

O CONFLITO ENTRE POSSE E PROPRIEDADE NOS CASOS DE OCUPAÇÃO DE IMÓVEIS PARTICULARES

Emanuele G. de Oliveira Cavalcante Amorim

Resumo: Analisada a proteção constitucional ao direito real de propriedade e, também, ao direito fundamental à moradia - intimamente ligado à posse pela habitação -, surge um conflito nos casos de ocupação de propriedades imóveis por indivíduos que não possuem condições financeiras para adquirir um imóvel: por um lado, os ocupantes tentam adquirir uma moradia digna e, assim, assegurar seu direito previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; por outro, os proprietários particulares buscam a reintegração da posse dos imóveis ocupados, com fundamento no seu direito de propriedade, também protegido pela CRFB/88. O presente artigo tem como finalidade analisar e compreender esse conflito, especificamente perante a legislação, jurisprudência e doutrina relacionadas aos princípios civis e constitucionais, assim como abordar os desdobramentos consideravelmente atrelados e derivados desses casos.

Palavras-chave: Moradia. Posse. Propriedade Particular. Função Social. Conflito.

INTRODUÇÃO

O direito à moradia passou a ser considerado como um direito fundamental e inerente à dignidade humana em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Esse direito fundamental foi incorporado à Constituição Federal de 1988 através da emenda constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, no *caput* de seu

artigo 6º.

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Faz-se necessário que o Estado brasileiro tenha o dever de garantir e proporcionar a moradia digna, uma vez que se trata de um Estado Democrático de Direito e, com isso, possui a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos (artigo 1º, III, CRFB/88). Nada obstante, nem todos os cidadãos brasileiros possuem sua própria moradia ou, até mesmo, vivem em locais adequados.

Considerando-se que o direito à moradia está previsto na CRFB/88 e, portanto, deve ser garantido pelo Estado, muitos indivíduos que não possuem condições financeiras para adquirir uma moradia adequada buscam soluções de autotutela para chamar a atenção do Estado e alcançar esse direito, como se permite observar em muitos dos casos de ocupação de bens imóveis.

Nesses casos, verifica-se o conflito entre a posse e a propriedade: a posse está relacionada à ocupação e à estada dos invasores, os quais buscam o direito a uma moradia digna; a propriedade, como direito real, que garante ao proprietário usar, fruir e dispor da coisa, no caso a ser tratado, o bem imóvel particular.

Assim, abordar-se-á o conflito existente entre posse e propriedade nos casos de ocupação de bens imóveis urbanos particulares, à luz do direito à moradia, estreitamente relacionado a esse conflito e, por conseguinte, de referência indispensável. Tem-se por finalidade expor uma problemática ainda visível hodiernamente, trazendo, em suma, os conceitos e origens de posse e propriedade, a fim de que seja compreensível o tema a ser exposto, inclusive, as causas e consequências do problema e possíveis alternativas tomadas pelo poder público.

1 PROPRIEDADE

1.1 Breve observação histórica

A propriedade privada tem suas origens na evolução e na progressiva

construção da vida do homem em sociedade. Essa evolução se deu paulatinamente e foi dividida por Lewis Morgan¹ em três fases: estado selvagem, barbárie e civilização.

A primeira fase do homem foi a do estado selvagem, em que se encontrava em seu estado de natureza e foi evoluindo gradativamente sua racionalidade: na fase inferior seu habitat eram florestas tropicais e subtropicais e sua sobrevivência dependia do consumo de frutos, nozes e raízes; na fase média, com o descobrimento do fogo, o homem passou a se alimentar de peixes e de outros animais aquáticos, tornando-se independente do clima e do lugar onde vivia; na fase superior surgiram o arco e flecha, os quais facilitaram a caça de animais selvagens para servirem de alimento.

Após o estado selvagem veio a barbárie², período em que se dá destaque ao surgimento da domesticação e criação de animais e do cultivo de plantas. Essas evoluções permitiram que se formassem grupos concentrados às margens dos rios - por serem áreas cultiváveis e permitirem a prática da subsistência -, de propriedade comum e liderados pelo poder familiar, caminhando para a criação da propriedade privada.

A reprodução da espécie humana permitiu conseqüentes modificações nas necessidades dos grupos citados, com um trabalho mais desenvolvido e laços de parentesco mais distantes.³ Devido ao desenvolvimento do trabalho, o homem não mais voltava seu foco à própria subsistência, mas sim à expansão territorial e à interação com outros povos, buscando, também, escravos para aumentar a produtividade, o que constituiu a primeira grande divisão social do trabalho.⁴

¹Na obra **A Sociedade Antiga**, Lewis Morgan busca explicar o evolucionismo cultural dividindo a história da humanidade em três períodos étnicos: selvageria, barbárie e civilização.

²“[...] a domesticação de animais e a criação de gado haviam desenvolvido uma fonte de riqueza até então desconhecida, criando relações sociais totalmente novas. Até a fase inferior da barbárie, a riqueza duradoura limitava-se quase somente à casa, ao vestuário, aos adornos primitivos e aos utensílios necessários para a obtenção e a preparação dos alimentos [...]. Agora, com suas manadas de cavalos, camelos, asnos, bois, carneiros, cabras e porcos, os novos pastores, que iam ganhando terreno [...], haviam adquirido riquezas que precisavam apenas de vigilância e de cuidados mais primitivos para se reproduzir em proporção cada vez maior [...]” (ENGELS, 2009: 71-72)

³“Quanto menos desenvolvido estiver o trabalho, quanto mais reduzida for a quantidade de seus produtos e, em decorrência, a riqueza da sociedade, tanto mais fortemente a ordem social é dominada pelos laços de parentesco.” (ENGELS, 2009: p. 14)

⁴“O aumento da produção em todos os ramos – criação de gado, agricultura, artes e ofícios domésticos – tornou a força de trabalho do homem capaz de produzir mais do que o necessário

Mais tarde, ainda na fase da barbárie, o uso do ferro para a produção permitiu uma especialização cada vez maior do trabalho, o que fez com que a produção se dividisse em dois ramos: artesanato e agricultura, possibilitando o surgimento da segunda grande divisão social do trabalho. A crescente importância atribuída à produção influenciou no desenvolvimento da produção mercantil, permitindo que metais preciosos fossem utilizados como moeda.⁵ Assim, nasceu não somente uma nova divisão do trabalho, mas também uma nova divisão de classes: a de ricos e pobres.

No início da civilização – fase posterior à barbárie - surgiu a classe de comerciantes, fator determinante para a criação da moeda cunhada.⁶ Essa classe passou a enriquecer cada vez mais em decorrência do desenvolvimento do comércio. Neste ponto, Engels afirma que “além da riqueza em mercadorias e escravos, além da riqueza em dinheiro, surgia agora também a riqueza em terras [...]”.⁷ Nessa fase surgiu a propriedade privada do solo⁸ – um bem da minoria⁹ - e,

para a sua subsistência. Aumentou ao mesmo tempo a quantidade de trabalho diário que cabia a cada membro da *gens*, da comunidade doméstica ou da família isolada. Passou a ser conveniente conseguir mais força de trabalho, o que se conseguiu por meio da guerra. Os prisioneiros de guerra foram transformados em escravos. A primeira grande divisão social do trabalho, ao aumentar a produtividade desse e, em decorrência, a riqueza, e ao alargar o campo da produção, tinha de trazer consigo, nas condições históricas de conjunto, necessariamente a escravidão. Da primeira grande divisão social do trabalho, resultou a primeira grande divisão da sociedade em duas classes: senhores e escravos, exploradores e explorados.” (ENGELS, 2009: 199)

⁵“A riqueza crescia com rapidez, mas sob a forma de riqueza individual. A tecelagem, o trabalho com metais e outras artes e ofícios que iam se diferenciando cada vez mais, desenvolviam uma crescente variedade e habilidade na produção. A agricultura passou a fornecer também, além de cereais, legumes e frutas, azeite e vinhos, cuja preparação já tinha sido aprendida. Uma atividade tão variada já não podia ser realizada por um só indivíduo. Verificou-se então a segunda grande divisão social do trabalho: *as artes e ofícios se separaram da agricultura*. O constante aumento da produção e com ele da produtividade do trabalho elevou o valor da força de trabalho do homem. A escravidão, no estágio anterior ainda incipiente e esporádica, converteu-se agora em componente essencial do sistema social. Os escravos deixam de ser meros auxiliares e são levados às dezenas para o trabalho nos campos e nas oficinas. Com a divisão da produção em dois ramos principais, a agricultura e as artes e ofícios, surge a produção diretamente para a troca, a produção mercantil. Com ela o comércio, não só no interior e nas fronteiras da tribo, como também por mar. Tudo isso ainda estava pouco desenvolvido. Os metais nobres começaram a se converter em mercadoria-moeda preponderante e geral. Mas as moedas ainda não eram cunhadas, os metais eram trocados por seu peso bruto.” Grifo nosso. (ENGELS, 2009: 201-202)

⁶“Com ela, veio o dinheiro-metal, a moeda cunhada [...]” (ENGELS, 2009: 205)

⁷(ENGELS, 2009: 205)

⁸“O estágio da produção mercantil com que começa a civilização é caracterizado economicamente pela introdução: 1) da moeda metálica (e, com ela, o capital em dinheiro), dos juros e da usura; 2) dos comerciantes como classe intermediária entre os produtores; 3) *da propriedade privada da terra* e da hipoteca; 4) do trabalho como forma predominante na produção.” Grifo nosso. (ENGELS, 2009: 216)

⁹“Com a expansão do comércio, o dinheiro e a usura, a propriedade fundiária e a hipoteca, a concentração e a centralização da riqueza nas mãos de uma classe pouco numerosa progrediram rapidamente, de maneira paralela ao crescente empobrecimento das massas e ao aumento

com ela, o Estado, a fim de protegê-la.

Para Louis Morgan:

Desde o advento da civilização, chegou a ser tão grande o aumento da riqueza, assumindo formas tão variadas, de aplicação tão extensa, e tão habilmente administrada no interesse dos seus possuidores, que ela, a riqueza, transformou-se numa força incontrolável, oposta ao povo. A inteligência humana vê-se impotente e desnordeada diante de sua própria criação. Contudo, chegará um tempo em que a razão humana será suficientemente forte para dominar a riqueza e *fixar as relações do Estado com a propriedade que ele protege e os limites aos direitos dos proprietários. Os interesses da sociedade são absolutamente superiores aos interesses individuais, e entre uns e outros deve estabelecer-se uma relação justa e harmônica.*¹⁰

Com a finalidade de proteger os interesses do proprietário e da sociedade, algumas características são atribuídas ao direito de propriedade.

1.2 Características do direito de propriedade

Uma dessas características é a de que a propriedade privada constitui um direito individual, protegido no *caput* do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.¹¹ É também um direito real¹², conferindo ao titular um conjunto de poderes sobre a coisa em seu domínio. Possui caráter *erga omnes* de abstenção, atribuindo ao sujeito passivo - no caso, a coletividade - um comportamento negativo e visando à proteção ao proprietário contra possíveis lesões ao seu bem.

Segundo Thomas Marky, “o poder jurídico do proprietário sobre a coisa é, em princípio, ilimitado, mas limitável”.¹³ O conjunto de poderes atribuídos ao proprietário permite-lhe usar, fruir e dispor do bem; porém, mesmo sendo *erga omnes*, o direito de propriedade não implica no caráter absoluto dessas faculdades, ou seja, há

numérico dos pobres [...]” (ENGELS, 2009: 206)

¹⁰Grifo nosso. (*Apud*, ENGELS, 2009:219, tradução Ciro Mioranza)

¹¹“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à *propriedade* [...]” Grifo nosso.

¹²“No direito real, há uma relação material, direta, entre seu titular e a coisa; aquele exerce sobre esta um poder direto e imediato. [...] a relação jurídica: no direito real, ela se estabelece entre seu titular e todas as demais pessoas, que, indistintamente, estão obrigadas (*obrigação passiva universal*) a não praticar ato que turbe o exercício de seu direito [...]” (ALVES, 2014: 269)

¹³(MARKY, 1995: 65)

limitações determinadas legal ou naturalmente, ou pelo próprio proprietário.¹⁴ Uma vez extinguidas essas limitações, o direito de propriedade recupera sua inteireza, fenômeno denominado “elasticidade da propriedade”.¹⁵

Verifica-se que o direito de propriedade possui restrições; uma delas pode ser observada logo no inciso XXIII do artigo 5º da CRFB/88, em que estabelece que a propriedade deverá atender a sua função social. O artigo 170 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 observa sua importância, afirmando que a ordem econômica tem como fim “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, e a propriedade privada em conformidade com sua função social é um dos meios para atingir essa finalidade, como está exposto nos incisos II e III desse artigo.

A função social da propriedade urbana é cumprida quando atende às exigências do plano diretor, criado pelo Poder Público municipal (art. 182, § 2º, CRFB/88). A propriedade rural atende a essa previsão constitucional, em vista do artigo 186 da CRFB/88, quando há: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Sobre o direito de propriedade e sua íntima relação com a função social, Pedro Lenza observa:

Esse direito não é absoluto, visto que a propriedade poderá ser desapropriada por necessidade ou utilidade pública e, desde que esteja cumprindo a sua função social, será paga justa e prévia indenização em dinheiro (art. 5º, XXIV). Por outro lado, caso a propriedade não esteja atendendo a sua função social, poderá haver a chamada desapropriação-sanção pelo Município com pagamentos em títulos da dívida pública (art. 182, §4º, III) ou com títulos da dívida agrária, pela União Federal, para fins de reforma agrária (art. 184), não abrangendo, nesta última hipótese de desapropriação para fins de reforma agrária, a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, e não tendo o seu proprietário outra, e a propriedade

¹⁴Este ponto se resume a uma lei do Digesto de Justiniano (I, 5, pr.), a qual define a propriedade como sendo a “faculdade natural de se fazer o que se quiser sobre a coisa, exceto aquilo que é vedado pela força ou pelo direito”.

¹⁵A expressão “elasticidade da propriedade” é utilizada por Thomas Marky: “Note-se, porém, que uma vez cessada a limitação, a propriedade automaticamente recupera a sua inteireza, seja qual for a razão da cessação. Este fenômeno se chama, modernamente, elasticidade da propriedade”. (MARKY, 1995: 66)

produtiva (art. 185, I e II).¹⁶

Percebe-se a preocupação que a legislação possui em manter o interesse público acima do privado¹⁷, podendo o imóvel ser desapropriado em face do interesse daquele e atribuindo determinadas obrigações ao titular do direito de propriedade, como é o caso de cumprir a função social. Assim como há a preocupação com relação ao interesse público, a legislação traz uma série de garantias para que o proprietário tenha seu direito protegido, pois, como citado, esse direito possui caráter *erga omnes* e, para os casos em que não houver abstenção, deverá haver uma previsão legal para resolvê-los.

A proteção ao direito de propriedade encontra respaldo no artigo 1.228 do Código Civil, o qual observa que “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.¹⁸ Quando há lesões ao bem, o titular tem seu direito de propriedade protegido por ações judiciais; a mais importante delas é a ação de reivindicação.

1.3 Ação reivindicatória

A ação reivindicatória está relacionada ao direito de sequela, caráter decorrente do direito de propriedade; aquele permite que titular deste persiga a coisa e exerça seu domínio. Essa ação é buscada quando o proprietário tem seu imóvel - devidamente registrado no Cartório de Registro de Imóveis - tomado por um terceiro, o qual não possui documento que justifique o domínio, sendo este considerado indevido e injusto.¹⁹

¹⁶Grifo nosso. (LENZA, 2014: 1096)

¹⁷Nota-se a importância, para a sociedade, da propriedade em conformidade com sua função social.

¹⁸Grifo nosso.

¹⁹TJ-BA - Apelação : APL 00001014620088050162 BA 0000101-46.2008.8.05.0162. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. TERRENOS ADQUIRIDOS MEDIANTE INSTRUMENTOS PARTICULARES DE CESSÃO DE DIREITOS POSSESSÓRIOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS COMPETENTE. USO INDEVIDO DA AÇÃO REIVINDICATÓRIA. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Para o ajuizamento da ação reivindicatória, na qual se discute o direito de propriedade, é necessária a apresentação do título devidamente registrado em Cartório de Registro de Imóveis, conforme estatui o art. 1.245 do CC/2002, além da individualização do bem e demonstração da

Por fim, sobre a ação reivindicatória de bem imóvel, Aluísio Santiago Júnior afirma:

O jus reivindicandi tem explicação lógica no direito de ação que a todo titular de direito material se concede (artigo 75 do Código Civil). Se a lei assegura ao proprietário os direitos de usar e de fruir e havendo lesões a estes direitos, há violação do direito de propriedade. Daí, nascer a reivindicatória. Em outros termos, o direito de pedir judicialmente que a coisa sob sua dominação jurídica que esteja com terceiros, imotivadamente, sob a dominação fática deste, lhe seja entregue. Costuma-se dizer que é a ação do proprietário não-possuidor contra o possuidor não-proprietário, desde que este último tenha a posse sem causa jurídica eficiente.²⁰

Percebe-se a referência que Aluísio Santiago Júnior faz à posse, um elemento indispensável para a compreensão deste artigo e de posterior abordagem.

2 POSSE

2.1 Conceito

Posse, segundo José Carlos Moreira Alves, “é um poder de fato, protegido juridicamente, que se exerce sobre uma coisa”²¹ - ao contrário da propriedade, que é um poder de direito.²²

Apesar de serem consideradas distintas em sua natureza jurídica, a posse e a propriedade estão estreitamente relacionadas. Em geral, presume-se que o proprietário é possuidor da coisa, ou seja, tem poder de direito e poder de fato sobre o bem. Mas também há situações em que a posse pode estar separada da propriedade, como, por exemplo, quando um sujeito se apossa da propriedade de

posse injusta. Os autores/apelantes apresentaram apenas documentos particulares de cessão de direito de posse dos terrenos, não havendo a demonstração do direito de propriedade, direito petitário, mas apenas possessório. A ausência de impugnação específica, pelos réus/apelados, quanto a um dos requisitos da ação não supre a necessidade do competente registro. Configurada a utilização indevida da ação reivindicatória. IMPROVIMENTO DO RECURSO. SENTENÇA MANTIDA.

²⁰Grifo nosso. (JÚNIOR, 1997: 26-27)

²¹(ALVES, 2014: 273)

²²A posse, para alguns autores (v.g. José Carlos Moreira Alves), é apenas um fato; para outros (v.g. Savigny), é um direito; e, para outro grupo de autores (v.g. Ihering), é um direito e um fato. De acordo com Maria Helena Diniz, “para a maioria de nossos civilistas é um direito real devido ao seu exercício direto, sua oponibilidade erga omnes e sua incidência em objeto obrigatoriamente determinado”.

outrem (quando há invasão de propriedade).

Com base no Direito Romano, a posse requer elementos para existir, sendo eles o *corpus* - como elemento objetivo – e o *animus* – como elemento subjetivo.²³ Porquanto as fontes não explicitem as definições desses elementos, surgiram teorias para tanto, que divergem quanto aos conceitos. As mais completas definições são dadas através das teorias objetiva e subjetiva, representadas, respectivamente, por Rudolf von Ihering e Savigny.

2.2 Teorias da posse

A teoria objetiva, representada por Ihering, afirma que o *corpus* e o *animus* são elementos dependentes. Para essa teoria, o *corpus* é a relação entre o indivíduo e a coisa; o *animus tenendi* é visto como a intenção de deter a coisa, e não de ser proprietário dela - é um elemento subjetivo, portanto de difícil comprovação. Para que se configure a posse, apenas importa a conduta do indivíduo, ou seja, ter a coisa consigo, não importando se houve a intenção de ser dono. Moreira Alves interpreta essa teoria atestando que a posse:

[...] não é uma simples união do *corpus* e do *animus*, pois o *corpus* nada mais é que a exteriorização do *animus*; assim, o possuidor é aquele que – como acentua Marcos Peixoto – externa (*corpus*) e conscientemente (*animus*) trata a coisa como o faria o titular do direito.²⁴

Já para a teoria subjetiva, a posse surge da união entre o *corpus* e o *animus domini*: o *corpus* é a possibilidade de possuir a coisa fisicamente, dispor dela e protegê-la; o *animus domini* é a intenção do indivíduo de ter o bem como seu, sendo seu dono, o que caracterizaria a posse. Ou seja, há posse quando o sujeito apreende a coisa para si (*corpus*) com a intenção de ser dono (*animus domini*). Maria Helena Diniz afirma que essa teoria:

[...] não condiz com a mentalidade jurídica moderna, não merecendo ser acolhida pelo mundo do direito. Apesar disso, fácil é perceber alguns resquícios dessa concepção em certas legislações; até o

²³“Dos textos romanos, extrai-se que dois são os elementos da posse: um *elemento objetivo* (a que as fontes aludem com a expressão *possessio corpore*, e a que os autores modernos, desde a Idade Média, denominam, sinteticamente, *corpus*) e um *elemento subjetivo* (a que os textos se referem com a palavra *animus*).” (ALVES, 2014: 275)

²⁴(ALVES, 2014: 275)

nosso Código Civil não conseguiu desvencilhar-se totalmente dessa doutrina, como se pode verificar no confronto entre os arts. 1.204 e 1.223, alusivos à aquisição e perda da posse.²⁵

Alguns artigos do Código Civil de 2002 referem-se à teoria subjetiva, porém aquela que prevalece é a objetiva. Sobre esse tema, segundo Maria Helena Diniz:

O Código Civil brasileiro acolheu esta última doutrina (a teoria objetiva), se bem que não chega a conceituar diretamente a posse, mas, pela definição que dá ao possuidor no seu art. 1.196, vê-se que "a posse" é o exercício, pleno ou não, de fato dos poderes constitutivos do domínio ou somente de alguns deles, como no caso dos direitos reais sobre coisas alheias, hipótese em que recebe a denominação de "quase posse", que vem desde os romanos. Logo, tradicionalmente, a posse propriamente dita só se refere à propriedade, sendo a "quase posse" o exercício de outros direitos reais, desmembramentos do domínio, que deste se destacam e param em outras mãos, como as servidões, o usufruto etc. Contudo, esta distinção só tem mero valor histórico; nada há no Código a esse respeito e nem se coaduna com o nosso sistema.²⁶

2.3 Interditos possessórios

O Código de Processo Civil brasileiro/73 permite que o possuidor busque os interditos possessórios (manutenção da posse, reintegração e interdito proibitório) quando estiver diante ameaça ao seu poder de fato sobre o bem. Para obter a proteção das ações possessórias, o possuidor deve provar, em conformidade com o art. 927 do CPC/73: I – a sua posse; II – a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III – a data da turbação ou do esbulho; IV – a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração de posse.²⁷

²⁵(DINIZ, 2014: 50)

²⁶(DINIZ, 2014: 53)

²⁷Novidades do Novo Código de Processo Civil sobre as ações possessórias, destacadas pelo Prof^o Dr^o Rogério Montai de Lima:

“A última proposta legislativa que cria o Novo Código de Processo Civil, versão final da Câmara dos Deputados de março de 2014 praticamente não altera as regras hoje existentes sobre as possessórias, mas acrescenta alguns dispositivos regulamentando em especial a legitimidade coletiva e a consequente forma de citação e a possibilidade de mediação em conflitos dessa natureza.

Acrescenta o projeto do Novo Código de Processo Civil que no caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, será feita a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais; será ainda determinada a intimação

A ação de manutenção de posse (ação de força turbativa) é admitida quando o possuidor sofre turbação - lesão parcial ao bem.²⁸

A reintegração de posse (ação de força espoliativa) se dá quando o possuidor sofre esbulho, ou seja, perda total da posse. Nas palavras de Maria Helena Diniz: “o esbulho é o ato pelo qual o possuidor se vê despojado da posse, injustamente, por violência, por clandestinidade e por abuso de confiança”.²⁹

Por fim, o interdito proibitório (ação de preceito cominatório ou de força iminente) é a ação preventiva de proteção à posse perante iminência de ameaça de esbulho ou turbação.³⁰

Como se permite depreender das definições e dos dados por ora analisados neste artigo, a posse tem estreita relação com a moradia, mais ainda do que com a propriedade. O possuidor pode ter um vínculo puramente associado à moradia, reunindo o *corpus* (e o *animus*) em seu poder de fato e estar na posse da coisa, não sendo, necessariamente, a mesma pessoa do proprietário do imóvel em questão.

É por admitir essa abrangência à moradia que há conflitos quanto às invasões de propriedade: os invasores, tomando a posse de um imóvel, buscam a efetividade da proteção constitucional de seu direito à moradia.

do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública. Nesse caso, o oficial de justiça procurará os ocupantes no local por uma vez e os que não forem identificados serão citados por edital. Ainda, o juiz dará ampla publicidade sobre a existência da ação e dos respectivos prazos processuais, podendo se valor de anúncios em jornais ou rádios locais, publicação de cartazes na região dos conflitos e de outros meios.

Outra novidade positivada é o fato do juiz poder julgar antecipadamente a questão possessória, prosseguindo-se em relação à parte controversa da demanda.” Nota: hoje, Novo CPC/15.

DE LIMA, Rogério Montai. **As ações possessórias e o Novo Código de Processo Civil (com base na redação final da Câmara dos Deputados de março/2014)**. 2014. Disponível em: <<http://www.juriseconcursos.com.br/2014/06/as-aco-es-possessorias-e-o-novo-codigo-de-processo-civil-com-base-na-redacao-final-da-camara-dos-deputados-de-marco2014/>>.

Acesso em: 26 set. 2015.

²⁸“Ação de manutenção de posse é o meio de que se pode servir o possuidor que sofrer turbação a fim de se manter na sua posse (CC, art. 1.210, 1a parte, e CPC, arts. 926 a 931), receber indenização dos danos sofridos e obter a cominação da pena para o caso de reincidência (CPC, art. 921) ou, ainda, se de má-fé o turbador, remover ou demolir construção ou plantação feita em detrimento de sua posse.” (DINIZ, 2014: 101)

²⁹(DINIZ, 2014: 104)

³⁰“Interdito proibitório é a proteção preventiva da posse ante a ameaça de turbação ou esbulho, prevista no art. 1.210, 2a parte, do Código Civil, segundo o qual, o possuidor que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da violência iminente. Nesse mesmo sentido os arts. 927 e 932 do Código de Processo Civil. Assim, o possuidor direto ou indireto ameaçado de sofrer turbação ou esbulho, previne-os, obtendo mandado judicial para segurar-se da violência iminente. Tal interdito proibitório só produz seus efeitos depois de julgado por sentença. Procedente a ação, o magistrado proíbe o réu de praticar o ato, sob pena de pagar multa pecuniária, inclusive perdas e danos, em favor do próprio autor ou de terceiro (p. ex.: uma instituição filantrópica).” (DINIZ, 2014: 109)

3 PAPEL DO ESTADO

O direito à moradia passou a ser considerado inerente à dignidade humana em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).³¹

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, *habitação*, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.³²

Liga-se à vida, à intimidade e à honra do ser humano, tendo, portanto, proximidade aos direitos de personalidade³³, com previsão na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como um direito social.³⁴

A proteção desse direito encontra maior rigidez por intermédio dos tratados internacionais assinados pelo Brasil que dizem respeito à moradia, como, por exemplo, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)³⁵ e o Comentário Geral Nº4 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC)³⁶, cuja função é avaliar o cumprimento dos Estados vinculantes

³¹Os direitos humanos surgiram com o intuito de regular as condutas entre os indivíduos de uma sociedade, assegurando a dignidade humana e as liberdades fundamentais. Foram estabelecidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, e reconhecidos como direitos naturais de todos os cidadãos.

Afirma-se na Declaração que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos [...]; que toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e liberdades estabelecidos sem distinção de qualquer espécie; e que toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

³²Grifo nosso.

³³Análise da afirmação: O direito à vida faz parte da integridade física como classificação dos direitos de personalidade; por sua vez, o direito à intimidade é direito de personalidade de integridade moral, e o direito à honra está previsto no caput do art. 20 do Código Civil e protegido como direito fundamental pelo art. 5º, X, CF - está vinculado à dignidade da pessoa humana, uma vez que se liga à reputação dos indivíduos.

³⁴Foi incorporado à Constituição Federal de 1988 através da emenda constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, no *caput* de seu artigo 6º.

³⁵Cujo artigo 11, §1º expõe: "Os estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e *moradia* adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento". Grifo nosso.

³⁶Segundo esse comentário geral, "o direito humano à habitação adequada, que é derivado do direito a um nível de vida adequado, é de central importância para o gozo de todos os direitos econômicos, sociais e culturais".

O direito à habitação adequada é interpretado como: aquele que garanta a segurança legal da posse; possua saneamento básico (essencial para o conforto e a saúde do indivíduo); tenha um

ao PIDESC.

Para cumprir sua obrigação perante a Constituição e os tratados internacionais, o Estado brasileiro destina, aos indivíduos carentes, auxílios e programas habitacionais, como o Aluguel Social³⁷ e os programas Minha Casa Minha Vida³⁸ e Morar Melhor³⁹; porém, não há completa abrangência dessas políticas públicas à população de baixa renda, o que traz um déficit habitacional⁴⁰ e um fato social relativo às invasões de propriedade.

4 INVASÕES ÀS PROPRIEDADES IMÓVEIS

A natureza do homem possibilitou a passagem da propriedade comum para a propriedade privada, o que levou à maior percepção da segregação econômica e social, sendo um fator histórico que a propriedade seja relacionada à riqueza e, portanto, um bem dos mais favorecidos economicamente, como analisa Loreci Nolasco:

Se, em seu estado natural, o homem, na imensidão do orbe, encontrava um ponto para estabelecer-se e a abundância de material

custo acessível (a fim de que não comprometa a situação financeira e isso venha a refletir em outras necessidades básicas); seja habitável e acessível em todos os aspectos; possua boa localização a fim de que se facilite o acesso ao trabalho, escola, saúde etc. Também se reconheceu a dificuldade por parte de alguns Estados em assegurar o direito à moradia adequada, o qual deve ser aplicado a todas as pessoas.

³⁷Benefício concedido por parte dos municípios brasileiros. A prefeitura paga o aluguel diretamente ao proprietário do imóvel até que a família beneficiada ingresse em um programa habitacional ou melhore suas condições financeiras.

³⁸Segundo a Caixa Econômica Federal, é uma “[...] medida tomada para atender ao déficit habitacional urbano para famílias com renda até R\$ 1.600,00”. Disponível em: <<http://www.caixa.gov.br/poder-publico/programas-uniao/habitacao/minha-casa-minha-vida/Paginas/default.aspx/index.asp>>. Acesso em 27 set. 2015.

³⁹“É um programa voltado à promoção de melhores condições de habitação e infra-estrutura urbana. O Programa Morar Melhor tem por objetivo promover ações integradas de desenvolvimento urbano nas regiões de maior concentração de pobreza do país, contribuindo para a universalização da cobertura dos serviços de saneamento básico e ambiental, ampliando a oferta de habitações e promovendo a melhoria das condições de habitabilidade e da infra-estrutura urbana, destinando-se a áreas com frágil base econômica.” Disponível em: <http://www1.caixa.gov.br/gov/gov_social/municipal/programas_habitacao/morar_melhor/saiba_mais.asp#>. Acesso em: 27 set. 2015.

⁴⁰Em face do alto déficit habitacional, estimado em 5,2 milhões em 2012, um levantamento da Fundação Getúlio Vargas para a Sinduscon-SP afirma que, para zerá-lo, seria necessário o investimento em habitação de R\$ 760 bilhões até 2024. Informações coletadas do Jornal Valor. ELIAS, Juliana. **FGV: Brasil precisa de R\$ 76 bi ao ano para zerar déficit habitacional**. 2014. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/3733244/fgv-brasil-precisa-de-r-76-bi-ao-ano-para-zerar-deficit-habitacional>>. Acesso em: 29/09/2015.

para sua edificação, o incremento da população e a carência de espaços livres foram comprimindo a potencialidade de exercício de moradia, até a sua gradual e drástica redução, senão extinção para os mais desfavorecidos (os moradores debaixo das pontes, das ruas, das praças e das calçadas), como ocorre diariamente nos grandes aglomerados humanos.⁴¹

Os mais desfavorecidos veem a desigualdade refletida na ausência de moradia adequada, a qual é uma necessidade do ser humano, visto que está relacionada ao bem-estar do indivíduo, à vida digna, ao exercício de sua intimidade e privacidade, à qualidade do trabalho e da educação.

Aqueles que não possuem uma habitação adequada buscam-na por meio de invasões a propriedades alheias com objetivo de pressionar os poderes públicos para que os terrenos invadidos sejam repassados para a construção de moradias para pessoas de baixa renda e atentá-los para a difícil situação em que vivem, ante a insuficiência de políticas públicas e as obrigações atribuídas ao Estado brasileiro para consolidar a proteção ao direito à moradia, como o dever de assegurar a dignidade da pessoa humana - por ser um Estado Democrático de Direito - e de executar as obrigações que lhe são devidas pelos tratados internacionais dos quais faz parte.

As invasões a imóveis expõem uma problemática constante de conflitos entre o direito de propriedade e a posse do imóvel, a qual permite concretizar o direito à moradia. As invasões a imóveis particulares urbanos são geralmente lideradas pelo Movimento dos Trabalhadores Sem Teto (MTST). De acordo com Clovis Brasil Pereira, esses grupos organizados praticam crime contra a propriedade e “[...] consideram que esta é uma preocupação social e pensam que nós deveríamos nos interessar mais pelo compartilhar e repartir, pois o principal argumento é que a propriedade deve cumprir sua função social”.⁴²

Se não houver oposição do proprietário do imóvel à invasão, haverá a possibilidade de usucapir a terra⁴³; todavia, quando houver, como já analisado,

⁴¹(NOLASCO, 2008: 88)

⁴²Visão de Clovis Brasil Pereira, advogado, mestre em Direito e especialista em Processo Civil. PEREIRA, Clovis Brasil. **Dos crimes contra bens imóveis e semoventes**. 2015. Disponível em: <<http://www.prolegis.com.br/dos-crimes-contra-os-bens-im%C3%B3veis-e-semoventes/>>. Acesso em 26 set. 2015.

⁴³Conforme o artigo 1238, CC/02: “Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis”.

existe o questionamento quanto à função social da propriedade urbana, a qual deve seguir uma série de regulamentações estipuladas pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10/07/2001) a fim de que se atinja o interesse comum, promovendo o bem-estar social, a segurança e o equilíbrio ambiental.⁴⁴

Sobre o Estatuto da Cidade, na descrição de Ingo Wolfgang Sarlet:

Com a edição do Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10/07/2001), cuja principal meta é dar efetividade às diretrizes constitucionais sobre política urbana, estando a contribuir para a difusão de um verdadeiro direito à cidade, foi dado um passo significativo para dar vida efetiva ao direito a uma moradia condigna no Brasil. Além de uma série de princípios, o Estatuto da Cidade é rico em instrumentos que objetivam a realização prática do direito à moradia, destacando-se os seguintes: [...] (c) usucapião coletivo das áreas urbanas ocupadas por população de baixa renda e nas quais não seja possível a individualização dos terrenos, sendo declarada judicialmente e constituindo, a partir de então, condomínio indivisível, com estabelecimento da propriedade de uma fração para cada indivíduo.⁴⁵

Nos casos em que o proprietário age contra a invasão, mecanismos judiciais são buscados para a defesa de seu direito de propriedade, como já exposto. Em decorrência, os invasores convivem com a iminente ameaça de despejo; quanto este ocorre, muitos daqueles que viviam nas ocupações recorrem a outra invasão para garantir sua moradia. Essas situações mostram que a proteção ao direito de propriedade vai ao encontro da defesa desse direito como direito fundamental (art. 5º, *caput*, CRFB/88); por outro lado, a negação da entrega da propriedade aos invasores para construção de moradias de baixa renda é equivalente à negação ao direito à moradia e aos outros direitos decorrentes. Há a concretização do direito de propriedade, mas não do direito à moradia e, especialmente, do direito a uma vida digna.

5 MORADIA: PRESSUPOSTO PARA UMA VIDA DIGNA

O direito à vida é previsto no *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

⁴⁴IPTU progressivo no tempo e desapropriação para fins de reforma urbana: na hipótese de o imóvel não estar em conformidade com o plano diretor, a medida tomada será o IPTU progressivo no tempo; se em cinco anos as obrigações devidas não forem cumpridas, o Município poderá desapropriar o imóvel.

⁴⁵(In: SARLET, 2014: 605)

A respeito do assunto, Pedro Lenza observa que: “O direito à vida, previsto de forma genérica no art. 5º, *caput*, abrange tanto o direito de não ser morto, de não ser privado da vida, portanto, o direito de continuar vivo, *como também de ter uma vida digna*”.⁴⁶ Possuir uma moradia digna é pressuposto para adquirir uma vida digna, pois:

[...] partindo da ideia de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), direito à intimidade e à privacidade (art. 5º, X) e de ser a casa asilo inviolável (art. 5º, XI), não há dúvida de que o direito à moradia busca consagrar o direito à habitação digna e adequada, tanto é assim que o art. 23, X, estabelece ser atribuição de todos os entes federativos combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.⁴⁷

Apesar de ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, combater a pobreza e os fatores da marginalização, ainda é assunto delicado e pouco explorado pela ciência jurídica, segundo Ingo Wolfgang, apesar de ser causa para os problemas ora expostos; isso exhibe um agravante na melhoria da questão do déficit habitacional e dos casos de ocupação de bens imóveis. Complementa aquele autor o seu pensamento:

Em que medida o direito à moradia se traduz em direito subjetivo à construção, pelo Poder Público, de uma moradia digna (*ainda que não na condição de propriedade*), ou, em caráter alternativo, em direito (exigível) de fornecimento de recursos para tanto ou para, por exemplo, obras que assegurem à moradia sua condição de habitabilidade, sem prejuízo de todo um leque de aspectos a serem explorados na seara do direito à moradia na perspectiva de sua função de direito a prestações, é seguramente algo longe de estar bem sedimentado na doutrina e na jurisprudência.⁴⁸

6 RELEVÂNCIA DE RESGUARDAR A MORADIA

Uma moradia adequada resume em si própria a possibilidade, dada ao indivíduo, de praticar suas necessidades naturais e viver com dignidade, sem a preocupação com ameaça de despejo ou, até mesmo, com a violência nos casos de desocupação.

⁴⁶Grifo nosso. (LENZA, 2014: 1068)

⁴⁷(LENZA, 2014: 1184)

⁴⁸Grifo nosso. (In: SARLET, 2014: 606)

Para Sérgio Sérulo da Cunha, “morar” significa “permanecer duravelmente em algum lugar, ter nele assento ou sede (residir), praticar aí, na intimidade, os atos elementares da vida”.⁴⁹

Conectando-se a essa afirmação, a análise dos incisos X e XI do art. 5º, CRFB/88, concede a compreensão da proteção à moradia: “X- São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XI - A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”. Observa-se que, nos dois incisos, há a proteção ao direito à moradia, pois fazem referência à inviolabilidade da intimidade do indivíduo e “morar” integra a ideia de habitar um espaço que possa garanti-la.

Verifica-se neste ponto que a relação entre a posse e a moradia é imediata, ao passo que a relação entre a posse e a propriedade é, de fato, mais distante: o proprietário pode ser somente dono do imóvel e não exercer, naquele momento, o poder de fato ligado a ele. Nas invasões, a posse tomada resume a insuficiência de políticas públicas e a desigualdade social e econômica e mostra a direta ligação dada entre a própria posse e a moradia.

Para solucionar o impasse existente nesses casos de ocupação é necessário analisar a finalidade do imóvel e como ele será melhor utilizado, uma vez que se trata de um caso de conflito de direitos de nível constitucional.

A título de exemplo, uma propriedade em conformidade com sua função social é pressuposto para assegurar a existência digna e estar compatível com a justiça social, como aborda o artigo 170 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Depreende-se, portanto, que uma propriedade sem função social não é pressuposto para a existência da justiça social, permitindo o entendimento de que, nos casos de ocupação de bens imóveis sem função social, o melhor viés seria assegurar aos ocupantes uma vida digna e a possibilidade de exercê-la em um ambiente favorável, e não garantir a propriedade ao proprietário que não faz bom uso dela.

⁴⁹Em artigo apresentado ao Congresso de Direito Civil Alternativo, realizado em Blumenau, em abril de 1994.

Parte da Revista de Informação Legislativa. Brasília. Nº127 jul./set. 1995.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Depreende-se que, quando há ocupação de bens imóveis particulares, o conflito existente entre posse e propriedade é reflexo da ineficiência estatal em consolidar integralmente os direitos previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e nos tratados internacionais dos quais o país faz parte.

Solucionar a falta de moradia com plenitude, ou seja, a nível nacional, pode não ser possível, visto que a problemática é decorrente de fatores históricos; apesar disso, pode-se minimizar o impacto que a desigualdade econômica provoca na possibilidade de adquirir uma moradia adequada, sendo primordial e de suma utilidade que haja maior investimento em políticas públicas referentes à moradia de baixa renda.

Com relação ao ordenamento jurídico, o viés mais adequado a ser acolhido diante desses conflitos é assegurar a propriedade à parte que fará melhor uso dela e buscar a dignidade do homem ante a qualidade da moradia que possui ou que busca possuir.

Em decorrência dessas medidas, acredita-se que os números relativos ao déficit habitacional poderão ser diminuídos, possibilitando a materialização da dignidade da pessoa humana, um dos pressupostos da construção do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALVES, José. Carlos Moreira. **Direito Romano**. 16^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Considerações sobre o programa Minha Casa Minha Vida. Disponível em: <<http://www.caixa.gov.br/poder-publico/programas-uniao/habitacao/minha-casa-minha-vida/Paginas/default.aspx/index.asp>>. Acesso em 27 set. 2015.

Considerações sobre o programa Morar Melhor. Disponível em: <http://www1.caixa.gov.br/gov/gov_social/municipal/programas_habitacao/morar_melhor/saiba_mais.asp>. Acesso em: 27 set. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas.** 28ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

ELIAS, Juliana. **FGV: Brasil precisa de R\$ 76 bi ao ano para zerar déficit habitacional.** 2014. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/3733244/fgv-brasil-precisa-de-r-76-bi-ao-ano-para-zerar-deficit-habitacional>>. Acesso em: 29/09/2015.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado.** 3ª ed., São Paulo: Escala, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático.** 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Rogério Montai de. **As ações possessórias e o Novo Código de Processo Civil** (com base na redação final da Câmara dos Deputados de março/2014). 2014. Disponível em: <<http://www.juriseconcursos.com.br/2014/06/as-acoes-possessorias-e-o-novo-codigo-de-processo-civilcom-base-na-redacao-final-da-camara-dos-deputados-de-marco2014/>>. Acesso em: 26 set. 2015.

MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano.** 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia.** São Paulo: Pillares, 2008.

PEREIRA, Clovis Brasil. **Dos crimes contra bens imóveis e semoventes.** 2015. Disponível em: <<http://www.prolegis.com.br/dos-crimes-contra-os-bens-imoveis-e-semoventes/>>. Acesso em 26 set. 2015.

SANTIAGO JÚNIOR, Aluísio. **Direito de Propriedade - Aspectos Didáticos - Doutrina e Jurisprudência.** Belo Horizonte: Inédita, 1997, p. 26-27.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional.** 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.