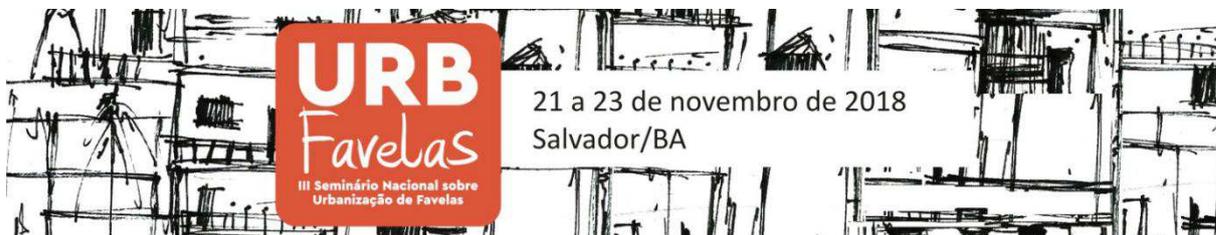




III SEMINÁRIO NACIONAL SOBRE URBANIZAÇÃO DE FAVELAS - URBFANELAS
Salvador - BA - Brasil

DISPENSA DOS CRITÉRIOS TEMPORAL E DE POSSE PACÍFICA DO USUCAPIÃO

AMANDA GESSICA BARRETTO MARCELINO - amandabarretto.pmj@gmail.com
ADVOGADA, POS GRADUADA EM DIREITO PÚBLICO E DIREITO IMOBILIÁRIO



DISPENSA DOS CRITÉRIOS TEMPORAL E DE POSSE PACÍFICA DO USUCAPIÃO: Análise sobre a dispensa dos critérios quando a propriedade ocupada está abandonada, o objetivo da ocupação é a moradia de população de baixa renda.

RESUMO: As desigualdades sociais originam conflitos de direitos, entre eles, os conflitos fundiários de posse versus propriedade. A história demonstra que os conflitos pela segurança jurídica da posse data do Império Romano e que uma das soluções encontrada para resolução é a usucapião, que remonta da mesma época, se manteve no tempo e permanece vigente até os dias atuais. Ele transforma a posse em propriedade, desde que comprovados os requisitos estabelecidos pela lei, dentre estes encontram-se o lapso temporal da posse e posse pacífica. Teceremos considerações a cerca destes requisitos e como são irrelevantes diante de situações específicas delimitadas ao trinômio: moradia, imóvel abandonado e população de baixa renda. Este estudo passa primeiramente pela análise doutrinária e histórica dos institutos jurídicos da propriedade, função social e usucapião e então, passaremos a uma abordagem autoral sobre a necessidade do ocupante, de imóvel urbano abandonado, comprovar estes requisitos, a fim de se demonstrar que tal comprovação não é necessária, quando se apresenta o trinômio: moradia, imóvel abandonado e população de baixa renda.

Palavras-chave: Moradia. Imóvel Urbano Abandonado. População de Baixa Renda.

ST-4: A Nova Lei de Regularização Fundiária

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho apresenta uma análise sobre a usucapião como meio de promover a justiça social e direitos fundamentais esculpados na carta constitucional. A justiça social vem por meio de seu produto final, ou seja, da transmutação de uma situação de fato, a posse, em uma situação de direito, a aquisição do direito de propriedade. Assim, há a distribuição da propriedade àqueles que não tem acesso a esta e que dela necessitam.

Após realizar a justiça social, a usucapião se torna também meio de efetivação de direitos fundamentais do homem, como o direito à moradia, segurança, cidadania, dignidade,



igualdade e desenvolvimento social, humano e político e de outros direitos constitucionais como a aplicação da função social da propriedade.

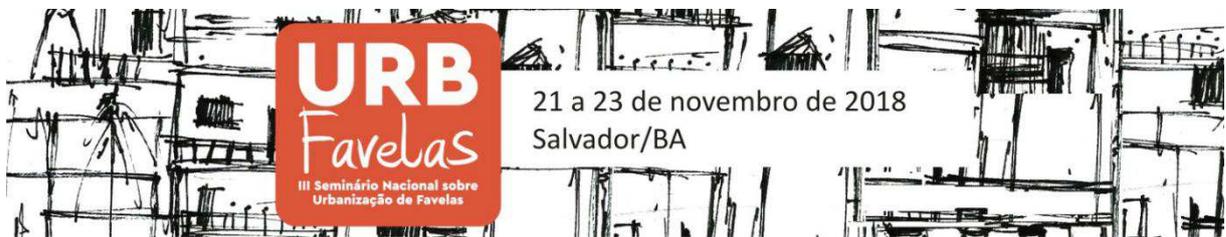
Ao falarmos da usucapião faz-se necessário trazer à baila o estudo de institutos que lhe são inerentes, como o direito à propriedade e a função social desta. Assim, dedicamos a primeira parte deste artigo à explanação sobre o direito de propriedade, sua história e as mudanças conceituais e legislativas que lhe ocorreram, até chegarmos ao conceito atual sobre este direito. Em seguida, será analisado o instituto da função social da propriedade, a fim de que possamos compreender o instituto e suas aplicações práticas no cotidiano da sociedade.

Por fim, passamos a análise da usucapião, quanto ao seu histórico, conceito e requisitos e assim munidos de toda esta carga de conhecimentos doutrinários e históricos passando então a apresentar a defesa sobre a dispensa dos critérios temporal e de posse pacífica, necessárias a aquisição da propriedade pela usucapião, nos casos específicos de ocupações em propriedade privadas abandonadas e ocupada por população de baixa renda que as utiliza para moradia e de sua família. Criamos então um, trinômio: moradia, imóvel abandonado e população de baixa renda, cujo objetivo é de especialização da situação fática em que se aplicará a este artigo. Busca-se nesse contexto, demonstrar que a comprovação dos requisitos de lapso temporal e posse pacífica, não é necessária, quando presente o trinômio.

2. DIREITO DE PROPRIEDADE

A propriedade antes de ser um direito, é uma instituição inerente ao ser humano, mais que um instituto jurídico, a propriedade é um instituto social pois “é fenômeno espontâneo, decorrente da necessidade do ser humano, sendo posteriormente regulado a fim de possibilitar a convivência social pacífica” (Pereira-2003, p. 36); a posse assumiu um caráter absoluto de modo de aquisição da propriedade. O homem nômade não criava vínculo com a terra, usava-se tudo o que a terra tinha para lhes dar e quando os recursos naturais acabavam, procurava-se outro local, que pudessem lhes proporcionar novamente recursos para sobreviver.

A partir do domínio das técnicas de agricultura e cultivo do solo, o homem passou a criar vínculos com a terra tornando a ocupação cada vez mais perene, até tornar-se uma ocupação definitiva, originando os primeiros povoados e civilizações, sedimentando o conceito propriedade, apresentando-se de forma coletiva, através da cooperação entre os



indivíduos, para defesa e subsistência do grupo, dando origem às relações sociais, comerciais e religiosas.

A perinidade da ocupação segundo Caulanges (1981) se vinculava primeiramente à religião, pois o grupo permanecia nos locais onde se enterravam seus mortos, para prestar-lhes culto e adorá-los; secundariamente observa-se que os vínculos se davam pela função de moradia e subsistência que a terra proporcionava. Nesta perspectiva, foi a religião e não as leis que garantiam o direito de propriedade à época, pois as relações eram regidas primordialmente pela religião, dogmas e os costumes locais.

O delinear deste quadro se apresentou até a Idade Média, com a instituição do Regime Feudal e da propriedade privada, no seu sentido mais individualista. No feudalismo a terra pertencia a um único senhor, “desenvolve-se, portanto, um sistema administrativo e uma organização estreitamente ligados à situação patrimonial”. (DALLARI, 2003, p. 69). Surge o conceito de propriedade privada, com a valorização da posse e a cessão do seu domínio útil para terceiro através de uma contraprestação.

O feudalismo nas palavras de Costa “assegurava um sistema dominial sucessório enfiteutico” (2003, p. 46). Note-se que a enfiteuse já traz um tom de função social a ser dada a propriedade, não obstante sua principal função ser assegurar a propriedade dos Senhores Feudais, para que dando fim produtivo à terra ela não venha a ser ocupada por terceiros. Todavia preocupava-se em dar a terra um fim produtivo.

Superado o feudalismo, passamos ao modo de produção capitalista mercantilista e neste estágio a propriedade passa a ser vista como fonte de riquezas, tornando-se objeto de negócios, “assim a propriedade privada nasce fruto da construção humana ... deixa de ser terra e vira propriedade” (MARÉS, 2003, p.45), torna-se um fim em si mesma, se concentrado nas mãos de poucos, ampliando as desigualdades sociais, provocando o anseio populacional da justa distribuição de riquezas através de um Estado mais garantidor de direitos.

Neste dado momento o proprietário tinha domínio absoluto sobre a sua propriedade, reflexo da concepção individualista do liberalismo, prevalecendo a regra da não intervenção estatal nas relações privadas, neste contexto o direito de propriedade era absoluto, ilimitado, oponível a todos, não havia restrições ou limitações ao seu exercício.

A partir da disseminação dos ideais iluministas, com a Revolução Francesa, apresentase um novo conceito de propriedade, a sua função mercantil é derrubada pelo conceito da



função social, exigindo-se que o Estado, como protetor dos ideais comuns, intervisse no direito de propriedade, para assegurá-lo como direito fundamental a todos, de forma igualitária, pois esta é uma necessidade do ser humano.

Nos ensinamentos de Locke, Hobbes e Rousseau, o direito de propriedade tem natureza de direito natural, sendo aqueles existentes anteriormente ao reconhecimento das instituições da sociedade e do Estado, como a vida, a propriedade e a liberdade, por exemplo. Após as revoluções liberais do Século XVIII, com a crescente adesão aos princípios do modelo constitucional socialista, o absolutismo do direito de propriedade, passa a ser relativizado, pelas teorias socialistas e pela positivação de novos direitos constitucionais coletivos, como o meio ambiente e a função social da propriedade.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão - 1789, foi um dos primeiros normativos que tutelou à propriedade como direito fundamental, a partir dela que o direito de propriedade passou a ser tutelado nas Cartas Constitucionais de todo o mundo, com a concepção de que a propriedade é um direito dever, com intervenção maior do Estado.

No Brasil, o direito de propriedade esteve regulamentado desde o seu descobrimento, inicialmente na Legislação de Sesmarias, que vigorou até a edição da Lei de Terra, nº 601 de 18/09/1850 com a Proclamação da Independência, assim como em todas as constituições. Atualmente a propriedade é protegida pela legislação cível, e seu proprietário tem total liberdade de manusear este direito, desde que cumpra a função social da propriedade e observe e não prejudique os direitos coletivos, como a fauna, flora, solo, ar.

3. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

É com a propagação dos ideais iluministas e dos conceitos socialistas de Estado, que a propriedade regressa aos seus contornos sociais e passa a integrar o interesse comum, pois não se podia tolerar os abusos de poder sob o argumento de proteger a propriedade privada.

Duguit, jurista francês, especializado em direito público, é considerado o pai do instituto; propaga uma visão do Estado Administração, como uma organização que vive em função da sociedade e seus interesses e que por isto não existe soberania estatal. Assim, tudo que existe dentro da sociedade deve atender sua função social, para chegarmos a uma realidade menos desigual; desde o cidadão, até os direitos que lhes são garantidos, como por exemplo o direito de propriedade.



A função social aplicada a sociedade, ganha destaque relativizando o contexto individual, exaltando os interesses coletivos. Deiguit ressalta que:

A sociedade mantém-se apenas pela solidariedade que une os indivíduos. Assim uma regra de conduta impõe-se ao homem social pelas próprias contingências contextuais, e esta regra pode formular-se do seguinte modo: Não praticar nada que possa atentar contra a solidariedade social sob qualquer das suas formas e com isso, realizar toda atividade propícia a desenvolvê-la organicamente.(1921, p177)

É por este viés que se lastreia a teoria da função social da propriedade, na qual a propriedade privada é empregada para satisfação das necessidades individuais e coletivas, para benefício, crescimento e progresso de todos os partícipes da sociedade.

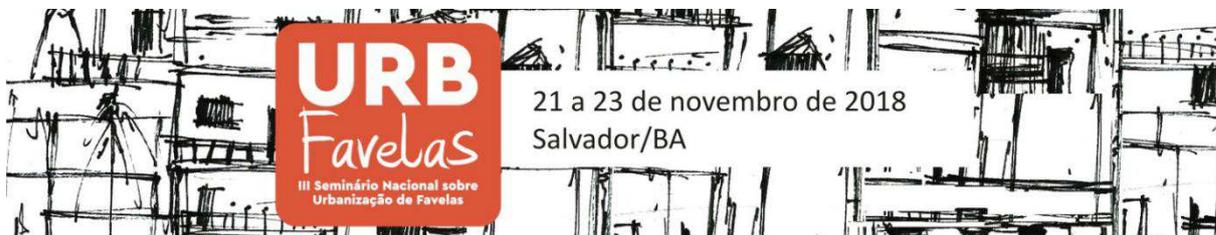
O direito à propriedade perde seu caráter absoluto, no sentido de uso, pois ter direito a propriedade gera também na mesma proporção obrigações, o uso da propriedade deve ser exercido em observância ao interesse social.

Teori Zavascki (2002, p. 844) define a função social da propriedade como “um princípio que diz respeito à utilização dos bens e não à sua titularidade jurídica, a significar que sua força normativa ocorre independentemente da específica consideração de quem detenha o título jurídico de propriedade”. Daí decorre teorias que arguem a função social da posse.

Nota-se, que inicialmente entendia-se que a propriedade desenvolvia sua função social ao respeitar a lei, cumprindo as determinações negativas e tornando a propriedade produtiva, útil. Todavia através do conceito de “função social da propriedade” atentou-se que este instituto atua principalmente pela via de prestações positivas a cargo do proprietário.

A propriedade atende a função social quando, além de respeitar as obrigações negativas da lei, torna seu uso útil a sociedade, através de uma prestação positiva, por exemplo, os prédios tombados pelo patrimônio histórico, ao manter seus padrões históricos (em regra a fachada) está cumprindo sua função social.

Um imóvel ao preservar e manter árvores e vegetações características da área, está exercendo sua função social; um imóvel com seus dutos de esgotamento sanitário ligados ao sistema sanitário, não escoando seus dejetos em rios, mares ou no solo por fossas, está cumprindo sua função social.



Venosa (2004) diz que a “função social, sofre limitações de várias naturezas, desde as limitações impostas no Código Civil em razão do direito de vizinhança, até as de ordem constitucional e administrativa para preservação do meio ambiente, fauna, flora, patrimônio artístico, etc.”

Gomes (2010), diz que “a função social da propriedade deve ser aplicada sob tríplice aspecto: 1º) a privação de determinadas faculdades; 2º) a criação de um complexo de condição para que o proprietário possa exercer seus poderes; 3º) a obrigação de exercer certos direitos elementares do domínio”.

No direito Brasileiro, a função social da propriedade só foi prevista constitucionalmente a partir da constituição de 1934, garantindo o direito de propriedade, desde que este não fosse exercido em desconformidade com o interesse social e admitindo a intervenção estatal nos casos de desapropriação e usucapião pro labore. Da mesma forma a constituição de 1937. A constituição de 1947, inovou ao trazer a desapropriação por interesse social, como meio de intervenção estatal em prol do interesse coletivo; em 1964, foi prevista a desapropriação de terras rurais para fins de reforma agrária, seria mais um tipo de intervenção no qual se visa o interesse social. Por fim a Constituição Federal 1988 traz expresso o conceito e a forma como deverá ser observada e desenvolvida a função social da propriedade.

Na legislação infraconstitucional também se observa a função social da propriedade como princípio e meta a ser a cumprida, vejamos no § 1º do Artigo 1.228 do Código Civil de 2002:

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. **(grifo nosso)**.

Todas as ações descritas no texto legal são ações positivas que ora privam o proprietário de praticar determinadas ações e ora o obriga a exercer certas faculdades inerentes ao seu domínio.

O Estatuto das Cidades, Lei 10.257/2001, estabelece diretrizes, dentre as quais encontra-se a exigência de cumprimento da função social dos imóveis urbanos, que se esteiam na elaboração dos planos diretores dos municípios; assim, nas palavras de Bueno:

sem o plano diretor, o Município não pode exigir do proprietário que ele cumpra o princípio constitucional da função social da propriedade. Isto porque cabe ao plano



diretor – como lei introdutória de normas básicas de planejamento urbano – a delimitação das áreas urbanas onde podem ser aplicados o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infraestrutura e de demanda para utilização (2003, p. 92).

Analisando pragmaticamente esse contexto, seria natural concluirmos que haveria conflito entre o direito de propriedade e o cumprimento de sua função social, pois o uso da propriedade vinculado à função social de certo modo não daria ao proprietário a liberdade de uso da coisa.

O Estado de Direitos está pautado na função social do todo, como prega Duguit, neste novo contexto o conceito de liberdade intrínseco ao direito de propriedade ganha nova definição. A liberdade e a propriedade como qualquer outro direito não pode ser garantida em toda sua vastidão e neste sentido a liberdade inserida no direito de propriedade passa a existir em um novo prisma, com vistas ao bem estar e progresso coletivo.

A liberdade não é negada, mas neste novo Estado de Direitos, os próprios direitos ganham limites em si mesmos, pois o que se tem em como limite é a ideia de não prejudicar a coletividade, como comunidade, grupo social e de fazer essa coletividade progredir.

Essa mudança de paradigma, vincula o uso da propriedade ao bem estar social, aos interesses da sociedade e deste prisma, podemos afirmar que não há conflito entre o direito de propriedade e a função social que lhe é imposta, podemos compará-la a um manual de instrução, ou seja, instrui como a propriedade pode ser usada de modo adequado, de outra sorte traz sanções a quem não utiliza a propriedade de forma adequada, por meio de intervenções estatais.

Numa outra perspectiva entendemos que a função social da propriedade tem como foco a utilização da propriedade para garantir e assegurar o direito de moradia, de modo que a moradia é o significado mais puro do instituto da função social, sendo as demais utilizações da propriedade, significados acessórios. Albuquerque(2002, p. 208), destaca que:

A função social da posse como princípio constitucional positivado, além de atender à unidade e completude do ordenamento jurídico, é exigência da funcionalização das situações patrimoniais, especificamente para atender as exigências de moradia, de aproveitamento do solo, bem como aos programas de erradicação da pobreza, elevando o conceito da dignidade da pessoa humana a um plano substancial e não meramente formal. É forma ainda de melhor se efetivar os preceitos infraconstitucionais relativos ao tema possessório, já que a funcionalidade pelo uso e aproveitamento da coisa juridiciza a posse como direito autônomo e independente da propriedade,



retirando-a daquele estado de simples defesa contra o esbulho, para se impor perante todos.

Neste sentido, podemos afirmar que a função social precípua de um imóvel é servir a moradia. Uma vez utilizado para moradia não há dúvidas de que o imóvel exerce sua função social.

Deste modo se um imóvel é abandonado por seu titular, que o deixa sem utilização, não há neste ato exercício da função social da propriedade, ao contrário, este ato é atentatório aos preceitos constitucionais. É deste ponto de vista que a usucapião surge, como meio de conceder a titularidade do imóvel a quem o utiliza e efetiva a função social do direito de propriedade, especialmente no que concerne ao uso para moradia, estabelecendo para isto a usucapião constitucional urbana.

4.DIREITO DE MORADIA

A moradia está intimamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana. É um direito autoaplicável nos preceitos do artigo 5º, § 1º da Constituição Federal, desta forma o Estado tem a obrigação de promover e proteger o direito à moradia digna, voltando seus olhares principalmente aos cidadãos menos favorecidos, desempenhando atividades que resgate moradores de rua, que proporcione a urbanização e regularização das favelas integrando-as à cidade formal e erradique as construções em locais de risco.

O direito à moradia passou a ser considerado um direito fundamental pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em seu artigo XXV que estabelece: “Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis”. A Constituição Federal de 1988, desde sua promulgação fez menção ao direito de moradia, porém foi só com a Emenda Constitucional nº 26/00, que se elevou o direito a moradia como um direito social inerente a qualquer cidadão e foi inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais.

Ressalte-se que este direito vai muito além de um direito fundamental, ele faz parte dos fundamentos do Nosso Estado Democrático de Direito, vez que é intrínseco ao cidadão e desta forma compõe o princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecido no inciso III artigo 1º da Constituição Federal vigente.



O cenário que encontramos hoje no Brasil, são de núcleos urbanos informais, clandestinos e não integrados à cidade formal, as chamadas favelas, edificadas em morros e áreas em situação de vulnerabilidade, ocupando o solo de forma desordenada, sem nenhuma infraestrutura (saneamento, drenagem, fornecimento de água e energia, entre outros) e desprovidas da oferta de serviços públicos. Os ocupantes destes núcleos, não se preocupam com a questão formal, de obterem ou não a propriedade daquele “pedaço de chão”, todavia esta é uma preocupação que deve repousar sobre o poder público.

O Estatuto das Cidades, impôs aos entes federados e com maior robustez aos Municípios, o dever de organizar e promover a organização do solo e o desenvolvimento urbano da cidade legal. As ocupações desordenadas são propulsoras de problemas urbanos, como a violência, para Maricato (1996), a falta de planejamento na configuração urbana é uma das maiores causas da violência.

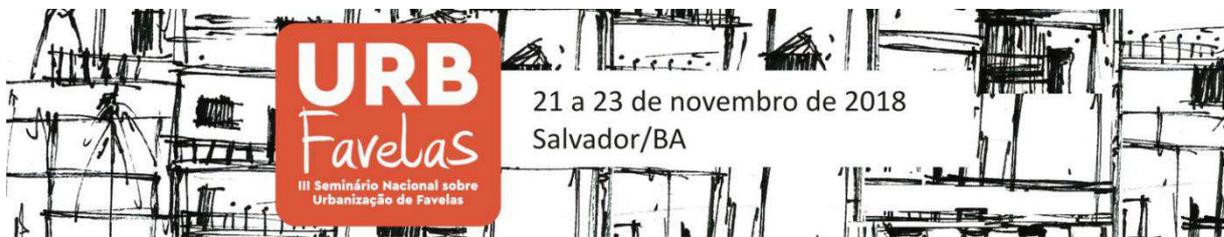
Para essas ocupações irregulares, clandestinas e desordenadas, dispõe-se de institutos jurídicos, que lhes fornecem meios de se tornarem regulares em sua forma urbana, ambiental, jurídica e social, integrando-as à cidade formal e convertendo a situação de posse irregular em propriedade.

5.FUNÇÃO SOCIAL E USUCAPIÃO

O ponto central é que o mercado imobiliário tornou algumas propriedades inutilizáveis, aguardando que seus proprietários lhes deem um destino útil, essas propriedades ficam vazias e acabam por se tornar terrenos baldios, sem manutenção, com acúmulo de mato que provoca o aparecimento de pragas, como ratos, baratas, mosquitos transmissores de doenças, e por fim, servindo à fins ilícitos como comércio de drogas e pontos de assalto.

Nestas situações a propriedade cumpre exatamente o oposto de sua função social e diante destes fatos o poder público, como um Estado garantidor de Direitos, não pode se abster de tutelar, certas situações que podem reverter esse estado de abandono e de desvio de finalidade; por exemplo, a posse dos ocupantes de imóveis em estado de abandono. Esta posse é garantida pelas ações possessórias e pela sua conversão em propriedade a partir da observância de certos critérios pela usucapião.

A usucapião como instrumento de justiça social, tutela a moradia, a esses ocupantes de terras que dão utilidade ao solo, se opondo a inércia do exercício do direito de propriedade,



transformando o domínio em propriedade, pela posse prolongada (Beviláqua, 2003, p. 168), atendidos alguns requisitos legais, além da posse prolongada.

Neste sentido, se pauta este trabalho muito embora a “propriedade privada tem um relevante papel social fundada no sistema capitalista, que predomina hodiernamente” (ENGELS, 2009) a função social deve prevalecer face aos interesses capitalistas de proprietários que acumulam imóveis e não lhes deem destinação útil, de forma singular e social. Percebe-se então que um direito nunca será absoluto, enquanto não cumpra sua função social, tendo em vista os interesses coletivos e a aplicabilidade do conceito de função social; a aplicação desta é o que garante ao titular de um direito, esse status.

Entendemos que a usucapião, retira o direito de propriedade das mãos de quem não o utiliza e oferta-o a um terceiro que se propõe a utilizá-lo de modo adequado assegurando a aplicação da função social da propriedade. Os requisitos básicos para valer-se da usucapião são: a) a posse mansa e pacífica do bem por um lapso temporal, definido em lei; b) posse com animus domini: é utilizar a posse como “se dono fosse”; c) Objeto Lícito; d) o Justo Título e a Boa-Fé: Estes requisitos previsto em algumas modalidades de Usucapião, como já citado a partir do Código Civil de 1916, com a instituição da usucapião extraordinária, passou-se a permitir a aquisição do domínio independente de título e da comprovação da boa-fé; e) a posse deve ser Contínua, sem interrupções.

6. ANÁLISE DA DISPENSA DOS CRITÉRIOS TEMPORAL E DA POSSE PACÍFICA, QUANDO A PROPRIEDADE ABANDONADA É OCUPADA POR POPULAÇÃO DE BAIXA RENDA E UTILIZADA PARA MORADIA.

Os vazios urbanos fabricam cenários desfavoráveis as políticas urbanas, pois tornam as áreas inertes, ermas, propícia a atos de violência urbana (marginalidade) e fontes de pragas urbanas, como ratos, baratas, moscas e mosquitos; ademais dão folego as ocupações desordenadas realizadas pela população de baixa renda, cujo o nível de renda, encontra-se abaixo da linha de pobreza, numa busca legítima por moradia.

Este cenário, de invasão e abandono, não se coaduna com as políticas urbanas de ocupação do solo que temos atualmente, a exemplo do Estatuto das cidades - Lei Federal 10.911/01 e devem ser mitigadas através de uma resolução estatal, que determine a



obrigatoriedade do uso do solo e conseqüentemente impeça as ocupações irregulares de imóveis nestas condições.

Hoje 70%¹ da população mundial vive nas cidades e não há moradia acessível a todos, é furtivo conceber a um proprietário a faculdade de inutilizar um espaço urbano ao bel-prazer de seus interesses. Exemplo disso, é estar na Cidade do Rio de Janeiro², onde mais de cinco mil imóveis estão abandonados, 300 deles localizados no Centro. Juntos, todos esses imóveis, mal utilizados, poderiam solucionar o déficit habitacional do Rio, que hoje atinge mais de 140 mil famílias³.

Na Região Metropolitana do Recife - RMR, por exemplo, podemos observar grande quantidade de imóveis abandonados, tanto terrenos quanto construções verticalizadas, que não trazem contribuição alguma à cidade urbanizada, ao contrário estão na contramão do desenvolvimento e vão de encontro ao emprego da função social da propriedade.

Indagamos: qual seria a defesa do proprietário, de um imóvel abandonado que fosse ocupação por população de baixa renda e nele estabelecesse sua moradia? Quantas famílias poderiam ser beneficiadas com moradia digna e segura? Não se está aqui, de maneira alguma fomentado as ações de ocupação, mas refletindo sobre o uso do espaço urbano e a promoção dos direitos fundamentais a quem deles realmente necessitam.

As prerrogativas do dono deste imóvel provavelmente estariam lastreadas no direito a propriedade, invocadas através de ações reivindicatórias, as quais ordinariamente reintegram proprietários desleixados e inertes na posse de seus imóveis, que ordinariamente manterão o status quo deste imóvel ou servirão para lhes proporcionar lucro, com sua venda, por estarem agora valorizados. Demonstramos aqui que é possível reduzir o déficit habitacional dos municípios através da utilização e aproveitamento destas áreas vazias, abandonadas e inutilizadas, que encontramos dentro das nossas cidades.

A dispensa dos critérios do lapso temporal e de posse pacífica, nas ações de usucapião, ou quando se trate de um imóvel abandonado, e seja ocupado e utilizado para moradia de população de baixa renda, seria uma solução para diminuir os vazios urbanos e por outro lado

¹Onu-Habitat

²Publicação em setembro de 2014, Jornal O Dia.

³Disponível em: <https://www.odia.com.br/noticia/rio-de-janeiro/2014-09-07/cinco-mil-imoveis-estao-abandonados-no-rio-300-deles-somente-no-centro.html>. Acesso em 18/01/18 às 05:51.



garantir o direito a quem dele necessita. De outra sorte puniria a inércia dos proprietários desleixados, que se veriam obrigados a dar uma destinação útil a seu imóvel, fomentando a necessidade de utilização do imóvel e do exercício da função social da propriedade. Por exemplo, poderiam doar por tempo determinado espaço para estacionamento; hortas urbanas entre outras. Seja qual fosse o destino dado ao imóvel, esta ação promoveria o desenvolvimento local, a utilização do imóvel e de outra sorte repeliria ações de ocupações desordenadas, ao contrário do que ocorre com os imóveis que permanecem vazios e sem utilização.

Não é justo julgar as ocupações irregulares realizadas por pessoas de baixa renda como indevidas ou abusivas, pois diferente das pessoas que desfrutam de direitos básicos, mesmo que financiados por elas mesmas, como educação, saúde e propriedade, a população de baixa renda realiza essas ocupações em busca de um direito basilar, a moradia, cuja aquisição e o financiamento, não lhes é permitida face o nível de renda que possuem. O que vemos é a inércia de uma política urbana, em promover a utilização e ocupação planejada, permanente e continuada do espaço da cidade.

Neste cenário, os ocupantes dos imóveis abandonados, normalmente não conseguem arguir a usucapião, pois não conseguem permanecer no imóvel pelo lapso temporal necessário, sendo reivindicados na posse. A legislação vigente não obriga ou faculta ao juiz uma avaliação quanto ao histórico de abandono do imóvel e esta é a enzima catalisadora da usucapião; a usucapião instituída desde a Roma Antiga até os dias atuais, com um fundamento básico que é o abandono do imóvel por seu titular. É o abandono que autoriza a transmutação da posse em propriedade.

Porém, no nosso objeto de estudo, o abandono associado a ocupantes de baixa renda que utilizam o imóvel para sua moradia, exige um novo olhar sobre a análise dos requisitos exigidos pela usucapião, sob a premissa de que o Estado Administração tem o dever de efetivar a justiça e as normas constitucionais.

O trinômio que define o objeto desta defesa é: a moradia, o precedente histórico de abandono do imóvel e a situação econômica do ocupante. A moradia, é necessidade fundamental de qualquer ser, pois até os animais buscam morada nas cavernas, em tocas, nos troncos das árvores; a moradia é um pressuposto essencial à vida digna, ao desenvolvimento, a segurança.



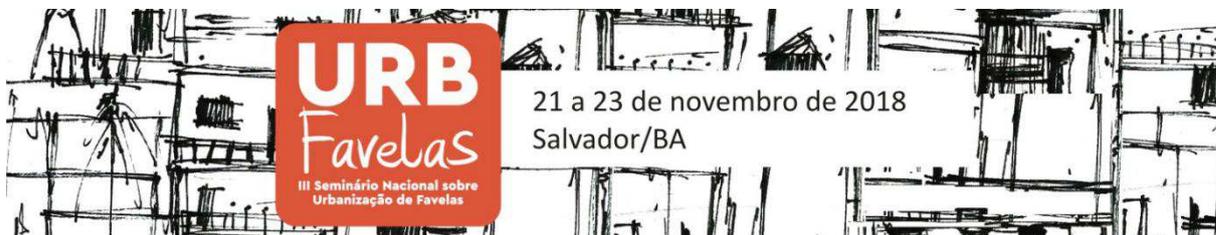
A usucapião está acessível a todos sem distinção, do pobre ao rico. É através dela que se adquire a propriedade de um imóvel, para isto é necessário comprovar alguns requisitos. Tendo em vista a importância de garantir aos mais necessitados o acesso à propriedade; a usucapião constitucional urbana, impõe requisitos, em princípio, não atrativos aos investidores imobiliários, a fim de garantir sua função social da propriedade, qual seja, a de promover moradia segura através do direito de propriedade a quem dela precisa. Os requisitos desta modalidade de usucapião são descritos no Art. 183 da nossa constituição: “Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.”

Primeira ressalva que fazemos é quanto a utilização do imóvel por quem o ocupou. Note-se que a utilização deve ser para moradia, necessidade primária do ser humano, para o desenvolvimento de qualquer pessoa. Quanto a metragem estipulada, não há o que se opor, visto que um imóvel de 250m² é salutar para habitação de uma família média com 05 ou 06 pessoas e por último quanto ao requisito do usucapiente não possuir outro imóvel, este é um pressuposto primordial, para cumprimento da justiça social, visto que quem possui um imóvel, já possui segurança e moradia, não necessitando de outro para sobreviver.

Entretanto no que diz respeito ao lapso temporal de posse e ao caráter não reivindicatório da posse – posse pacífica, repousamos nossos olhares sobre estes requisitos e analisando-os sob o cenário que já se delimitou – imóveis abandonados, ocupados por famílias de baixa renda que o utiliza para fins de moradia - defendemos o entendimento de que tais requisitos não são necessários para se reivindicar e deferir a usucapião e seus efeitos.

Observamos através da prática cotidiana, que os ocupantes dos imóveis abandonados, edificam nele suas residências e conseguem passar cerca de 02 a 03 anos, exercendo sua posse de forma mansa e pacífica, até serem acionados juridicamente pelos proprietários dos imóveis em ações de reintegração de posse. Nestas situações a usucapião não pode ser arguida como meio de defesa, pois os ocupantes não preenchem todos os requisitos legais necessários ao instituto, no que diz respeito ao lapso temporal da posse pacífica.

De uma outra análise, vislumbramos que um proprietário que tem seu imóvel ocupado e não nota esta ação de forma rápida, deixando que a ocupação se estabeleça pelo período de



02 anos, não tem interesse real neste imóvel, apenas interesses financeiros. Presume-se que a aquisição daquele imóvel, visa um enriquecimento futuro, após sua valorização.

Ora em uma sociedade na qual o déficit habitacional atinge cerca de 6,198 milhões de famílias⁴, não é coerente e justo fazer prevalecer um direito de propriedade inerte, desleixado e com fins capitalistas, sobre o direito constitucional de moradia segura (propriedade) e realmente fundamental, ao ocupante. A moradia segura, nestas situações será garantida pela usucapião, com a transmutação de posse em propriedade. Note-se que neste caso o direito a moradia seria promovido e assegurado pela conversão da posse em propriedade.

Parece-nos que nessas situações o direito de propriedade do titular desleixado e inerte, deveria perder seu status de direito fundamental, tutelado pelo inciso XXII do Art. 5º da carta constitucional, por que na verdade, nesta situação o direito de propriedade não é fundamental ao seu titular ao ponto em que o direito de moradia segura promovido pela usucapião com a transmutação da posse em propriedade, é fundamental ao ocupante. Motivo pelo qual entendemos que o direito a propriedade tutelado pela Constituição Federal, é aquele que promova acima de qualquer outro, o direito à moradia ao seu titular.

Podemos a partir deste momento fazer uma diferença entre o que intitulamos de: o “direito a propriedade – moradia” e o “direito a propriedade – mercadoria”. O primeiro seria o direito tutelado constitucionalmente, sobre o qual repousa a natureza de direito fundamental, outorgado pelo legislador constitucional, pois dele vem a segurança jurídica da moradia e outros direitos; o segundo considerá-riamos como direito comum, tutelado pelas legislações infraconstitucionais, que garante ao titular o seu domínio.

Assim, o direito a “propriedade-moradia” esculpido na situação de fato, a posse/ocupação, cuja existência promove justiça social, efetividade de direitos fundamentais e aplicação da função social da propriedade, não pode ter sua tutela reduzida a uma análise de critério temporal e de posse pacífica, quando o histórico do imóvel é de abandono.

A não comprovação dos critérios e lapso temporal e de posse mansa e pacífica, fazem com que os ocupantes percam o direito à moradia, a propriedade e a segurança. A prevalência

⁴ Déficit habitacional no Brasil 2015: resultados preliminares / Fundação João Pinheiro, Diretoria de Estatística e Informações. – Belo Horizonte : FJP, 2017.



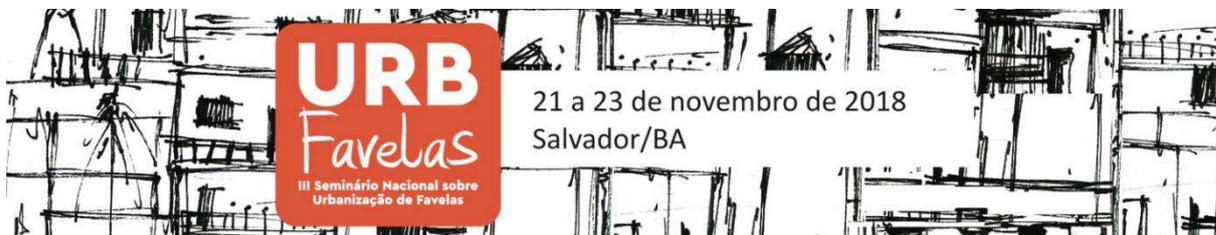
do “direito de propriedade-mercadoria” sobre o “direito de propriedade-moradia”, é ato que atenta contra as normas, princípios e bases constitucionais.

Na prática diária, quando os ocupantes são reivindicados na sua posse, comumente ocorre a reintegração ao proprietário da terra. Os ocupantes saem da terra, perdem tudo que ali investiram – materialmente e emocionalmente, perdem a oportunidade de ter uma moradia, de subsistência e perdem a efetivação de direitos que lhes são garantidos constitucionalmente como: a segurança, a igualdade, a dignidade e tantos outros. Ao serem expulsos, os ocupantes buscam novos imóveis que possam ocupar e então consolida-se um ciclo, no qual há ocupação de terras vazias e inutilizáveis e então dentro de pouco tempo são novamente expulsos, por sentenças que reintegram proprietários, inertes e desleixados na posse do imóvel.

Não lançamos a tese ora defendida, afundados em uma ingenuidade socialista, sabemos que os investimentos imobiliários são relevantes para o desenvolvimento urbano e social da cidade. Porém o nosso país como um Estado democrático de direito, tem fundamentos que vão muito além da proteção ao “modus operandi” do capitalismo; é claro que se deve proporcionar meios e proteção as relações capitalistas, negociais e neste íterim tutelar o “direito propriedade-mercadoria”.

Porém os fundamentos da cidadania e a dignidade do ser humano, insculpidos no texto constitucional, trazem ao nosso País e aos nossos entes federados, muito mais responsabilidade na promoção e efetivação dos direitos fundamentais, básicos para o desenvolvimento de cada cidadão, do que na proteção e fertilização das relações capitalistas. Muito embora não seja este o perfil observado na nossa política, atualmente, que sucumbe aos interesses econômicos em detrimento dos interesses sociais e humanos.

Deste prisma, a comprovação dos requisitos de lapso temporal e posse pacífica, só se faria necessário quando reivindicada a usucapião por destinatário final com status econômico diferente do status de baixa renda e objetivo final diverso da moradia. Tratando-se o usucapiente de pessoa considerada de baixa renda e que ocupe um móvel abandonado na busca de moradia, estamos então falando da desnecessidade de comprovação dos requisitos de lapso temporal e posse pacífica. Neste sentido, estabeleceríamos o entendimento de que o abandono do imóvel anterior a ocupação substituiria os requisitos de lapso temporal e posse pacífica, sendo necessário comprovar a função de moradia da ocupação, precedente histórico de abandono do imóvel e a condição de baixa renda.



Não há justiça quando nega a um ocupante de baixa renda, que estabelece sua moradia em um imóvel abandonado a possibilidade de usucapir a propriedade do imóvel. O direito a segurança jurídica da moradia promovido pela usucapião, com a transmutação de uma situação fática em jurídica, da posse em propriedade, deveria sempre prevalecer, através da concessão da usucapião. Neste sentido, Salles (1999, P. 36,37) destaca:

Todo bem, móvel ou imóvel, deve ter uma função social. Vale dizer, deve ser usado pelo proprietário, direta ou indiretamente, de modo a gerar utilidades. Se o dono abandona esse bem, se descuida, no tocante à sua utilização, deixando-o sem uma destinação e se comportando desinteressadamente como se não fosse o proprietário ... pode, com tal procedimento, proporcionar a outrem a oportunidade de se apossar da aludida coisa.

O emprego da função social da propriedade, é exigência constitucional do inciso XXIII do artigo 5º, verifica-se quando o imóvel atende exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor, conforme § 2º, do Artigo 182 da nossa Constituição. Entretanto quando se destina o imóvel a moradia, acreditamos ser esse o real sentido da função social da propriedade, sendo os outros destinos que se podem dar a propriedade acessórios ao conceito de função social.

Deste modo, quando aplicado a finalidade de moradia por população de baixa renda ao imóvel que tenha sido abandonado, de forma intencional ou não, por seu titular, defende-se a ideia de “perda liminar do direito de propriedade”, em favor daquele que havendo se apossado do imóvel, utilizou como se dono fosse, zelando e lhe dando destinação de moradia.

A desídia quanto ao exercício do direito de propriedade e o conseqüente abandono do bem, seria condição impositiva da extinção liminar do direito de propriedade, extinguindo o direito de propriedade na forma “*Juris et de jure*”, pois o abandono, é um fato e por isto pode gerar presunção absoluta, que não admite prova em contrário. Portanto, não importa se o imóvel tenha sido abandonado por um mês ou por dez anos, o abandono neste caso é prova cabal que o proprietário daquele bem não o fez útil a si ou a sociedade, podendo oportunizar a outrem a efetividade de um direito através da utilização daquele imóvel.

Sabedores que a jurisprudência é fonte do direito, entendemos que ao juiz é possível criar leis através de novos entendimentos jurisprudenciais, desde que fundamentados nas diretrizes, princípios e normas constitucionais. Se assim não fosse, não seria possível a



tomada de decisões que trazem as inovações legais, tais quais a legalização da união homoafetiva.

A lei não deve ser aplicada de forma pura e simples, sua aplicação ao caso concreto, deve ser antes de tudo, meio de efetivação dos princípios constitucionais, que devem prevalecer sobre a lei infraconstitucional. Este entendimento é difundido pelo movimento conhecido como ativismo constitucional, que busca efetivar as leis constitucionais, tirando-as de um patamar de ideias e preceitos e as convertendo em atos práticos do nosso dia a dia.

A redemocratização do país pelos preceitos neoconstitucionalistas, e a instituição da Carta Magna de 1988, desperta os direitos de cidadania e os padrões que a constituição traçou. A constituição deixa de ser uma utopia, primando-se agora pela aplicação imediata dos preceitos, princípios e normas que nela foram estabelecidos.

Esta forma imperativa e prática de utilizar a Constituição, permite que o judiciário aplique os princípios e as normas constitucionais ao caso concreto, sobrepondo-os as normas infraconstitucionais. Aliado a este pensamento está a faculdade dada aos juízes, do livre convencimento, desde que este seja fundamentado, conforme preceitua o Artigo 371 do Novo Código de Processo Civil: “o juiz apreciará a prova constante dos autos independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”

O avanço e a dinâmica das relações sociais têm se mostrado, muitas e muitas vezes, mais complexo e amplo do que poderia ser imaginado pelo legislador quando idealizou a lei. A norma positivada contém as características da generalidade e abstração, mas os fatos quando concretizados, nem sempre se encaixam nas normas previstas. Isto posto, pensamos que o juiz, como maior executor da justiça, não pode estar engessado ao que dispõe o texto legal, ao contrário, ao identificar uma lacuna normativa que impeça a realização da justiça, ele pode e deve, através de seu livre convencimento e recorrendo aos preceitos constitucionais, adequar a norma a situação fática que lhe é apresentada.

Antes, trazemos um conceito de justiça: Segundo Aristóteles, o termo justiça denota, ao mesmo tempo, legalidade e igualdade. Assim, justo é tanto aquele que cumpre a lei (justiça



em sentido estrito) quanto aquele que realiza a igualdade (justiça em sentido universal)⁵. A justiça é aquilo que deve fazer de acordo com o direito, a razão e a equidade.⁶

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

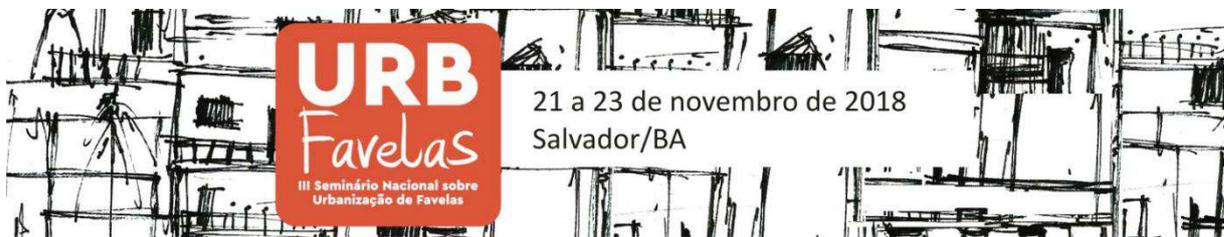
Concluimos a análise crítica, construída neste artigo, sem a intenção de finalizar novos debates acerca do tema, entendendo que o julgador poderá deixar de exigir a comprovação dos requisitos, de lapso temporal e a posse pacífica da usucapião, quando ela for invocada no cenário aqui descrito (população de baixa renda, ocupante de imóvel abandonado utilizando-o para moradia), aplicando o princípio do livre conhecimento do juiz, pois na balança da justiça encontra-se de um lado o direito de um proprietário inerte e desleixado e do outro o direito de uma família, de morar, sobreviver, sentir-se segura, utilizar o imóvel, desenvolver-se e ter todos estes direitos seguros pela titularidade do imóvel, além da efetivação quanto aos fundamentos constitucionais de dignidade da pessoa e da redução das desigualdades sociais.

O direito só dá a sua proteção aos atos humanos que tenham alguma utilidade (RUGGIERO, 1972), neste diáspão, não se deve proteger o domínio pelo simples fato de possuir título hábil que comprove o direito de propriedade. A propriedade deve ser protegida até onde seu exercício promova e satisfaça o interesse coletivo, colocando em prática a função social da propriedade. Em sentido contrário não se pode proteger a propriedade quando se impõe a ela um destino anti-social, usando-a em prejuízo alheio. Este é o conceito de “direito”, ou seja, cada um dos direitos tutelados ao “homem”, deve ser exercido para fins de exercitar outros direitos tutelados tanto ele, como a coletividade e a outros “homens”.

Ressaltamos mais uma vez que com a aplicação da dispensa dos critérios temporal e de posse pacífica, não haverá perda do direito de propriedade, isto por que o titular deste direito, de fato, nunca o teve pois não se utilizou dele. Assim entendemos que deve e pode o juiz conceder a usucapião, sem a análise dos critérios, dispensando suas comprovações, extinguindo formalmente no mundo jurídico o direito de propriedade do titular desidioso e outorgando-o a quem ocupou o imóvel e lhe conferiu função social mais relevante, motivando sua decisão na efetivação de direitos constitucionais, como o direito à moradia e a segurança

⁵ Disponível em <https://www.significados.com.br/justica/>

⁶ Disponível em <https://conceito.de/justica>



física e jurídica do possuidor, e na aplicação dos fundamentos constitucionais, da cidadania e da dignidade do ser humano, inerentes ao nosso Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

BEVILACQUA, Clóvis. Teoria geral do direito civil. 2. ed. Rio de Janeiro, 1929.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

BRASIL. Código Civil de 2002 Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Novo Código de Processo Civil de 2015: Lei n 13.105, de 16 de março de 2015.

BRASIL. Estatuto da cidade: Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, que estabelece diretrizes gerais da política urbana.

BRASIL. Lei n. 11.977, de 07 de julho de 2009, dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas.

BUENO, Vera Scarpinella. Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios da propriedade urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio. (coord.). Estatuto da Cidade comentado (Comentários à Lei Federal 10.257/2001). – 1 ed. 2. tir. – São Paulo: Malheiros, 2003.

CAMBI, Eduardo. Propriedade no Novo Código Civil: Aspectos inovadores. In Revista Síntese, n. 25, 2003.

COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Martins Fontes, 1981.

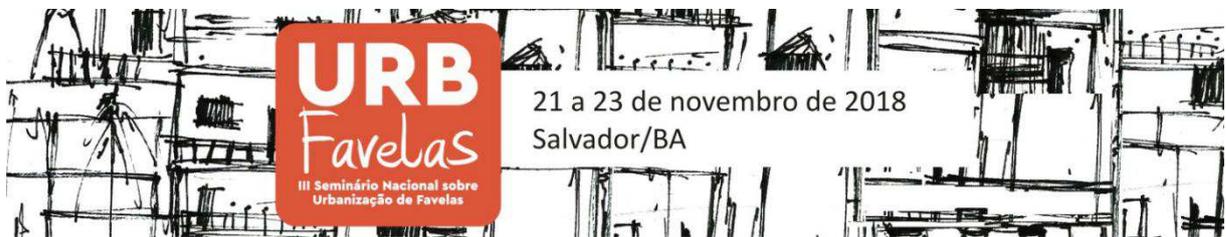
DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

DALLABONA, Maicon César. **A conversão em propriedade, por usucapião extrajudicial, da posse de imóveis públicos, à luz da Constituição Federal.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4095, 17set.2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29471>>. Acesso em: 9 jan. 2018.

GOMES, Orlando Gomes, Direitos Reais, 20. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

HENRIQUES, R. (Org.). Desigualdade e pobreza no Brasil. Rio de Janeiro: Ipea, 2000.



- MARICATO**, Erminia. *Metrópole na Periferia do Capitalismo: Ilegalidade, Desigualdade e Violência*. São Paulo: HUCITEC, 1996.
- MATTOS**, Liana Portilho. *Efetividade da Função Social da Propriedade Urbana à Luz do Estatuto da Cidade*, 1ª ed. Rio de Janeiro, Ed. Temas e ideias, 2003.
- MORAES**, José Diniz de, *A Função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. 1ª ed. São Paul: Malheiros, 1999 .
- NEGUETE**, Lenine. *Usucapião II*. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coordenador) *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977^a, v. 76.
- NOBRE**, Dennis Cavalcanti. *Usucapião por abandono ao lar, um enfoque a lei 12.424/2011*. Brasília: Agbook Graphics 2013. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?>. Acesso em: 25 de maio de 2018.
- Ocupação desordenada das cidades gera violência**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/agencia/noticias/24121.html>. Acesso em 21/12/2017.
- PACHECO**. José Ernani de Carvalho. *Usucapião conforme o Novo Código Civil e o Estatuto das Cidades*. ed. Juruá, 11ª edição, Curitiba, 2010.
- SALLES**, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens imóveis e móveis*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- SILVA**, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- SOARES**. Pedro. **Desigualdade, e não a pobreza, aciona a violência**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1804200407.htm>. Acesso em: 21/12/2017.
- VALLADARES & PRETECEILLE**. Edmond. *A Desigualdade entre os Pobres – favela, favelas*. in HENRIQUES, Ricardo (org.) *Desigualdade e Pobreza no Brasil*. Rio de Janeiro, 2002.
- VENOSA**, Silvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 5. Ed., São Paulo: Atlas, 2004.
- ZAVASCKI**, Teori Albino. *A tutela da posse na Constituição e no projeto do novo Código Civil*. In *A reconstrução do Direito Privado*, org. Judith Martins-Costa. São Paulo: RT, 2002