BRASIL. *op. cit.*, nota 6.

¹¹ IBGE. *Dia Nacional da Habitação: Brasil tem 11,4 milhões de pessoas vivendo em favelas*. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/2012-agencia-de-noticias/noticias/15700-dados-do-censo-2010-mostram-11-4-milhoes-de-pessoas-vivendo-em-favelas.html>>. Acesso em: 10 set. 2018.

de pessoas morando em favelas e cerca de 12,2% delas, equivalente a 1,4 milhão, habitavam o Rio de Janeiro. Tal número equivale a cerca de 22,2% dos cariocas, ou praticamente um em cada cinco, morando de favelas. Desse modo, tem-se que larga parcela da população encontra-se em habitação potencialmente irregular, em imóveis que detêm por via da posse, pela simples ocupação ou expansão da área que já ocupavam.

O crescimento populacional e a constante expansão da área urbana nas grandes cidades se mostram causa para um aumento na dificuldade do Estado em prover moradia digna e regularizada para todos. Tal cenário se agrava uma vez que a forma corriqueira, dotada de certa informalidade, de ocupação territorial não é devidamente regularizada, e é justamente esse tipo de modalidade que predomina nas áreas marginalizadas das metrópoles.

Assim, busca-se analisar, neste capítulo, diante da precariedade da moradia em que grande parcela da população urbana se encontra, quais vantagens trazidas pela qualificação da posse como direito real, como forma de garantir maior segurança ao direito à moradia dessas pessoas.

O direito à moradia é previsto pela Constituição Federal¹², em seu art. 6º, como direito social fundamental, de modo que é dever do Estado garantir a segurança desse direito à população.

Pela simples análise fática da atualidade, percebe-se que a Administração Pública não consegue garantir a moradia digna a todos, de modo que grande parte dessa população à margem recorre a meios informais de moradia, dentre os quais a posse de terrenos e construção sobre eles, estabelecendo moradia sem qualquer formalidade requerida para a constituição da propriedade.

Ocorre que, como já observado, o exercício da posse não dispõe dos mesmos mecanismos de segurança que a propriedade e outros direitos reais recebem. O entendimento que se tem é no sentido de que, ao atribuir à posse a possibilidade de ser formalizada, ela estaria protegida perante terceiros e o Estado. Tal formalidade seria mais precisamente o registro como modo de aquisição e publicidade da condição de possuidor e imóvel sob posse.

A legislação brasileira, por meio da Lei nº 6.015¹³, de 1973, a Lei de Registros Públicos, proporcionou segurança aos negócios imobiliários, pautando-se por diversos princípios¹⁴, dentre os quais se destacam a publicidade, a fé pública e especialidade.

¹²BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

¹³BRASIL. *Lei de Registros Públicos*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 10 set. 2018.

¹⁴GONÇALVES, op. cit., p. 301.

O primeiro deles e possivelmente o mais relevante é o da publicidade. Conforme o art. 17¹⁵ da Lei de Registros Públicos, o registro confere publicidade às transações imobiliárias, fazendo-as valer contra terceiros¹⁶. Sujeitar a posse a registro possibilitaria a publicização da imissão na posse, fazendo valer para terceiros e para o Estado de que o imóvel está sendo ocupado e, no caso de se tratar de moradia para famílias de baixa renda, cumprindo função social, de maneira comprovada e datada.

Assim, seria possível ao possessor de boa-fé impugnar tentativas de retirada por meio de um documento comprobatório de sua habitação, não se sujeitando a comprovações testemunhais de pouca força probatória.

Já o princípio da fé pública complementar a publicidade, pois tal documento comprobatório gozaria de força probante, ou presunção de veracidade, o que daria força ainda maior à comprovação do exercício daquela posse. Trata-se de presunção *juris tantum*¹⁷, vale dizer, há a presunção de veracidade até que se prove o contrário, conforme reforça o art. 1.247, o Código Civil¹⁸, que dispõe que poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule registro que não expressar a verdade.

Por sua vez o princípio da especialidade, previsto no art. 225¹⁹ (BRASIL. Op. Cit.) da Lei de Registros Públicos, faz a exigência da minuciosa individualização do bem a ser registrado²⁰. Tratando dos dados geográficos e físicos do imóvel, o princípio da especialidade daria maior certeza quanto à extensão e localização do imóvel sob posse, deixando menor margem para discussão acerca de erros em demarcação e invasões de terreno entre vizinhos.

Com a aproximação do instituto da posse aos direitos reais, seria possível sua regularização por meio do registro, atribuindo publicidade e segurança ao seu exercício. Ao aplicar princípios como os acima citados, a posse se torna oponível a terceiros e verificável pelo Estado, de forma que estaria dotada de documento de fé pública, descrevendo as características essenciais do imóvel, e, em especial, atribuindo data real para início de seu exercício, de modo que não mais estariam sujeitos à precariedade de provas e direito à qual os moradores de áreas nessa situação se sujeitam.

Observa-se, portanto que, com o crescimento da população, especialmente nessas áreas de comunidade, há a concentração de moradia irregular dessas pessoas. Isso se dá em grande

¹⁵BRASIL. op. cit., nota 13.

¹⁶GONÇALVES, op. cit., p. 301.

¹⁷Ibid., p. 302.

¹⁸BRASIL. op. cit., nota 6.

¹⁹BRASIL. op. cit., nota 13.

²⁰GONÇALVES. op. cit., p. 307.

parte por se tratar de imóveis detidos por pura posse, sem qualquer direito real que forneça as garantias necessárias a uma moradia digna.

A regularização de moradias em áreas de baixa renda mostra-se não só uma forma de prover o direito à moradia digna dessa camada da população, mas também uma forma de monitoramento e arrecadação por parte do Estado que passa a ter conhecimento das habitações que se instalaram.

3. COMPARAÇÃO ENTRE O DIREITO DE LAJE E A POSSIBILIDADE DE ARROLAMENTO DA POSSE NO ROL DOS DIREITOS REAIS À LUZ DA LEI Nº 13.465/2017

Na análise do artigo 1510-A e parágrafos do Código Civil²¹, introduzido pela Lei nº 13.465/2017, o instituto do direito de laje aparece revestido de características equiparáveis à propriedade no Direito Civil, resguardando direitos ao seu detentor, tais como autonomia em relação à construção base, individualização e constituição de matrícula própria junto ao Registro de Imóveis, podendo seu detentor usá-la ou dela livremente dispor.

No parágrafo 5º²² do mencionado artigo estabelece que os Municípios e o Distrito Federal poderão dispor sobre posturas edilícias e urbanísticas associadas ao direito real de laje. Nesse sentido, apura-se a ideia de isonomia no tratamento do direito de laje ao direito real de propriedade.

Também no parágrafo 6º²³, novamente se impõem as posturas edilícias e urbanísticas vigentes ao direito de construções sucessivas, unificando um código de posturas para ambos os institutos e deixando clara a atribuição do Poder Público no direito real de laje.

Em simples leitura dos parágrafos do artigo 1.510-A²⁴, salta aos olhos a preocupação em se destinar à posse os mesmos elementos de controle e promoção social imputados ao direito de propriedade, trazendo à baila a equiparação da função social da posse e da propriedade.

O Direito Civil era visto como exclusiva fonte de regras para as relações privadas e era busca incessante a elaboração de uma tábua que pudesse conter todas as normas necessárias à atuação privada dos indivíduos. Tal documento deveria prever, de forma exclusiva, porque identificado com o próprio Direito Civil, todas as situações que pudessem surgir no meio social.

²¹BRASIL. op. cit., nota 6.

²²Ibid.

²³Ibid.

²⁴Ibid.

Foi sob essa pretensão exclusivista que se elaborou o Código Civil brasileiro de 1916, a exemplo de outros tantos pelo mundo afora. Diante do mito da completude, o estatuto civil deveria alcançar, e reger, todas as possíveis relações privadas, funcionando com verdadeiro papel constitucional deste campo.

Contudo, nascido para ser único regramento das relações privadas, o Código brasileiro não ficou imune aos crescentes movimentos sociais e às mudanças dos meios produtivos, que reclamavam novas intervenções do Estado. As mudanças sociais reclamavam do encarceramento, mas o legislador, ainda crente no potencial de exclusividade, começa a fazer uso das chamadas leis excepcionais, tendentes a regular o que se supunha serem situações conjunturais e, portanto, passageiras.

Em seguida, passaram a ser vislumbradas lacunas do normativismo de escopo privado, porquanto mais e mais situações novas iam surgindo, sem que encontrasse eco em nosso Código.

Sem resposta a contento, o legislador reconhece os hiatos e lança mão das chamadas leis especiais. Já neste segundo momento, reconheceu-se que o Código Civil não se apresentava capaz de regular com exclusividade, as relações privadas. As leis especiais atuavam paralelamente à codificação, formando um quadro apartado com finalidade de regulamento especializado para determinadas situações.

Na esteira dos acontecimentos, surge a preocupação quanto aos resultados advindos da atuação privada, porque apresentam reflexos na vida social. As leis especiais passam a funcionar como instrumento estatal, para uma intervenção assistencialista.

A anterior ruptura, existente entre Direito Público e Direito Privado, sofre abalos e, cada vez mais, por conta do interesse público, reconhecidamente preponderante, o Estado desloca o foco de suas preocupações, antes centrada no indivíduo, para os resultados advindos das atividades por eles desenvolvidas.

Para tanto, o legislador passa a uma produção frenética de normas, interferindo na sociedade, mediante regulamentação de matérias outrora afetas ao Código Civil, já agora com a preocupação social.

A complexidade das leis especiais transformou aqueles diplomas em verdadeiros estatutos e, como se vê, o Direito Civil, antes informado exclusivamente pelo Código, passou a estar integrado não só por aquele diploma, mas também pelos estatutos.

O Direito moderno deixou de ser simplesmente garantista, para tornar-se promocional. Não basta coibir comportamentos contrários ao direito objetivo, é preciso criar mecanismos de incentivo a projetos de desenvolvimento social.

Também não é verdade que, porquanto não limitadas ao Codex, as matérias deixaram de estar sob o manto do Direito Civil. O que há, não é uma transferência de assuntos – antes privados – para a esfera pública, mas uma informação nova para a interpretação dos institutos civis.

O que se passa é uma verdadeira oxigenação dos institutos civis, que agora devem ser vistos sob a nova ótica ditada pela interpretação das normas constitucionais. Os princípios insertos na Carta Magna não devem ser vistos como objetivos distantes que só hipoteticamente serão perseguidos; longe disso, já devem estar presentes no meio social, incidindo nas chamadas relações de direito privado e trazendo-as a cumprir o papel social que lhe é destinado no novo pacto.

É necessária uma releitura do Direito Civil, à luz dos princípios constitucionais, que não são meramente políticos, mas instrumentos que devem servir aos operadores do direito, na tentativa de alcançar o bem-estar social.

O Direito não serve a si mesmo, mas deve servir ao homem social. O Estado brasileiro, e isso deve ficar bem claro, não está mais assentado no ideal de Estado liberal, no qual há supremacia dos interesses privados. O Estado hoje é promocional, e está assentado sobre as bases comunitárias, onde o interesse público deve prevalecer.

O que se deve ter em vista é que a ideia da função social da propriedade não deve ser tomada pelo seu conteúdo negativo, de restrições ou limitações impostas ao proprietário. Mais que isto, ao proprietário é dada a oportunidade de promover o bem comum, atendendo à finalidade econômica e social do bem que lhe é entregue.

Há, em suma, em torno dessa teoria, todo um contexto que impulsiona o detentor do direito real a cumprir o que se espera dele. Um comprometimento com o bem estar social é, enfim, exigido de quem recebeu em suas mãos o poder de usar e fruir de determinado bem.

Na técnica constitucional, garante-se a propriedade privada, porém acopla-se a tal direito uma finalidade, conforme o art. 5º, XXIII, da Constituição Federal²⁵ de 1988, que dispõe que a propriedade atenderá a sua função social.

A propriedade que não cumpre a sua função social não é um direito inviolavelmente garantido ao destinatário da norma. O regime jurídico da propriedade, portanto, não mais se restringe à mera proteção ao dono. A inserção do Art. 1510-A do Código Civil de 2002²⁶ traz

²⁵BRASIL. op. cit., nota 12.

²⁶BRASIL. op. cit., nota 6.

normas adequadas à realidade social e bastante comprometidas com a nova estrutura do direito possessório.

A abordagem legislativa sobre o tema dá mostras da adequação do legislador ordinário ao princípio constitucional. Se antes cuidou apenas de garantir os direitos do seu detentor, agora, imediatamente depois de fazê-lo, traça as limitações do exercício de tais direitos.

Ao regular de maneira isonômica o instituto do direito real de laje, normatizando o exercício do uso, gozo e mesmo a alienação, fica evidente a pretensão de não somente resguardar tal direito, mas especialmente fomentar a regularização da moradia e ampliar a sua função social.

Entende-se, portanto, que, no caso de ocorrer fenômeno semelhante em relação à posse, haveria uma abrangência ainda maior da população em situação habitacional irregular que poderia ver direitos à área que ocupam reconhecidos.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, como problemática essencial, a precariedade da moradia das camadas carentes habitantes de áreas urbanas e como a regularização por meio do registro de direitos reais poderia auxiliar a Administração Pública na garantia constitucional à moradia digna.

Por um lado, a posse é o meio mais comum dentre a população carente de exercício de habitação, ao passo que tal meio não é reconhecido pelo ordenamento jurídico como direito real, não se sujeitando ao registro e, portanto, eficácia erga omnes e a devida proteção.

O direito à moradia digna é visto como fundamental pela Constituição Federal, é inerente à própria dignidade da pessoa humana, não podendo ser prejudicado diante da irregularidade em que se encontram certas camadas da população. Quanto mais mecanismos existirem para obstar o regular exercício de moradia, bem como a atuação do Estado para prover tais direitos, mais longe a sociedade da aplicação dos direitos fundamentais em seu cerne.

A partir das reflexões desenvolvidas no decorrer da pesquisa, chegou-se à conclusão de que a posse se configura como extensão do direito de propriedade, contando com o mesmo modo de exercício que outros direitos reais, de forma que parte da doutrina entenderia que direito real seria. Ocorre que, por se tratar de exercício precário, não registrado, grande parte da população carente que vive em imóveis por meio da posse ficam desprotegidos em relação a terceiros, bem como não veem sua moradia regularizada pela Administração Pública.

O entendimento a que chegou este pesquisador consubstancia-se na ideia de que não há impedimento para que a posse viesse a ser reconhecida como direito real, uma vez que recai sobre bem imóvel, conferindo-o função social, bem como se tratando de exercício regular de um direito à moradia, que deve ser reconhecido pelo Estado. Ademais, o seu reconhecimento como tal possibilitaria a maior abrangência da população em comunidade urbanas da moradia regular e o pleno exercício desse direito.

Quanto à questão que se discutiu ao longo do segundo capítulo, observou-se que, com o reconhecimento da posse por via dos direitos reais, o instituto receberia diversas vantagens, tais como a possibilidade do registro, que daria eficácia erga omnes ao exercício, protegendo-o perante terceiros. Bem como permitiria a formalização de registro, que daria meios da Administração Pública controlar tais exercícios, conferindo publicidade e possibilitando a arrecadação de tributos de maneira regular por grande parte da população que ora vive em situação irregular.

O principal argumento usado por esta pesquisa, para a solução dessa questão, sustentou-se na premissa de que o direito à moradia é fundamental e sua regularização, em especial para as camadas populares mais carentes, é essencial para seu pleno exercício.

Com a inserção do direito de laje, tomado como exemplo, ao rol de direitos reais, criou-se a perspectiva de que formas de habitação que antes se revelavam precárias e sem fundamento legal passam a ser regularizadas e reconhecidas pelo ordenamento como forma de atribuir segurança aos habitantes nessa situação. Observou-se que, se aplicado o mesmo raciocínio aos casos de posse, poderia haver maior abrangência da população, dando caráter real às ocupações que atualmente se encontram em situação precária e sem qualquer proteção jurídica.

Com a inclusão desse direito, o legislador demonstrou interesse na resolução de problemas atuais em que se encontra a sociedade, abrindo a norma para se adequar as relações que se dão nos tempos presentes. Tal posicionamento se dá de acordo com o Estado que se presta a garantir a efetividade de direitos fundamentais, nesse caso a moradia, a dignidade da pessoa humana e, em maior escala, a vida.

Restou concluído, portanto, que, em especial em comunidades carentes, observa-se a predominância de habitações irregulares, tanto em relação a registro quanto à infraestrutura, o que impede seus habitantes de reclamar garantias referentes ao direito de propriedade, bem como reduz a potencial arrecadação tributária para a Fazenda Pública.

A posse é configurada pelo exercício dos mesmos poderes dados a quem tem a propriedade sobre bem imóvel, de modo que sua qualificação como direito real poderia trazer

vantagens, colaborando com a regularidade dessas moradias, a segurança jurídica, bem como a fiscalização pela Administração Pública.

Como Estado democrático de direito, o Brasil se funda na dignidade da pessoa humana, bem como em sua carta magna previu a moradia como direito fundamental do indivíduo. Não seria coerente que parte tão expressiva da população fosse ignorada quanto à regularidade do seu exercício do direito a uma moradia digna. Bem como não é interessante ao Estado que se permita manter tal parte sem qualquer controle e proteção pela Administração Pública.

Desse modo, conclui-se que formas de aumentar a abrangência da proteção estatal de moradores em situação irregular, como a equiparação da posse aos direitos reais para fins de habitação, seria mais do que uma forma de organizar e reintegrar tais ocupações à ordem político-social, mas sim uma forma de se buscar a efetividade da vida digna que aos cidadãos do país é garantida na Constituição.

REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis, *Direito das Coisas*, V. I. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. *Código Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. *Lei de Registros Públicos*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 10 set. 2018.

DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*, V. 4, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ESTEVEZ, André Fernandes, *Anotações sobre a Teoria da Posse, 2006*. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/84-artigos-out-2006/5488-anotacoes-sobre-a-teoria-da-posse>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

GOMES, Orlando, *Direitos Reais*, Rio de Janeiro: Forense, 2001

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume 5: direito das coisas. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

IBGE. *Dia Nacional da Habitação: Brasil tem 11,4 milhões de pessoas vivendo em favelas*. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/15700-dados-do-censo-2010-mostram-11-4-milhoes-de-pessoas-vivendo-em-favelas.html>>. Acesso em: 10 set. 2018.