

RENATA CHIARINELLI LAURINO

Disciplina alternativa da propriedade para fins de moradia popular: caminhos possíveis a partir das decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Dr. Calixto Salomão Filho

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2020

RENATA CHIARINELLI LAURINO

Disciplina alternativa da propriedade para fins de moradia popular: caminhos possíveis a partir das decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direitos Humanos, sob a orientação do Prof. Titular Dr. Calixto Salomão Filho.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2020

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Laurino, Renata Chiarinelli
Disciplina alternativa da propriedade para fins
de moradia popular: caminhos possíveis a partir das
decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo ; Renata
Chiarinelli Laurino ; orientador Calixto Salomão
Filho -- São Paulo, 2020.
165 f.
Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em
Direitos Humanos) - Faculdade de Direito,
Universidade de São Paulo, 2020.

1. Propriedade. 2. Disciplina alternativa da
propriedade. 3. Bens comuns. 4. Bens comuns urbanos.
5. Moradia. I. Salomão Filho, Calixto, orient. II.
Título.

Nome: Renata Chiarinelli Laurino

Título: Disciplina alternativa da propriedade para fins de moradia popular: caminhos possíveis a partir das decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direitos Humanos, sob a orientação do Prof. Titular Dr. Calixto Salomão Filho.

Data de Aprovação: __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Professor Titular Dr. Calixto Salomão Filho
Universidade de São Paulo

Prof(a). Dr(a).:

Instituição:

Prof(a). Dr(a).:

Instituição:

Prof(a). Dr(a).:

Instituição:

Para Amélia, Marlene, Maria Cristina e Raquel.

AGRADECIMENTOS

O mestrado foi uma jornada de sonho que virou plano, envolveu muita dedicação e contou com muito apoio. Se mostrou uma jornada coletiva. Por isso, quero agradecer àqueles que me acompanharam, suportaram e orientaram nas diversas etapas desse processo.

Aos meus pais, Marcelo e Maria Cristina, à minha irmã Raquel e ao meu cunhado Flavio pelo apoio incondicional, à Deia, à minha família, pelo estímulo, exemplo e suporte com os quais tenho a sorte e o privilégio de contar desde sempre.

Ao Professor Calixto Salomão Filho, pela confiança, por me apresentar os bens comuns e por insistir no trabalho propositivo com direitos humanos.

Aos companheiros e às companheiras da Clínica de Direitos Humanos Luiz Gama, que me inspiram com suas trajetórias e com quem tenho o prazer de compartilhar essa história, especialmente Igor, Luísa, Raquel, Jefferson, Kelseny, Janaína, Nathalie, Pedro e Luciana.

A Giuseppe, David, Georgia, Rodrigo, Pablo, Débora, Javanshir, Silvia e Juan, ao Vitor e aos colegas da IASC, por compartilharem as experiências do comum.

Aos meus amigos e amigas queridos da sexta geração pela década de companheirismo e amizade.

Aos colegas do grupo Propriedades em Transformação pela rede de exemplos.

Aos amigos de Piracicaba, São Paulo e Brasília, especialmente ao André, pela revisão e pela amizade de sempre, a Ane, pelo suporte e carinho, a Melina, Liana, Natália e Hilem, pela gentileza, comentários e apoio. À Pollyanna e à Jenniffer pelas madrugadas emprestadas. Ao Ramon, ao Bruno e ao Renatinho, pelas conversas iniciais.

À Rejane, pelo apoio e pela torcida.

Ao Hamid, ao Luís Lanfredi, ao Victor e ao Ricardo, pelos ensinamentos.

E especialmente ao Thiago pelo amor e companheirismo nos momentos bons e ruins.

RESUMO

LAURINO, Renata Chiarinelli. **Disciplina alternativa da propriedade para fins de moradia popular: caminhos possíveis a partir das decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo**. 2020. 170 fls. Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2020.

Esta dissertação tem por objeto o estudo da propriedade como estrutura jurídica que leva à formação e permite a manutenção da desigualdade, uma vez que sua proteção excludente pode significar, em contextos de disputa pelo espaço urbano, injustiças frente às formas de organização desse espaço, pelo que se faz necessário pensar em formas de disciplinas alternativas à propriedade. O primeiro capítulo se debruça sobre a interdisciplinaridade do direito de propriedade e apresenta dois modelos econômicos que envolvem sua proteção: o primeiro, baseado na obra de Hernando de Soto, traz a centralidade da formação de um sistema único, claro e forte, centrado na titularização de bens como estratégia para a formação de capital e o fomento ao desenvolvimento. O segundo tem como base a obra de Elinor Ostrom e o tratamento de bens comuns por meio de gestão coletiva, conceito esse estendido pela doutrina também para espaços urbanos por meio do conceito do comum urbano. No segundo capítulo são apresentados os conceitos, as previsões normativas e a proteção processual do direito de propriedade e do instituto da posse, temas permeados pelo princípio constitucional da função social da propriedade. Também serão desenvolvidos instrumentos de regularização urbana centralizados na titularização dos bens. O terceiro capítulo traz uma análise empírica de acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo de 2003 a 2018, com a vigência do Código Civil, em relação a conflitos urbanos entre posse e propriedade para fins de moradia, buscando dar concretude à proteção da propriedade nesse contexto. Já o quarto capítulo, a título conclusivo, busca fazer a interligação dos modelos descritos no primeiro capítulo com o ordenamento analisado no segundo e terceiro capítulos, tentando investigar a compatibilidade dos modelos econômicos com a previsão e a prática jurídicas e propondo caminhos alternativos à proteção excludente com base no bem comum.

Palavras-chave: Propriedade. Direito de propriedade. Disciplina alternativa de propriedade. Função social da propriedade. Bens comuns. Bens comuns urbano.

ABSTRACT

LAURINO, Renata Chiarinelli. **The alternative discipline of property rights for the guarantee of housing: solutions based on decisions by the Court of Justice of São Paulo.** 2020. 170 pgs. Master - Faculty of Law, University of São Paulo. São Paulo, 2020.

This dissertation aims to study property as a legal structure that can lead to the maintenance of inequality, since its protection can mean, especially regarding the dispute for urban space, the exclusion of other legitimate forms of urban occupation. With that said, we defend the need to develop alternative forms to protect property law. The first focuses on the interdisciplinarity of property law and presents two economic models that involve its protection: the first, based on the work of Hernando de Soto, advocates for the creation of clear, strong property rights as a means to economic development through securitization of goods as a means for extracting capital and boosting economic growth. The second model is based on the work of Elinor Ostrom and her treatment of common pool resources through the collective management following a legal framework. We also analyze the concept of the urban common and its evolution. In chapter two we present the concept, the normative predictions and the procedural protection rules regarding property, possession and the constitutional principle of the social function of property, also describing legal instruments that are aimed at urban regularization. In the third chapter we develop an empirical analysis of legal processes analyzed by the Court of Justice of the State of São Paulo from 2003 to 2018 that deal with urban conflicts seeking to materialize property protection in this context. On the fourth and final chapter we seek to connect the other three by making an investigation on the compatibility of economic models with the legal prediction and practice with the purpose of proposing alternative forms to protect property law based on the urban commons.

Key words: Property. Property rights. Alternative protection of property rights. Social function of property. Common pool resources. Urban commons.

RESUMÉN

LAURINO, Renata Chiarinelli. **Disciplina alternativa de la propiedad con fines de garantizar vivienda popular: posibles caminos a partir de las decisiones del Tribunal de Justicia de Sao Paulo**. 2020. 170 pgs. Máster - Facultad de Derecho, Universidad de Sao Paulo. Sao Paulo, 2020.

Esta tesis tiene como objetivo el estudio de la propiedad como estructura jurídica que permite el mantenimiento de la desigualdad, puesto que su protección excluyente puede significar, en contextos de disputa por el espacio urbano, injusticias frente a las formas de organización de dicho espacio, por lo que se hace necesario pensar en formas disciplinarias alternativas a la propiedad. El primer capítulo de esta tesis está centrado en la interdisciplinariedad del derecho de propiedad y presenta dos modelos económicos que implican su protección: el primer, basado en el trabajo de Hernando de Soto, aporta la centralidad de la formación de un sistema único, claro y fuerte de propiedad, centrado en la titularización de bienes como estrategia de formación de capital y promoción del desarrollo económico. El segundo se basa en el trabajo de Elinor Ostrom y el tratamiento de los bienes comunes a través de la gestión colectiva, un concepto que se extiende por doctrina también a los espacios urbanos mediante el concepto de bien común urbano. En el capítulo dos se presentan los conceptos, las predicciones normativas y la protección procesal del derecho de propiedad y del instituto de propiedad, temas permeados por el principio constitucional de la función social de la propiedad. También se desarrollarán instrumentos de regularización urbana centrados en la titularización de bienes urbanos. En el tercer capítulo se hace un análisis empírico de las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de São Paulo de 2003 a 2018 en relación con disputas relacionadas con los conflictos urbanos entre posesión y propiedad, buscando concretar la protección de propiedad en este contexto. Por fin, el cuarto capítulo, de manera concluyente, trata de interconectar los modelos descritos en el primer capítulo con el estudio del segundo y tercer capítulos, tratando de investigar la compatibilidad de los modelos económicos con la predicción y la práctica jurídica y tratando de proponer vías alternativas a la protección excluyente basada en el bien común.

Palabras clave: Propiedad. Derecho de propiedad. Protección alternativa de la propiedad. Función social de la propiedad Bienes comunes. Bien común urbano.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
Capítulo 1 – MODELOS DE DISCIPLINA DA PROPRIEDADE	22
1.1 Propriedade como tema central ao desenvolvimento	23
1.2 Hernando de Soto e o modelo de proteção ao sistema único de propriedade	31
1.2.1 Propriedade como desenvolvimento	32
1.2.2 Debates acerca da titularização	36
1.2.3 A juridicidade na organização do espaço urbano	38
1.2.3 Obstáculos à titularização	41
1.3 Bens comuns e gestão coletiva: o modelo de Elinor Ostrom	45
1.3.1 A tragédia dos comuns e o impasse da gestão coletiva de bens comuns	46
1.3.2 O bem comum na obra de Elinor Ostrom	48
1.3.3 Aplicações do bem comum	53
1.4 O direito à cidade e o comum urbano	58
1.4.1 O direito à cidade	60
1.4.2 O comum urbano	63
Capítulo 2 – OS CONTORNOS JURÍDICOS DA PROPRIEDADE E DA POSSE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	69
2.1. A propriedade e seus contornos jurídicos	70
2.1.1 Previsão e proteção da propriedade no ordenamento e na doutrina do Brasil	70
2.1.2 A função social da propriedade	76
2.2 A posse e sua expressão jurídica	81
2.2.1 Previsão normativa e doutrinária da posse	81
2.2.3 Juízo possessório e a proteção judicial da posse	88
2.3 Do fato ao direito: regularização e titularização urbanas	92
2.3.1 O direito à moradia e a disputa pelo espaço urbano	93
2.3.2 Tratamento constitucional da regularização fundiária urbana e o Estatuto da Cidade	95
2.3.3 Normativas e institutos de regularização urbana: o título como resposta	99
Capítulo 3 – CONTROLE JUDICIAL DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: ESTUDO EMPÍRICO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO	105
3.1. Metodologia de pesquisa: seleção da jurisprudência	106
3.1.1 Definição do objeto de pesquisa	107
3.1.2 Depuração e categorização da amostra	109
3.1.3 Pesquisa junto aos Tribunais Superiores	114
3.2 Análise da jurisprudência selecionada	115

3.2.1 Critérios objetivos: análise quantitativa	116
3.2.2 Critérios subjetivos: análise qualitativa.....	124
3.3 Conclusões iniciais	141
Capítulo 4: MODELOS DE PROPRIEDADE POSSÍVEIS DO ORDENAMENTO	145
4.1 Diagnóstico	145
4.2. Caminhos possíveis	150
CONCLUSÃO E PROPOSIÇÃO	153
REFERÊNCIAS	157

INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira é marcada por situações de desigualdade estrutural muitas vezes reforçadas pelo direito. Entre os debates surgidos nessa conjuntura, é especialmente relevante aquele referente às estruturas que permitem a manutenção dessa desigualdade, entre elas, o direito de propriedade, de modo a ser necessário apresentar em alternativas estruturais para que garantam uma sociedade mais igualitária e justa. Por isso, defendemos que uma forma de combate à desigualdade perpassa a revisão do instituto jurídico do direito de propriedade, especialmente com base no conceito do comum.

Em termos amplos, esta dissertação se debruça sobre o tratamento legal, doutrinário e jurisprudencial conferido ao direito de propriedade, atualmente condicionado à função social e sua interseção com a garantia do direito à moradia. Optamos por tal recorte temático, inserido no espaço urbano, uma vez que as disputas por esse espaço tornam evidente a inadequação do instituto jurídico de propriedade uniforme e excludente frente à organização social, diversa e plural, o que contribui para a garantia de privilégios e para a manutenção da desigualdade, como se verá.

É clara a dificuldade que enfrentaremos. O direito de propriedade é carregado de importância ideológica e deferência não só jurídica, mas também econômica e política. Não se nega o papel do direito de propriedade na garantia da segurança das relações e sua relevância dentro do sistema de mercado. No mais, a propriedade é central para modelos econômicos que buscam garantir o desenvolvimento, pois confere segurança jurídica a transações com bens e representa relevante direito individual.

Contudo, a proteção ao direito de propriedade pode gerar e aprofundar situações de desigualdade notadamente na disputa pelo espaço urbano. Essa proteção pode representar obstáculo à garantia de outros direitos – inclusive o de moradia, fundamental à vida social –, já que a estrutura jurídica de proteção à propriedade e as iniciativas para a regularização urbana, centradas na titularização dos bens imóveis, não refletem todas as formas de organização.

Isso se deve ao fato de que uma parcela da população urbana não possui registro de propriedade ou título válido de posse relativo ao bem que habita e não se organiza de acordo

com a lógica registral, caracterizada pela individualização do bem, pela formalidade do registro, pela delimitação clara dos confrontantes, pelas formas de aquisição protegida pelo direito, entre outros aspectos. Tais elementos, necessários à delimitação da propriedade e ao reconhecimento da posse jurídica, se mostram estranhos ao arranjo espacial de áreas denominadas irregulares, especialmente as ocupadas por população de baixa renda em cortiços, favelas, entre outros termos.

Nesses espaços não há, como se poderia pensar, ausência de regras ou normatividade, uma vez que os ocupantes possuem sua própria organização, expressando o que se denomina juridicidade¹. Identifica-se um problema, contudo, quando há intervenção estatal que ignora essa organização, baseada meramente na normativa estatal, seja por meio da aplicação de políticas públicas de regularização urbana – que representam, em sua maioria, tentativas de titularização do acesso ao bem – ou pela resolução judicial de conflitos.

A informalidade, assim caracterizada por não obedecer aos ditames de configuração da propriedade, desampara parte da população que não tem acesso à propriedade registral devido à falta de recursos financeiros ou jurídicos ou até a falta de conhecimentos práticos para adquiri-la. E, embora a posse seja considerada “instituto que melhor pode traduzir juridicamente a inserção das pessoas no mundo das coisas”², em casos de conflito de proteção jurídica, presume-se que o vencedor é, em geral, o detentor da propriedade registral e do domínio.

Se em casos de disputa defende-se que o proprietário acessa mais direitos do que o possuidor³, apesar de a posse ser forma comum de apropriação do espaço urbano, defendemos aqui a necessidade de adaptação da proteção ao direito de propriedade para que melhor reflita a organização social.

Desde o início é preciso deixar claro que não defendemos a abolição do direito de propriedade nem pretendemos questionar a necessidade da segurança jurídica que ele representa. Pelo contrário, ao mesmo tempo em que reconhecemos a relevância dessa proteção, buscamos questionar o tratamento único da propriedade em relação a todo e

¹ Para o desenvolvimento deste conceito, estudaremos artigo de Étienne Le Roy, *O lugar da juridicidade na mediação*, especialmente no capítulo 1 desta dissertação.

² TORRES, Marcos Alcino de Azevedo, MOTA, Maurício. *A Função Social da Posse no Código Civil*. In Revista de Direito da Cidade vol.05, nº 01. ISSN 2317-772. 2013; Pg. 273.

³ DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Função social na tutela possessória em conflitos fundiários. In: Revista Direito GV, [S.l.], v. 9, n. 2, p. 465-488, 2013. Pg. 480

qualquer bem e em qualquer cenário, sob pena de que se configurem situações de manutenção de privilégios e situações concretas de injustiça especialmente influenciadas por forças econômicas e de mercado.

O tema demonstra ter importância social, uma vez que reflete a adequação de estruturas jurídicas (nomeadamente, de posse e propriedade) à realidade brasileira e seu papel na manutenção da desigualdade social, abrindo caminho para uma análise da possibilidade de quebra dessa estrutura por meio da criação de mecanismos próprios de gestão e regulamentação baseados na ideia de bem comum.

O objeto de estudo desta dissertação é o direito de propriedade, apresentado em seus aspectos econômico e jurídico, incluindo noções de antropologia jurídica e de regularização urbana.

Defende-se, em síntese, que a proteção formalista da propriedade fomenta e incrementa situações de desigualdade em relação à organização do espaço urbano e procura-se analisar a jurisprudência à luz dos modelos de proteção. Para isso, será feita análise jurisprudencial da proteção à propriedade e de sua relação com modelos econômicos.

Contextualizada a discussão, propõe-se analisar a argumentação utilizada pelo poder judiciário na resolução de disputas pelo espaço urbano com a implementação da função social como mecanismo hábil para transformar a natureza excludente do direito de propriedade. Com base nesse diagnóstico, serão apresentados moldes para pensar a disciplina alternativa da propriedade de bens imóveis com base no desenvolvimento da ideia de bem comum.

Para tal fim, analisar-se-á como o Tribunal de Justiça de São Paulo resolve os conflitos entre a propriedade (proteção a título formal) e a posse (situação fática) em que se discute a aplicação do princípio constitucional da função social da propriedade. Analisa-se a hipótese de que, apesar das variadas formas possíveis de organização do espaço urbano e da existência do instituto da função social que permite a apropriação do espaço urbano, a proteção à propriedade registral possui maior amparo jurídico e jurisprudencial, o que reflete um modelo econômico específico.

Ainda que se confirme a hipótese acima, serão buscados elementos de gestão coletiva nos moldes de bens comuns urbanos, determinando-se a existência de amparo jurisprudencial para seu reconhecimento ou sua criação.

Para isso, esta dissertação se divide em quatro partes.

O primeiro capítulo apresenta uma concepção multidisciplinar da disciplina da propriedade em relação à economia, perpassando por conceitos da antropologia jurídica, de modo a construir dois modelos de proteção à propriedade, configurando-se como base de identificação para as etapas posteriores. O primeiro modelo se baseia na doutrina desenvolvimentista e em sua interseção com a proteção do direito de propriedade, especialmente a partir da leitura crítica da obra de Hernando de Soto, partidário da ideia de que um sistema único de proteção à propriedade baseado na titularização é a chave para o desenvolvimento. Já o segundo modelo se baseia na obra de Elinor Ostrom e seu desenvolvimento de um conceito de bens comuns e de um modelo de princípios de gestão coletiva, buscando estender tal conceito ao espaço urbano.

O segundo capítulo apresenta a construção jurídica do direito de propriedade no que diz respeito ao conceito doutrinário e ao tratamento normativo, que inclui a função social, bem como o instituto da posse, que se acredita refletir a organização de parte da população brasileira. Também serão desenvolvidas suas formas de proteção processual e serão mostrados e criticados os instrumentos atuais de regularização urbana existentes e aplicados pelo Estado para abordar a questão da ocupação do espaço urbano, especialmente verificando-se sua eficiência.

No terceiro capítulo, busca-se analisar a jurisprudência paulista no que diz respeito aos conflitos urbanos que envolvem disputas pelo espaço urbano, notadamente entre a proteção do direito de propriedade e a situação da posse do imóvel com relação ao direito à moradia e por meio do uso do instrumento da função social, que a princípio possui abertura normativa para adaptar a proteção da propriedade às necessidades coletivas.

Com tal finalidade, são analisados os acórdãos prolatados entre 2003 e 2018 no âmbito do Poder Judiciário paulista que tratam do tema *função social da propriedade* e que se enquadram na disputa entre proprietários e possuidores de bens imóveis, com o fundo de garantia do direito à moradia. Com isso, pretende-se chegar a um diagnóstico acerca dos contornos atuais da proteção ao direito de propriedade e estabelecer sua relação a um modelo

econômico. Ademais, são buscados caminhos, na legislação e na jurisprudência, para se desenhar disciplinas alternativas com o objetivo de enfrentar estruturas que perpetuam a desigualdade e se manifestam por meio da propriedade.

No quarto capítulo, que tem caráter conclusivo, analisa-se a matriz em que se enquadram a jurisprudência e o ordenamento brasileiros em relação aos modelos econômicos propostos e identificam-se as alternativas possíveis baseadas no ordenamento brasileiro e na jurisprudência paulista.

Por fim, para a análise aqui proposta se utilizam dois métodos principais: no primeiro, expõe de forma crítica doutrina acerca do desenvolvimento econômico e da proteção do direito da propriedade, da função social e da posse, tangenciando conceitos de regularização urbana. Busca-se, assim, descrever e analisar os institutos jurídicos e os elementos que os influenciam⁴. No segundo método, avaliam-se dados provenientes de decisões judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo de modo a mapear os conflitos jurídicos entre a propriedade e a posse para fins de moradia, buscando-se concretizar o conceito de função social e mapear a permeabilização das doutrinas acima especificadas.

⁴ FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo, coord. Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso. Série GVlaw. São Paulo, Saraiva, 2012. Pg. 50.

Capítulo 1 – MODELOS DE DISCIPLINA DA PROPRIEDADE

Este capítulo tem como objetivo central apresentar diferentes abordagens ao instituto da propriedade, que, embora relacionadas ao direito – pois influenciadoras e influenciadas por ele –, não se limitam à proteção jurídica.

Após a contextualização de tais abordagens, será feito o detalhamento de dois modelos econômicos de formação de sistemas de propriedade para que, nos capítulos posteriores, seja possível analisar sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro, que engloba as leis, a doutrina e a jurisprudência.

Considerando-se que o direito de propriedade diz respeito ao relacionamento entre pessoas e coisas, sejam estas físicas ou imateriais, e que, portanto, impacta diversos setores da sociedade, o estudo do instituto e da estrutura de sua proteção é objeto de diversas áreas do saber e permeia diversas disciplinas.

Penner e Otsuka⁵ exemplificam a interdisciplinaridade da doutrina que desenvolve o conceito e a amplitude da propriedade citando o trabalho de diversos autores que tratam de filosofia política, como Locke, Hume, Kant, Marx e Engels.

Na era contemporânea, especialmente após a codificação do direito civil, fenômeno ocidental do século XIX, a propriedade foi pensada como direito pessoal, em regra individual, exclusivo (*erga omnes*, ou seja, oponível contra todos) e absoluto⁶. Para Dardot e Laval, a propriedade não deve ser tratada como direito natural ou essencial, mas como arranjo socialmente localizado de relações⁷.

Segundo os autores, o tratamento atual da propriedade tem como base um conceito concebido no Iluminismo e que reflete a liberdade essencial característica do homem autônomo, de forma a excluir o uso e gozo de outros sobre o bem, direito construído ao mesmo tempo em que se fortalece a noção de indivíduo e de subjetividade⁸. Hoje é possível

⁵ PENNER, James E; OTSUKA, Michael. Property Theory: legal and political perspectives. Cambridge University Press, 2018. Preface.

⁶ MARELLA, Maria Rosaria. The Commons as a legal concept. Springer. In Law Critique. 2016 Pg. 73

⁷ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. Propriedade, apropriação social e instituição do comum. Tempo Social, São Paulo, v. 27, n. 1, p. 261-273, 2015. Tradução de Naira Pinheiro dos Santos. Pg. 262

⁸ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. Propriedade, apropriação social e instituição do comum. Tempo Social, São Paulo, v. 27, n. 1, p. 261-273, 2015. Tradução de Naira Pinheiro dos Santos. Pg. 264.

afirmar, como se detalhará nos capítulos a seguir, que a prática legal e doutrinária é limitada por institutos de conformidade social, como a função social da propriedade.

Já Ricardo Baitz, em esforço para conceber a trajetória e a definição da propriedade *moderna*, a aponta como momentânea e sujeita a inúmeros desdobramentos, marcada nesse período pela superação de sua concepção comunal para a construção de uma ordem pública ou privada⁹.

Importante base para a compreensão do direito de propriedade pela doutrina econômica é a conceituação de propriedade como feixe de direitos (*bundle of rights*), que, nas palavras de J.E. Penner, combina a definição de Wesley Hohfeld de direitos de propriedade como aqueles que incluem a liberdade, reivindicações, poderes e imunidades com a análise de A.M. Honoré sobre os incidentes de propriedade (*ownership*), como o direito de uso, a garantia de execução e a imunidade de expropriação¹⁰.

Assim, a propriedade não se representa mais como direito absoluto e único, mas sim como um complexo legal de relações normativas¹¹, mutável e adaptável ao contexto político e social em que se encontra, o que permite o tratamento criativo de sua proteção e, ao que se defende, do tratamento de questões legais a ela relacionados.

E, embora não se busque apresentar aqui uma evolução histórica da propriedade ou suas diversas correntes possíveis, o que fugiria ao escopo deste trabalho, propõe-se apresentar brevemente diferentes abordagens contemporâneas, especialmente a econômica, com elementos de antropologia jurídica, de modo a que seja possível delimitar dois modelos de proteção à propriedade e analisa-los à luz do ordenamento brasileiro.

1.1 Propriedade como tema central ao desenvolvimento¹²

⁹ BAITZ, R. Uma aventura pelos elementos formais da Propriedade: nas tramas da relativização, mobilidade e abstração, à procura da contra-propriedade. Tese (Doutorado em Geografia Humana) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Pg. 240

¹⁰ PENNER, James. E. The Bundle of Rights Picture of Property. 43 UCLA L. REV. 711, 1996. Pg. 712.

¹¹ PENNER, James. E. The Bundle of Rights Picture of Property. 43 UCLA L. REV. 711, 1996. Pg. 713

¹² Este item foi elaborado a partir do artigo apresentado como requisito parcial para aprovação na disciplina Direito Interno do Desenvolvimento, ministrada pelo Professor Titular Calixto Salomão Filho e pelo Professor Doutor Carlos Portugal Gouvêa no primeiro semestre de 2017, como parte do programa de pós-graduação em Direito da Universidade de São Paulo.

O direito de propriedade diz respeito à relação entre sujeitos e bens e produz efeitos em diversas esferas da vida social, que incluem desde a organização do espaço até as transações que pautam diversas interações sociais. Por conta da amplitude de seus reflexos, além de servirem ao direito como objetos de estudo, a propriedade, sua proteção e seus contornos são discutidos em outros campos que influenciam sua construção jurídica.

Por isso, antes de adentrar os contornos jurídicos do direito de propriedade no Brasil atual, seu conceito, sua previsão legal, sua interpretação e aplicação prática, destacamos nossa crença na relevância de um debate travado em campos que vão além do direito, uma vez que consideramos incontestável a influência da análise econômica para a formulação de normativas e políticas públicas.

Trabalharemos especialmente com dois modelos de proteção à propriedade, cujas bases são distintas: o primeiro deles defende que a construção de um direito único, forte e claro é o caminho para garantir desenvolvimento econômico, enquanto o outro destaca o reconhecimento de arranjos locais e a importância da gestão coletiva como elementos essenciais ao manejo do bem. No capítulo seguinte, perguntaremos de que forma esses modelos se refletem na construção jurídica do direito e também em sua proteção.

Para fins desse estudo, analisaremos a interseção de escolas econômicas ligadas ao desenvolvimento com o instituto da propriedade. Há nesse campo diversos autores que defendem a ligação entre crescimento econômico (e o consequente desenvolvimento de uma sociedade) e a construção de formas de proteção jurídica da propriedade. E, embora não se pretenda aprofundar conceitos econômicos em um trabalho eminentemente jurídico, mostra-se útil contextualizar essa discussão.

Consideram-se correntes econômicas desenvolvimentistas aquelas que, de acordo com Cypher e Dietz¹³, apesar das peculiaridades de cada autor, têm em comum uma visão de desenvolvimento econômico focada em seu viés histórico e prático, distanciando-se da economia tradicional, mesmo que mantendo a influência de postulados clássicos como a harmonia de interesses proposta por Adam Smith¹⁴, o livre-comércio e a teoria da vantagem comparativa desenvolvida por David Ricardo¹⁵, além de princípios do keynesianismo, na

¹³ CYPHER, J., DIETZ, J. *The Process of Economic Development*, Londres: Routledge, 2004. Pgs 128 ss.

¹⁴ Segundo a harmonia de interesses, cada indivíduo, na busca por seu bem-estar individual e guiado por uma mão invisível, chegaria a um resultado com benefícios a todos os envolvidos. CYPHER, J., DIETZ, J. *The Process of Economic Development*, Londres: Routledge, 2004. 105.

¹⁵ Segundo a teoria de vantagem comparativa, em um cenário de livre comércio entre os países o resultado total aumenta se cada país se especializar na produção de bens com menor custo relativo. CYPHER, J., DIETZ, J. *The Process of Economic Development*, Londres: Routledge, 2004. Pg.113.

medida em que se reconhece que o mau desempenho econômico não é consequente da simples falta de recursos, sendo mais ligado à ausência de demanda agregada¹⁶.

Assim, com base na premissa de que o estudo da economia clássica não se mostra suficiente para a análise do desenvolvimento ou mesmo para a criação de mecanismos que o promovam, aprimoram-se teses que buscam aumentar a eficiência econômica dando centralidade às instituições, à sua evolução e ao seu papel em mecanismos e resultados sociais e econômicos na escola neoinstitucionalista, bem como a estruturas na escola neoestruturalista.

Douglass C. North, relevante autor do neoinstitucionalismo, sofisticava a teoria central de Ronald Coase sobre custos de transação, considerados como aqueles necessários à operação de um sistema econômico, e define, nesse contexto, instituições como o conjunto de regras sociais formais, limites sociais informais e seus mecanismos de implementação e garantia (*enforcement*) em uma determinada sociedade e as caracteriza como eficientes à medida que são capazes de garantir as regras e permitir adaptação a oportunidades de incentivo ao conhecimento, inovação e riscos¹⁷.

Assim, para o autor, instituições são as regras sociais ou mesmo os limites legais que moldam a interação humana e estruturam incentivos nos campos político, social ou econômico¹⁸. Por preverem estrutura à interação humana, um dos principais papéis das instituições é o de reduzir a insegurança e os custos de transação¹⁹. As instituições podem ser formais, como são as regras, ou informais, como os códigos de conduta. Ambas podem evoluir com o tempo ou ser criadas²⁰ e possuem função central para a garantia do desenvolvimento especialmente no que diz respeito ao limite e ao incentivo a decisões econômicas.

North define os direitos de propriedade como aqueles dos quais indivíduos se apropriam de acordo com determinada regra – ou instituição formal – e com os bens e

¹⁶ CYPHER, J., DIETZ, J. *The Process of Economic Development*, Londres: Routledge, 2004. Pg129.

¹⁷ NORTH, Douglass C. *Custos de Transação, Instituições e Desempenho Econômico*. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1998. Pg. 9.

¹⁸ NORTH, Douglass C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press. Cambridge, 1990. Pg. 3.

¹⁹ NORTH, Douglass C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge University Press. Cambridge, 1990. Pg. 6

²⁰ NORTH, Douglass C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge University Press. Cambridge, 1990 Pg. 4

serviços que possuem²¹. Pode-se dizer que em relação aos direitos de propriedade há custos de transação positivos, uma vez que tais direitos não são necessariamente previstos ou automaticamente garantidos: sua previsão e proteção variam ao longo do tempo e de acordo com a organização de diferentes sistemas econômicos no mesmo modo em que varia a existência da proteção formal de direitos e tentativas de sua apropriação²².

Na visão do autor, o direito de propriedade seguro e bem definido é uma das instituições centrais ao desenvolvimento²³, ao lado de outras instituições como o direito e a gestão da empresa. Ademais, North indica que no mundo ocidental costuma-se pensar que a vida e a economia são guiadas por leis formais e direitos de propriedade, ainda que se conte, para isso, com as instituições informais, isto é, aquelas não normatizadas formalmente, mas, ainda assim, institucionalizadas²⁴.

Com relação à proteção da propriedade, North defende que a organização simples e racional desse direito representa a diminuição dos custos de transação, gerando efeitos positivos na economia; por isso, se preocupa com a criação de regras mais eficientes referentes à propriedade, bem como atenta para a necessidade de um fortalecimento de instituições que possibilite esse fenômeno.

Pensando em estratégias de desenvolvimento, North aponta que o arranjo institucional que inclui a proteção ao direito de propriedade tem papel importante no desempenho econômico²⁵. O autor cria um modelo legal (*legal framework*) para o desenvolvimento, o qual inclui o transplante de regras eficientes acerca de direitos de propriedade já existentes nos países desenvolvidos àqueles em desenvolvimento²⁶.

Afirma o autor, ademais, que regras econômicas definem direitos de propriedade, ou seja, delimitam o feixe de direitos sobre o uso e a renda que deriva da propriedade e a habilidade de alienar um bem ou um recurso²⁷. Ele também deixa claro que a estrutura de

²¹ NORTH, Douglass C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge University Press. Cambridge, 1990. Pg.33

²² NORTH, Douglass C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge University Press. Cambridge, 1990. Pg. 33;

²³ NORTH, Douglass C. *Custos de Transação, Instituições e Desempenho Econômico*. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1998Pg. 10 e ss.

²⁴ NORTH, Douglass C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge University Press. Cambridge, 1990 Pg. 36

²⁵ NORTH, Douglass C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge University Press. Cambridge, 1990Pg. 69.

²⁶ NORTH, Douglass C. *Custos de Transação, Instituições e Desempenho Econômico*. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1998.

²⁷ NORTH, Douglass C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge University Press. Cambridge, 1990. Pg 47

direitos de propriedade e sua capacidade de garantia (*enforcement*) refletem as regras políticas da época, de modo que mudanças em uma refletirão mudanças em outra²⁸.

Nesse sentido, o tema da disciplina do direito de propriedade é recorrente quer seja para a discussão da segurança jurídica, da eficiência dos mercados ou da estruturação das regras do jogo econômico e político.

Representante da corrente econômica neoestruturalista com foco na proteção e no papel do direito, Calixto Salomão Filho aponta que a centralidade do debate acerca do desenvolvimento ou da compreensão do subdesenvolvimento deve se dar em torno das estruturas, que define como características formativas e constitutivas do sistema econômico e do funcionamento de relações econômicas que influenciam e determinam tais relações²⁹. Essa definição contrasta com a de Douglas North, que identifica estruturas como características da sociedade as quais se acredita serem determinantes ao desempenho econômico, tais como a propriedade, a tecnologia e a ideologia³⁰. Assim, para Salomão Filho, instituições seriam regras que influenciam o comportamento de indivíduos, mas não afetam a distribuição de poder e renda.³¹

O autor aponta que estruturas de poder e dominação criadas pelo mercado, pela lei e pelo poder econômico têm a aptidão de promover dominação negativa que leva à desigualdade estrutural, mesmo quando tratam de bens que não deveriam ser guiados pelas regras do mercado³², ou seja, os bens comuns.

Salomão Filho define bens comuns com aqueles caracterizados pela crescente necessidade coletiva e relativa escassez, o que desafia a noção normativa prevalente – tanto no âmbito econômico quanto no jurídico – que os divide entre bens públicos e privados³³ ao defender que não se mostra mais possível considerar a propriedade como visão única, mas sim como feixe de direitos³⁴, desenvolvendo proposta baseada em abordagem diversa entre o direito e o poder econômico que ultrapasse a anuência ou o reforço.

²⁸ NORTH, Douglass C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge University Press. Cambridge, 1990. Pg. 488

²⁹ “(F)ormative and constitutive features of the economic system and the functioning of economic relationship that influence and determine these relationships” SALOMÃO FILHO, Calixto. *Monopolies and Underdevelopment*, Edward Elgar, 2015. Pg. 38: Tradução da autora.

³⁰ Salomão Filho indica que, para North, “structures are the characteristics of society that we believe are the basic determinants of economic performance”. SALOMÃO FILHO, Calixto. *Monopolies and Underdevelopment*, Edward Elgar, 2015Pg. 39: Tradução da autora.

³¹ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Monopolies and Underdevelopment*, Edward Elgar, 2015. Pg. 39

³² SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2013. Pg. 367

³³ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2013. Pg. 366

³⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2013. Pg. 373

Desta forma, com o objetivo de impedir que o direito se mantenha como estrutura que perpetua interesses do mercado especialmente quando se trata de bens comuns – de interesse coletivo e que, portanto, não deveriam ser submetidos a apenas essas referências –, o autor defende a regulação alternativa de tais bens comuns como feixe de direitos³⁵.

Conforme visto no exemplo acima, teorias contemporâneas acerca do desenvolvimento apresentam, além da sofisticação e crítica aos postulados econômicos clássicos, crescente preocupação com o direito – e em específico com o direito de propriedade –, embora seja possível também relacioná-las à desigualdade, quer seja de renda ou de capacidades.

Nesse sentido, ao tratar de neoinstitucionalistas e seu estudo sobre o desenvolvimento, um autor que relaciona desenvolvimento à pobreza e à distribuição de riqueza é Amartya Sen. Ao tratar das grandes fomes coletivas ocorridas ao redor do mundo na obra *Poverty and famines*, de 1981, Sen contraria a ideia intuitiva de que elas seriam causadas pela mera escassez de comida e as atribui à ausência de “intitlamento” (*entitlement*)³⁶. Segundo Sen, a caracterização da fome diz respeito à habilidade de se buscar comida por meio dos mecanismos legais disponíveis na sociedade, incluindo o uso de produção, troca, trabalho e herança³⁷. Nessa seara, nota-se que fatores como a seguridade social, o trabalho e a remuneração, bem como a moldura legal dos sistemas econômico e jurídico, influenciam a distribuição de recursos e determinam a riqueza e a pobreza. Para o autor, a pobreza pode ser um problema de distribuição de renda, mas não só, uma vez que inclui a ausência de capacidade e conexões do mundo econômico e social. A pobreza é, portanto, a desconexão que impede o exercício de direitos inerentes à condição de ser humano, a privação de capacidades básicas³⁸.

Ademais, na obra *Desenvolvimento como liberdade*, o autor afirma que as capacidades dos indivíduos podem ser aumentadas por meio de políticas públicas; porém, por outro lado, as direções dessas políticas podem ser influenciadas pela capacidade das

³⁵ SALOMÃO FILHO, Calixto. Direito concorrencial. São Paulo: Malheiros, 2013. Pg. 367.

³⁶ O termo “*entitlement*” utilizado pelo Autor é traduzido como “intitlamento” na versão em português de Desenvolvimento como liberdade (por exemplo, na página 85) e é definido pelo autor, em sua abordagem das fomes coletivas, como “*the ability of people to command food through the legal means available in the society, including the use of production possibilities, trade opportunities, entitlements vis-à-vis the state, and other methods of acquiring food*”. Tradução da autora. SEN, Amartya. *Poverty and Famines: An Essay on Entitlement and Deprivation*. Oxford University Press, 1999. Pg. 45.

³⁷ SEN, Amartya. *Poverty and Famines: An Essay on Entitlement and Deprivation*. Oxford University Press, 1999. Pg. 2.

³⁸ SEN, Amartya. *Poverty and Famines: An Essay on Entitlement and Deprivation*. Oxford University Press, 1999. Pg. 33.

pessoas de participar dessas direções e na formação de sua destinação³⁹. O autor também trata da expansão da liberdade humana, presente inclusive e como premissa na garantia da sobrevivência e do exercício da dignidade como o fim e o meio do desenvolvimento, de forma que as pessoas devem se envolver ativamente na conformação de seu destino⁴⁰.

A partir dessa abordagem, portanto, deve-se considerar que as regras que estruturam o sistema econômico e jurídico estão intrinsecamente ligadas à distribuição de riqueza, e que a análise da desigualdade deve ir além dos preceitos clássicos de oferta, demanda, conceito de escassez e presunção de harmonia de interesses.

Em concepção mais recente, Joseph Stiglitz analisa situações de protestos políticos ao redor do mundo nos anos 2000 como um reflexo da convicção de que o sistema político econômico sob o qual vivemos falhou⁴¹. O autor indica, em sua obra *O preço da desigualdade*, que o mercado não funciona como deveria e o sistema político não corrigiu as falhas de mercado como se propôs a fazer. Ele aponta que os levantes populares, cujo objetivo é discutir ampla mudança social, mostram uma insatisfação com a falta de representatividade do sistema político e as injustiças inerentes aos mercados, que costumam conduzir a níveis altos de desigualdade e certa dose de depravação moral. Defende, ademais, que o capitalismo leva a uma mistura de interesses econômicos no sistema político e propõe analisar as causas desse fenômeno para abordá-lo corretamente.

Os dados sobre desigualdade são, de fato, recentes, o que reflete a crescente importância dada ao tema ao se tratar de desenvolvimento. Em sua obra *O Capital no século XXI*, Thomas Piketty busca oferecer dados concretos e históricos acerca da distribuição de renda em diversos países e afirma em sua análise que, apesar do crescimento econômico, o acúmulo de capital privado não necessariamente melhora a concentração de riqueza, e tampouco as forças do crescimento econômico e da livre concorrência levam a uma redução da desigualdade.

O autor trata a desigualdade como fenômeno central a ser estudado por diversas áreas do conhecimento, propondo que se abandone o uso exclusivo de preceitos teóricos e utilizando-se de dados comparáveis pelo mundo acerca da análise da riqueza e da distribuição de renda. Piketty aponta que o capitalismo é capaz de produzir desigualdades insustentáveis quando a taxa de remuneração do capital ultrapassa a taxa de crescimento da

³⁹ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. Pg. 32.

⁴⁰ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. Pp. 71.

⁴¹ STIGLITZ, Joseph E. *O Preço da Desigualdade*. Edição em português. Lisboa: Bertrand, 2013.

produção e da renda, e que pode caber à democracia retomar o controle do capitalismo e garantir que o interesse geral da população tenha precedência sobre os interesses privados⁴².

Ademais, Carlos Portugal Gouvêa, em releitura de Raymundo Faoro, aponta que a sociedade brasileira é marcada por uma concentração desproporcional do poder econômico e político nas mãos de um grupo que tem valores comuns e interesse de manutenção⁴³. Isso indica que a mera previsão de institutos jurídicos de combate à desigualdade não é suficiente para garanti-los, vez que o próprio acesso à justiça é garantido plenamente apenas a grupos próximos do poder⁴⁴.

No mesmo sentido, desta vez baseado em um análise antropológica, Laura Nader e Hugo Mattei apontam na obra *“Pilhagem: quando o Estado de Direito é ilegal”*, de 2013, que o projeto cultural e jurídico do colonialismo bem como a apropriação do estado de direito podem estar por trás de práticas contrárias à justiça distributiva, uma vez, ainda que implementados como parte fundamental do processo civilizatório, institutos jurídicos podem ser utilizados para a “pilhagem” dos recursos de países colonizados. A obra aponta, especificamente para as reformas de instituições estatais para facilitar o setor privado, promovendo a boa governança⁴⁵. Aqui se insere o principal argumento pelo fortalecimento do direito de propriedade, qual seja, facilitar transações econômicas devido à sua clareza e uniformidade.

Contextualizada a discussão sobre instituições e estruturas e seu papel na garantia ou na ausência de desenvolvimento, nota-se a importância central da estabilidade, da previsibilidade jurídica e da garantia de institutos como a propriedade. Além dessa discussão, e no que tange à construção do direito de propriedade como elemento central do desenvolvimento, é possível identificar duas relevantes linhas de pensamento no que diz respeito à rigidez do direito, por meio da linha de pensamento de dois autores, ou, como se trata nesta dissertação, dois modelos de proteção, que serão estudados a seguir.

⁴² PIKETTY, Thomas. O capital no Século XXI. Tradução Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. Introdução.

⁴³ PORTUGAL GOUVÊA, Carlos, Social Rights Against the Poor, Vienna Journal on International Constitutional Law, Vol. 7. 2013. Pg. 457.

⁴⁴ PORTUGAL GOUVÊA, Carlos, Social Rights Against the Poor, Vienna Journal on International Constitutional Law, Vol. 7. 2013. Pg. 474.

⁴⁵ MATTEI, Ugo; NADER, Laura. Pilhagem: quando o Estado de Direito é ilegal. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. Pg. 105.

1.2 Hernando de Soto e o modelo de proteção ao sistema único de propriedade

Considera-se que os direitos de propriedade representam premissa relevante para o desenvolvimento de diversos institutos e instrumentos legais e jurídicos. Conforme visto, esta discussão é central para a economia, que influencia inclusive a formação desse instituto.

Especialmente no que diz respeito ao processo neoliberal de financiamento e monetarização, a corrente econômica predominante defende a prevalência de direitos de propriedade claros e fortes, regulando as relações entre pessoas e bens de modo a indicar que tais bens sejam confiáveis, assegurados e possam ser usados como garantia e como base para investimentos. Com a influência de correntes econômicas, assim, trata-se do primeiro modelo de estudo, qual seja, a formação de um sistema único, claro e forte de direito de propriedade.

Um expoente dessa corrente é Hernando de Soto, economista peruano que, em seu livro *O mistério do capital*, alega, em síntese, que sistemas legais que valorizam um sistema forte e único de propriedade são essenciais ao desenvolvimento. Em sua obra o autor indica que os bens imóveis possuem valor paralelo ou colateral além da existência física e que o capital possui energia potencial que pode ser explorada mediante a alavancagem financeira, possibilitando o financiamento de empreendimentos, o aumento nos investimentos e o fomento ao desenvolvimento, potencial inexplorado nos países que ele denomina pobres. Essas características serão trabalhadas a seguir.

Para Williamson, a obra de De Soto pode ser sintetizada no fato de que a proteção insuficiente à propriedade repercute negativamente na economia, uma vez que diminui a chance de se utilizar o bem como garantia de investimento e gerar capital⁴⁶. Para tanto, o autor defende a transformação de relações entre pessoas e bens inicialmente informais e não articuladas em um sistema de proteção escrito, formal e único por meio da titularização, processo que por si representa a identificação, singularização e caracterização do bem. Em outras palavras, a unificação da identificação e proteção do bem como central à propriedade.

Nos itens seguintes se irá analisar com maior profundidade a obra do autor, além de alguns de seus apoiadores e críticos, de modo a se formar a base para a discussão da propriedade no direito brasileiro.

⁴⁶ WILLIAMSON, Claudia R., The Two Sides of De Soto: Property Rights, Land Titling, and Development (October 7, 2011). THE ANNUAL PROCEEDINGS OF THE WEALTH AND WELL-BEING OF NATIONS, p. 95, Emily Chamlee-Wright, ed., Beloit College, 2010. Pg. 95.

1.2.1 Propriedade como desenvolvimento

Conforme introduzido acima, o economista peruano Hernando de Soto representa corrente econômica majoritária que, ao conferir centralidade às normas jurídicas no estímulo ao desenvolvimento, defende a criação de um sistema único de propriedade como ferramenta central para a promoção do crescimento e o consequente desenvolvimento de um país. Sua obra é base para diversos autores e influencia políticas econômicas ao redor do mundo.

Na obra *The Other Path*, de 1989, o economista peruano defende por diversas vezes a centralidade da discussão jurídica como instrumento de mudança, afirmando que pode ser a chave para a diferença entre países industrializados e os que não o são⁴⁷, apresentando-a como o instrumento mais útil e com maior potencial de mudança para um povo⁴⁸. Dentro dessa corrente há a centralidade da discussão acerca do direito de propriedade, considerado exemplo da potência do direito como instrumento de mudança.

O autor define direitos de propriedade (*property rights*) como aqueles direitos pessoais ou reais que conferem a seus titulares pretensão inalienável e exclusiva a eles⁴⁹.

Em *O mistério do capital*, De Soto conduz extensa pesquisa que busca demonstrar que um sistema sólido de proteção do direito de propriedade é elemento central para o desenvolvimento, bem como constitui chave para o sucesso do capitalismo nos países desenvolvidos ocidentais, estratégia que pode ser incorporada também a outros países.

Nessa obra, o autor se baseia na premissa de que o capital é um estímulo que aumenta a produtividade do trabalho e cria a riqueza das nações⁵⁰. Assim, De Soto considera o sistema capitalista como o único possível após a queda do Muro de Berlim⁵¹, e o meio pelo qual países se beneficiam desse sistema é o dos recursos e bens já existentes em sua estrutura que são subvalorizados.

Ele apresenta o que denomina como “cinco mistérios do capital”, elementos-chave a ser considerados pelos países não desenvolvidos, quais sejam: o mistério da informação

⁴⁷ DE SOTO, Hernando. *The other path*. New York. Harper & Row Publishers. 1989. Pg. 185.

⁴⁸ DE SOTO, Hernando. *The other path*. New York. Harper & Row Publishers. 1989. Pg 189,

⁴⁹ DE SOTO, Hernando. *The other path*. New York. Harper & Row Publishers. 1989. Pg 159.

⁵⁰ DE SOTO, Hernando, *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else*, Bantam Books, 2000Pg. 5.

⁵¹ Ibid. Pg. 1

ausente, do capital, da consciência política, das lições perdidas dos Estados Unidos e da falha do sistema legal.

De Soto aponta essa diferença como central entre os países ocidentais, capitalistas, e os demais – países do terceiro mundo e os antigos países comunistas⁵², que apresenta como pobres ou subdesenvolvidos: enquanto aqueles criam uma representação a bens como títulos, capazes de ser negociados em si como forma de gerar capital, estes falham em explorar esse potencial⁵³.

Em breve síntese, ele define o mistério da informação como a ausência de dados e conhecimento sobre o capital morto que existe em um país, materializado em forma de bens que, contudo, não produzem valor adicional. O autor defende que os países pobres possuem recursos em abundância, quais sejam, bens como casas, terra, produções, empresas, que não são utilizados como nos países ocidentais capitalistas – isto é, como garantia de investimento – por falta de um instrumento único de proteção à propriedade⁵⁴ e que, por isso, apesar de existirem como bens em si, não possuem o atributo de gerar riqueza. Ele aponta como um caminho a facilitação de transações legalmente garantida por direitos de propriedade⁵⁵.

Em pesquisa de campo em cidades como Lima, Cairo, Manila, Cidade do México e Porto Príncipe, De Soto e sua equipe avaliaram bens presentes no espaço urbano, notando diferentes formas de construção e transação de bens, especialmente imóveis, tornando visíveis recursos até então invisíveis. Após essa pesquisa, o autor aponta para o fato de que a riqueza das nações está na pobreza, uma vez que o capital investido é até mesmo maior do que aquele produzido e guardado pelos ricos⁵⁶. Os bens, assim, servem a propósito imediato, para garantia de moradia, empreendimentos etc., mas só podem se converter em capital após o curso de um processo complexo e de difícil aprendizado⁵⁷.

A pesquisa de campo realizada também buscou entender as regras praticadas pelas comunidades locais e fornecer informações aos governos para que estes as considerassem durante a formação de sistemas formais de propriedade que respondessem àquelas demandas. Com isso, seria possível titularizar os bens e, conseqüentemente, extrair capital⁵⁸.

⁵² Ibid. Pg. 1

⁵³ Ibid. Pg. 5.

⁵⁴ Ibid. Pg. 6

⁵⁵ Ibid. Pg.16.

⁵⁶ Ibid. Pg. 35.

⁵⁷ Ibid. Pg. 40

⁵⁸ Ibid. Pg. 180

Durante a pesquisa a equipe notou que, apesar da existência de contratos e arranjos extralegais, eles apresentavam semelhanças em relação a normas estatais, porém, as eventuais diferenças entre os arranjos legais e extralegais representam óbice à representação e transferência dos bens, impactando sua clareza para terceiros a uma comunidade e afetando a transferência de capital⁵⁹.

Em relação ao mistério do capital, De Soto o define como o valor que deriva de um bem. Esse valor pode ser manifestado por meio de dinheiro, porém, é mais bem caracterizado como a energia potencial de um bem⁶⁰. Nesse sentido, também indica que a propriedade não é perceptível a não ser por seus efeitos⁶¹ e que os processos de conversão de bens em capital perpassam necessariamente a construção de um sistema formal de propriedade, capaz de confirmar a existência de bens, informar suas características e permitir transparência, responsabilidade e governança sobre eles⁶². Os efeitos dessa proteção seriam, portanto, fixar o potencial econômico de bens, organizar informações dispersas na sociedade e tornar pessoas – os proprietários – responsáveis pelos bens, tornando-os fungíveis, conectar pessoas e proteger transações⁶³.

Em relação ao mistério da consciência política, De Soto aponta a dificuldade de adaptação das pessoas, da legislação e das instituições ao crescimento urbano exponencial vivenciado pela maioria dos países nos últimos cem anos. Dessa forma, transações de bens que antes eram garantidas por relações de confiança e proximidade precisam ser asseguradas de outro modo, por meio de um sistema único de representação e garantia de propriedade⁶⁴. Ademais, ele aponta para os altos custos da informalidade nos países subdesenvolvidos.

Quanto ao mistério da história dos Estados Unidos, a obra aponta aos processos históricos de formação do território, à disputa por terras e à construção do sistema de proteção de propriedade e geração de capital, com foco na superação de leis coloniais e na formação de um novo contrato social para permitir a paz e a segurança das transações e da organização social.⁶⁵

O último mistério tratado pelo autor é o da falha legal, que consiste na dificuldade de possibilitar o acesso ao sistema legal, premissa de organização dos países em geral, a todas

⁵⁹ Ibid. Pg. 181

⁶⁰ Ibid. Pg. 45

⁶¹ Ibid. Pg. 49

⁶² Ibid. Pg. 46

⁶³ Ibid. Pg. 49

⁶⁴ Ibid. Pgs. 70-75

⁶⁵ Ibid. Pgs. 105 e ss.

as pessoas, óbice maior às pessoas pobres. Ele indica diversas tentativas de inclusão ao sistema legal⁶⁶, que, contudo, não funcionam apesar de anos de políticas públicas e legislativas.

Os mistérios apresentados são considerados essenciais para entender os processos de garantia de desenvolvimento. De Soto acredita que a saída para o desenvolvimento é a criação de um sistema de proteção à propriedade não baseado na importação de regras dos países ocidentais, mas desenvolvido a partir das aspirações e necessidades da população local.⁶⁷

Por outro lado, De Soto defende que capital excedente (*surplus value*) dos bens é sua representação em documentos de valor legal, ou seja, títulos. Com base nessa premissa, ele aponta que a melhor forma de garantir o desenvolvimento é redesenhar as formas de representação de propriedade de modo que se forme um sistema único e integrado de proteção⁶⁸, reconhecendo suas peculiaridades locais. Sua receita para o sucesso é, portanto, um sistema formal de propriedade baseado na forma pela qual as pessoas se organizam nas relações sociais com os bens, de modo a alavancar a representação de títulos que possam ser transformados em capital.

De Soto menciona e apoia o conceito de Richard Posner, segundo o qual a propriedade é socialmente construída⁶⁹, afastando-se da ideia de que o direito de propriedade e as regras de titularização sejam impostos pelo Estado sem referência às relações sociais que existem em determinada comunidade por meio de normatividades próprias, ainda que informais. A chave proposta pelo autor não é, portanto, a imposição de um único sistema estatal ou a importação de modelos de proteção estrangeiros que funcionam em outros países, mas a integração da normatividade existente em um sistema único e coeso que permita a segurança das transações⁷⁰.

A obra de De Soto também é trabalhada no Brasil como forma de tratamento que diferencia os países desenvolvidos daqueles em desenvolvimento, especialmente baseados na diferença do potencial e dos mecanismos de capitalização de tais países.

⁶⁶ Ibid. Pg. 154.

⁶⁷ Ibid. Pg. 154

⁶⁸ Ibid. Pgs. 157-159

⁶⁹ Ibid. Pg. 172

⁷⁰ Ibid. Pg. 173

Luciano Timm e Renato Caovilla, em estudo sobre a relação entre a teoria capitaneada por De Soto e a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, fazem em seu artigo “Propriedade e Desenvolvimento: análise pragmática da função social” uma verificação do preceito principal, que seria a importância dos direitos de propriedade legalmente formalizados para o processo de geração de capital e de inclusão de pessoas no mercado com a função social da propriedade. Os autores concluem pela necessidade de proteção do direito de propriedade em detrimento de sua relativização como meio de aumento do bem-estar social e, baseando-se nos estudos de De Soto, afirmam que a universalização do direito individual de propriedade pode ter mais benefícios à multiplicação de renda⁷¹.

1.2.2 Debates acerca da titularização

Conforme visto, De Soto apresenta a ideia de que o fortalecimento de um sistema único de propriedade construído com base nas práticas locais é ferramenta para o desenvolvimento, uma vez que permite a transformação de bens em capital. Essa premissa, ainda hoje, está na base da construção de políticas públicas e normativas em diversos países, influenciando tanto a atuação de organizações como o Banco Mundial como a academia em geral, podendo-se caracterizar como um modelo de proteção à propriedade.

Contudo, apesar de sua relevância e alcance, diversos autores contestam De Soto e suas principais hipóteses, tanto parcial quanto totalmente, conforme veremos a seguir.

Um exemplo está em David Kennedy, que em seu trabalho *Some Caution about Property Rights as a Recipe for Development* advoga pela centralidade da discussão da distribuição de recursos ao contrário da força ou clareza de um sistema único de proteção à propriedade⁷², à que atribui maior impacto ideológico do que prático.

O autor define direitos de propriedade como a relação recíproca entre indivíduos e bens que engloba o direito de usar, alienar, excluir, atribuir, alugar, gozar, entre outros, sendo, portanto, suscetível a uma administração e um tratamento personalizados⁷³.

⁷¹ TIMM, Luciano Benetti; CAO VILLA, Renato Vieira. Propriedade e desenvolvimento: análise pragmática da função social. Pg. 186, 187

⁷² KENNEDY, David, *Some Caution about Property Rights as a Recipe for Development* in KENNEDY and STIGLITZ (editores), *New Policy Approaches to Chinese Economic Development*, 2012.

⁷³ Ibid. Pg. 12

Para ele, o direito de propriedade é dinâmico e sua estrutura de proteção, garantia e distribuição deve refletir a organização da sociedade em que se insere e suas disputas próprias de alocação dos recursos. Como consequência, o autor defende que o pluralismo jurídico da proteção à propriedade é prática a ser encorajada, pois reforça práticas sociais e interdisciplinares que se fortalecem, o que, inclusive, baseou a organização normativa e social dos países capitalistas ocidentais por muito tempo⁷⁴.

Embora David Kennedy seja exemplo de autor que contraria a hipótese proposta por De Soto, há também correntes críticas que disputam a extensão de seu pensamento, seus efeitos e sua aplicação.

Para Claudia Williamson, em artigo de 2011, a obra de De Soto apresenta duas hipóteses, que a autora norte-americana testa utilizando literatura especializada, separadamente⁷⁵. A primeira hipótese é a de que direitos de propriedade impactam positivamente o desenvolvimento, uma vez que influenciam a habilidade e o incentivo ao capital.

A segunda hipótese consiste no fato de que a titularização, ou seja, a materialização das características da propriedade via títulos, é o mecanismo que possibilita que tais direitos sejam assegurados ao permitir a formação de um sistema único, claro e escrito que facilita a proteção, a troca e a capitalização⁷⁶.

Williamson encontra apoio à primeira hipótese e confirma a ideia de que o direito de propriedade de fato possibilita acesso a crédito e incentivos para investimento e, portanto, tem a habilidade de gerar capital⁷⁷, embora também reconheça que a importância de instituições informais como componentes do crescimento econômico seja subestimada.

Contudo, a autora questiona a segunda hipótese, ou seja, a da titularização como o caminho para se alcançar o fortalecimento do direito de propriedade, tendo-se em vista que na literatura essa hipótese não é unânime⁷⁸.

Ela aponta que, embora na teoria seja possível aferir benefícios sociais por meio da titularização, não se mostra correto que essa estratégia seja escolha automática ou o único

⁷⁴ Ibid. Pg. 3

⁷⁵ WILLIAMSON, Claudia R., *The Two Sides of De Soto: Property Rights, Land Titling, and Development* (October 7, 2011). *THE ANNUAL PROCEEDINGS OF THE WEALTH AND WELL-BEING OF NATIONS*, p. 95, Emily Chamlee-Wright, ed., Beloit College, 2010. Pg. 96.

⁷⁶ Ibid., Pg. 98

⁷⁷ Ibid., Pg. 102

⁷⁸ Ibid., Pg. 97

caminho a ser adotado para que se assegure a propriedade⁷⁹. Para ela, fator mais relevante do que o título para a promoção de investimento é a garantia de segurança, o *enforcement*, e até mesmo de reconhecimento de situações fáticas locais, o que não se garante apenas por meio de titularização.

Nesse sentido, a autora indica que mecanismos locais e informais podem incentivar pequenos investimentos, além do fato de que direitos locais podem ser menos custosos e gerar menor desperdício do que títulos reconhecidos pelo governo⁸⁰, o que torna a intervenção estatal menos eficiente e, portanto, menos indicada para esse fim.

Desta forma, após o teste da segunda hipótese, Williamson refuta, em De Soto, a premissa de que a melhor forma de facilitação ao crescimento é um sistema integrado de títulos em um único, escrito e formal sistema legal de proteção que incorpore mecanismos informais de troca, demarcações etc.

Entre apoiadores e críticos, a contribuição do pensamento de De Soto é inegável para a discussão do direito de propriedade no contexto da promoção do desenvolvimento. Porém, se discute, dada a insuficiência de tais postulados para lidar com dilemas referentes a disputas pelo espaço urbano, a ligação do direito de propriedade – que segue uma tendência uniformizante para fins de sua proteção legal e possibilidade de utilização para promover o desenvolvimento – com a promoção de outros direitos, tal qual o direito à moradia.

1.2.3 A juridicidade na organização do espaço urbano⁸¹

Após analisar a proteção da propriedade por meio do viés desenvolvimentista e dos debates acerca da utilização do direito para fins econômicos, é possível analisar a propriedade com relação à garantia de outros direitos como o de moradia, que confere segurança jurídica ao uso do bem imóvel e pauta a proteção em relação a terceiros, regulando também o acesso a esses bens.

⁷⁹ Ibid., Pg. 104

⁸⁰ Ibid., Pg. 105

⁸¹ Este subitem foi baseado na pesquisa necessária para confecção de artigo apresentado como requisito parcial para aprovação na disciplina Aportes da Antropologia Jurídica para a Discussão do Direito, ministrada no curso de pós-graduação em Direito na Universidade de São Paulo, pelo Professor Dr. Orlando Villas Bôas Filho no segundo semestre de 2017.

Para tal fim, e considerada a interdisciplinaridade apontada no início desta dissertação como inerente ao fenômeno jurídico da propriedade e sua interligação e interdependência com outras matérias científicas, serão apresentados conceitos originados da antropologia jurídica.

A proteção jurídica estrita da propriedade, baseada na titularidade do bem, não condiciona necessariamente as ações das pessoas e a forma como se organizam de modo a garantir condições de moradia. Essa organização, inclusive, se pretende caracterizar como juridicidade, o que nos permite estudar, dentro do amplo espectro do pluralismo jurídico, diferentes formas de reconhecimento de organização social.

De modo geral, a expressão *pluralismo jurídico* indica a possibilidade de que, em uma dada sociedade, possa haver regras e padrões de comportamento que não se identificam com regras formuladas e aplicadas pelo Estado. Para Jean-Guy Belley, o pluralismo jurídico no âmbito do direito é definido como contraposição à presunção de unicidade de soluções jurídicas previstas pelo direito estatal como forma de regulação de comportamentos⁸².

Vanderlinden aponta que a tentativa de uniformização inerente ao direito contém elemento de injustiça ao não reconhecer particularismos socioeconômicos e culturais e ao prever a aplicação de normas de forma homogênea, apesar dessas diferenças⁸³. Esse autor, ademais, trabalha o pluralismo jurídico sob a perspectiva do indivíduo para o qual convergem as ordens regulatórias, entre elas, mas não exclusivamente, a do Estado⁸⁴.

Por sua vez, na teoria antropológica apresentada por Norbert Rouland, define-se o pluralismo jurídico como:

[...] corrente doutrinária que insiste no fato de que à pluralidade dos grupos sociais correspondem sistemas jurídicos múltiplos compostos que seguem relações de colaboração, coexistência, competição ou negação; o indivíduo é um ator do pluralismo jurídico na medida em que ele se determina em função de suas vinculações múltiplas a essas redes sociais e jurídicas⁸⁵.

Desta forma, nota-se que a antropologia jurídica se debruça criticamente sobre a questão da (não) exclusividade do direito como forma regulatória dos comportamentos e das

⁸² BELLEY, Jean-Guy. Pluralismo jurídico. In: ARNAUD. André-Jean (Dir.). Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito. Tradução Patrice Charles, F.X. Willaume. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. Pg. 596.

⁸³ Ibid. Pg. 596 e ss.

⁸⁴ VANDERLINDEN, Jaques. Return to legal pluralism: twenty years later. The journal of legal pluralism, n. 28, 1989. Pg. 151.

⁸⁵ ROULAND, Norbert. Pluralismo jurídico (Teoria Antropológica). In: ARNAUD. André-Jean Dir.). Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito. Tradução de Patrice Charles, F.X. Willaume. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. Pg. 589/590.

relações entre indivíduos em determinado contexto, questionando, assim, a importância dessas ligações e criticando a forma pela qual muitos juristas centralizam a análise na norma jurídica, e não nas relações por ela afetadas.

Acerca do tema, ainda, Étienne Le Roy desenvolve o conceito de juridicidade a partir do pensamento de Jean Carbonnier e Michel Alliot, como crítica à monolatria jurídica, a qual, devido ao seu caráter etnocêntrico, se apresenta como obstáculo epistemológico.

O autor, antigo diretor do Laboratório de Antropologia Jurídica de Paris, contextualiza o direito não como fenômeno autônomo ou universal, mas como fenômeno social inscrito na história da sociedade ocidental, organizada ao redor do monopólio estatal da violência legítima⁸⁶. Para o autor, o direito é fenômeno ocidental limitado à conjuntura de tempo e espaço em que está localizado.

A juridicidade, por sua vez, é fenômeno mais amplo de regulação, que não se confunde com o direito, embora o inclua. Para Le Roy, o estudo da juridicidade na teoria antropológica aplica soluções que escapam ao direito puro, que exclui parte da sociedade e suas manifestações regulativas e normativas.

Baseado em dois postulados formulados por Jean Carbonnier, quais sejam, “o direito é maior que as fontes formais do direito” e “o direito é menor do que o conjunto das relações entre os homens”, Le Roy acrescenta o terceiro, que dita que “a juridicidade é maior que a concepção do direito desenvolvido pelas sociedades ocidentais modernas, incluindo-as no todo”⁸⁷.

Assim, a juridicidade é entendida como fenômeno geral de regulação, qualificado como jurídico por ser sancionável, impositivo. É maior do que o direito posto, relacionado ao monopólio estatal de violência legítima e apontado como manifestação ocidental contemporânea da juridicidade. Considerar as manifestações de juridicidade, portanto, tem por objetivo enriquecer discussões jurídicas além das normas impostas⁸⁸.

⁸⁶ LE ROY, Étienne. O lugar da juridicidade na mediação. *Meritum* – Belo Horizonte – v. 7 – n. 2. 2012Pg. 291/292.

⁸⁷ LE ROY, Étienne. O lugar da juridicidade na mediação. Pp. 314/315.

⁸⁸ Para o aprofundamento no tema recomenda-se a leitura de VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Juridicidade: uma abordagem crítica à monolatria jurídica como obstáculo epistemológico. *Revista da Faculdade de Direito da USP*. Vol. 109, 2014 e VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A regulação jurídica para além de sua forma ocidental de concreção. *Direito e práxis*. Vol. 6, n. 12, 2015.

Trazendo-se a discussão da juridicidade para o estudo da propriedade, e, agora, também para sua interseção com a questão fundiária brasileira, defende-se que há uma disparidade entre a organização do espaço público urbano e sua proteção jurídica. Enquanto o direito se baseia fortemente no direito de propriedade privada formal, que condiciona ações, investimentos e até mesmo o fornecimento de serviços públicos à exigência de formalidade, em diversos locais, grande parte da população vive e se relaciona fora desses padrões, de modo que a informalidade coexiste com a regulamentação estatal que não a enquadra.

Da mesma maneira, em grandes centros urbanos é possível notar a existência de locais em que a divisão de terrenos e imóveis é incompatível com a lógica registral, quer pela dificuldade de individualização ou de determinação de sua titularidade, assim como as relações entre as pessoas e os bens não seguem necessariamente os padrões de contratos previstos na lei civil.

Isso significa dizer que áreas apontadas como de ocupação irregular (assim tratadas aqui não com o objetivo de se afastar sua legitimidade, mas para destacar o fato de não se organizarem de acordo com a lógica registral) possuem regras próprias para a transferência (mediante cessão por contratos informais, contratos “de gaveta”, o direito de laje – este apenas recentemente reconhecido pelo ordenamento), a aquisição e a manutenção dos imóveis que são utilizados para moradia e desenvolvidos e aceitos pela comunidade envolvida.

Desta forma, é possível defender a existência de uma dinâmica normativa própria, que indica a manifestação da juridicidade no âmbito da organização urbana, que, conforme vimos, mesmo que se hesite em chama-lá pluralismo jurídico, categoria forte, pode-se chamá-la juridicidade.

Muitas vezes, por não se enquadrar nas regras formais de propriedade, quer pelas dificuldades inerentes à burocracia, pelo custo do registro ou até mesmo pela ausência dos parâmetros legais na organização do espaço, há uma disparidade entre a prática e a legislação. Porém, comunidades locais exercem suas próprias formas de organização e controle, as quais devem ser reconhecidas e valorizadas, o que inclusive foi notado na análise das correntes econômicas acima tratadas.

1.2.3 Obstáculos à titularização

Conforme apontado na obra de Williamson, que contesta a proposição da titularização da propriedade como forma de construção base de um sistema de proteção, o título de propriedade pode ser considerado um óbice, inclusive, à proteção do direito de propriedade especialmente quando se diz respeito à juridicidade que permeia a organização urbana.

Nesse sentido, nota-se que manifestações de juridicidade, ainda que presentes em qualquer forma de organização, são presentes em maior grau quando se trata de áreas irregulares, geralmente vinculadas a pessoas pobres. Por conta da desigualdade social, que reflete no acesso às estruturas formais do direito, busca-se aqui engrossar a lista dos críticos à estratégia de De Soto visando o desenvolvimento por meio do fortalecimento de títulos.

Primeiro, é necessária uma explicação: o próprio De Soto, em sua obra, identifica e quantifica a existência de populações e economias que se localizam à margem do sistema legal, o que configura o mistério da ausência de consciência política⁸⁹, fenômeno devido ao crescimento das cidades, ao êxodo urbano e à incapacidade, especialmente das populações mais pobres, de obter a segurança legal e a inclusão em sistemas formais devido ao alto custo e à burocracia⁹⁰ envolvida para tornar-se e manter-se legal, muitas vezes não acessível e por isso excludente.

Para ele, contudo, a resposta para essas questões seria a elaboração de uma reforma legal que evidenciasse as necessidades da população mais vulnerável⁹¹ (a reforma do contrato social, talvez a exemplo do que houve nos Estados Unidos) e criasse um sistema novo de proteção adaptado, mas único e forte, por meio da titularização como uniformização da representação dos bens.

Assim, a análise crítica à obra não é total e nem referente ao diagnóstico formulado por De Soto, mas tão somente à potência estrutural da mudança da situação de pobreza, de subdesenvolvimento, por meio do fornecimento de títulos de propriedade.

De fato, a desigualdade social tem forte ligação com o direito de propriedade, uma vez que a proteção estatal a esse direito, mesmo que relacionada à proteção a outros, como

⁸⁹ Para mais detalhes recomenda-se a leitura do capítulo 4 da Obra “The Mystery of Capital”, de Hernando de Soto, denominado “The Mystery of Political Awareness.”

⁹⁰ Para mais detalhes recomenda-se a leitura do capítulo 6 da Obra “The Mystery of Capital”, denominado “The Mystery of Legal Failure”

⁹¹ DE SOTO, Hernando, *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else*, Bantam Books, 2000. Pg. 188

o direito de moradia, depende da prova de títulos de propriedade, prática, porém, que é restrita às condições de demarcação que podem ser titularizadas e à individualização dos proprietários, sendo limitada pelo preço da formalidade e por outras condições burocráticas.

Primeiro, é preciso ressaltar que a titularização da propriedade segue normas próprias e passa por procedimento notarial ou judicial. Conforme se explorará no capítulo seguinte, as formas de aquisição e transferência da propriedade são taxativas, como também o são as regras de individualização do imóvel e dos proprietários (ainda que plurais, devem ser identificados); os custos de registro são altos e o procedimento não é acessível a todos. Essas barreiras, ainda que burocráticas, representam óbice à conquista do título de propriedade.

Ademais, e talvez por conta das dificuldades simplificadas acima, não são todas as dinâmicas de ocupação urbana e de uso de imóveis para fins de moradia que seguem a lógica registral, documental ou que se orientam pelos mesmos critérios de individualização e permanência. Se em comunidades chamadas irregulares há práticas, por exemplo, baseadas na oralidade e informalidade dos procedimentos, na mudança constante, em contratos informais de transferência, em uma dificuldade de delimitação dos diferentes espaços, nota-se o inverso quando se trata da propriedade: a proteção é formal, documental, oponível contra todos e permanente, até mesmo titularizada.

Nesse sentido, segundo diagnóstico de Marcos Alcino de Azevedo Torres, ao estudar o trabalho da Defensoria Pública do Rio de Janeiro com ações possessórias, é possível afirmar que um dos maiores óbices à defesa da posse e da moradia irregular é a inexistência de documentação apta a provar a pretensão judicial⁹². Ressalta-se a relevância da visão por meio da Defensoria Pública, especialmente dada a sua função constitucional de assistência jurídica a populações necessitadas e vulneráveis⁹³.

Ao apresentar o contorno dos conflitos fundiários, o autor aponta para a disparidade, em juízo, de ações em que se discute posse e propriedade, e cita Jaques Távora Alfonsin em sua observação acerca do poder de abstração que os intérpretes da realidade (como defesa)

⁹² TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. Das ações possessórias e a Defensoria Pública In: Revista Direito da Cidade vol.07, nº 03. ISSN 2317-7721. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 1360.

⁹³ Artigo 134 da Constituição Federal. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal .

ou do ordenamento (como magistrado) atribuem ao título de propriedade em contraponto à organização real do espaço que se disputa, citando, inclusive, a “opacidade da matrícula do imóvel”⁹⁴.

Para Marco Aurélio B. de Melo, ainda, o direito ao título de propriedade de um imóvel no modelo econômico, político e jurídico do Brasil é um novo direito, uma vez que a ocupação dessas áreas ocorre sem a observância dos moldes de sua proteção⁹⁵.

Tratando de áreas de ocupações irregulares por população de baixa renda, e em relação ao distanciamento da previsão legal – do acesso à proteção estatal, aos títulos e procedimentos – e à prática mais próxima do informal que não segue as regras da delimitação e documentação, Nicholas Blomley, em texto de 2008 em que analisa exemplos canadenses, centra o direito de propriedade na discussão a respeito de gentrificação, de ausência de casa e da luta política pelo espaço urbano⁹⁶.

Ele aponta que para grupos de pessoas pobres a propriedade atua muitas vezes de maneira negativa⁹⁷, pois significa, ao invés de proteção, a presença do braço negativo do estado, seu desapossamento. E, voltando à noção de propriedade como feixe de direitos, diz respeito à exclusão do acesso ao bem. A própria definição de propriedade por meio de seu título pode levar a situações de injustiça, reconhecendo apenas a forma privada, titularizada e com proprietário identificado e com condições de adquirir o título⁹⁸.

Como resposta a De Soto, se essa é a única forma de reconhecimento da propriedade, ela leva a situações de injustiça, e a prioridade não seria aquela da regularização do espaço urbano, mesmo que conferindo maior segurança.

Ademais, como se aprofundará mais adiante, quando se busca enfrentar a irregularidade de assentamentos urbanos por meio do fortalecimento de um sistema único de propriedade e do aumento do acesso a títulos e outras formas de representação material da propriedade, é possível que haja efeitos contrários aos buscados, como o aumento do acesso à propriedade e, conseqüentemente, à moradia

⁹⁴ TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. Das ações possessórias e a Defensoria Pública In: Revista Direito da Cidade vol.07, nº 03. ISSN 2317-7721. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 1361.

⁹⁵ Ibidem. Pg. 1361

⁹⁶ BLOMLEY, Nicholas Enclosure, common right and the property of the poor. Social legal studies (2008) 17: 311-311.

⁹⁷ Ibidem. Pg. 316.

⁹⁸ Ibidem. Pg. 321.

Por vezes, o efeito é o inverso. Quando se trata de intervenções estatais, por diversas vezes não há participação da população em processos de regularização, as práticas de remoção e realocação forçadas são comuns em ações judiciais de disputa pelo Estado, que contam com a participação e a força do poder judiciário e da polícia.

Ademais, mesmo quando se busca a regularização dos espaços já ocupados, por vezes isso resulta na valorização mobiliária que torna áreas inacessíveis para a população pobre que a habitava, gerando o fenômeno conhecido como gentrificação⁹⁹.

Dessa forma, mesmo reconhecendo-se a relevância e pertinência da obra de De Soto e da construção do modelo de proteção à propriedade, tão influente na doutrina e prática de diversos países, nota-se que para o enfrentamento da desigualdade estrutural que permeia a organização do espaço urbano brasileiro as considerações acima permitem que o afastamento se afaste de sua principal estratégia para o desenvolvimento: a titularização da propriedade.

Não se busca, porém, contestar tão relevante obra ou sua influência, apenas acrescentar a preocupação, ainda dentro do desenvolvimento econômico, que diz respeito a apresentar alternativas de enfrentamento à desigualdade e à revisão da estrutura que reproduz a desigualdade.

Para isso, no próximo item se apresentará um novo modelo de proteção à propriedade, que busca analisar as formas de organização locais de modo a criar módulos de gestão e proteção sustentáveis que sejam capazes de rever a estrutura desigual garantida pelo direito.

1.3 Bens comuns e gestão coletiva: o modelo de Elinor Ostrom

Neste item será apresentado o segundo modelo de proteção à propriedade, baseado no conceito em expansão dos bens comuns, originado na obra de Elinor Ostrom, que em 2009 foi laureada com o Prêmio Nobel de Ciências Econômicas pela análise de governança econômica, especialmente os comuns, desenvolvida como alternativa à ideia majoritária à época, a tragédia dos comuns.

⁹⁹ Aqui recomenda-se a leitura MARELLA, Maria Rosaria. The Commons as a legal concept. Springer. In Law Critique 28: 61, 2016 e BLOMLEY, Nicholas Enclosure, common right and the property of the poor. Social legal studies (2008) 17: 311-311.

Para o início, em breve e simplificadora síntese, o bem comum é categoria plúrima, mas que a partir da obra da autora se define como categoria de bens que se localiza entre o público e o privado devido a características de possibilidade de uso e limitabilidade de acesso, especialmente considerando-se a gestão coletiva do bem.

O conceito é amplamente utilizado quando se trata de recursos naturais, parques, águas, florestas, pois o uso e os benefícios comunitários de tais bens são significativos, sendo benéfico, portanto, o sucesso de sua gestão coletiva. Porém, o conceito de comum pode ser aplicado a outras categorias de intervenção humana, como é o caso de bens comuns urbanos, cuja análise ora se propõe.

Na literatura contemporânea a ideia de comum é utilizada como um verbo, *commoning*, com base no trabalho de Peter Linenbaugh e relacionado a lutas e reivindicações coletivas¹⁰⁰.

Para isso, por ora serão apresentados o contexto de discussão e a extensão da obra de Elinor Ostrom, para que depois nos aprofundemos em suas ramificações do comum urbano.

1.3.1 A tragédia dos comuns e o impasse da gestão coletiva de bens comuns

O biólogo americano Garret Hardin publicou na revista *Science*, em 1968, artigo intitulado “A tragédia dos comuns” (*The Tragedy of the Commons*), que permaneceu por muito tempo como a principal referência da literatura no que diz respeito ao uso coletivo dos chamados bens comuns livres, aqueles alternativos à propriedade privada e pública. Nesse artigo, o autor posiciona-se criticamente em relação a tais bens, baseando-se na tragédia da liberdade no comum¹⁰¹ segundo a qual o comportamento humano é utilitarista e egoísta, tendente a superexplorar os bens de modo a maximizar seus ganhos, mesmo que em detrimento dos bens e interesses coletivos. Para Hardin, conceder liberdade aos indivíduos na gestão dos bens comuns representa, ao fim, a ruína de toda a comunidade.

No artigo, o autor considera que o espírito individualista e egocêntrico dos homens impede o sucesso na gestão de bens comuns e busca representar o fenômeno da tragédia dos comuns por meio de um caso hipotético. Na representação que se tornou clássica, Hardin

¹⁰⁰ LINEBAUGH, Peter, *The Magna Carta Manifesto*, University of California Press, 2008

¹⁰¹ Tradução livre da expressão “tragedy of freedom in a commons” em HARDIN, Garreth. *The Tragedy of the Commons*. *Science* 162. 1968. Pg. 1244

retrata o bem comum como “um pasto aberto a todos”¹⁰², no qual pastores que o ocupam para criar ovelhas em uma parte do pasto buscariam sempre utilizar a sua parte de modo a maximizar sua produção, acrescentando sempre mais ovelhas à criação, mesmo que em detrimento da qualidade do pasto. Com isso, o pastor buscaria sempre um ganho individual mensurável (mais ovelhas, mais valor), mas geraria uma exploração do pasto que poderia levar à exaustão, prejudicando sua serventia futura e impedindo o uso por novas ovelhas e novos pastores.

A tragédia do comum se materializa, assim, uma vez que as ações do indivíduo resultam em benefícios para si próprio, mas prejudicam a sociedade da qual faz parte, afetando, em última análise, também o próprio indivíduo.

Outro exemplo apresentado por Hardin é o caso da poluição, produzida por indivíduos ou grupos com base no mesmo cálculo utilitário do pastor que busca o máximo do pasto para aumentar o número e o valor de suas ovelhas, já que a produção de poluentes beneficia apenas a quem ganha com o produto produzido, representando um mal ao ambiente e à sociedade¹⁰³.

O autor defende, inclusive, o controle populacional como forma de evitar o acesso igualitário ao comum, cabível apenas quando se trata de pequenas sociedades. Para ele, o aumento populacional traz apenas ruínas¹⁰⁴.

Considerando-se o potencial negativo dos comuns, a alternativa proposta pelo autor é a da privatização dos bens ou de sua regulamentação pelo Estado. Essa iniciativa funcionaria, no caso do pasto e das ovelhas, ao impor limites à criação e à manutenção do pasto, e, no caso da poluição, ao limitar sua emissão. Quanto ao aumento da população e seu impacto nos bens, ele propõe a regulamentação do controle de natalidade¹⁰⁵. Como conclusão, indica que com o aumento populacional deve-se abandonar a ideia dos comuns¹⁰⁶.

O artigo de Hardin teve grande influência no desenvolvimento de doutrinas posteriores envolvendo o tratamento de bens comuns, tornando-se base quase dogmática para o assunto. Hoje muito se critica a visão defendida por Hardin por sua simplificação de um fenômeno complexo, uma visão limitada ao utilitarismo dos bens, dos quais os

¹⁰² HARDIN, Garreth. The Tragedy of the Commons. Science 162. 1968. Pg. 1244 e seguintes.

¹⁰³ Ibid. Pg. 1245

¹⁰⁴ Ibid. Pg. 1246

¹⁰⁵ Ibid. Pg. 1268-1248

¹⁰⁶ Ibid. Pg. 1248

indivíduos apenas retirariam direitos e benefícios, o que desconsidera o papel comunitário e de gestões bem-sucedidas de bens que se organizam para além do papel privado.

Embora paradigmático, o ensaio contém erros metodológicos importantes. Não é possível tratar seres humanos apenas como elementos maximizadores de lucro, excluindo-se outras possibilidades de relação social e com o ambiente.

Aqui entra a obra de Elinor Ostrom, que com rigor científico e décadas de pesquisa mostra que, ao se considerar características de comunidades que se relacionam com o comum, surgem meios de se evitar a ruína anunciada por Hardin. Com base nisso, se desenvolve um novo paradigma para pensar a relação entre propriedade e comunidade.

1.3.2 O bem comum na obra de Elinor Ostrom

O estudo e trabalho de Elinor Ostrom em relação aos bens comuns começa na década de 1960 com o estudo de arranjos institucionais que tratam da gestão de aquíferos da Califórnia, contestando o dogma da tragédia dos comuns que predominava nas escolas de pensamento até então. É possível apontá-la como adversária intelectual de Hardin, uma vez que em sua obra dedicou-se a estudar casos de sucesso de gestão do bem comum de modo a desenvolver princípios para seu bom manejo.

A autora se insere na rede de neoinstitucionalistas que trabalham com ideias de capital social e que ganharam importância na década de 1990. Na análise de Ugo Rossi, a experiência de trabalho com capital social de Ostrom contraria a lógica segundo a qual indivíduos, egoístas e utilitários, seriam a base para políticas e instituições homogêneas e impessoais, afirmando que quando se trata de gestão em áreas de interesse social há maior eficiência em redes locais de normativas autoconstruídas, autogestadas e autoadministradas¹⁰⁷.

Considerado esse contexto, Elinor Ostrom publicou a obra *Governing the Commons* em 1990, como resultado de pesquisa acerca da gestão dos recursos de propriedade comum (*common property resources* – CPR) e desenvolveu com base nesse estudo a teoria de

¹⁰⁷ ENRIGHT, Theresa, ROSSI, Ugo. Ambivalence of the urban commons from: The Routledge Handbook on Spaces of Urban Politics Routledge. 2018. Pg. 37.

concepção de uma estrutura legal (*framework*) baseada em experiências de organização e gestão comuns de tais bens por parte das comunidades e dos indivíduos a eles relacionados.

Os objetivos declarados de sua obra são três. O primeiro é a crítica dos fundamentos de análise aplicados até então aos recursos naturais. O segundo consiste em apontar exemplos empíricos de experimentos bem ou mal sucedidos para a gestão desses recursos, e o terceiro é o de apresentar o esforço de desenvolvimento de ferramentas teóricas que tornem possível entender as capacidades e limitações dessas instituições de autogestão¹⁰⁸ que o envolvem e de forma não apenas bem-sucedida, mas também como alternativa às práticas do mercado e do Estado.

No início de sua obra, Ostrom aponta três modelos que influenciaram sua pesquisa de diversas formas. O primeiro é o artigo de Garrett Hardin, que, conforme vimos, simboliza o desgaste do ambiente como resultado esperado quando indivíduos usam um recurso comum¹⁰⁹. O segundo é o jogo do dilema do prisioneiro, que, em breve síntese, representa a escolha de indivíduos de, em uma dada situação, cooperar para diminuir o prejuízo entre os participantes ou buscar a maximização de seus benefícios. Esse jogo, considerado como eminentemente não cooperativo, foi, segundo Ostrom, utilizado diversas vezes para representar a tragédia dos comuns¹¹⁰. Como terceira influência é apontada a obra de Mancur Olson, que, ao estudar a lógica das ações coletivas, questiona que grupos tendem a agir para a proteção de seus interesses coletivos, uma vez que os indivíduos que o formam têm um interesse comum na persecução desses objetivos¹¹¹.

Sua pesquisa aponta que categorias dicotômicas clássicas e excludentes, como as de público e privado ou as de mercado e Estado, são insuficientes para a análise de um universo complexo de agentes e bens¹¹². Crítica, ademais, o modelo teórico do indivíduo racional que teria acesso a todas as informações disponíveis para a tomada de decisão racional, uma vez que não é compatível com a realidade de diversas localidades.

Ostrom questiona também o uso desses três modelos, que redundam na simplificação de elementos e comportamentos no que diz respeito à gestão coletiva de bens comuns, envoltos em rede complexa¹¹³. Desafia, também, a noção de que um leviatã externo seja

¹⁰⁸ OSTROM, Elinor: *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990. Pg. 2.

¹⁰⁹ Ibid. Pg. 2

¹¹⁰ Ibid. Pg. 2 a 5

¹¹¹ Ibid. Pg. 5

¹¹² Ibid. Pg. Capítulo 1, “reflections on the commons”

¹¹³ Ibid. Pg. 7

necessário para evitar a tragédia dos comuns, ou seja, de que um Estado ou uma autoridade deva regular, controlar e impor comportamentos aos indivíduos no que tange ao bem comum¹¹⁴, questionando também a literatura que aponta a privatização como único caminho contra a tragédia dos comuns¹¹⁵.

Após esses questionamentos, a autora deixa claro que, no que diz respeito a relações complexas, não há um único caminho a ser seguido, uma vez que, apesar da existência de diversa e extensa literatura sobre esses caminhos, eles se autoexcluiriam e não estariam aptos a resolver, teoricamente, as situações que se apresentassem¹¹⁶. Ela propõe, assim, uma alternativa a esses modelos.

Segundo apontam Silveira e Savazoni, Ostrom investiga com rigor científico a capacidade humana de cooperar na gestão de bens comuns, e combate a ideia política que evoca a figura do Leviatã hobbesiano como o ser soberano e único que pode evitar o colapso dos seres humanos no que diz respeito à manutenção de recursos naturais¹¹⁷. É possível dizer, assim, que a obra é influenciada pela necessidade de proteção de recursos naturais valiosos.

Centrais à sua obra, Ostrom define os CPR's, (ou *common pool resources*) como sistemas de recursos naturais ou feitos pelo homem que sejam grandes o suficiente para que seja difícil (embora não impossível) excluir potenciais usuários de obter benefícios de seu uso¹¹⁸.

Ostrom analisou diferentes arranjos institucionais com estruturas policêntricas de governança para a categoria *bens comuns*, ou seja, aqueles marcados pela alta subtrabilidade de uso (*subtractability of use*) e pela dificuldade de excluir usuários de seu gozo, tais como florestas, sistemas de irrigação, estruturas de pesca, entre outros. Para isso, ela diferencia os conceitos de sistema de recursos (*resource system*) e de fluxo de unidades de recurso (*flow of the resource units*)¹¹⁹, reconhecendo a interdependência entre ambos e apontando que recursos são entendíveis como variáveis de estoque capazes de produzir uma quantidade

¹¹⁴ Ibid. Pg. 8-10

¹¹⁵ Ibid. Pg. 12.

¹¹⁶ Ibid. Pg.14

¹¹⁷ SILVEIRA, S.A.; SAVAZONI, R. O conceito do comum: apontamentos introdutórios. Liinc em Revista, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 5-18, 2018. Pg. 8

¹¹⁸ Ostrom, Op. Cit. Pg. 30, no original "The term 'common-pool resource' refers to a natural or man-made resource system that is sufficiently large as to make it costly (but not impossible) to exclude potential beneficiaries from obtaining benefits from its use. Tradução livre da autora.

¹¹⁹ Ibid. Pg. 30

máxima de unidades sem que isso danifique o estoque ou o sistema em si, como canais, pontes, área de pesca etc.

Já as unidades seriam apropriáveis para uso pelos indivíduos dentro de um sistema: exemplos podem ser a quantidade de peixes extraída de uma área de pesca e o número de veículos que transitaram por pontes. Ostrom denomina apropriação a retirada da unidade de dentro de um sistema¹²⁰.

Nos capítulos 3 a 5 da obra mencionada de Ostrom, a autora analisa casos de gestão institucionalizada dos bens comuns e busca identificar os fatores que contribuem para uma teoria que, contrária aos preceitos dos três modelos mencionados e especialmente à tragédia dos comuns, permitem uma teoria de autoorganização.

Para tanto, o capítulo 3 traz uma análise de exemplos de sucesso de apropriação de sistemas de governabilidade por meio do estudo de casos de vilas no Japão, sistemas de irrigação em Valencia e comunidades de irrigação nas Filipinas. Como semelhanças entre esses casos Ostrom nota a existência de ambientes incertos e complexos, normativas próprias para os membros daquela comunidade (embora as normas em si variem entre os casos analisados), mas também identifica a presença de grupos homogêneos que cuidam de sua reputação e inclusão, bem como a existência de instituições robustas e a sustentabilidade do manejo¹²¹.

Após a análise, ela desenvolve 8 princípios básicos para essas instituições duradouras: fronteiras bem definidas – tanto de usuários quanto dos bens; coerência entre as regras de apropriação e provisão com as condições locais como o tempo, a tecnologia, os limites dos sistemas e unidades; arranjos de decisão coletiva que permitam que os apropriadores participem da criação das regras; monitoramento das regras e decisões; sanções graduais ao descumprimento das regras operacionais; mecanismos de resolução de conflitos; reconhecimento mínimo de direitos de organização por parte do Estado ou da sociedade; e, no caso de sistemas de maiores proporções, também a articulação intersetorial na gestão¹²².

No capítulo 4 a autora se propõe a analisar as origens e as capacidades de mudança e adaptação das estruturas e instituições baseando-se especialmente no estudo de caso de que

¹²⁰ OSTROM, Elinor: *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990. Pg. 30,31.

¹²¹ Ibid. Pg. 88 – 89.

¹²² Ibid. Pg. 90.

participou ao analisar bacias de água subterrânea na Califórnia entre os anos 1950 e 1960. Após uma reconstrução histórica dos fatos, que passam pela corrida pelo acesso à água, pelo litígio envolvendo o acesso, pela organização empreendedora e pela gestão policêntrica do recurso, ela define como regras prescritas aquelas que proíbem, exigem ou permitem uma ação ou um resultado¹²³.

No capítulo 5, por sua vez, a autora analisa exemplos malsucedidos de gestão coletiva dos recursos, especialmente de pescarias costeiras (*inshore fishing*) na Turquia e na Nova Escócia, de pesca e projetos de irrigação no Sri Lanka, de gestão de águas subterrâneas em partes da Califórnia. Após essa análise ela testa os princípios registrados no capítulo 3, a habilidade de mudança dos indivíduos a força de instituições. Depois da análise, sugere a garantia de regras legais bem desenvolvidas, e não a criação de novas, dada a análise de configurações diferentes e complexas¹²⁴.

Em seguida, Ostrom desenvolve uma estrutura (não um modelo, dadas as variáveis complexas que o impossibilitam) de estudo da eficiência da governabilidade (*Institutional Analysis and Development Framework – IAD*), uma vez que constatou que não há modelo único e eficiente de gestão, mas regras que podem adaptá-lo, com participação dos usuários, garantia de seu cumprimento e punições eficientes. Sua pesquisa aponta que a construção de confiança e a criação de regras institucionais compatíveis com o sistema de bem comum são essenciais para que os indivíduos envolvidos sejam capazes de resolver os dilemas de gestão desses bens¹²⁵.

Ostrom constatou, em síntese, que não há modelo único e eficiente de gestão, mas regras que podem adaptá-los, com a participação dos usuários, a garantia do seu cumprimento e punições eficientes. Sua pesquisa aponta, ademais, que a construção de confiança e a criação de regras institucionais compatíveis com o sistema do bem comum são essenciais para que os indivíduos envolvidos sejam capazes de resolver os dilemas de gestão destes bens¹²⁶.

Pode-se dizer, portanto, que a análise de governança de bens comuns por Ostrom dá espaço ao trabalho com estruturas policêntricas de gestão que transitam entre o público e o privado e desenvolvem e mantêm suas próprias regras, considerando-se que tratam de um

¹²³ Ibid. Pg.139.

¹²⁴ Ibid. Pg. 182.

¹²⁵ OSTRUM, Elinor. Beyond Markets and States: Polycentric Governance of Complex Economic Systems. Nobel Prize Lecture. Pg. 435.

¹²⁶ Ibid. Pg. 435.

bem cuja importância vai além da individual e cujo acesso necessita ser regulado. Sua obra, dessa forma, apesar de fundada em preceitos econômicos, representa um enfrentamento a modelos teóricos anteriores e seu pressuposto sobre propriedades.

1.3.3 Aplicações do bem comum

Reconhecido e identificado o protagonismo de Elinor Ostrom na definição e no desenvolvimento do bem comum tal como difundido atualmente, o modelo teórico de bem comum foi analisado e aplicado a diversos âmbitos, com abordagens diversas, baseadas nos princípios da obra da autora. O interesse deste item é trabalhar as abordagens que dizem respeito à disciplina alternativa da propriedade com base em disputas pelo espaço urbano, de que trataremos a seguir.

Antes de trabalhar as ramificações dessa noção, uma consideração terminológica: embora a literatura estrangeira sobre os bens comuns seja vasta, e embora seja objeto de estudo cada vez mais relevante no Brasil, ainda não há consenso sobre sua tradução. O termo *commons*, desenvolvido em inglês e por vezes utilizado no original na literatura estrangeira, como apontam Silveira e Savazoni, pode ser traduzido como “bem comum”, “bens comuns” ou, como os autores apontam, “comum”¹²⁷. Essa tradução não deve ser confundida com o conceito de bens coletivos ou bens comuns do povo, referente à categoria do direito administrativo referente a espaços, como o nome indica, de uso da coletividade, como praças, ruas, sendo estas subcategorias de bens públicos.

O que se propõe aqui é o uso do comum como alternativa à propriedade pública e privada. Seu uso para esse fim possui diversas vertentes, das quais trataremos a seguir.

O historiador Peter Linebaugh trabalha o conceito de comum como um verbo, *commoning*, em contexto de cooperação e base da economia das pessoas comuns (*commons*)¹²⁸. Ele aponta que essa prática pode oferecer estrutura que traz segurança e garantir a subsistência, tendo sido utilizada por muito tempo na Inglaterra e em diversos outros países. Para o conceito, parte do “mutualismo de recursos compartilhados” por uma comunidade para designá-los¹²⁹.

¹²⁷ SILVEIRA, S.A.; SAVAZONI, R. Op. Cit. Pg. 6.

¹²⁸ LINEBAUGH, Peter, *The Magna Carta Manifesto*, University of California Press, 2008. Pg 50.

¹²⁹ Ibid. Pg. 103

Calixto Salomão Filho aponta a importância do trabalho de Ostrom especialmente quando se refere ao tema do meio ambiente, urgindo a participação de juristas no desenvolvimento de maneiras de regulamentação do uso não exclusivo da terra e de modificações do direito de propriedade¹³⁰. O autor define bens comuns como aqueles em relação aos quais não se aplicaria a dicotomia entre público e privado devido à sua escassez, marcada pela alta taxa de subtração do uso, ou utilidade coletiva do bem, e por uma dificuldade de se impedir o acesso, dada essa mesma necessidade coletiva¹³¹.

Salomão Filho aponta, ademais, o impacto negativo na concretização de monopólios ou concentração de poder na gestão de tais bens, deixando clara a potencial ação negativa do poder econômico ao se tratar de bens comuns, em relação aos quais se deve dar espaço para a cooperação¹³².

Julia Moretti, em sua definição de bens comuns, destaca a necessidade de integração do bem, para além da dicotomia entre público e privado, dada sua inabilidade para o enfrentamento de questões contemporâneas, para sua função social, relação mais notada quando se trata do direito ambiental¹³³.

Gustavo Silveira Borges e Mariana Mazuco Carlessi localizam o comum na discussão sobre propriedade, excedendo-a e ressignificando-a com base em suas repercussões na regulamentação do acesso a riquezas, em lutas políticas e ambientais e na consolidação de direitos humanos, especialmente com base na obra de Dardot e Laval¹³⁴.

Também quanto ao tema, nota-se que a expressão possui significados diversos, que vão além daqueles localizados no contexto do pós-obra de Ostrom, que podem se referir ao plural “os comuns” remetendo a espaços de partilha antes do liberalismo e capitalismo e o comum, novo movimento que se desenvolve na atualidade.¹³⁵

Mesmo com a disputa acerca do termo e de sua aplicação diversa daquela pretendida por Ostrom no manejo por comunidades vinculadas a bens naturais, são três os elementos

¹³⁰ SALOMÃO FILHO, Calixto. Novo Estruturalismo Jurídico: uma alternativa para o direito? Revista Dos Tribunais, Vol. 926/2012, p. 533 – 547, Dez/2012. Pg. 547.

¹³¹ SALOMÃO FILHO, Calixto. Direito concorrencial. São Paulo: Malheiros, 2013. Pg. 367.

¹³² Ibid. Pg. 369-371

¹³³ MORETTI, Julia Azevedo. A terra urbana e os bens comuns: uso social e acesso à terra - usucapião urbana coletiva e a teoria dos bens comuns. 2015. Pg. 20 a 25

¹³⁴ BORGES, Gustavo Silveira; CARLESSI, Mariana Mazuco. Aproximação do comum com os Direitos Humanos a partir da instituição de práxis utilizada por Dardot e Laval. Em BORGES, Gustavo Silveira; SILVEIRA, C. E. M.; WOLKMER, M. F. S.; CARLESSI, M. M. . O comum, os novos direitos e os processos democráticos emancipatórios. 1. ed. Caxias do Sul: EDUCS, 2019. Pg. 58-60

¹³⁵ SILVEIRA, S.A.; SAVAZONI, R. O conceito do comum: apontamentos introdutórios. Liinc em Revista, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 5-18, 2018. Pg. 10.

essenciais à identificação do comum, quais sejam: o elemento físico, referente ao recurso ou ao bem em si; o pessoal, que é a comunidade nele interessada; e a estrutura legal formada por regras para manejá-lo¹³⁶. Resta claro, portanto, que o comum diz respeito à relação entre bens e pessoas ou comunidades – assim como o direito de propriedade –, sendo, porém, um conceito mais amplo ao englobar também regras sociais e tradição¹³⁷.

Theresa Enright e Ugo Rossi, em seu artigo de 2018, apontam a existência de duas principais vertentes que hoje trabalham com o conceito de comum: a análise neoinstitucionalista baseada na obra de Elinor Ostrom e a vertente neomarxista, capitaneada por David Harvey na defesa do comum contra processos de acumulação pela expropriação (*accumulation by dispossession*)¹³⁸. Tendo trabalhado a primeira vertente no índice acima, passamos agora a falar da segunda, com foco naquelas que vinculam o bem comum à própria noção de propriedade.

Enright e Rossi reforçam que a noção atual de comum influencia políticas públicas e práticas de ativistas sociais, de modo que seu impacto deve ir além da academia. Os autores apontam que a prática do *commoning* aparece em diversos movimentos sociais, desde o movimento zapatista da década de 1990 até a defesa contemporânea dos recursos naturais¹³⁹. Como eles, há diversos autores que enxergam o comum – ou *commoning*, enquanto prática – como forma de ressignificação do questionamento ao neoliberalismo que não perpassa o comunismo ou o socialismo, de modo que o comum pode configurar a prática de movimentos sociais contra ordens estabelecidas.

É nesse contexto de contramovimentos que Dardot e Laval inserem a discussão entre o comum e o direito à propriedade. Os autores apontam que tanto a propriedade pública quanto a privada regulam o acesso ao bem, e ambas têm em comum o potencial de exclusão do uso por terceiros¹⁴⁰, ao que eles contrapõem a prática do comum.

O comum, para eles, não trata de terceira categoria além da propriedade pública e privada, mas é seu contraponto que busca “questionar prática e teoricamente os fundamentos

¹³⁶ HELFRICH, Silke, KUHLEN, Rainer, SACHS, Wolfgang, SIEFKES, Christian, The Commons - Prosperity by Sharing: October 2010.

¹³⁷ Ibid. Pg. 2

¹³⁸ ENRIGHT, Theresa, ROSSI, Ugo. Ambivalence of the urban commons from: The Routledge Handbook on Spaces of Urban Politics Routledge. 2018. Introdução.

¹³⁹ Ibid. Pg. 38

¹⁴⁰ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. Comum: ensaio sobre a revolução no século XXI. Tradução de Mariana Echalar. 1 ed. São Paulo, Boitempo, 2017. Capítulo Proposição Política 2. É preciso contrapor o direito de uso à propriedade. Pg. 493 e ss.

e os efeitos do direito de propriedade, opondo-lhes o imperativo social do uso comum”¹⁴¹. Assim, na ausência de um direito de propriedade, pretendem fazer surgir práticas de comunização¹⁴², que dizem respeito a um uso coletivo além de uma propriedade, coletiva ou pública, ou seja, em dimensão que vai além da apropriação.

Para eles, o comum pode ser definido como “novo sistema de prática e lutas”¹⁴³, com base nos seguintes preceitos: i. ausência de retirada do bem, pois não se pretende apropriar; ii. a atividade, já que o comum não é característica estável; iii. a presença do elemento do conflito; iv. a essencialidade de regras coletivas, elaboradas e aplicadas coletivamente. Já de acordo com Ugo Rossi e Teresa Enright, o comum não é focado no bem em si, mas na prática e dinâmica entre o bem e suas instituições de gerência¹⁴⁴.

Nota-se ainda a evolução do pensamento feminista que destaca o reconhecimento da diversidade, inclusive a de gênero, como meio de garantir a resiliência e prosperidade de comunidades. Nesse sentido, Silvia Federici, em trabalho de 2011, aponta que o conceito de comum é tema útil para expandir a luta e a discussão política, pois transita entre o público e o privado e amplia o conceito de propriedade ao criar a noção de bens sociais, controlados, dominados e geridos pela comunidade, ao invés de serem controlados pelo Estado ou pelo mercado, pressupondo-se espírito de cooperação¹⁴⁵.

No artigo em que analisa o trabalho de mulheres africanas frente a estratégias de expropriação das terras comunitárias, Federici ressalta o papel dual do conceito de comum e aponta que tal conceito também pode ser apropriado pelo mercado como forma de exclusão de comunidades tradicionais¹⁴⁶. Porém, a autora destaca a importância do reconhecimento da diversidade, inclusive a valorização de mulheres, nas lutas de poder que devem buscar outra lógica econômica centrada na produção e manutenção da vida ao invés do acúmulo de capital, sob pena de apropriação das estratégias de luta a favor do próprio sistema questionado.

No artigo “O feminismo e as políticas do comum em uma era de acumulação primitiva”, Federici aponta que a ideia de comum se popularizou entre grupos de esquerda

¹⁴¹ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. Propriedade, apropriação social e instituição do comum. *Tempo Social*, São Paulo, v. 27, n. 1, p. 261-273, 2015. Pg. 262

¹⁴² Ibid. Pg. 269.

¹⁴³ Ibid. Pg. 271

¹⁴⁴ ENRIGHT, Theresa, ROSSI, Ugo. Ambivalence of the urban commons from: *The Routledge Handbook on Spaces of Urban Politics* Routledge. 2018. Pg. 38.

¹⁴⁵ FEDERICI, Silvia. Women, land struggles, and the reconstruction of the commons. (2011). *Working USA: The Journal of Labour Society* 14. N. 1.

¹⁴⁶ Ibid. Pg. 54.

radical como os de anarquistas, marxistas, socialistas, ecologistas, feministas, definindo a perspectiva feminista como “um ponto de partida formado pela luta contra a discriminação sexual e pelas lutas sobre o trabalho reprodutivo”¹⁴⁷.

A autora aponta a importância dessa perspectiva, ressaltando novamente que o tema dos “comuns globais” também se tornou pauta de apropriação pelo mercado, que, sob o manto da proteção ambiental, ataca populações tradicionais de suas terras ao mesmo tempo em que permite sua exploração pelo ecoturismo, por exemplo, ou permitem o uso de águas marinhas por poucos, gerando concentração. Por outro lado, não entende madura a ideia de comuns como base de um sistema não capitalista, mas, como exemplo de boas iniciativas, aponta a *rurbanização*¹⁴⁸ que acontece com a criação de hortas urbanas, que retomam a produção de comida, reforçam a coesão da comunidade e a construção de comuns locais.

Em relação ao papel das mulheres e os comuns, Federici defende que as mulheres, mais do que os homens, dependem de bens comuns e são mais comprometidas com sua defesa, como acontece em exemplos na Índia, na África e na América Latina por seu papel comunitário e reprodutivo¹⁴⁹. Ela aponta que, de modo a superar o estado das coisas, é imperativo superar a organização da vida cotidiana, baseada na divisão social do trabalho, e assumir as consequências de nossas ações e do impacto de nossas vidas nos comuns do mundo. Federici aponta ainda o ressurgimento de práticas do comum como resultantes de crises capitalistas, inclusive referentes à moradia e à propriedade, e atribui às mulheres papel central na criação dos novos comuns para que se mostrem como novas formas de reprodução social¹⁵⁰. Uma dessas formas é a redesignação do espaço urbano, da moradia e do trabalho.

Ainda, conforme análise de Silveira e Savazoni, sobre a obra de Federici:

A pesquisadora italiana nos lembra que grande parte dos comuns que se encontram preservados – principalmente em sua dimensão comunitária – assim estão em função da ação das mulheres ao longo da História. Ela cita como exemplos os modos de vida das montanhas do Peru, protegidos por aquelas que fugiram da dominação imperial e colonial. Também é o que se vê no caso das agricultoras de subsistência africanas que produzem 80% dos alimentos que a população do continente consome. Um fenômeno não

¹⁴⁷ FEDERICI, Silvia. “O feminismo e as políticas do comum em uma era de acumulação primitiva Feminismo, economia e política. In: Renata Moreno (Org.) Feminismo, economia e política: debates para a construção da igualdade e autonomia das mulheres. São Paulo: SOF Sempreviva Organização Feminista, 2014. Pg. 145

¹⁴⁸ Ibid. Pg. 149.

¹⁴⁹ Ibid. Pg. 154

¹⁵⁰ Ibid. Pg.156

apenas rural, mas também urbano, pois nas cidades muitas mulheres retomaram para si terrenos baldios e ali passaram a cultivar alimentos¹⁵¹.

Considerando as múltiplas facetas do comum, no citado artigo Theresa Enright e Ugo Rossi apontam que o espaço urbano é rico para a análise do bem comum devido à sua expansão e indicam que o bem comum é fonte de valor e valoração além do mercado e pode ser complementar a ele devido aos benefícios que representa. É uma riqueza não reconhecida como tal, pois seu valor não é medido em dinheiro¹⁵². O comum representa plataforma por criatividade e cooperação¹⁵³.

Julia Moretti, em sua dissertação de mestrado, também classifica os bens comuns com base na definição de Ostrom, e utiliza o termo com base na literatura nacional, citando nomes de juristas brasileiros que também optam por essa definição, como Salomão Filho, Mascarenhas, Waldman e Elias¹⁵⁴.

Assim, além das facetas terminológicas, propõe-se apresentar proposta de uso do comum, ou bens comuns, como forma de disciplina alternativa da propriedade no contexto específico do espaço urbano, devido à forte presença do poder econômico nesse espaço e às relevantes disputas sociais que ali ocorrem.

1.4 O direito à cidade e o comum urbano

O direito à cidade, apesar de ser corrente de estudo em desenvolvimento desde a década de 1960, tem ganhado relevância a partir da prática de movimentos sociais colocados contra a distribuição de riqueza e poder especialmente influenciados pela crise econômica mundial de 2008 e suas consequências danosas para o espaço urbano.

Segundo Ugo Mattei, um dos representantes da Escola de Turim¹⁵⁵ e responsável por abordagem institucional aos comuns, os principais trabalhos sobre o tema foram desenvolvidos por Henri Lefebvre (*Le droit à la ville*, 1968), na década de 1960, retomados

¹⁵¹ SILVEIRA, S.A.; SAVAZONI, R. O conceito do comum: apontamentos introdutórios. Liinc em Revista, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 5-18, 2018. Pg. 15

¹⁵² Ibid. Pg. 13

¹⁵³ Ibid. Pg. 15.

¹⁵⁴ MORETTI, Op. Cit. 10

¹⁵⁵ De acordo com SILVEIRA, S.A.; SAVAZONI, R. O conceito do comum: apontamentos introdutórios. Liinc em Revista, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 5-18, 2018, pg. 12, pesquisador brasileiro Rafael Zanatta aponta a Escola de Turim como formada por Ugo Mattei, Stefano Rodotà e Giovanna Ricoveri.

por Manuel Castells em seu trabalho *The Urban Question* (Cambridge, 1977) e atualizados por David Harvey (*Rebel Cities: From the Right to the City to the Urban Revolution*) em obra de 2012¹⁵⁶ muito influenciada pelas experiências sociais que marcaram diversos países após a crise econômica mundial de 2008, com raízes fundamentais na política de moradia, com o surgimento do Occupy Wall Street e dos movimentos de Barcelona, Istambul e Hong Kong.

Também segundo Mattei, o direito à cidade mudou de paradigma a partir da crise mundial e das insatisfações populares por representação. Se antes se baseava na discussão de elementos de urbanização, natureza e limites da propriedade e função social, poder aos donos, regularização e edificação fundiária, agora inclui a disputa por pertencimento e representação¹⁵⁷.

O autor liga o desenvolvimento de políticas neoliberais à escolha de liberalizar o mercado, a privatização e o tratamento da propriedade como direito exclusivo e absoluto. Para essa política, o papel do Estado é regulatório, e a propriedade deve reduzir os custos de transação e internalizar externalidades negativas, sem que represente papel redistributivo¹⁵⁸.

Mattei aponta as consequências dessa política e seu impacto no planejamento urbano, falando especialmente da Itália, mas em modelo que pode ser incorporado por países do Sul global. Entre tais consequências estão o enfraquecimento do Estado e do planejamento em longo prazo, bem como a prevalência da lógica de mercado, que leva ao crescimento de investimentos privados e pouco desenvolve políticas urbanas sustentáveis e inclusivas.

Nesse contexto, é claro o potencial do comum em sua dimensão política como iniciativa de resistência. Há estudos da aplicação da noção de bens comuns à organização do espaço urbano por Maria Rosaria Marella, da Universidade de Perugia, por exemplo, considerando o papel da propriedade como fator relevante a relações sociais.

Assim, além do viés desenvolvimentista e dos debates acerca da configuração do direito de propriedade para fins econômicos, é possível analisar a proteção à propriedade com relação à garantia de outros direitos, entre eles o de moradia, porquanto confere segurança jurídica ao uso do bem imóvel e pauta a proteção em relação a terceiros. Com

¹⁵⁶ ENRIGHT, Theresa, ROSSI, Ugo. Ambivalence of the urban commons from: The Routledge Handbook on Spaces of Urban Politics Routledge. 2018. Pg. 305

¹⁵⁷ MATTEI, Ugo. QUARTA, Alessandra. The Italian Law Journal: Right to the City or Urban Commoning/? Thoughts on the Generative Transformation of Property Law. The Italian Law Journal n. 2 2015. Pg. 306

¹⁵⁸ Ibid. Pg. 308.

base na premissa de juridicidade da organização do espaço urbano, acredita-se que uma forma de tratamento alternativo à propriedade pode ser alcançada por meio do comum urbano especialmente com a valorização de preceitos de cooperação.

Para isso, neste capítulo se irá desenvolver o conceito relativamente recente e em expansão de bens comuns urbanos com base no contexto do direito à cidade.

1.4.1 O direito à cidade

Ugo Mattei e Alessandra Quarta apontam que a cidade é o espaço em que as desigualdades se apresentam¹⁵⁹. De fato, elas estão presentes em diversas formas do espaço urbano, materializadas nas diferenças de arquitetura e planejamento de construções, no acesso a direitos que envolvem a infraestrutura urbana como transporte, saúde, saneamento e educação e até mesmo no acesso à proteção legal contra apropriações e intervenções indevidas – daí a relação com a propriedade, mostrando-se necessário aplicar meios alternativos.

Os autores apontam que a cidade é mediadora das dinâmicas sociais e que seus espaços oferecem rico repertório de práticas do comum que incluem a apropriação de bens e iniciativas comunitárias¹⁶⁰. Nos países do Sul global, marcados por conflitos sociais, lutas de poder pelo espaço urbano e pela existência de diversas subjetividades e organização desse espaço, essa realidade é especialmente marcante.

Nesse sentido, nota-se que a cidade é palco de diversos tipos de integração social e de disputas por pertencimento e sobrevivência. É mais clara essa disputa quando se trata da garantia do direito à moradia, que engloba não só o conceito de abrigo físico, mas também o amplo direito de acesso à cidade, à sua infraestrutura e o alcance a direitos básicos em contexto de garantia da dignidade¹⁶¹, e tem de enfrentar, por exemplo, módulos de especulação imobiliária e seus ciclos de recessão, pós-recessão, austeridade e regeneração econômica.

Comumente se trata do espaço urbano ocupado informalmente como “irregular”. Este trabalho, ao utilizar essa expressão, não pretende desvalorizar essa forma de ocupação,

¹⁵⁹ Ibid. Pg.1.

¹⁶⁰ Ibid. Pg. 35.

¹⁶¹ Ver adiante o Comentário Geral n. 4 e n.7 do Comitê sobre Direitos Econômicos e Sociais.

mas indicar apenas que ela não se identifica com as regras formais de organização e que isso reflete em seu reconhecimento e sua proteção. Afinal, como tratado acima, essas formas de organização do espaço representam juridicidade.

Aqui, ressalta-se novamente a ligação entre a desigualdade social e a propriedade, uma vez que seu reconhecimento e sua proteção dependem em larga escala da titularização formal, isto é, da posse de títulos ou contratos que a comprovem. Contudo, essa formalização é acompanhada de alto custo monetário, bem como burocrático, que não é acessível a toda a população e nem corresponde a certas formas de organização.

Ainda, ao se tratar de assentamentos urbanos *irregulares*, como favelas, cortiços, assentamentos, entre tantas outras formas de organização, nota-se um distanciamento do acesso à proteção jurídica condicionada por fatores como delimitação, operações formais de proteção e acesso à justiça, o que denota a incompatibilidade das previsões legais com as formas de ocupação do solo.

Nicholas Blomley aponta que a propriedade, em sua natureza relacional, pode consolidar formas de injustiça e, portanto, se trata de tema central para se discutir temas como o da gentrificação ou o das populações sem teto¹⁶², além do fenômeno amplo de disputa pelo espaço urbano, indicando que, especialmente para grupos pobres, a propriedade funciona de forma negativa, geralmente vinculada ao poder de excluir, sendo ela a excluída¹⁶³. O autor também defende que a propriedade é o centro da discussão, uma vez que ela representa a regularização, muitas vezes, de uma situação de fato, tendo por isso relevância central quando se trata do direito à cidade¹⁶⁴.

Nesse sentido, Enright e Rossi apontam que as políticas urbanistas afetam negativa e desproporcionalmente as minorias sociais e raciais, sendo que o desenvolvimento do comum como gestão de bens urbanos pode ser uma alternativa a esse processo¹⁶⁵.

Ademais, Mattei e Quarta, analisando políticas públicas que envolvem a privatização de espaços públicos, as apontam como fenômeno que enfraquece autoridades e arranjos locais; especialmente frente a forças do mercado que levam à concentração e à

¹⁶² tradução livre de homelessness

¹⁶³ BLOMLEY, Nicholas Enclosure, common right and the property of the poor. Social legal studies 2008. Pg. 316

¹⁶⁴ Ibid. Pg. 317

¹⁶⁵ MATTEI, Ugo. QUARTA, Alessandra. 2015. Op. Cit. Pg. 40

gentrificação¹⁶⁶. O comum, dessa forma, se apresenta como alternativa para a gestão do espaço e a retomada do poder local.

Os autores afirmam que o direito à cidade é forma de reivindicação do espaço urbano, que ao mesmo tempo é organizado pela privatização de espaços, pelo enclausuramento e por políticas de segurança¹⁶⁷ e apontam como uma experiência cívica italiana de ressignificação do espaço pode ser considerada manifestação do comum por meio de uma política municipal construída de forma mais horizontal por seus cidadãos e refletindo um histórico de luta pelo espaço.

Eles apontam uma crise neoliberal das cidades conforme teorizado nos anos 1960 por Henri Lefebvre, reativado nos anos 1970 por Manuel Castells e atualmente trabalhado por David Harvey¹⁶⁸, que destaca o papel dos movimentos sociais especialmente após os efeitos da crise econômica global de 2008¹⁶⁹. Todos apontam que a tenência neoliberal fortalece os atores privados no que diz respeito à proteção à propriedade e enfraquece até mesmo o Estado no manejo das cidades.

Nesse sentido, Harvey trata da ligação entre o espaço e a manifestação de capital a que é útil, nesse contexto, recorrer:

O capital necessariamente cria uma paisagem física em sua própria imagem em um momento no tempo, apenas para ter que destruí-lo em momento posterior, uma vez que trabalha com expansões geográficas e deslocamentos temporais como soluções para as crises de superacumulação a que é regularmente propenso. Assim é a história da destruição criativa (com todo o tipo de consequências sociais e ambientais deletérias) escrita na evolução da paisagem física e social do capitalismo¹⁷⁰.

Além de discorrer sobre o direito à cidade, em *Rebel Cities* (2012), Harvey desenvolve a relação intrínseca entre lutas urbanas, espaço urbano (como bem cujo acesso é restrito a determinado grupo social) e a propriedade, apontando a escassez do espaço urbano para defender a necessidade do comum urbano. Em suas palavras, o comum não deve ser construído como um conceito imutável, mas sim como uma “relação social instável e

¹⁶⁶ Ibid. Pgs. 300 - 305

¹⁶⁷ Ibid. Pg. 304

¹⁶⁸ Ibid. Pg. 305

¹⁶⁹ Ibid Pg. 306

¹⁷⁰ HARVEY, David. O “Novo Imperialismo”: acumulação por desapossamento. Social Register. 2003. PG. 66, tradução da autora.

maleável entre um determinado grupo social autodefinido”¹⁷¹ e deve ser tratado como um coletivo, fora dos limites da lógica da troca e das avaliações de mercado¹⁷².

Harvey observa que, embora diferente em termos de abordagens e narrativas, sua menção ao comum não reflete, mas também não é incompatível com o longo trabalho de Elinor Ostrom¹⁷³. O autor apresenta variações internas ou os usos da expressão “*commons*”, o que aqui se ressalta devido à potência dessa discussão para a reformulação do debate dos direitos de propriedade e para a construção de possibilidades de reflexão desse modelo no ordenamento brasileiro.

1.4.2 O comum urbano

Como tratado anteriormente, o conceito de comum foi originalmente trabalhado em relação a bens e ambientes como pescarias, florestas, fluxos de água – as quais, inclusive, foram as principais analisadas na obra de Elinor Ostrom.

Contudo, o ambiente urbano tem sido considerado espaço propício para a discussão do comum e de revisitação da ideia de propriedade exclusiva, de modo a incitar a cooperação, uma vez que cidades são espaços estratégicos de relações sociais, conflitos e coexistência de indivíduos diferentes. São espaços dinâmicos que possuem diversidades de experiências culturais, circuitos intelectuais e instituições sociais, e por essa dinâmica podem dar ensejo ao surgimento de novas estratégias e experimentos. Como se viu também, as cidades são espaços de convivência de instituições formais e informais.

Harvey¹⁷⁴ e T. Enright e U. Rossi apontam que, após a crise financeira de 2008, com raízes no mercado imobiliário de moradia, cria-se plano de fundo para a possibilidade de discutir-se o comum como estratégia de garantia de justiça social e enfrentamento da desigualdade, e cresce o interesse de estudo do comum urbano.

Enright e Rossi ainda apontam a contemporaneidade da crise que envolve tratamentos financeiros da propriedade com o recebimento do prêmio Nobel por Ostrom em 2009, o que pode ter influenciado a valorização de discursos que fomentam iniciativas

¹⁷¹ HARVEY, David Rebel Cities: From the Right to the City to the Urban Revolution. London: Verso. 2012, pg. 70 – 75, citações, pg. 73

¹⁷² Ibid. Pgs. 70 – 75, citações, pg. 73

¹⁷³ Ibid. 70-80

¹⁷⁴ Ibid. Capítulo 2.

comunitárias no âmbito da garantia da moradia (como o *cohousing*, a construção comunitária) e da produção de alimentos (como compras coletivas e produções sustentáveis)¹⁷⁵.

Porém, é preciso realizar um esforço teórico para estender o conceito do comum quando se trata de bens diversos daqueles pensados para sua categorização. Nesse sentido, Andés, Hamou e Aparicio, que trabalham com práticas do comum na Espanha, realizaram esse esforço ao apontar que o comum é forma de organização que gira em torno de três componentes fundamentais: o recurso coletivo, um regime de gestão em comum e a comunidade em si¹⁷⁶.

Desta forma, por comum urbano se enquadram sistemas emergentes de organização e gestão que combinam cidades com elementos materiais e imateriais de comunidades tradicionais de produção e conhecimento e socialização, colocando-se no meio do caminho entre a autonomia e a institucionalização¹⁷⁷. Como exemplos estão a reapropriação de espaços públicos, a reutilização de prédios e outras formas de apropriação de espaços. Para eles, assim, os comuns urbanos estão ligados a um ciclo de reivindicação de lutas e segmentos sociais surgidos como movimentos populares que ocupam as praças, que fazem uma reapropriação material e simbólica da cidade.

Defendemos que a estrutura da propriedade urbana permite seu tratamento como bem comum no sentido amplo de contestação ao tratamento excludente da propriedade pública ou privada especialmente porque pode ser considerada bem escasso, dado que a propriedade urbana não é apenas espaço físico – que pode ser abundante –, mas espaço físico qualificado com localização que possibilite acesso a direitos básicos, que permita acesso a transporte, receba infraestrutura e seja apta a gozar de proteção e segurança jurídica. Essa propriedade é escassa pois acessível apenas às parcelas ricas da população.

No mais, para resolver o dilema dos conflitos do espaço público, também se mostra insuficiente o tratamento diferenciado conferido apenas à propriedade pública ou privada. O tratamento da propriedade privada ou pública, assim, construída de forma eminentemente individual, pode dar ensejo a práticas de concentração e meios de aplicação do poder

¹⁷⁵ ENRIGHT, Theresa, ROSSI, Ugo. Ambivalence of the urban commons from: The Routledge Handbook on Spaces of Urban Politics Routledge. 2018. Pg. 42

¹⁷⁶ Para mais informações, DE ANDÉS, Ana Méndez, HAMOU, David, APARICIO, Marco. Códigos Comunes: Herramientas jurídicas para comunalizar la ciudad y democratizar lo público. Observatorio DESC. 2019.

¹⁷⁷ Ibid. Pg. 2

econômico, levando ou fortalecendo as desigualdades, tão presentes fisicamente no espaço urbano.

Nesse contexto, Julia Moretti aponta que, embora a noção de bens comuns seja mais próxima à noção de bens ambientais¹⁷⁸, e especialmente por conta da tragédia da privatização (que, em paralelo à tragédia dos comuns, leva à superexploração do bem e à exclusão do uso por parcela significativa da população), a teoria dos bens comuns pode ser aplicada à propriedade urbana, considerando-se a funcionalização do direito e entendendo-se a cidade como um sistema e lotes individuais como unidades, interdependentes entre si, conforme o modelo de Ostrom¹⁷⁹.

Já Maria Rosaria Marella, em artigo publicado em 2016 e intitulado “The Commons as a Legal Concept”, afirma que a discussão do comum é uma parte relevante de sistemas jurídicos atuais, podendo ser por eles incorporada sem que haja necessariamente uma contradição. Segundo a autora, a qualificação de um bem como comum é sua capacidade de satisfazer direitos fundamentais¹⁸⁰, e a disputa crescente pelo espaço urbano, especialmente para a garantia de moradia, permite seu tratamento coletivo comum.

Considerando especialmente a prática italiana, a autora aponta a criação, em tempos recentes, de mecanismos jurídicos para abordar o comum, distanciando-se da dicotomia entre público e privado¹⁸¹ e tratados como reivindicações contrapostas à propriedade, aproximando-se dos poderes inerentes à propriedade como feixe de direitos, o que pode ser usado como base para a normatização do comum¹⁸².

Marella também ressalta que o espaço urbano não é o primeiro exemplo quando se trata de bens comuns, porém, os classifica assim devido à importância do tratamento da propriedade urbana para entender, construir e desenvolver conflitos sobre a apropriação de bens e o exercício de outros direitos¹⁸³.

Ela antecipa, contudo, um problema que diz respeito à legitimidade do uso do comum devido ao potencial conflito com a propriedade e propõe solução baseada na interpretação

¹⁷⁸ MORETTI, Julia Azevedo. A terra urbana e os bens comuns: uso social e acesso à terra - usucapião urbana coletiva e a teoria dos bens comuns. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015. Pg. 23

¹⁷⁹ Ibid. Pg. 24 e 25.

¹⁸⁰ MARELLA, Maria Rosaria. The Commons as a legal concept. Springer. In Law Critique 28: 61, 2016. Pg. 68

¹⁸¹ Ibid. Pg. 62

¹⁸² Ibid. Pg. 64

¹⁸³ MARELLA, Maria Rosaria. The Commons as a legal concept. Springer. In Law Critique 28: 61, 2016. Pg. 69

gradual¹⁸⁴. Assim, a autora se posiciona contra a proteção baseada em conflitos de direitos e propriedade exclusivos e fortes, que tem aptidão a conflitar com outros direitos e excluir sua garantia, e indica a ponderação e o trabalho como feixe de possíveis poderes inerentes ao domínio.

Ademais, Marella aponta que a previsão dos bens comuns não é incompatível com o direito positivo, podendo ser utilizada como forma de legitimar e potencializar, por exemplo, a função social da propriedade¹⁸⁵.

Há, portanto, o desafio posto de requalificar espaços urbanos com base na disciplina alternativa da propriedade no contexto de busca pelo direito à cidade e utilizando-se da noção de proteção a feixes de direito, feixes de propriedade, o que pode significar um caminho à redistribuição. Retomando-se as noções de Salomão Filho, as práticas comunitárias podem ser vistas como opção quando a privatização falha e quando o poder econômico se reflete na desigualdade.

É preciso, contudo, não repetir essas estruturas, notadamente a rigidez legal, a ausência de adaptabilidade e o potencial de exclusão da população mais pobre. Embora haja no horizonte tentativa ambiciosa de Dardot e Laval¹⁸⁶, que objetivam não apenas a proteção alternativa à propriedade, mas a revisão total de sistemas jurídicos com base no paradigma do comum, não está fora de questão o trabalho prático com o comum, atentando-se também à não transferência de atribuições sociais do poder público pela comunidade.

Com base na experiência espanhola, Andrés, Hamou e Aparicio desenvolveram códigos comuns como condição de desenvolvimento de gestão coletiva com capacidade de transformação estrutural. Primeiramente, os autores apontam que a articulação de códigos jurídicos pressupõe usos contra-hegemônicos do direito¹⁸⁷ e apontam práticas possíveis e existentes de comuns urbanos, centros sociais e culturais, jardins comunitários, cooperativas de serviços básicos e até mesmo estruturas de software livre¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Ibid. Pg. 73

¹⁸⁵ Ibid. Pg. 74

¹⁸⁶ Para maiores detalhes recomenda-se a leitura especialmente de DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *Comum: ensaio sobre a revolução no século XXI*. Tradução de Mariana Echalar. 1 ed. São Paulo, Boitempo, 2017

¹⁸⁷ DE ANDÉS, Ana Méndez, HAMOU, David, APARICIO, Marco. *Códigos Comunes: Herramientas jurídicas para comunalizar la ciudad y democratizar lo público*. Observatorio DESC. 2019. Pg. 3

¹⁸⁸ Como ejemplos actuales de comunes urbanos podemos señalar la reapropiación de espacios públicos como los centros sociales y jardines comunitarios (La Casa Invisible, en Málaga; el Ex Asilo Filangieri, en Nápoles; Esta es una Plaza, en Madrid; El Huerto del Rey Moro, en Sevilla; o la red de huertos comunitarios

Giuseppe Micciarelli, jurista italiano, trata em sua obra de possíveis usos e regulamentações do espaço urbano como bem comum¹⁸⁹, especialmente considerando a existência de prédios sem uso em Nápoles como consequência, entre outras coisas, da crise econômica que também afetou o Estado, o que gera a necessidade de se reinventar a ocupação desses espaços e estimular a participação da sociedade nesse processo, incluindo-se aí a autogestão de espaços comumente ocupados.

O autor destaca especialmente a iniciativa de ocupação do *Asilo Filangieri*, edifício de 500 m² abandonado no centro de Nápoles, por movimento social em 2012, com o objetivo de se construir nesse local um centro cultural independente¹⁹⁰. Ele narra a dificuldade de institucionalização da ocupação, com o fim de buscar a construção de instrumento jurídico que desafiasse a lógica proprietária, e não apenas para substituir o papel do Estado na prestação de serviços públicos a seu encargo.

No Brasil, nota-se a existência, ainda que incipiente perto do potencial cultural e organizativo, de relevantes iniciativas, tais como o Instituto Pro Comum¹⁹¹, instituição baseada em Santos que tem como objetivo a mobilização comunitária, o incentivo a ações coletivas criação coletiva de projetos baseados no comum. Julia Moretti, em sua pesquisa, também aponta que um caminho para o trabalho do comum como enfrentamento da estrutura excludente da propriedade seria o instrumento da usucapião coletiva¹⁹².

Mostra-se claro que propostas nesse sentido devem ser baseadas na influência de Elinor Ostrom e seus princípios de conceito e gestão coletiva, bem como o desenvolvimento de instituições relevantes. No caso que se defende neste trabalho, isso perpassa a disciplina alternativa da propriedade na organização do espaço urbano.

Para o desenvolvimento dessa ideia, um primeiro passo necessário é o de se investigar qual é o modelo que observa a proteção de propriedade no Brasil, qual é o

en Nueva York, propulsada por las GreenGuerrillas); la generación de comunidades alrededor de infraestructuras digitales de software libre (dedicadas a la toma democrática de decisiones, como la plataforma Decidim; a la producción del conocimiento, como Wikipedia; o a garantizar el acceso a la red de telecomunicaciones, como Güifi net); o el desarrollo de estructuras productivas y reproductivas en ámbitos de la salud, educación o alimentación (a través de cooperati vas de economía social y solidaria, o proyectos autogestionados de soberanía alimentaria); la participación en servicios básicos (con ejemplos paradigmáticos a escala internacional, como la lucha por la autogestión del agua en Cochabamba, o la creciente red de cooperativas energéticas en Alemania). Em Ibid. Pg 2.

¹⁸⁹ MICCIARELLI, Giuseppe. Introduzione all'uso civico e collettivo urbano. la gestione diretta dei beni comuni urbani. in Munus, 1, 2017.

¹⁹⁰ Ibid. Pg. 146-147

¹⁹¹ Para mais informações recomenda-se o acesso a procomum.org.

¹⁹² Para mais informações recomenda-se a leitura de MORETTI, Julia Azevedo. A terra urbana e os bens comuns: uso social e acesso à terra - usucapião urbana coletiva e a teoria dos bens comuns, Op Cit.

conceito, como é interpretada na doutrina e na jurisprudência e quais são os fatores que a tratam. Para a pesquisa, o bem comum urbano representa situações nas quais a posse tem uma dimensão coletiva e o uso da terra se dá, pelo menos parcialmente, pela comunidade e significa a representação da função social da propriedade.

Capítulo 2 – OS CONTORNOS JURÍDICOS DA PROPRIEDADE E DA POSSE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

No capítulo anterior foram desenvolvidas teorias acerca do direito de propriedade, demonstrando sua importância para além da dogmática jurídica. Trabalhou-se especialmente com dois modelos de proteção à propriedade, quais sejam, aquele representado pela doutrina de Hernando de Soto, que prega a construção de um modelo único e forte baseado na titularização uniforme dos bens para alavancar a capitalização e o desenvolvimento de uma sociedade e aquele baseado na obra de Elinor Ostrom que desenvolve o modelo de bem comum como bem escasso e de uso coletivo gerido pela comunidade que o acessa de forma sustentável, utilizado como base para a criação e desenvolvimento do conceito do bem comum urbano como reflexo do direito à cidade, analisando-se também discussões sobre o impacto da proteção da propriedade especialmente em relação a disputas do espaço urbano.

Tendo em vista que um dos objetivos dessa dissertação é relacionar tais modelos com a proteção à propriedade no sistema jurídico brasileiro, esse capítulo se dedica ao estudo do contorno jurídico do direito de propriedade dos bens imóveis e do instituto jurídico da posse, ambos permeados pelo princípio da função social.

Para isso, o capítulo se estrutura em três partes. A primeira delas busca apresentar os contornos jurídicos da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro, tratando de sua previsão constitucional e legal, de seu tratamento na doutrina pátria e de suas regras de proteção processual. Na segunda parte, será realizado esforço similar em relação ao instituto da posse, que se defende ser legítima forma de reconhecimento da juridicidade do espaço urbano.

Na terceira parte do capítulo serão apresentados e comentados instrumentos de regularização urbana com base na titularização da posse, de modo a construir uma visão crítica acerca de sua efetividade para a organização social do espaço urbano e a garantia do direito à moradia.

Porém, antes, uma ressalva. Não se propõe na presente dissertação desenvolver um manual acerca do direito de propriedade e do instituto jurídico da posse, esforço que foi feito

já a contento por grandes juristas¹⁹³ e retomado por diversos autores e autoras no universo acadêmico, nem mesmo rever instituições base do direito urbanístico¹⁹⁴. O que ora se propõe é fornecer uma sistematização de conceitos legais e doutrinários, o que se mostra necessário para embasar as análises que se busca realizar, notadamente a ligação entre a proteção da propriedade e posse com os modelos econômicos trabalhados no capítulo primeiro.

2.1. A propriedade e seus contornos jurídicos

Conforme explicado acima, esta parte da pesquisa irá expor tratar do instituto da propriedade no ordenamento jurídico por meio de dispositivos da Constituição Federal, do Código Civil de 2002 e do desenvolvimento de conceitos doutrinários que incluem o trabalho com a função social da propriedade e os contornos da proteção processual que lhe é conferida.

Outrossim, procura-se demonstrar que o conceito clássico do direito de propriedade sofreu alterações com base na lógica da constitucionalização do direito privado e incorporou em sua estrutura a observância da função social, prevista, inclusive, como elemento que condiciona a proteção judicial e qualifica o conceito de propriedade e de posse.

2.1.1 Previsão e proteção da propriedade no ordenamento e na doutrina do Brasil

O direito de propriedade é previsto na Constituição como direito fundamental, disposto no caput do artigo 5º¹⁹⁵, que inicia o capítulo dos direitos individuais e coletivos. A posição textual dessa previsão é relevante pois justifica argumentos que apontam a

¹⁹³ Para nomear apenas alguns, recomenda-se PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito Privado. Parte Especial, Tomos X (posse) XI (propriedade). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977; DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, Ed. Saraiva, 1996; PEREIRA, Cáo Mário da Silva. Instituições de Direito Civil - Volume I - Introdução ao Direito Civil - Teoria Geral do Direito Civil - 32ª Ed. 2019, entre outros.

¹⁹⁴ Nesse sentido recomenda-se a leitura de TREVELIM, Ivandro Ristum. A posse na regularização de assentamentos urbanos. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

¹⁹⁵ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”:

hierarquia superior deste direito em conflito com outros, deixando claro seu caráter basilar no ordenamento jurídico brasileiro.

No que diz respeito à propriedade urbana são especialmente relevantes as previsões constitucionais do artigo 5º, inciso XXII, que dispõe ser garantido o direito de propriedade e do artigo 5º, inciso XXIII, que determina que ela atenderá a sua função social.

A propriedade privada é prevista como um dos princípios gerais da atividade econômica (artigo 170, II), assim como a função social da propriedade (artigo 170, III). Ademais, a propriedade também é contemplada na previsão constitucional de tributos (artigos. 153, 155, 156) e repartição receitas tributárias (artigo 157), sendo utilizada para a composição de fatos geradores.

Essencial para a finalidade ora proposta é a previsão da propriedade no contexto da política urbana, que, segundo o artigo 182 da Constituição Federal, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes e deve ser executada pelo Poder Público municipal conforme diretrizes fixadas em lei¹⁹⁶.

Dessa forma, reconhecido o direito de propriedade como direito individual e, ao lado do princípio da função social, como fundamento da ordem econômica brasileira, o artigo 182, parágrafo segundo, condiciona a aplicação da função social da propriedade urbana a legislação específica.

A extensa previsão constitucional do direito de propriedade, que regulamenta a ordem pública e direciona a privada, é considerada reflexo da constitucionalização do direito civil e reflete a crescente importância dos princípios constitucionais também na legislação e prática infraconstitucionais. De acordo com Marcos Alcino de Azevedo Torres, também reflete transformações socializantes do direito civil, representadas inclusive pelo instituto da função social¹⁹⁷.

Em relação às previsões normativas infraconstitucionais, o direito de propriedade consta no Código Civil de 2002 (CC) na seção de direitos reais, a partir do Livro III, que

¹⁹⁶ O parágrafo 2º do artigo 182 da CF se prevê textualmente que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

¹⁹⁷ TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A Propriedade e a Posse: Um confronto em torno da Função Social*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. Pg. 183/184

trata do direito das coisas. E, como essa análise se limita à propriedade imóvel, serão averiguadas especificamente as normas contidas no artigo 1.225 a 1.259 do CC.

O artigo 1.225 trata dos direitos reais, cuja previsão é taxativa, não cabendo a extensão de suas características a institutos não previstos em lei¹⁹⁸. Essa característica do direito de propriedade, que é o primeiro dos direitos reais, significa que sua constituição e formas de aquisição são taxativos e formais.

Os artigos 1.226 e 1.227 preveem que direitos reais sobre as coisas imóveis se adquirem, em regra, por meio do registro dos títulos aquisitivos no Cartório de Registro de Imóveis, exceto em hipóteses previstas entre os artigos 1.233 a 1.259, que tratam da descoberta e da usucapião, formas originárias de aquisição da propriedade e das formas de acessão¹⁹⁹.

A regra de aquisição da propriedade por meio do registro torna este ato constitutivo do direito de propriedade, vinculado ao título que lhe deu origem. Essa característica converte a aquisição de propriedade em ato formal e extremamente regulado, de modo a garantir a segurança²⁰⁰. Como reflexo, a eficácia da perda da propriedade também é subordinada ao registro do título (artigo 1.275).

Ao invés de apresentar uma definição da propriedade, ao que Flávio Tartuce atribui à dificuldade unificar relação tão complexa²⁰¹, o Código Civil trata dos direitos do proprietário em seu artigo 1.228, que dispõe:

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.

Essa previsão permite caracterizar a propriedade como relação jurídica complexa e que reflete a possibilidade de tratamento como feixe de direitos. Segundo Fredie Didier, essa forma tem origem em tratamento similar no ordenamento alemão²⁰².

¹⁹⁸ LOUREIRO, Francisco Eduardo em Código Civil Comentado, Org. Min Cezar Peluso. Pg. 1036

¹⁹⁹ Os artigos mencionados preveem a acessão por meio de ilhas, aluvião, avulsão, abandono de álveo, plantações ou construções

²⁰⁰ LOUREIRO, Francisco Eduardo em PELUSO, Cezar. (coord.), Código Civil comentado, 5ª ed., Barueri, Manole, 2007, Pg. 1041.

²⁰¹ TARTUCE, Flávio. A lei da regularização fundiária (Lei 13.465/2017): análise inicial de suas principais repercussões para o direito de propriedade. Revista Pensar, v. 23, n. 3, p. 1-23. 2018, pg. 1

²⁰² DIDIER JR., Fredie. DIDIER Jr., Fredie. A função social da propriedade e a tutela processual da posse. In: Regras processuais no Código. Civil: aspectos da influência do Código Civil de 2002 na legislação processual. 4.ed., rev., e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.Pg. 190.

E, de acordo com Fernando Loureiro, trata-se de relação jurídica complexa devido à existência recíproca de direitos e deveres do proprietário e sua conformação com a função social em detrimento de visão anterior que protegia exclusivamente o interesse individual²⁰³.

No que diz respeito à faculdade de usar a coisa, hoje se entende incluída a possibilidade de não uso, contudo, considerando que ambas essas faculdades devem se submeter ao crivo da função social ou à natureza econômica e social do bem²⁰⁴ de modo a garantir a proteção.

O artigo 1.228 parágrafo 1º do Código Civil trouxe a concepção da função socioambiental da propriedade, condicionando seu exercício à observância de preceitos em consonância das finalidades econômicas, sociais e a preservação do meio ambiente e patrimônio histórico e artístico. O parágrafo 2º, como reflexo dos deveres do proprietário, também indica que são defesos atos sem utilidade com a intenção de prejudicar outrem.

O parágrafo 3º do artigo 1.228 indica as hipóteses de desapropriação por interesse público e o 4º trata da hipótese de usucapião coletiva. Entende-se aqui que ambas as previsões refletem os deveres inerentes à propriedade e servem como ferramentas à conformação de seu exercício com a organização urbana e os interesses sociais.

Por fim, para a análise que ora se propõe, é necessário apresentar brevemente o regramento dos bens públicos e bens privados a partir da nova disciplina do Código Civil de 2002. O artigo 98 qualifica como bens públicos aqueles de domínio nacional que pertencem a jurídicas de direito público interno, classificando todos os demais como particulares.

O artigo 99, em seus incisos os identifica como os de uso comum do povo, como ruas, praças, mares etc., os de uso especial destinados ao uso pela administração pública e os dominicais, que formam o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, estendendo-se o conceito aos bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado (art. 99, parágrafo único).

O artigo 100 indica que os bens de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis enquanto conservarem sua qualificação e o artigo 101 informa que os bens dominicais podem ser alienáveis de acordo por lei. Já o artigo 102 deixa expressa posição doutrinária e jurisprudencial que os bens públicos, quaisquer, não estão sujeitos a usucapião.

²⁰³ LOUREIRO, Francisco Eduardo em PELUSO, Cezar. (coord.), Código Civil comentado, 5ª ed., Barueri, Manole, 2007. Pg. 1043.

²⁰⁴ Ibid. Pg. 1044

Quanto ao conceito de propriedade, não há unanimidade na doutrina, tratando-se de termo com concepções diversas²⁰⁵, embora seja possível considerá-la a partir de suas características principais como previstas no Código Civil. Maria Helena Diniz, por exemplo, o define como “o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de uma coisa corpórea ou incorpórea, bem como de reivindicar de quem injustamente a detenha”²⁰⁶.

Com base nas previsões ora trabalhadas, sugere-se analisar o direito de propriedade a partir do seguinte conceito proposto por Flávio Tartuce e José Fernando Simão, que engloba seus elementos clássicos e, ao nosso ver, o adequa à ordem e os valores constitucionais atuais:

[...] a propriedade é o direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido no artigo 5º, inc. XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre atender a uma função social, em prol de toda a coletividade. A propriedade é preenchida a partir dos atributos que constam do Código Civil de 2002 (art. 1.228), sem perder de vista outros direitos, sobretudo aqueles com substrato constitucional²⁰⁷.

Após essa breve análise da previsão normativa dos artigos, nota-se que o Código Civil de 2002 representou mudanças na previsão do direito de propriedade especialmente ao conferir especial atenção a posse e regulamentar a aplicação da função social, prevendo casos em que a inércia do titular da propriedade pode vir a perdê-la. Exemplos desse novo tratamento são relativos à usucapião, por exemplo, com a diminuição dos prazos para aquisição da propriedade e a regulamentação das hipóteses constitucionais para facilitar sua aplicação²⁰⁸.

No mais, a atual doutrina é clara ao indicar que a função social é componente do direito de propriedade²⁰⁹ e não apenas uma condição para seu exercício. O princípio representa a ordem dos deveres do proprietário que, notadamente no contexto da propriedade urbana, diz respeito a atender às exigências de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

²⁰⁵ Para aprofundamento sugerimos a leitura de GOMES, Wilton Luis da Silva. *Articulações entre os setores público e privado em matéria urbanística*. 2013. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Pg. 57.

²⁰⁶ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 14ª edição. Saraiva, 2009. Pg. 847.

²⁰⁷ TARTUCE, Flávio, SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil. Direito das Coisas*. 3. Ed. São Paulo: Método, 2013. Pg. 851.

²⁰⁸ TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Das ações possessórias e a Defensoria Pública* In: *Revista Direito da Cidade* vol.07, nº 03. ISSN 2317-7721. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 1.

²⁰⁹ Nesse sentido, DIDIER, Fredie. *Op. Cit.* Pg. 9.

Apesar dos diversos elementos conceituais, a propriedade é um direito real que tutela a relação entre pessoa e bem, carregado de valores absolutos, exclusivos – já que se presume plena e exclusiva até prova em contrário, conforme ditames do art. 1.231, com tendência perpetua enquanto não houver causa modificativa ou extintiva, hodiernamente há limitação pela função social da propriedade que passa a compor o próprio conceito :

Dessa forma, o ordenamento garante a proteção à propriedade, em tese, caso ela cumpra sua função social, o que é determinado de acordo com a normativa vigente e segue os preceitos explicitados no tópico seguinte, após o tratamento da proteção processual da propriedade.

A ação reivindicatória, de natureza petitória, é instrumento processual por excelência voltado à proteção ao proprietário detentor do domínio de um bem quando não detém a posse, podendo reivindicá-la de quem a exerça, independente a que título²¹⁰. A ação constitui exercício de um dos poderes do domínio estabelecidos do artigo 1.228 do Código Civil, que é o de reaver a coisa. O artigo também é a base da causa e pedir das demandas dessa natureza.

Nota-se desde já a diferença da proteção sobre a qual se exerce a posse (ações ou interditos possessórios), que pode ser feito, para maior celeridade, mediante procedimento especial que tem previsão própria no Código de Processo Civil, seguindo o rito comum (artigo 318 do Novo Código de Processo Civil, antigo artigo 272 do CPC/73) com a possibilidade de tutela de urgência ou evidência conforme as regras gerais do processo civil.

O direito de reivindicar a coisa é o poder de reavê-la de quem injusta ou ilegítimamente a possua ou detenha em razão do direito de sequência e em razão do poder previsto no referido artigo. Trata-se, ademais, de ação real, pois diz respeito à proteção da propriedade, que se insere no rol taxativo de direitos reais e trata da relação com bens imóveis. Para intentá-la, deve o autor comprovar o domínio – mediante título – sobre a coisa e a posse injusta de terceiro que deseja repelir.

Exemplos processuais são as ações que se convencionou chamar de imissão na posse e ação reivindicatória, baseadas no domínio e cujo fundamento da proteção é o exercício da propriedade. Assim, não se busca retomar o direito de propriedade em si, mas apenas o exercício de um dos direitos a ela inerentes e que se busca restituir de terceiro que injustamente o exerça.

²¹⁰ Nesse sentido, DINIZ, Maria Helena. "Curso de Direito Civil Brasileiro", Ed. Saraiva, 1996.

Felipe Pires Pereira, após realizar estudos acerca dos efeitos da função social na proteção reivindicatória, aponta duas diferentes espécies de direito de propriedade protegidos, quais sejam, direitos fundamentais (propriedade que respeita a função social e portanto faz jus à proteção constitucional, de maior grau, englobando a função de suprimento de necessidades básicas a garantir a dignidade, a acumulação de bens com destino adequado e a utilização de bens de produção de acordo com ditames da justiça social) e direitos patrimoniais, que obtém menor proteção pois desfuncionalizado, englobando apenas o direito a acesso à propriedade²¹¹.

2.1.2 A função social da propriedade

Componente da proteção constitucional, Fabio K. Comparato apresenta a função social como aquela exercida em benefício da coletividade²¹². No direito brasileiro, é prevista no artigo 182 e 186 da Constituição Federal ao tratar da propriedade urbana e rural, respectivamente. Em relação àquela, as diretrizes são dadas pelo Plano Diretor Municipal, que regulamenta o exercício de propriedade cuja proteção pode ser relativizada em prol de interesse social, especialmente de moradia.

Não se ignora, também, que houve significativos avanços ao se considerar os primórdios da proteção da propriedade como direito inviolável e exclusivo. Especialmente com o advento da Constituição de 1988 e seu forte caráter social, o direito de propriedade sofreu importantes alterações em seu conteúdo por meio do instituto da função social, instrumento que permite a permeabilização de teorias que valorizem a posse, a utilização real do espaço como um pressuposto do seu exercício. Nesse sentido:

Desde a fundação do constitucionalismo moderno, com a afirmação de que há direitos anteriores e superiores às leis positivas, a propriedade foi concebida como um instrumento de garantia da liberdade individual, contra a intrusão dos Poderes Públicos. As transformações do Estado contemporâneo deram à propriedade, porém, além dessa função, também a de servir como instrumento de realização da igualdade social e da solidariedade coletiva, perante os fracos e desamparados. Seria indesculpável anacronismo se a doutrina e a jurisprudência hodiernas não

²¹¹ PEREIRA, Felipe Pires. Pretensão reivindicatória na perspectiva da função social da propriedade. RBDCivil. V. 7., n.01, 2016. Pg. 61

²¹² COMPARATO, Fábio K. Estado, empresa e função social. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996. Pg. 41

levassem em consideração essa transformação histórica, para adaptar o velho instituto às suas novas finalidades²¹³.

Ademais, a Constituição Federal vincula a definição de função social da propriedade à lei, que no âmbito nacional se trata do Estatuto das Cidades, previsto na Lei 10.257/2001, que o vincula ao plano diretor. Assim, são essencialmente relevantes as seguintes disposições deste texto normativo, que dão concretude à função social:

Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

Pretende-se explorar os elementos acima de modo a fornecer uma concretude possível ao direito de propriedade sob viés normativo condicionado à função social, de modo a, inclusive, basear o estudo de dados junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que se pretende realizar no capítulo 3.

Fredie Didier aponta que a previsão constitucional atribui à propriedade novo conteúdo específico, unindo preceitos do direito clássico de propriedade à nova feição social do movimento constitucional, impondo deveres ao proprietário²¹⁴. A integração desse instituto no próprio conceito da propriedade com consequente alteração em sua estrutura é tratada também por Torres²¹⁵ e por extensa doutrina.

Essa definição e tratamento também são extensamente reconhecidos pela jurisprudência:

Nessa linha de raciocínio, asseverou o eminente Ministro Marco Buzzi, em voto-vista apresentado no julgamento do REsp 1.148.631, que o princípio da socialidade, que se destaca como valor jurídico-normativo previsto no Código Civil de 2002, “alterou a compreensão individualista do Código anterior, com o claro desiderato de estabelecer, nas relações privadas, o devido alcance social com a prevalência dos valores fundamentais da pessoa humana”. E prosseguiu, citando Rodrigo Mazzei, que “o princípio da socialidade e o individualismo hão sempre de ser confrontados em

²¹³ COMPARATO, F. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. Revista CEJ, América do Norte, 112 12. 1997.

²¹⁴ Didier Jr., Fredie. A função social da propriedade e a tutela processual da posse. Pg 2.

²¹⁵ TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. A Propriedade e a Posse: Um confronto em torno da Função Social. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. Pgs. 236, 237.

ângulos mais extensos impondo a relação concreta e dinâmica dos valores coletivos com os individuais, para que a pessoa humana seja preservada sem privilégios e exclusivismos, numa ordem global de comum participação”. (REsp 1148631/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 04/04/2014).

Por outro lado, baseado em lições de Marilena Chauí, que destaca a proteção do direito de propriedade em relação aqueles “*sem propriedade*” e vincula sua proteção em relação a alguns a opressão de outros, Joaquim Távora Alfonsin aponta a colocação da função social como princípio constitucional expresso apenas ressalta que o direito de propriedade tal como é construído não respeita essa função.²¹⁶

Raquel Stajn, em texto no qual aponta que o próprio Direito possui intrinsecamente função social, fala do uso dessa expressão em relação à propriedade e o vincula à preservação de recursos escassos que, não respeitada a função, poderiam ser explorados e esgotados com prejuízos comunitários, causando relevante custo social²¹⁷.

E, apesar do potencial problemático que representa a abertura normativa do conceito da função social na Constituição Federal, que demanda, pela letra da previsão e segundo diversos autores, complemento normativo para sua regular aplicação, essa abertura também permite maleabilidade na interpretação de casos práticos, de modo que é benéfica a construção constitucional aberta desse conceito.

Nesse sentido, Mota e Torres apontam que a previsão constitucional da função social da propriedade possui três destinatários, quais sejam: o proprietário, a quem se impõe limites ao exercício do direito de propriedade: o legislador, que enfrenta óbice de regulamentar o exercício em desacordo com a função social e o juiz, que, ao decidir deve se atentar a esse critério interpretativo²¹⁸.

Já Jaques Távora Alfonsin aponta outro elemento de conformidade da propriedade, desta vez com a função social da cidade, qualificando os limites dos proprietários individuais, que geralmente representam a concentração do poder econômico e da melhor parte da cidade²¹⁹. Levando em conta o potencial que a propriedade representa para a

²¹⁶ ALFONSIN, Jáques Távora. A função social da cidade e da propriedade privada urbana como propriedades de funções. In JURIS PLENUM - Ano I - Número 6 - novembro de 2005. Pg. 42

²¹⁷ STAJN, Raquel. Propriedade e Contrato: Função Social. Revista de Direito Empresarial 2015.

²¹⁸ TORRES, Marcos Alcino de Azevedo, MOTA, Maurício. A Função Social da Posse no Código Civil. In Revista de Direito da Cidade vol.05, nº 01. ISSN 2317-772. 2013. Pg. 314 e 315.

²¹⁹ ALFONSIN, Jáques Távora. Op. Cit. Pg. 55,56.

violação de direitos de terceiros para adequação das necessidades urbanas, especialmente da garantia de moradia daqueles que denomina “não proprietários”²²⁰.

Marcos Eduardo de Carvalho Dantas, por sua vez, questiona a noção de que a função social seja um limite imposto pelo Estado ao particular, ou seja, limite externo ao direito absoluto, uma vez que essa concepção parte de noção de propriedade abstrata, já ultrapassada, muito vinculada à liberdade do homem²²¹. Ele qualifica a função social da propriedade pelo próprio exercício da posse, que possui estrutura e autonomia em relação àquela²²².

O autor aponta que, a função social se influencia na nova ordem constitucional e na superação do direito individual e absoluto da propriedade, de modo que “quando o titular do direito for o proprietário, o cumprimento da função social dependerá de como exerce o seu direito, ou seja, pela posse. Quando o titular for o possuidor não proprietário, o exercício de sua condição ganhará o nome de função social da posse”²²³.

Nesse sentido, Fernanda Lousada Cardoso ressalta papel relevante do Direito Urbanístico em relação ao direito de propriedade, especialmente considerando o contexto das grandes cidades, representando limites a seu exercício conforme interesses sociais vigentes²²⁴, levando ao estabelecimento de regime próprio da propriedade urbana no qual que devem conviver interesses do proprietário, da sociedade e respeitando-se também valores ambientais. A autora também aponta a superação do conceito de função social da propriedade como limite externo, qualificando-o como critério de graduação da tutela do domínio²²⁵.

Na lição de Pilati, a propriedade que identifica como moderna possui diversas dimensões, econômica (para fins de subsistência), política (absorvida a coletividade pelo Estado) e jurídica (que lhe dá apenas forma), de modo que sua importância é estrutural²²⁶:

²²⁰ Ibid. Pg. 42, 45.

²²¹ DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário Uma proposta de releitura do princípio constitucional. Revista de Informação Legislativa Ano 52 Número 205 jan./mar. 2015. Pg 25.

²²² Ibid. Pg. 32

²²³ Ibid. Pg. 34

²²⁴ CARDOSO, Fernanda Lousada. Propriedade Urbana no Ordenamento Brasileiro. Revista de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, v. 247, jan./abr. 2008. Pg. 99.

²²⁵ Ibid. Pg. 125.

²²⁶ PILATI, José Isaac: Propriedade e Função Social na Pós-Modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. Pgs. 24 a 32

Duas constatações fundamentais, portanto: a primeira de que o Direito Romano clássico é contraponto e não origem (linear) da Modernidade; a segunda de que a dimensão política da propriedade precede a dimensão jurídica; melhor, é a forma política que define a propriedade em cada elemento da sua estrutura. (...) permite visualizar a propriedade como objeto de estudo em sentido amplo, com vistas a sua transformação; pois permite observar em bloco os elementos: históricos, econômicos, políticos, jurídicos e axiológicos da instituição. Significa dizer que os problemas de desequilíbrio que a propriedade moderna acarreta, por sua natureza excludente, não se resolvem isoladamente no campo do Estado e seus poderes; nem nas leis com seus comandos; e muito menos na abolição pura ou na estatização. O problema é estrutural e o desafio é resgatar o casuismo dos conflitos proprietários, sem abrir mão da liberdade e das garantias do Estado Democrático de Direito; vale dizer, recuperar a dimensão coletiva dos fatos, dos bens e das pessoas. Não para restabelecer o modelo romano, mas espelhando-se nele²²⁷.

Marcos Alcino de Azevedo Torres aponta que a propriedade é instituição essencial e que desperta amor e ódio a depender de sua capacidade de sua relação com o sistema de distribuição de bens²²⁸ e a aponta como instrumento imprescindível para o alcance dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil previstos no art. 32 da Constituição Federal, incluindo a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e redução das desigualdade social e o bem de todos, sem discriminação²²⁹.

No mais, Pilati aponta que a função social não se restringe às noções de solidariedade de um proprietário com a comunidade²³⁰, tendo assim caráter individual, mas retoma o aspecto coletivo da ordem social.

A título conclusivo, a função social da propriedade pode ser considerada como instrumento que permite revalorizar a propriedade de modo a superar seu caráter individualista e potencialmente desigual para buscar sua harmonização com o bem-estar coletivo, de modo que a propriedade não é absoluta e nem toda forma deve ser protegida.

²²⁷ Ibid. Pgs. 22, 23.

²²⁸ TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social. Livraria e Editora Lumen Juris Ltda. 2008 137, 139

²²⁹ Torres, 144. Art. 32, CF

²³⁰ PILATI, José Isaac: Propriedade e Função Social na Pós-Modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. Pg 107,108.

Deve-se discutir, contudo, a eficácia desta proposição para o objetivo que aqui se busca: adereçar desigualdades fáticas para diminuir a pobreza ou atacar as estruturas que a formam.

Nesse sentido, ganha vulto a discussão sobre a função social e seu papel no debate da segurança da proteção jurídica da propriedade ou do reconhecimento de juridicidades existentes, uma vez que pode ressignificar a propriedade à medida que se apropria da real organização da sociedade. Para isso, passamos agora à previsão do instituto da posse.

2.2 A posse e sua expressão jurídica

Neste tópico se busca apontar o tratamento jurídico dado à posse, que se entende como manifestação da organização do espaço pela sociedade, não condicionada, necessariamente, à titularização ou exclusividade sobre o bem nos termos da proteção da propriedade.

Assim, defende-se que a posse é a forma de reconhecimento geral da juridicidade e, por isso, deve ser valorizada em determinadas situações, mesmo que diante da propriedade do bem no qual ela é exercida.

Nesse sentido, Torres ressalta que a importância da posse em determinado meio jurídico é proporcional ao passivo de regularização fundiária existente²³¹. E, para isso, serão apresentados os contornos jurídicos da posse, seu conceito e tratamento normativo, a sua tutela processual específica e a criação doutrinária e jurisprudencial da função social da posse.

2.2.1 Previsão normativa e doutrinária da posse

No que diz respeito ao tratamento legislativo, o instituto jurídico “posse” é interligado ao direito de propriedade. No Código Civil, inclusive, a definição daquele se

²³¹ TREVELIM, Ivandro Ristum. A posse na regularização de assentamentos urbanos. 2014. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Pg. 14.

subordina a este, uma vez que o artigo 1.196 prevê que “é considerado possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Nesse sentido, aponta-se como relevante, entre outros, o enunciado 492 da Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. (uso, gozo, disposição, reivindicação) A posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela (Enunciado 492, V Jornada).

Apesar da ligação intrínseca da posse com a propriedade, uma vez que ambos institutos jurídicos podem estar presentes em um mesmo bem, embora vinculados a titulares diferentes, nota-se que a posse é, por excelência, exame da facticidade, lançando o Direito a essa exigência²³²

A previsão legal da posse se localiza no Livro III do Código Civil, que trata dos direitos das coisas, localizada estruturalmente antes do tratamento dos direitos reais, o que deixa claro que a posse não se enquadra como tal. O Código Civil é extenso no detalhamento da definição, classificação, aquisição e transmissão, efeitos e perda da posse, o que se trabalhará brevemente a seguir.

Especialmente relevantes – pois influem na forma e alcance da proteção – são as caracterizações da posse, tais quais a sua forma direta e indireta, justa ou injusta. Em relação à posse direta e indireta, o artigo 1.197 indica – de forma mais clara que no ordenamento anterior – que a posse direta é exercida pelo possuidor que tem a coisa em seu poder temporariamente em virtude de direito pessoal ou real e indireta aquela de quem foi havida. Ambas não são conflitantes e nem se anulam, sendo permitida a proteção do possuidor direto contra o indireto.

Também é feita a distinção da posse da mera detenção (art. 1.198, também denominada de fâmulos ou servo da posse²³³), esta considerada a posse em nome de terceiro,

²³² MOTA, Mauricio; TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. A Função Social da Posse no Código Civil, in Revista de Direito da Cidade vol.05, nº 01. 2013. Pg. 1.

²³³ PELUSO, Cezar (coord.), Código Civil comentado, 5ª ed., Barueri, Manole, 2007. Pg. 987

atendendo a suas ordens e instruções preservada a relação de dependência até prova em contrário, uma vez que seus efeitos são extremamente diferentes desta.

Outra relevante caracterização é a posse justa e injusta, de boa ou má-fé. Nesse sentido, o artigo 1.200 dispõe que “é justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária”, sendo, por consectário lógico, injusta aquela que for qualquer dessas características. Loureiro aponta que essa caracterização aberta dificulta a ação do intérprete, embora a jurisprudência por vezes estende para casos em que obtida por esbulho ou contra a vontade do possuidor anterior²³⁴.

A caracterização do vício da posse tem origem em sua aquisição, assim, quando ilícita a apropriação, se trata de posse injusta. Aqui, necessário um adendo: a posse que nasce justa pode se tornar injusta, especialmente quando confrontada com a propriedade. E a posse injusta não se consolida, a não ser que se altere, com o tempo, sua forma de aquisição.

Para a doutrina, a posse violenta estigmatiza a posse, pois adquirida por ato de força ou ameaça injusta, sem autorização do possuidor anterior²³⁵, impossibilitando, portanto, sua proteção. A posse clandestina é a que se adquire via processo de ocultamento em relação àquele contra quem o apossamento se pratica²³⁶ e a posse precária se manifesta quando o possuidor nela se mantém aproveitando de relação de confiança, deixando de devolvê-la quando devido²³⁷.

Aqui tratamos também da previsão do artigo 1.208, que determina que “não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”. Dessa forma, é possível convalescer os vícios de violência e clandestinidade, embora, para a maioria da doutrina, não seja possível a da precariedade.

Já a posse de boa-fé é aquela prevista no artigo 1.201, em que o possuidor ignora o vício ou obstáculo que impede a aquisição da coisa, boa-fé que se presume, em regra, com justo título. Má-fé, pelo raciocínio contrário, significa aquela que não é baseada em justo título ou que o possuidor tem conhecimento de vício ou obstáculo relacionado ao bem. De acordo com Marinoni, justo título é o fundamento de legitimidade da posse, decorrente de

²³⁴ Ibid. Pg. 992

²³⁵ Ibid. Pg. 993

²³⁶ Ibid. Pg. 992

²³⁷ Ibid. Pg. 993

ato jurídico ao qual o possuidor atribui potência de lhe atribuir o bem. Como título, assim, deve cumprir as formalidades necessárias para sua validade²³⁸.

Quanto à aquisição da posse, ela se consolida quando se torna possível ao possuidor exercer, em nome próprio, qualquer dos poderes inerentes à propriedade (art. 1.204). Segundo o dispositivo, ela se transmite a herdeiros ou legatários e é possível unir à posse do sucessor aquela do antecessor para efeitos legais, por exemplo, de usucapião.

No que diz respeito aos diversos efeitos da posse, um dos principais é a possibilidade de usucapião, forma de posse qualificada que representa forma aquisitiva de propriedade. Também há o direito de defesa do possuidor em caso de turbacão, esbulho ou ameaça (art. 1.210), outro poder inerente ao direito de propriedade.

O esbulho é caracterizado quando há a perda do bem para terceiro, ou seja, em caso de ocupação do imóvel. Já a turbacão é perda parcial, na qual ainda é possível exercer a posse. A ameaça, por fim, se considera o justo receio de perda ou turbacão do bem.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 1.210 trata da permissão do possuidor turbado ou esbulhado de restituir a posse por força própria, contanto que logo e contido no indispensável para manutenção ou restituição.

Apesar de matéria relativa à proteção processual prevista no Código Civil, essa disposição indica a diferença da discussão da posse e da propriedade, tendo quem vista que não obsta a manutenção de posse a alegação de propriedade e o cabimento de ação de esbulho (que, se verá a seguir se tratar de ação possessória) ou de indenização (art. 1.211).

Efeito da posse também é o direito de percepção de frutos, quando exercida de boa-fé, e indenização caso retomado o bem pelo proprietário, direitos não garantidos em caso de posse de má-fé²³⁹.

Finalizando a previsão da posse, os artigos 1.223 e 1.224 tratam de hipóteses de perda da posse que geram, por consequência, a perda dos mecanismos de proteção. A primeira, do art. 1.233, diz respeito à cessação do poder do possuidor sobre o bem nos termos do artigo 1.196. No caso de esbulho não presenciado, perde-se a posse ao se ter notícia dele e se abster de reaver a coisa ou, ao tentar recuperá-la, ser violentamente repellido.

²³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Comentários ao Código de Processo Civil. Volume IX. Edição 2016. TÍTULO III - DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS. CAPÍTULO III. III DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS

²³⁹ Previsão dos artigos 1.214 a 1.222 do Código Civil.

A doutrina aponta que o possuidor, indivíduo ou coletividade²⁴⁰, exerce poderes de fato inerentes à propriedade, comportando-se como proprietário ao usar, fruir, conservar e defender o bem. Também se aponta a existência de dois elementos, um de natureza objetiva, que denota conduta e exterioriza a posse, conhecido como *corpus* e outro de natureza subjetiva, que denota vontade e representa a intenção de domínio da coisa, denominado *animus*²⁴¹.

Importante modificação feita pelo Código Civil de 2002 em relação ao anterior foi e consideração à relação entre a propriedade e a posse especialmente em matéria de defesa. Mota e Torres apontam especialmente para a previsão do artigo 1.210, parágrafo segundo, que prevê que a alegação de propriedade não obsta à proteção ou manutenção da posse, tornando clara a separação absoluta entre os juízos²⁴². No Código anterior, a previsão era expressamente contrária ao determinar que não se deveria julgar a posse em favor de quem não tivesse o domínio, orientação superada com o Código de Processo Civil de 1973²⁴³.

Ao se tratar de doutrina referente à posse, há duas correntes clássicas que discutem seu elemento e natureza: subjetiva e objetiva. A teoria subjetiva é capitaneada por Friedrich Carl von Savigny, para quem os elementos da posse são o *animus* e o *corpus*, este como exteriorização da posse configurado pelo poder da pessoa sobre a coisa e por sua capacidade dela dispor; e aquele como a intenção de ter a coisa para si (*animus domini*) e de defendê-lo contra a intervenção ou agressão de qualquer outro²⁴⁴. Estão excluídos do conceito de posse, nesse caso, o locatário, comodatário ou outras figuras que detém o bem sem a intenção de domínio sobre ele.

Já a teoria objetiva, que refletida em diversos dispositivos do Código Civil de 2002, foi desenvolvida por Rudolf von Ihering, segundo o qual para a configuração da posse se dispensa a intenção de ser dono, sendo suficiente a presença do *corpus*, definido como a conduta de quem se apresenta como dono, podendo ou não incluir o contato ou poder físico entre a pessoa e a coisa²⁴⁵. Em resumo, assim, a posse seria a visibilidade do domínio.

²⁴⁰ Enunciado n. 236 da Jornadas de Direito Civil: Considera-se possuidor, para todos os efeitos legais, também a coletividade desprovida de personalidade jurídica.

²⁴¹ PELUSO, Cezar (coord.), Código Civil comentado, 5ª ed., Barueri, Manole, 2007. Pg. 982

²⁴² TORRES, Marcos Alcino de Azevedo, MOTA, Maurício. A Função Social da Posse no Código Civil. In Revista de Direito da Cidade vol.05, nº 2013. Pg. 301.

²⁴³ Ibid. Pg. 305

²⁴⁴ Ibid. Pg. 982, 983

²⁴⁵ Ibid. Pg 983

Marinoni aponta, contudo, que ambas as teorias foram superadas no que diz respeito à proteção da posse, uma vez que, para os autores, há relação de subordinação entre a propriedade e a posse e no ordenamento brasileiro, apesar da ligação dos institutos, a posse é protegida por si mesma, independente da propriedade, podendo ser inclusive protegida em detrimento desta²⁴⁶. Assim, deve-se tratar a posse como instituto autônomo.

No mais, hoje a maioria da doutrina aponta a posse como situação de fato, superado entendimento baseado na lição Ihering de que se trataria de um direito²⁴⁷.

Em relação ao conceito de posse, Pontes de Miranda a define como

“A posse é poder, post-sedere, possibilidade concreta de exercitar algum poder inerente ao domínio ou à propriedade. Não é o poder inerente ao domínio ou à propriedade; nem, tão pouco, o exercício desse poder. Rigorosamente, a posse é o estado de fato de quem se acha na possibilidade de exercer poder como o que exerceria quem fosse proprietário ou tivesse, sem ser proprietário, poder que sói ser incluso no direito de propriedade (usus, fructus, abusus). A relação inter-humana é com exclusão de qualquer outra pessoa; portanto é relação entre o possuidor e o alter, a comunidade”²⁴⁸.

Nota-se, assim, a vinculação do conceito de posse com a exercício de poder de fato, materializado em uso e ocupação de bem imóvel, o que se verifica pela comunidade.

Nesse sentido, Marcus Eduardo de Carvalho Dantas, considerada a desigualdade que se manifesta especialmente na distribuição do espaço urbano – que, como visto anteriormente, possui influência do direito de propriedade e sua proteção – defende que maior valorização da posse pode contribuir para amenizar esse desequilíbrio, o que pode ser feito pela possibilidade de caracterizar a função social da propriedade como função social da posse exercida pelo proprietário²⁴⁹.

No mesmo sentido, Loureiro aponta que não basta ao possuidor agir como proprietário, devendo agir como bom proprietário e dar ao bem a devida função social.²⁵⁰

²⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit. TÍTULO III - DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

²⁴⁷ Ibid.

²⁴⁸ Pontes de Miranda, Tratado de direito privado, t. X, p. 7 Apus MARNONI, Luiz Guilherme, Op. Cit. nota 13

²⁴⁹ DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário Uma proposta de releitura do princípio constitucional. Revista de Informação Legislativa Ano 52 Número 205 jan./mar. 2015. Pg. 24

²⁵⁰ PELUSO, Cezar. Op Cit. 982

Já Ivandro Trevelim, após análise em sua tese de doutorado de institutos de titulação da posse, defende seu conceito como

“fenômeno multidimensional, que sempre se origina no fato transmutado de imediato em direito, direito este real, reconhecido pelo ordenamento, gerando importantes efeitos e consequências, notadamente a sua proteção independentemente de qualquer outro direito subjacente, consistindo no germen da propriedade, em razão de lhe ser a própria imagem. Do ponto de vista de sua função social, apresenta também grande importância atual em nosso Direito e essa importância variará conforme o país onde o fenômeno possessório está sendo observado”²⁵¹.

Ressalva aqui se faz à natureza de direito real, uma vez que a posse não é taxativamente prevista como tal, porém, segundo o autor, apresenta contornos similares.

Em paralelo à função social da propriedade, instituto que, como visto, a redefine o próprio conceito e interfere na proteção do direito de propriedade, a doutrina também desenvolveu o conceito da função social da posse, que se encontra em formação e possui diversas narrativas.

Iniciamos com a apresentação do conceito de Ana Rita Vieira Albuquerque a seguir:

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 todos²⁵².

Mota e Torres também defendem a articulação do conceito da função social da posse e sua presença no instituto denominado por Miguel Reale como “posse-trabalho”, que é sua qualificação pela destinação do bem, presente na usucapião (artigos. 1239 – rural,

²⁵¹ TREVELIM, Op. Cit. pg. 227

²⁵² ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária. Pg. 40

qualificada pelo trabalho e habitação, e 1240- urbana, qualificada pela habitação) e a exceção do art. 1228 parágrafos 4º e 5º, já trabalhados²⁵³.

Contudo, a doutrina não é unânime em relação a esse reconhecimento. Em lição de Luiz Edson Fachin, a função social da propriedade e a da posse não se localizariam no mesmo plano, sendo a primeira formada por limitações relacionadas ao interesse público e coletivo, marcada pela proteção constitucional e a segunda, limitada apenas às necessidades do possuidor²⁵⁴.

Já Marcos Eduardo de Carvalho Dantas propõe nesse tema uma releitura do princípio constitucional da função social da propriedade, que define como “a função social da posse exercida pelo proprietário”²⁵⁵.

De todo modo, é possível notar reflexos do fenômeno de constitucionalização do direito civil e tentativa de interligar institutos notadamente privados com os interesses da coletividade tanto no âmbito da propriedade quando da posse apontando para caminhos que visam enfrentar o problema da exclusão do direito formal de grande parte da organização do espaço.

Por fim, encerrado o breve retomado de conceitos relacionados à posse, o tópico a seguir é dedicado ao estudo de sua proteção judicial em caso de lide relacionada ao imóvel.

2.2.3 Juízo possessório e a proteção judicial da posse

Didier aponta que a tutela jurídica da posse é garantida por ser mecanismo tutelar do titular do domínio, ou seja, que o possuidor é protegido devido ao exercício de fato de poderes inerentes ao domínio, sendo ele provavelmente titular do direito sobre a coisa²⁵⁶.

Nesse sentido, no presente tópico serão desenvolvidas considerações sobre o juízo possessório a partir do Novo Código de Processo Civil (NCPC), com menção à previsão

²⁵³ TORRES, Marcos Alcino de Azevedo, MOTA, Maurício. A Função Social da Posse no Código Civil. In Revista de Direito da Cidade vol.05, nº 01. ISSN 2317-772. 2013. Pg. 310.

²⁵⁴ FACHIN, Luiz Edson. A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988. Pg. 19/20.

²⁵⁵ DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário Uma proposta de releitura do princípio constitucional. Revista de Informação Legislativa Ano 52 Número 205 jan./mar. 2015. Pg. 24.

²⁵⁶ DIDIER JR. Fredie, 2010. Op Cit. Pg. 11.

anterior, considerando especialmente que a análise prática do capítulo seguinte trata de acórdãos proferidos na vigência de ambos.

Inicialmente pode-se afirmar que as ações possessórias estão previstas no Código de Processo Civil em seu Capítulo III, entre os artigos 554 e 566. Segundo este, aplica-se o procedimento comum subsidiariamente ao específico ora regulado. Em ações que se discute posse, portanto, o procedimento especial é aplicado quando a ação for proposta dentro de um ano e dia da turbação, esbulho ou ameaça (art. 558 NCPC e art. 925 CPC/73).

Nota-se que, embora significativas mudanças e esclarecimentos tenham se materializado com o advento do novo Código de Processo Civil, como o trabalho específico com a multiplicidade de agentes no polo passivo da demanda, em casos de ações de reintegração de posse contra uma coletividade (parágrafos do artigo 554), bem como a simplificação da tutela possessória, mantidos os tradicionais interditos, porém abstraindo-se a proteção de urgência²⁵⁷, o novo Código manteve grande parte da lógica das ações possessórias.

Inicialmente, um fundamento: não se discute propriedade em ação de posse, título de propriedade não é suficiente para afastar a proteção possessória, em que se discute o direito de quem a exerce melhor. No mais, manteve-se a previsão do CPC/1973 que proíbe ação para reconhecer o domínio quando pendente ação possessória, acrescentando-se exceção quando se deduzir em face de terceira pessoa (artigo 557 do NCPC).

A proteção da posse contra agressões injustas, esbulhos de terceiro, é eminentemente dada pela lei de duas formas: por meio da autotutela, uma das raras permissões legais para o exercício da força como defesa pelo particular, e dos interditos possessórios. Estes são taxativos, cabendo ação de reintegração de posse em casos de esbulho ou tomada do bem, manutenção de posse em caso de turbação ou impedimento ao bem e interdito proibitório em caso de ameaça à posse exercida (artigos 560 e seguintes).

Embora a posse em si não seja direito real, classificam-se as ações possessórias como reais devido ao fato de se relacionarem tutelarem pretensões sobre bens²⁵⁸. Elas também possuem caráter dúplice, cabendo ao réu defender-se com pedido possessório em ação proposta contra si (artigo 556).

²⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit. Pg. 10

²⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit. Ponto 10

Os requisitos para o pedido possessório estavam previstos no art. 927 do CPC antigo, substituído pela previsão do novo (artigos 560 e seguintes) que trazem seus requisitos: posse da parte autora, prova da turbação ou esbulho praticado pelo réu, data desse esbulho, continuação ou perda da posse.

A data é relevante especialmente porque a posse nova (aquela exercida há menos de ano e dia) faz jus, também, a proteção por decisão liminar e a procedimento sumário. Porém, não se descarta a possibilidade de concessão de liminares em ações de força velha (aquelas relacionadas à posse exercida há mais de ano e dia), porém com base nos requisitos das tutelas de urgência em geral, previstos no NCPC a partir do artigo 300.

Foi mantida a previsão da fungibilidade da proteção possessória (art. 554), com especificação do tratamento de uma coletividade no polo passivo, considerando o chamado litisconsórcio passivo multitudinário:

Art. 554 § 1º No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.

§ 2º Para fim da citação pessoal prevista no § 1º, o oficial de justiça procurará os ocupantes no local por uma vez, citando-se por edital os que não forem encontrados.

§ 3º O juiz deverá determinar que se dê ampla publicidade da existência da ação prevista no § 1º e dos respectivos prazos processuais, podendo, para tanto, valer-se de anúncios em jornal ou rádio locais, da publicação de cartazes na região do conflito e de outros meios.

O artigo 555 permite a cumulação de pedidos indenizatórios ou de impedimento a nova turbação ou esbulho, sendo vedada apenas a discussão acerca do domínio. É menção textual do artigo 557 parágrafo único que a alegação da propriedade não obsta a manutenção ou reintegração de posse, reforçando o argumento de que se trata de institutos separados.

Merece atenção especial a previsão do artigo 565, que trata de litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou turbação ocorrer há mais de ano e dia, determinando a realização de audiência de mediação com a participação do Ministério Público e, quando houver hipossuficientes, da Defensoria Pública, chamados a se manifestar também os responsáveis pela política agrária e urbana da União, do Estado, DF ou Município da área de litígio.

Também se determina a participação do juiz em casos em que sua presença seja necessária para a medida judicial e estende-se o artigo a casos em que se discute não só a posse, mas a propriedade imóvel.

Segundo Marinoni, esse dispositivo fora concebido no projeto do Código como forma de favorecer movimentos sociais, porém sofreu alterações que o afastaram dos objetivos iniciais, criticando a forma legislativa²⁵⁹. Já para Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos, porém, a grande novidade do novo CPC é o tratamento das ações possessórias coletivas, que refletem a preocupação com o legislador com conflito crescente e aqui já retratado, que é a ocupação por um número considerável de pessoas em terras alheias²⁶⁰, o que anteriormente era tratado pela jurisprudência. Como mecanismos encontrados para adereçar o conflito por parte do judiciário estão a citação pessoal das pessoas encontradas no local e a citação por edital dos demais.

Conclui-se que, em ações reivindicatórias, a propriedade é a causa de pedir da ação e assim ela deverá ser apreciada. Por outro lado, no caso das ações possessórias o título de propriedade não é discutido, e sim a melhor posse, justificada por algum título, contrato ou motivo juridicamente reconhecido.

Percebe-se, assim, que há proteção à posse derivada da propriedade e há aquela independente do título, de modo que se mostra como instituto essencial para compreender e verificar a organização social.

Nesse sentido, Didier aponta que a função social também deve ser analisada para a proteção possessória, devido a pressuposto implícito do preceito constitucional da função social da propriedade²⁶¹, mesmo com posicionamentos contrários da doutrina²⁶²

Para Marcos Alcino de Azevedo Torres, a grande inovação do novo Código de Processo Civil foi a regulamentação específica das ações coletivas que dizem respeito à posse, especialmente a possibilidade de mediação prévia e o reconhecimento da ação da Defensoria Pública ao se tratar de população hipossuficiente²⁶³. Para ele, contudo, principal

²⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit. Comentário ao artigo

²⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit. Ponto 1. Das ações possessórias em cujo polo passivo figuram muitas pessoas

²⁶¹ DIDIER JR. Fredie. Op. Cit.

²⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit. Ponto 10..

²⁶³ TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. Das ações possessórias e a Defensoria Pública In: Revista Direito da Cidade vol.07, nº 03. ISSN 2317-7721. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 1388.

questão que deve ser objeto de atenção é o cumprimento da função social pelo detentor do domínio ou dos possuidores, de modo a fazer valer justiça social.

Ademais, para Marcus Eduardo de Carvalho Dantas, apesar de não se tratar de direito de propriedade na análise de ações possessórias, o autor defende que isso não representa óbice para a análise da função social ao tratar de conflito possessório²⁶⁴.

2.3 Do fato ao direito: regularização e titularização urbanas

Trabalhados os conceitos de posse, propriedade, seus mecanismos de conformação com interesses coletivos por meio da função social e os trâmites de sua proteção, é possível caracterizar a propriedade como um direito formal, subjetivo ainda que condicionado a necessidades sociais e a posse como o reconhecimento de uma situação de fato que relaciona pessoas e bens a que se deve proteger, quando suas origens não padecem de vícios que a sociedade condena.

E, no que diz respeito à proteção e à influência da função social, nas palavras de Felipe Piles Pereira, o descumprimento da função social da posse impede a proteção possessória ao proprietário que a disputa com base na posse, obsta, ao menos, a concessão da tutela de urgência em favor do proprietário na ação reivindicatória, e prioriza o direito fundamental à propriedade dos possuidores sem título registral em detrimento do direito de propriedade em razão do excesso da função individual, especulação imobiliária ou acumulação sem destinação adequada²⁶⁵.

Como já dito, a ocupação do espaço urbano é marcada pela coexistência de formalidade e informalidade. A presença de ocupações informais é decorrente de processo histórico exclusão e desigualdade social e concentração de renda que são materializadas em construções precárias e ocupações desordenadas que formam a paisagem de grandes centros urbanos.

²⁶⁴ DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário Uma proposta de releitura do princípio constitucional. Revista de Informação Legislativa Ano 52 Número 205 jan./mar. 2015. Pg. 35

²⁶⁵ PEREIRA, Felipe Pires. Pretensão reivindicatória na perspectiva da função social da propriedade. RBDCivil. V. 7., n.01, 2016. Pg. 57

Contudo, apesar de representar questão social que só aumenta de proporção, especialmente considerando momentos de recessão econômica, não foram poucos os esforços feitos pelo poder público e sociedade civil para aderecê-la.

Assim, este item tem por objetivo apresentar iniciativas de regularização do espaço urbano no que diz respeito à ocupação e moradia, perpassando necessariamente por caminhos ligados ao direito de propriedade e posse.

2.3.1 O direito à moradia e a disputa pelo espaço urbano

Conforme extensamente discutido no primeiro capítulo, a cidade é espaço de diversas disputas sociais, sendo especialmente necessária nesse contexto a discussão sobre o direito de moradia. Aqui não se busca, contudo, limitar a discussão apenas à moradia, apenas, devido a seu conceito ampliado, usá-la como parâmetro para as análises dos institutos e decisões a seguir.

O poder público mediante a crescente valorização da organização urbanística, possui diversos mecanismos que tem como finalidade regularizar o espaço público, ou seja, inseri-lo na ordem estatal por meio de iniciativas que buscam uniformizar as relações entre pessoas e bens conforme reconhecidos pelo direito, de forma individualizada, com titulares identificados.

Paralelamente à construção teórica que busca valorizar a posse e tendo em vista os conceitos necessários para o trabalho, no terceiro item desse capítulo serão apresentados os instrumentos jurídicos que, diagnosticadas situações de moradia irregulares e buscando enquadrar estas situações em parâmetros de proteção, são pensadas para a regularização urbana.

Nota-se que os instrumentos de regularização fundiária se voltam justamente para a formalização de situações fáticas que não se enquadram nos títulos tradicionais e, em sua maioria, buscam criar formalidades e titularização próprias - ainda que não se trate de registro de propriedade - mas sim de modos de enquadramento na lógica de emissão de títulos como principal alternativa à crise que perpassa a organização urbana.

Também aqui, sobre tal tema é relevante apresentar o histórico legislativo, iniciando-se pelo tratamento constitucional, legal, passando pela apresentação de breves conceitos doutrinários e as mais recentes alterações legislativas.

Porém, primeiro, um conceito. Ao se falar de moradia não se deve limitar à noção de abrigo contra intempéries – mesmo que esse possa significar avanço quando se considera a crescente população em situação de rua das cidades brasileiras, por exemplo. Contudo, enquanto política pública que deva ser fomentada pelo estado, optou-se por adotar o conceito de moradia trabalhado pelos Comentário Geral nº 4²⁶⁶ e 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Comitê DESC), em interpretação do artigo 11.1 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais de 1966²⁶⁷, que assim dispõe:

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequando para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a 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.

A definição exposta especialmente no Comentário Geral n. 4 amplia o conceito de moradia garantida a todos os indivíduos e suas famílias – proibindo a exclusão ou limitação desse conceito com base em discriminação – a uma vida digna, conceito que inclui o direito à habitação, segurança legal da posse e proteção a despejos forçados, disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestrutura, disponível a custo acessível que não comprometa o orçamento das famílias, que forneça habitabilidade e proteção a intempéries, especialmente as sazonais e previsíveis, acessibilidade àqueles com necessidades especiais, cuja localização permita acesso a opções de trabalho, serviços de saúde, escolas, creches e outras facilidades sociais e adequação à cultura da comunidade em que se insere. Já o comentário 7 trata de critérios de garantia de direitos em caso de remoções.

Segundo Paulo Ricardo Silva de Moraes, em 2008, eram 65,7% dos domicílios urbanos brasileiros com condições de moradia adequada, o que levava, à época, a 54,5 milhões de pessoas que vivem em áreas urbanas que não moram de acordo com esses

²⁶⁶ Brasil. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Direito à moradia adequada. – Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. Pg. 34.

²⁶⁷ Decreto No 591, de 6 de julho de 1992.

valores²⁶⁸ e um déficit de 5,8 milhões de domicílios, especialmente localizados nas metrópoles urbanas e afetando sobretudo a população com renda média familiar mensal de até 3 salários mínimos.

Essa situação foi endereçada por diversas iniciativas, que vão desde a previsão constitucional da política urbana (nos artigos 182 e 183), à elaboração do Estatuto da Cidade, em nível nacional e pela elaboração de planos diretores no âmbito local. Se desenvolverá, a seguir, diretrizes de sua disciplina.

2.3.2 Tratamento constitucional da regularização fundiária urbana e o Estatuto da Cidade

A Constituição Federal, promulgada em 1988 após o movimento constituinte que contou com relevante esforço de movimentos sociais inclusive acerca do tema da reforma urbana, traz em seus artigos 182 e 183 um capítulo próprio sobre a política urbana, que é a base para sua formação em rede nacional.

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos,

²⁶⁸ MORAES, Paulo Ricardo Silva de. A legitimação da posse como instrumento de regularização fundiária urbana Revista Jurídica da Presidência Brasília v. 13 n. 101 Out. 2011/Jan. 2012. Pg. 554

em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Art. 183. 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.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

E, no ano 2000, por meio da Emenda Constitucional 26/00, a moradia foi inserida como direito fundamental no artigo 6º do texto constitucional, deixando clara a importância da questão na formulação de políticas públicas.

Fernanda Lousada Cardoso aponta a previsão constitucional de mecanismos progressivos de efetivação da função social da propriedade urbanística, por meio de sanções, limitações que podem inclusive levar à perda do bem. Dentre eles se prevê a possibilidade de fixação do IPTU progressivo no tempo para os imóveis subutilizados e, por fim, impor-se-á desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública, instrumentos estes que foram regulamentados pela Lei 10.257/01²⁶⁹.

E, frente à organização efetivamente prevista pela Constituição Federal, Moraes aponta como tímida a estratégia, frente ao histórico movimento de delimitação, compra e venda e determinação de terras baseado no poder econômico e político, notadamente segregacionista da população mais pobre²⁷⁰.

O Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) traz as previsões gerais da política urbana conforme mandamento constitucional do artigo 182, efetivamente cumprido em 2001. O Estatuto, assim, regulamenta os artigos constitucionais referidos e estabelece diretrizes para sua execução, prevendo, entre elas, a gestão democrática, a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização e a regularização fundiária e urbanização de ocupações por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo.

²⁶⁹ CARDOSO, Fernanda Lousada. Propriedade Urbana no Ordenamento Brasileiro. Revista de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, v. 247, jan./abr. 2008. Pg. 108

²⁷⁰ MORAES. Op. Cit. Pgs. 551 a 585

Tais marcos normativos representam o resultado de disputa pela redistribuição de bens e pela participação democrática no espaço urbano e, por outro lado, significam modificação na proteção do direito à propriedade privada, que se transforma aos poucos de direito absoluto, pilar da ordem jurídica ocidental e centro da organização do estado capitalista, a direito condicionado a deveres e adequado a regras e contextos sociais.

Nesse sentido, a própria Constituição Federal prevê o instituto da função social como limitador da proteção à propriedade, condicionando à produção de um bem social, ou seja, algo de positivo à sociedade, conforme se viu. Destarte, o artigo 182 determina a competência dos municípios para decidir os critérios para a proteção da propriedade urbana que atender a função social e representa uma mudança paradigmática e condiciona a proteção, tendencialmente absoluta, a um dever social.

Condiciona-se, assim, o exercício do direito à propriedade urbana à política urbanística, e o instituto constitucional da função social representa uma ligação possível entre a propriedade e a moradia. A seguir serão apresentados alguns dos institutos previstos em legislações esparsas.

O Estatuto da Cidade, além de estabelecer diretrizes para a execução da política urbana conforme determinado pela Constituição, traz possíveis mecanismos que permitem sua implementação. Entre eles, encontra-se o parcelamento e edificação compulsórios, instrumentos para obrigar os proprietários a utilizar imóveis para fins sociais de acordo com o plano diretor do município (art. 5, § 1º).

Fernanda Lousada Cardoso aponta que a Lei, entre outras matérias, “trouxe um elenco de instrumentos jurídicos para a implementação da ordenação urbanística e da regularização fundiária, visando à concretização da função social da propriedade imobiliária urbana”²⁷¹, trazendo normas de ordem pública e limitando o uso da propriedade urbana e dando ferramentas ao poder público local para atuação eficaz nesse sentido, como regras para parcelamento, da edificação ou da utilização compulsórios (art. 5º e 6º) como mecanismos de regulação e combate à especulação imobiliária e condenando o sub uso do bem²⁷².

Ainda, caso não cumpridas as condições, prevê-se a aplicação do IPTU progressivo no tempo como instrumento sucessivo de pressão para a obediência às diretrizes, que pode

²⁷¹ CARDOSO, Fernanda Lousada. Pg. 119.

²⁷² Ibid. Pg. 120.

resultar em desapropriação-sanção, modalidade de aquisição compulsória da propriedade, caso não verificadas (art. 8º). Cardoso ainda aponta a ineficácia desse procedimento tributário extrafiscal devido à necessidade de procedimento administrativo, lento e complexo²⁷³

Ademais, além do usucapião especial urbano constitucional, regulamentado no art. 9º do Estatuto, prevê-se também a modalidade coletiva, em que as áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para fins de moradia por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, e, frisa-se, onde não for possível identificar terrenos ocupados por cada possuidor, não sendo estes proprietários de outro imóvel urbano ou rural, constitui-se um condomínio especial indivisível, atribuindo juiz (pois se trata de procedimento jurisdicional) fração ideal de terreno a cada possuidor (art. 10), prevendo regras de condomínio especial que devem ser estabelecidas pelos próprios usuários. Nota-se aqui que houve mudança recente nessa previsão, inserida pela Lei 13.465/2017, que alterou o artigo 10 para constar a seguinte definição:

Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

A principal diferença foi a retirada da expressão “áreas urbanas ocupadas por população de baixa renda para moradia” por “núcleos urbanos informais existentes”, adaptando a terminologia à nova ordem relacionada a essa política, como se verá a seguir.

Em relação às regras coletivas, pouco se avançou em sua definição previsão, tanto doutrinária quanto em termos normativos. Contudo, nota-se aqui terreno fértil para que se trabalhe a noção do bem comum²⁷⁴, como fez Julia Moretti na pesquisa apontada.

O Estatuto da Cidade inova, ademais, ao prever o direito de superfície no solo urbano, posteriormente regulamentado pelo Código Civil de 2002, condicionando a escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis (art. 21 a 24). Prevê-se, também, o direito de preempção (art. 25), que confere ao poder público municipal a preferência para adquirir

²⁷³ C Ibid. Pg. Pg. 121

²⁷⁴ MORETTI, Julia Azevedo. A terra urbana e os bens comuns: uso social e acesso à terra - usucapião urbana coletiva e a teoria dos bens comuns. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015

imóvel urbano objeto de alienação onerosa, de modo a controlar os preços da venda, bem como direcionar a expansão urbana.

Quanto à regulamentação da função social, o Estatuto da Cidade, em seu artigo 39, prevê que a propriedade urbana a atende quando “atender as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”, este de caráter municipal considerado instrumento de política de desenvolvimento e expansão urbana (art. 40 a 42).

Procura-se garantir, assim, a participação dos interessados na elaboração da política, que pode, por meio disso, se adaptar à realidade daquela comunidade.

2.3.3 Normativas e institutos de regularização urbana: o título como resposta

Nota-se que a questão de organização fundiária brasileira é um problema social grave que remonta ao início da distribuição de terras. Tartuce aponta série de sucessivos normativos que tem como objetivo regulamentar a lacuna deixada pela distribuição de terras por sesmarias mal resolvido pela Lei de Terras de 1850²⁷⁵. Também Nivaldo Sebastião Vicola aponta a insuficiência dos instrumentos de regulação urbana da cidade frente às questões urbanas que insistem na regularização dos espaços informais²⁷⁶. Ainda ressalta que a definição normativa de cidade é advinda do Decreto 311/1938, mesmo com todas as mudanças no cenário urbano desde então.

Nesse contexto, passa-se agora a tratar de regulamentações e tratamentos específicos na legislação atual brasileira.

Inicialmente, a Lei 11.977/2009, que trata do programa Minha Casa Minha Vida, era normativa essencial à regularização fundiária de assentamentos urbanos e do registro eletrônico e das custas e emolumentos. Trevelim, ao analisar a mencionada lei, aponta que a regularização fundiária “consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus

²⁷⁵ TARTUCE, Flávio. A lei da regularização fundiária (Lei 13.465/2017): análise inicial de suas principais repercussões para o direito de propriedade. Revista Pensar, v. 23, n. 3, p. 1-23, jul./set. 2018. Pg. 2

²⁷⁶ VICOLA, Nivaldo Sebastiao. A propriedade urbana no Brasil. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Pg. 150.

ocupantes”²⁷⁷. Assim, resta clara a vinculação do conceito de regularização com o de titularização.

O autor também apresentou instituto de posse legitimada, passível de registro na matrícula do imóvel, a partir do art. 76 da lei 11.977/2009, que altera a Lei de Registro Público, bem como aquela incorporada ao Estatuto da Cidade, arts. 4º, V, “u”. Moraes aponta que os institutos propostos por aquela lei não foram suficientes para incluir a população mais pobre, pois prevê genericamente o direito à participação sem que se garanta uma gestão democrática da cidade e um acesso a ela como se deve²⁷⁸.

A previsão da legitimação da posse e consequente usucapião administrativa ou extrajudicial, contudo, foi profundamente alterada pela Lei 13.465/17, conhecida como lei da regularização fundiária, especialmente entre os artigos 25 a 27: Especialmente devido a mudanças em todo o instituto, a lei foi criticada pela doutrina, por afetar a segurança jurídica²⁷⁹.

Ao analisar as mudanças legislativas realizadas pela lei, Tartuce aponta as seguintes principais no que diz respeito ao objeto dessa pesquisa: a introdução do direito real de laje no rol dos direitos reais (art. 1.225 do Código Civil) e sua regulamentação entre os arts. 1.510-A a 1.510 do CC e na Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973); alteração dos requisitos para a usucapião urbana coletiva, tratada pelo Estatuto da Cidade; modificações no tratamento da usucapião extrajudicial ou administrativa, tornando-a possível juridicamente (alterações no art. 216-A da Lei de Registros Públicos, incluído pelo CPC/2015); a revogação de todo o capítulo da Lei 11.977/2009 relativo à regularização fundiária, alterando substancialmente a legitimação da posse, e a usucapião extrajudicial dela decorrente; modificações na Medida Provisória 2.220, que trata da concessão especial de uso e estende sua previsão até o fim de 2006; a introdução de políticas para Regularização Fundiária Urbana (REURB), com grande poder ao poder público local e especialmente voltada à regularização de áreas favelizadas, tratando de conceitos como “núcleo urbano” e “núcleo urbano informal”, este último referente às áreas consideradas irregulares e não desejável; e introdução do instituto da legitimação fundiária²⁸⁰.

²⁷⁷ TREVELIM, Ivandro Ristum. A posse na regularização de assentamentos urbanos. 2014. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Pg. 190.

²⁷⁸ MORAES, Op. Cit. Pg. 582.

²⁷⁹ Como exemplo recomenda-se a leitura de TARTUCE, Flávio. A lei da regularização fundiária (Lei 13.465/2017): análise inicial de suas principais repercussões para o direito de propriedade. Revista Pensar, v. 23, n. 3, p. 1-23, jul./set. 2018.

²⁸⁰ TARTUCE, Flávio. Op. Cit. Pg. 4

Tartuce critica a Lei 13.465/17, que pelas alterações que fez, notadamente as revisões da Lei 11.977/2009, substituindo diversos dispositivos pela nova política dominial (conhecida como REURB). A lei de 2017 previu novo tratamento para a legitimação da posse, sendo instrumento de uso exclusivo para fins de regularização fundiária, constituída por ato do poder público destinado a conferir título meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da REURB, afastando, contudo, a natureza de direito²⁸¹ mantendo a possibilidade de aquisição de propriedade via usucapião administrativo.

Em relação à REURB, o autor aponta a novidade dos conceitos de “núcleo urbano” e “núcleo urbano informal”, ou seja, irregular, que não se apresenta como desejável, e a do “ocupante”, que pode ser utilizada no lugar de “invasor”²⁸². Prevê instrumentos de regularização via títulos de posse a áreas que denota como de interesse social. Ademais, há a previsão, a legitimação fundiária (art. 23 da Lei 13.465/2017), que constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do Poder Público, exclusivamente no âmbito da REURB, preenchendo requisitos legais a quem detiver (área pública) ou possuir (área privada) como sua, unidade imobiliária com destinação urbana integrante de núcleo urbano informal já consolidado até 22 de dezembro de 2016.

Em comentários gerais, o autor aponta problemas de três ordens com a nova legislação: o desrespeito à consolidação dos institutos do artigo 1.225, que tratam dos direitos reais, carência de implementação efetiva e a instabilidade legislativa, que também gera problemas de aplicação, quer por conhecimento ou insegurança jurídica²⁸³.

Exemplo de instituto de regularização urbana relevante e comum, é o instituto da usucapião, que, como se viu, é mecanismo de aquisição originária da propriedade por meio de seu uso ininterrupto, a justo título e por tempo e características determinadas de acordo com suas modalidades, considerado instrumento de valorização da função social da propriedade, que qualifica o uso do bem e sanciona seu abandono.

A título de exemplo, é o caso da usucapião especial urbana, prevista no artigo 183, que, reconhecendo a posse para fins de moradia de área urbana inferior a 250 metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, preenchendo os requisitos constitucionais, concede a propriedade ao possuidor.

²⁸¹ TARTUCE, Flávio. Op. Cit. Pg. 3

²⁸² TARTUCE, Flávio. Op. Cit. Pg. 5

²⁸³ TARTUCE, Flávio. Op. Cit. Pg. 3

O usucapião é previsto na Constituição Federal nas formas de usucapião especial urbana (artigo 183, regulamentado pelo artigo 1.240 do Código Civil e 9/10 do Estatuto da Cidade), usucapião rural (artigo 191 da Constituição e regulamentação pelo artigo 1.239 do Código Civil), usucapião coletiva, prevista no artigo 10 do Estatuto da Cidade em sua nova versão pela Lei 13.465/2017, a desapropriação judicial do artigo 1.228, §4º e §5º, CC. Essa modalidade específica foi objeto de controvérsia na doutrina e na jurisprudência, contudo, o Enunciado 82 da Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal a entendeu como constitucional²⁸⁴.

Relevante é a previsão sumulada de que bens públicos, mesmo os dominiais, não podem ser adquiridos por usucapião ²⁸⁵. Ademais, a sentença de usucapião ou seu reconhecimento em ação possessória alegada como defesa (quando o antigo proprietário aciona o possuidor) tem natureza declaratória, ou seja, apenas informa direito já existente e consolidado.

Outra prática notória na jurisprudência e doutrina é a tendência ao reconhecimento do direito de laje como direito real autônomo, que condiciona a propriedade e gera um feixe de direitos próprios, reconhecendo esta prática social e enquadrando-a na lógica jurídica²⁸⁶.

Tartuce ressalta que a Lei 13.465/2017 introduziu um tratamento relativo à laje, inicialmente tratada pela , colocando-a no rol dos direitos reais no artigo 1.225 do Código Civil em seu inciso XIII, apontando que “o objetivo da introdução do instituto, mais uma vez, é de regularização de áreas favelizadas, conhecidas popularmente como comunidades”²⁸⁷. Conforme o artigo 1.510-A:

Art. 1.510-A: proprietário de uma construção-base poderá ceder a superfície superior ou inferior de sua construção a fim de que o titular da laje mantenha unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo.

²⁸⁴ Enunciado 82 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal: É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo

²⁸⁵ A questão é objeto de orientação sumulada (Súmula 340 do STF): Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião. 9

²⁸⁶ Nesse sentido, indica-se a obra de FARIAS, Cristiano Chaves de, EL DEBS, Martha e DIAS, Wagner Inacio. Direito de Laje: do puxadinho à digna moradia. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, que pretende, conforme indica “fazer ciência sobre o direito de laje” (pp. 8). “Pretende-se, confessadamente, com esses escritos sobre a laje propor uma nova compreensão do direito de propriedade, ultrapassando uma perspectiva patrimonialista para projetá-lo sobre os direitos fundamentais de conteúdo social e sobre a própria tenência natural de servir à existência humana. A laje, nessa perspectiva proposta, se apresenta como uma categoria jurídica autônoma, uma propriedade vista em 3D, ultrapassando a clássica visão monolítica e monocórdica de que só existiria um único direito real sobre a coisa própria e, ao seu redor, gravitariam todos os demais direitos reais (sobre a coisa alheia), limitadamente”. Pg. 8.

²⁸⁷ TARTUCE, Flávio. Op. Cit. Pg. 15.

§ 1º O direito real de laje contempla o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, como unidade imobiliária autônoma, não contemplando as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário da construção-base.

Por ser instituto recente, nota-se que a sua própria natureza como direito real sobre coisa própria ou alheia está em debate, posicionando-se o STJ em relação a esta última²⁸⁸.

Especialmente controversa é a concessão de uso para fins de moradia, instrumento inicialmente previsto no Estatuto da Cidade, porém vetado e posteriormente implementado por meio da Medida Provisória 2.220 de 2001.

Questionada principalmente por seu caráter temporal, que limita a concessão de uso de imóveis públicos de até 250 metros quadrados, situado em área urbana por cinco anos contados até 3 de junho de 2001, este instituto permite o uso de imóvel para fins de moradia, garantindo segurança jurídica da população de baixa renda que residam em assentamentos consolidados, com base no princípio da função social da propriedade urbana. Tartuce aponta que norma de 2017 alterou o teor do comando ao mencionar um novo lapso temporal, buscando assim ampliar a extensão do direito real²⁸⁹, contudo, na visão do autor, sem alterar o quadro que se apresentava.

O art. 1º, modificado pela Lei 13.465/2017, prevê que:

Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuir como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

Ressalta-se que com mudanças recentes, a concessão de uso especial para fins de moradia (Lei 11.481/07) e a concessão de direito real de uso (Lei 13.465/17) constam como direitos reais previstos no Código Civil, artigo 1.225.

A título de conclusão, é possível apontar que a tendência dos institutos é permitir a regularização da situação de moradia através da regularização, ou seja, do registro da situação em órgãos oficiais, com valorização especial do título de propriedade ou figuras semelhantes (como na usucapião coletiva, concessão de uso, legitimação de posse, mesmo em detrimento da organização social fática, que se arranja por meio de situações informais.

²⁸⁸ Informativo n. 610 do Superior Tribunal de Justiça.

²⁸⁹ TARTUCE, Flávio. Op. Cit. Pg. 2

Assim, as iniciativas podem ser tratadas como tentativas de titularização e identificação de propriedade privada individual (com dificuldades de tratamento coletivo), enquadrando a proteção no sistema jurídico preexistente. Contudo, a nesse sentido pode ter o efeito contrário à inclusão que ela busca.

Rafael Gonçalves Soares, em estudo acerca da regularização fundiária publicado em 2009, aponta que o procedimento pode desencadear pressão do mercado imobiliário sobre estruturas que, até então, seguia suas próprias regras, ainda que aos olhos do Estado fossem informais:

[...] o fenômeno atual de segregação urbana torna-se, assim, mais um produto derivado das leis de mercado que o resultado da recusa, por parte das autoridades públicas, do reconhecimento oficial da existência dos bairros informais. A solução do mercado originou outras formas de exclusão que apenas fizeram aumentar o círculo de informalidade, agora concentrado nas regiões cada vez mais periféricas, insalubres e/ou ecologicamente precárias das cidades²⁹⁰.

Com este diagnóstico, se mostra relevante questionar os motivos pelos quais a proteção ao direito de propriedade é tema central não só à regularização urbana, mas também para entender a organização da sociedade brasileira e da formação da ordem jurídica. Pode-se dizer que um dos principais argumentos é a proteção de segurança jurídica, que traz estabilidade e previsibilidade às relações entre pessoas e bens, facilitando as trocas e mercantilização.

Contudo, a instabilidade das previsões normativas e sua dificuldade de adereçar as camadas mais pobres da população denotam que ainda é preciso avançar em políticas públicas e normativas, além da proteção da propriedade registral, para a regularização urbana e consequente garantia ao direito da moradia digna.

²⁹⁰ GONÇALVES, Rafael Soares. Repensar a regularização fundiária como política de integração socioespacial. *Estud. av.*, São Paulo, v. 23, n. 66, 2009. Pg. 238.

Capítulo 3 – CONTROLE JUDICIAL DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: ESTUDO EMPÍRICO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Em termos amplos, este capítulo tem como objetivo dar concretude à proteção do direito de propriedade em processos judiciais que envolvam conflitos sobre o uso de bens urbanos especialmente para a garantia do direito à moradia, concretizando sua função social de modo a, em momento seguinte, analisar se há correspondência entre essa proteção com os modelos econômicos trabalhados no capítulo 1.

Por meio da análise de acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo entre 2003 e 2018 envolvendo conflito judicial entre posse e propriedade sob o viés de garantia do direito à moradia, busca-se a aplicação real da proteção ao direito de propriedade e à posse considerando formas diversas de organização social.

Reconhece-se que essa pesquisa não é a primeira no tema da regularização fundiária e sua relação com o poder judiciário, esforço já feito por autores como Fernanda Lousada Cardoso, Ricardo Baitz, Giovanna Bonilha Milano²⁹¹. Em trabalhos prévios há conclusões pessimistas acerca do potencial transformador da função social da propriedade em termos de resolução de conflitos sociais e revisão do potencial excludente da propriedade que reforçam o papel conservador.

Já Julia Moretti apontou pesquisa sobre usucapião coletiva um caminho para o bem comum²⁹². Ademais, Pinati aponta que a eficácia da função social da propriedade deve focar em mecanismos eficientes de tutela que permitem o resgate da dimensão coletiva da propriedade, além, portanto, de seu significado individual²⁹³.

Contudo, ora se busca caminho próprio para analisar a proteção jurídica à propriedade por meio de um filtro de conteúdo composto pela função social – baseado em

²⁹¹ Para esse fim recomenda-se a leitura, entre outros, MILANO, Giovanna Bonilha. Conflitos fundiários urbanos no poder judiciário: estratégias discursivas no fundamento das decisões. In: Revista de Direito da Cidade vol. 09, nº 4. ISSN 2317-7721/2047-2071 2047. 2017, MILANO; BAITZ, R. Uma aventura pelos elementos formais da Propriedade: nas tramas da relativização, mobilidade e abstração, à procura da contra-propriedade. Tese (Doutorado em Geografia Humana) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011 e CARDOSO, Fernanda Lousada. A propriedade privada urbana obriga? Análise do discurso doutrinário e da aplicação jurisprudencial. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

²⁹² MORETTI, Júlia Azevedo. Op. Cit.

²⁹³ PILATI, José Isaac: Propriedade e Função Social na Pós-Modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. Pg. 111

seu caráter normativo aberto e consequente potencial de adequação de estruturas excludentes – e responder, em síntese, a duas perguntas: como são decididos os conflitos fundiários urbanos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo à luz da função social da propriedade a que modelo de propriedade corresponde essa proteção.

3.1. Metodologia de pesquisa: seleção da jurisprudência

Apresentada a construção teórica acerca do direito de propriedade e defendida a necessidade de adaptação do instituto de modo a melhor refletir a organização urbana, e considerando que a função social se apresenta na doutrina como instrumento possível de alterar a concepção individualista de propriedade e se colocar como reflexo normativo da posse na proteção jurídica da propriedade, resta saber como, na prática, é garantida, ou não, a proteção.

Para isso, esta dissertação buscará analisar decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo conforme critérios descritos abaixo, que dizem respeito à aplicação do conceito da função da propriedade em casos de conflito judicial entre titulares da propriedade e possuidores de imóveis urbanos de modo a confirmar a hipótese de que, independentemente da organização territorial, tende-se à proteção ao título de propriedade como forma de garantia de segurança jurídica, o que pode servir como impedimento à realização do direito à moradia, justificando a necessidade de se pensar em uma disciplina alternativa.

O filtro da função social foi escolhido por ser instrumento de relativização da propriedade e para filtrar as disputas pelo espaço urbano. Deve-se analisar, assim, no contexto dessa disputa pelo espaço, nas relações entre pessoas e bens, qual modelo de propriedade é protegido pela jurisprudência e como é considerada a função social.

A escolha pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, entre tantos disponíveis para análise no território brasileiro, se justifica para possibilitar a comparação entre as decisões judiciais e as iniciativas de regularização urbana, mais facilmente verificáveis devido a seu caráter local e estadual, na localidade em que a pesquisa foi desenvolvida. Ademais, a robustez do Tribunal, considerado um dos maiores do mundo, e a grande quantidade de processos disponíveis para análise também influenciaram na escolha.

Outrossim, de modo a verificar a compatibilidade do entendimento do judiciário paulista com os Tribunais Superiores, esta pesquisa busca responder se as decisões analisadas no âmbito do Tribunal de Justiça paulista foram questionadas junto ao Superior Tribunal de Justiça e/ou ao Supremo Tribunal Federal e, se for o caso, se foram mantidas ou reformadas, e em quais termos.

3.1.1 Definição do objeto de pesquisa

Tratando-se do objeto da pesquisa empírica, explicaremos a seguir os critérios utilizados para sua definição.

Escolhemos o ano de 2003, mais especificamente a data de 11 de janeiro de 2003, como início do marco temporal de nossa pesquisa, uma vez que marca a vigência do então novo Código Civil e a consequente consolidação da alteração da proteção ao direito de propriedade e configuração do instituto da posse. O fim do período analisado coincidiu com o final de 2018, tendo-se em vista que a pesquisa foi finalizada durante o ano de 2019.

Ressalta-se que em 2015 houve também a mudança do novo Código de Processo Civil, com vigência iniciada no ano de 2016, de modo que serão apresentados os reflexos na tutela processual da propriedade e da posse, conforme se verificou acima.

O objeto da pesquisa são acórdãos proferidos no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo que tratam do tema da pesquisa em grau de recurso. Esse filtro foi escolhido devido à tendência de uniformização do entendimento da Corte Paulista e à maior tendência de manutenção desse patamar decisivo em relação ao primeiro grau, mantendo a clareza sobre os fundamentos de fato e de direito que deram origem à demanda e ao decidir.

De modo a coletar os dados que se pretendem analisar, foi realizada busca no endereço eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo²⁹⁴. Na aba de pesquisa denominada “Jurisprudência”, buscou-se, no campo “Ementa”, pela expressão entre aspas (pois permite a busca pela expressão completa, e não pelas palavras) “função social da propriedade”.

Aqui, uma justificativa: optou-se pela busca da expressão no campo “Ementa”, e não no campo “Pesquisa livre”, pois se acredita que a ementa, composta pelos pontos principais

²⁹⁴ Acesso por meio do site <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.d>

da decisão, aponta a centralidade do termo no voto, enquanto a busca livre permite que mera menção no acórdão, ainda que fora do contexto pesquisado, o acuse como resultado.

Em relação aos filtros das decisões, foram selecionadas a opção “2º grau” no campo “Origem” e “acórdãos” no campo “Tipo de decisão”, excluindo-se, assim, as decisões monocráticas. Os resultados foram ordenados por meio do filtro “data de publicação”.

A partir dessa busca preliminar, encontrou-se o seguinte número de respostas: 317 acórdãos para o ano de 2003; 202 para o ano de 2004; 13 para o ano de 2005; 11 para o ano de 2006; 10 para o ano de 2007; 38 para o ano de 2008; 41 para o ano de 2009; 60 para o ano de 2010; 134 para o ano de 2011; 80 para o ano de 2012; 82 para o ano de 2013; 75 para o ano de 2014; 72 para o ano de 2015; 96 para o ano de 2016; 57 para o ano de 2017 e 95 para o ano de 2018.

Assim, foram analisados 1382 acórdãos entre os anos de 2003 e 2018 no *site* do Tribunal de Justiça de São Paulo. A busca se limitou, conforme se viu acima, a acórdãos proferidos pelo 2º grau, e o filtro para a pesquisa foi a expressão “função social da propriedade”.

Foram encontradas ações classificadas como apelações, embargos de declaração, agravos de instrumento, ações rescisórias, medidas cautelares, ações civis públicas e ações diretas de inconstitucionalidade. Não obstante os diferentes tipos de decisões analisados, o sistema aponta o filtro “acórdão”, motivo pelo qual se atribuiu esta referência aos tópicos a seguir.

Utilizando-se os critérios acima, o sistema do Tribunal de Justiça apresenta os acórdãos que se encaixam nos parâmetros buscados e oferece as seguintes informações: i. número do processo; ii. classe/assunto; iii. relator; iv. comarca; v. órgão julgador; vi. data do julgamento; vii. ementa.

Outrossim, a busca gera arquivo em formato *.pdf* que contém a íntegra do acórdão publicado. Todos eles foram baixados para permitir a consulta integral durante a pesquisa, contudo, não constam do presente trabalho devido a seu caráter de fácil acesso ao público.

Os acórdãos são numerados pelo próprio sistema de busca do Tribunal de acordo com a data de publicação dos acórdãos. Essa numeração foi utilizada para a identificação de cada decisão, de modo que o resultado não representa necessariamente ordem cronológica em relação à data de julgamento.

Ressalta-se aqui que as informações dos acórdãos analisadas são aquelas prestadas pelo fornecedor das informações no sistema, o que pode levar a falhas. Especialmente nos anos de 2003 e 2004 nota-se que algumas ações foram cadastradas com o mesmo número e ementas similares, embora com data de publicação diferente (por exemplo, números 168 e 169 no ano de 2004) e, devido a esta diferença, foram consideradas como decisões distintas.

Outra observação acerca dos dados coletados é a discrepância entre os anos de 2003 (316 acórdãos) e 2004 (202 acórdãos), que, juntos, possuem 518 acórdãos entre os 1382 analisados em todos os anos, representando mais de um terço da pesquisa.

Contudo, um indicativo de que houve modificação no sistema de guarda de dados e no sistema de pesquisa no *site* do Tribunal é o fato de que, por exemplo, para o ano de 2004 não foram cadastradas as comarcas, e no campo “ementa” foi cadastrada parte, inclusive, das decisões, o que não ocorre, em regra, nos anos posteriores em que as informações foram padronizadas.

Feitas estas considerações, para permitir análise mais detalhada da amostra inicial, os acórdãos foram divididos em categorias de acordo com seu objeto principal por meio de avaliação preliminar da ementa do julgamento: direito tributário, direito empresarial, direito de vizinhança/associações, discussões acerca do preenchimento dos requisitos para usucapião, direito ambiental, direito contratual e inadimplemento, propriedade rural e outros (categoria residual). O conteúdo e a extensão dessas categorias serão tratados com mais detalhamento abaixo.

3.1.2 Depuração e categorização da amostra

Primeiramente, foram excluídos da amostra de análise os acórdãos que versam sobre temática estranha à pesquisa, quais sejam, o direito tributário, direito empresarial, direito de vizinhança/associações. Tendo-se em vista o recorte temático da moradia e da organização do espaço urbano, também foram excluídas as discussões acerca de propriedades rurais, assim identificadas no processo.

Quanto às demais categorias, os acórdãos foram analisados individualmente para analisar a pertinência temática com os conflitos entre propriedade e posse para garantia do direito à moradia. A análise inicial foi feita por meio da leitura das ementas com foco na seleção apenas dos processos com pertinência temática ao espaço urbano. Quando houve

dúvida acerca da categorização, foram acessados os acórdãos em sua íntegra. Os acórdãos foram em seguida separados entre as seguintes categorias e a partir dos critérios abaixo explicitados:

a) Direito tributário

A primeira categoria trata de “direito tributário”. Esta categoria, que possui o maior número de decisões, abarca a frequente discussão acerca da aplicação do IPTU progressivo, sua constitucionalidade, aplicação de alíquotas, entre outros, bem como assuntos como execuções fiscais, taxas de lixo, taxas de combate a sinistros, taxas de iluminação e tributos em geral.

Muito embora se reconheça a relevância da discussão acerca da progressividade do imposto territorial para auferir e estimular a produtividade do bem, punir o mau uso da propriedade e, assim, garantir-lhe a função social, optou-se por não analisar este tema, que possui dinâmica própria e diz respeito à aplicação de regra constitucional específica, especialmente considerando-se que o recorte temático dessa pesquisa diz respeito à disputa para a garantia do direito à moradia, optando-se por analisar conflitos concretos.

Ressalta-se, porém, que o número expressivo de ações que discutem o tema representa um dado relevante para análise da concretude da função social da propriedade, com base no artigo 82, parágrafo 4º da Constituição Federal.

b) Direito empresarial

A segunda categoria diz respeito a acórdãos de “direito empresarial”. Nesta categoria foram incluídas discussões acerca de matérias afeitas ao direito empresarial, tais como recuperação judicial, falência, exercício de atividades comerciais, proteção da propriedade para permitir a atividade de empresa, entre outras. Optou-se por excluí-las da análise uma vez que não se enquadram no tema ora analisado.

c) Direito de vizinhança/associações

Diversas foram as ações que discutem o que se denomina como direito de vizinhança e associação, que englobam gravames na propriedade imóvel, tais quais servidão e direito de passagem, obrigações de fazer e não fazer entre imóveis vizinhos, nunciação de obra nova, bem como discussões acerca de taxas condominiais, regras de condomínios, além de demandas relacionadas a associações, inclusão ou exclusão de associados, entre outras.

d) Usucapião

A quarta categoria diz respeito a acórdãos de “usucapião” enquanto instituto de regularização fundiária e urbana. A usucapião é instrumento pelo qual a posse legitima a constituição do título e propriedade e, por isso, possui relevante impacto no tema desta dissertação. Nota-se a existência de relevantes pesquisas acerca do tema quando se trata da regularização do espaço urbano²⁹⁵.

Não obstante, optou-se por excluir da análise proposta a discussão pura e simples do preenchimento dos requisitos das formas de usucapião, ou seja, a busca pela titularização do bem discutido sem que haja disputa real entre o proprietário e o possuidor, travando-se discussões apenas acerca dos critérios normativos de aquisição de propriedade. Contudo, quando se notaram discussões estruturais do conflito entre posse e propriedade, optou-se por incluir a ação na análise.

e) Direito ambiental

A quinta categoria diz respeito a acórdãos com tema “direito ambiental”, ou seja, nas quais se trata, em termos amplos, da delimitação e manutenção de áreas de proteção ambiental, reservas legais, respeito a normas ambientais, inclusive discussões acerca do desalojamento de pessoas em áreas de risco ambiental. Muito embora haja significativa interseção entre moradia popular e respeito a normas ambientais, devido à existência de assentamentos em áreas voltadas a essa proteção, optou-se por excluir da análise devido à especificidade do tema.

²⁹⁵ Como a mencionada MORETTI, Julia, Op. Cit.

Ressalta-se, porém, que se excluíram da análise os processos em que a discussão principal é afeita à área ambiental, havendo a possibilidade de tangência deste tema, bem como de outros, nas decisões escolhidas para a pesquisa.

f) Contratos/inadimplemento

A sexta categoria abrange especialmente ações em que a função social da propriedade é utilizada para a manutenção em casos de descumprimento dos contratos variados, como locação e financiamento imobiliário. Aqui a proteção contratual e a caracterização do inadimplemento são pontos centrais à discussão, e a propriedade é discutida de forma mediata, apenas.

Nada obstante, destaca-se a importância da análise do inadimplemento quando se analisa a proteção ao direito de moradia, mormente ao se discutir desigualdade de condições para a própria formação do contrato, os meios de implementação e a manutenção de estruturas desiguais.

Porém, aqui se faz necessária uma observação: o tema do inadimplemento contratual e, conseqüentemente, as ações dessa categoria foram excluídos da amostra analisada, tendo-se em vista que ensejam discussões diversas das que são pretendidas nesta pesquisa, já que a disputa pelo bem se dá por desacordo com disposições pré-acordadas entre as partes litigantes. Em análise superficial, notou-se que a discussão do inadimplemento é especialmente relevante para a discussão de contratos com cooperativas de habitação, sendo fundamento principal para a quebra contratual e reintegração de posse contra o promitente comprador. Foram excluídas, também, discussões que envolvem associações responsáveis por intermediar a relação entre proprietários e possuidores e para isso realizam contratos.

Foram incluídas na amostra, contudo, discussões sobre cessões irregulares dos direitos relativos à posse, como contratos de gaveta, por entendermos que são formas de manifestação informal da juridicidade.

g) Propriedades rurais

Uma vez que o recorte temático é a proteção da moradia em face à propriedade urbana, foram excluídas as discussões envolvendo imóveis rurais assim identificados nas ementas, uma vez que ensejam a aplicação de outra legislação, possuindo outra lógica de

proteção, regularização e aferição de sua produtividade. Tais elementos não foram abordados neste trabalho e, portanto, não se encaixam no presente estudo. Se reconhece, contudo, que a estrutura da proteção à propriedade se mantém em ambos os terrenos, havendo interdependência de ambos.

h) Outros

A oitava categoria foi denominada como “outros”. Esta categoria possui caráter residual, uma vez que reúne temas variados, ainda que menos expressivos em números. Como exemplos podemos citar as discussões acerca da divisão de bens em casos de herança, legado, testamentos, divisão de bens em casos de separação e divórcio, afetação de bens, determinação de cláusulas de incomunicabilidade, bem como discussões acerca da regularização fundiária, tais quais registro de imóveis e regularização de loteamentos existentes, desapropriação, arrecadação de bem vago, regularização urbanística e adequação a de políticas municipais, previdência privada.

Aqui estão incluídas também matérias afeitas ao código de trânsito, ao direito funerário, relações de consumo, direitos reais diversos como benfeitorias e acessões, processos administrativos de demolição, tombamento, manutenção do bem, concessões especiais de uso, doações, entre outras, bem como discussões meramente processuais, mais comuns, por exemplo, na análise de cumprimento de requisitos de admissibilidade de recursos.

i) Posse e propriedade para fins de moradia

Esta categoria corresponde à amostra de dados que será analisada nesta dissertação. Ela é composta por decisões que tratam do tema da pesquisa, qual seja, o conflito entre o proprietário, assim entendido como o titular do bem, e pessoas que o utilizam para fim de moradia, assim concretizando a função social ao bem. A disputa pelo bem é central à discussão aqui tratada.

O objeto desta categoria, portanto, inclui o conflito entre possuidores, entre possuidores e proprietários, tratando de temas como a posse, a moradia, reintegrações, invasões e ocupações. Análise mais detalhada será apresentada ao longo da análise da amostra.

Os dados gerais da pesquisa, quais sejam, os acórdãos encontrados na busca pela “função social da propriedade”, divididos entre as categorias propostas e os anos de publicação (entre 2003 e 2018), foram agrupados conforme constam da Tabela 1, abaixo:

Tabela 1 - Acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo que tratam do tema "função social da propriedade", por categoria, entre 2003 e 2018

Ano	Número total	Tributário	Empresarial	Associação / vizinhança	Usucapião	Ambiental	Contratos / inadimplemento	Rural	Outros	Disputa pelo espaço urbano
2018	95	18	2	4	4	7	10	4	17	29
2017	57	6	1	9	4	1	12	0	5	19
2016	96	12	11	24	6	7	7	3	6	20
2015	72	9	1	7	5	14	8	1	10	17
2014	75	27	4	2	4	7	5	1	14	11
2013	82	33	5	8	6	4	13	1	6	7
2012	80	45	6	2	4	1	7	0	8	7
2011	134	104	1	2	2	8	6	4	3	5
2010	60	47	0	0	0	4	3	0	3	3
2009	41	23	1	0	0	4	1	3	7	2
2008	38	11	1	1	0	3	2	3	10	7
2007	10	2	0	0	0	1	1	1	0	5
2006	11	1	0	2	0	0	3	1	2	2
2005	13	10	0	0	0	0	1	1	1	0
2004	202	196	2	0	0	0	0	1	0	3
2003	316	310	0	3	0	0	2	0	0	1
TOTAL	1382	854	35	64	35	61	81	24	92	138

Fonte: elaborada pela autora em 2020 com base em acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo entre 2003 e 2018.

Após análise preliminar, optou-se por excluir da pesquisa os embargos de declaração (2) e agravos de instrumento (29) por serem decisões interlocutórias e cujos argumentos possuem maior foco em elementos processuais em detrimento das discussões e dos argumentos jurídicos em torno da propriedade e da posse. Contudo, alguns elementos de suas decisões serão objeto de análise qualitativa dos discursos de proteção.

A amostra final contou, portanto, com 107 acórdãos.

3.1.3 Pesquisa junto aos Tribunais Superiores

Após essa determinação foram analisadas as ações categorizadas e identificadas na coluna “Disputa pelo espaço urbano” em relação aos Tribunais Superiores, ou seja, caso as decisões aqui mencionadas tenham sido questionadas junto ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal, bem como se verificou se houve alteração do decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Para a pesquisa no Superior Tribunal de Justiça foi utilizado o módulo de consulta pública por meio do endereço eletrônico daquele Tribunal²⁹⁶. No campo “Consulta Processual”, dentro do campo “Número do Processo de Origem” foi inserido o número do

²⁹⁶ <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea>. Acesso em 10.01.2020.

processo referente a cada um dos 107 processos analisados junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, sem pontos ou traços.

Para a busca junto ao Supremo Tribunal Federal²⁹⁷, filtrando-se o campo “Processos” or “Número da Origem”, foram procurados os mesmos números do processo do TJSP, semelhante à busca junto ao STJ.

Após a busca, definiu-se que houve recursos em relação a 19 dos 107 processos e, no total, foram interpostos 29 recursos aos Tribunais Superiores, 24 endereçados ao STJ e 5 ao STF. Os resultados serão individualmente analisados em momento oportuno no item a seguir.

3.2 Análise da jurisprudência selecionada

Conforme demonstrado, foram levantados, inicialmente, 1382 acórdãos com o uso do filtro “função social da propriedade” no campo da ementa. Dentre eles, após a categorização, foram selecionados 138 acórdãos e decisões entre os anos de 2003 e 2018, que tratam de conflitos possessórios, proprietários pelo espaço urbano, comumente relacionados à proteção à moradia. Em seguida, excluíram-se os acórdãos que julgaram embargos de declaração e agravos de instrumento.

Assim, selecionada a jurisprudência relacionada ao objeto desta dissertação, a seleção é formada por 107 acórdãos. A análise comportou a leitura de todos eles, o levantamento de critérios em comum a partir dos elementos presentes e sua ordenação, que permite observações com base em três objetivos principais.

O primeiro objetivo é definir se há sentido ou sentidos concretos conferidos à função social da propriedade na jurisprudência do tribunal paulista e coerência na definição e nas características da propriedade e da posse, assim como a compatibilidade com o entendimento com os Tribunais Superiores.

Com base nessas informações, o segundo objetivo é apontar eventuais reflexos dos modelos econômicos de proteção à propriedade no ordenamento, compreendido pela legislação, doutrina e jurisprudência, e identificar qual é a importância do título de

²⁹⁷ <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em 10.01.2020.

propriedade nessa proteção. Busca-se, assim, entender se há segurança jurídica em conflitos possessórios e que envolvam disputas por bens imóveis urbanos por meio da análise da coerência de decisões em casos definidos como similares.

Já o terceiro objetivo é buscar elementos da segunda teoria econômica de proteção à propriedade, qual seja, no reconhecimento de normativas comunitárias e organizações locais de modo a validar experiências comunitárias. Por óbvio não se espera menção à teoria dos bens comuns, notando-se a escassez da doutrina no Brasil e a ausência de fundamento normativo. Contudo, se busca determinar se os elementos que compõem os bens comuns, especialmente a valorização da juridicidade local, traços de normatividade da comunidade e a concretização de situações de fato representam algum papel na resolução dos conflitos fundiários urbanos.

Para se chegar a tais conclusões, serão necessárias duas fases. A primeira será desenvolvida ao longo deste capítulo e diz respeito à descrição da amostra selecionada, primeiro de forma quantitativa, com base nos critérios objetivos de estruturação da lide, e, depois, pela análise qualitativa dos acórdãos por meio de critérios subjetivos que dizem respeito aos fatos e motivos de decidir e a menções e conclusões acerca do direito e do título de propriedade, da posse, da função social e da proteção à moradia.

Para fins de conferência, os dados quantitativos foram organizados em forma de planilha, disponível no Anexo 2 e contendo a identificação dos acórdãos, além de todas as informações e classificações feitas com base nos critérios objetivos. Já os dados qualitativos serão identificados conforme a sua origem e dispostos ao longo do texto.

A partir desses elementos, no capítulo 4, a segunda fase é composta pela análise da compatibilidade entre o ordenamento jurídico brasileiro – ora entendido como o que engloba a previsão legal, interpretação da doutrina e jurisprudência – e os modelos econômicos descritos no capítulo primeiro. Passamos, então, à descrição da amostra selecionada.

3.2.1 Critérios objetivos: análise quantitativa

Os critérios objetivos selecionados são os parâmetros de distinção da natureza jurídica dos elementos que formam os processos decididos pelos acórdãos selecionados. Assim, dizem respeito à natureza jurídica das ações, classificadas quanto ao tipo utilizado, às características das partes, divididas entre individuais e coletivas, públicas e privadas, e ao bem em disputa, classificado como público ou privado. No mais, foram analisados os

resultados da sentença, do julgamento do recurso e se, ao final, houve determinação de reintegração de posse, quando petrinente.

Tendo-se em vista o caráter objetivo dessas informações, passível, portanto, de padronização, os acórdãos foram classificados conforme elementos fornecidos nos acórdãos e de acordo com critérios em comum.

a) Quanto à natureza das ações.

Foram identificados 10 tipos de ações: ação de reintegração e manutenção de posse, ação reivindicatórias, ação civil pública, ação de imissão na posse, ação rescisória, adjudicação compulsória, ação de usucapião, ação demolitória e embargos de terceiro.

Na Tabela 2 elas foram divididas em três grupos, quais sejam, ações possessórias, ações petitórias e outros procedimentos. A tabela também fornece a quantidade referente a cada um dos tipos de ação.

Tabela 2 - Natureza jurídica das ações					
72 Ações possessórias		19 Ações petitórias		16 Outras	
Reintegração de posse	69	Reivindicatória	17	Rescisória	1
Manutenção de posse	3	Imissão na posse	2	Adjudicação compulsória	1
				Usucapião	10
				Demolitória	2
				Embargos de terceiro	1
				Ação civil pública	1
Fonte - elaborada pela autora					

A primeira observação possível sobre o estudo é, portanto, que a discussão da função social da propriedade é mais presente em ações possessórias, nas quais, em tese, é garantida proteção à melhor posse, não havendo interferência do registro de propriedade nas razões de decidir, apenas do justo título que legitima a ocupação do bem. Desta forma, um dos critérios de análise qualitativa será a avaliação, em ações possessórias, do trabalho com o título de propriedade como fundamento às decisões dessa natureza.

b) Quanto à natureza das partes.

No que diz respeito à natureza das partes, os acórdãos foram classificados de duas formas: públicas ou privadas e individuais ou coletivas. Quanto à primeira classificação, houve a seguinte distribuição dos acórdãos, demonstrada na Tabela 3, que indica em campo próprio a quantidade de cada uma:

Tabela 3 - Natureza jurídica das partes

Partes	Quantidade
Partes privadas	81
Autor privado, Réu público	6
Autor público, Réu privado	19
Partes públicas	1
Fonte - elaborada pela autora	

Assim, se vê que a maioria das lides diz respeito a partes privadas. E, no acórdão que envolveu partes públicas, a disputa se deu entre a Defensoria Pública e um Município em ação civil pública analisada.

Quando observados os desfechos do processo, a natureza da parte demonstrou-se fator essencial para o resultado da lide, o que representa grande influência da natureza jurídica que a parte, autora ou ré, exerce no resultado especialmente quando pessoa de direito público, devido à sua proteção específica, ou cooperativa habitacional, devido à finalidade pública e social de construção de moradia popular.

Quanto à outra classificação relativa às partes do processo, elas podem ser categorizadas como coletivas ou individuais. Conforme a Tabela 4, nota-se a exata distribuição:

Tabela 4 - Natureza jurídica das partes 2

Partes	Quantidade
Partes coletivas	4
Partes individuais	76
Autor coletivo, Réu individual	1
Autor individual, Réu coletivo	26
Fonte - elaborada pela autora	

Assim, da mesma forma que prevalecem demandas privadas, também prevalecem demandas entre partes individuais. Nota-se que nesta classificação não foram enquadradas apenas partes compostas por uma pessoa, mas também um núcleo familiar, ou um espólio e outras formas que podem ser consideradas individuais.

Já a categoria coletiva diz respeito a um conjunto de pessoas que forma um coletivo e é tratada como tal durante o processo.

c) Quanto à natureza dos bens.

Quanto ao bem discutido na ação, foram classificados como bens públicos, privados ou aqueles cuja natureza será determinada na ação.

Nota-se que não há correspondência entre o número das partes públicas e de bens públicos devido à ausência de vinculação entre o interesse do ente e a natureza dos bens, havendo, por exemplo, interesse público em terras privadas a fim de demarcação, áreas de proteção ambiental etc., nem mesmo diante da necessidade de se envolver um órgão público como parte quando há discussão sobre o bem público, quando se trata de usucapião de bem dominial em que o órgão manifesta ausência de interesse.

A Tabela 5 traz o resultado dessa classificação, apontando a quantidade de cada um dos bens ao lado dos resultados indicados nos processos.

Tabela 5 - Natureza jurídica dos bens	
Bem	Quantidade
Privado	69
Companhias de habitação	16
Em discussão	1
Público	21
Fonte - elaborada pela autora	

Notou-se que, ao lado da natureza jurídica da parte, a característica do bem também tem alta influência no resultado do processo, especialmente devido à imprescritibilidade dos bens públicos como se verá a seguir, sendo a natureza jurídica do bem outro filtro de análise quantitativa.

Adianta-se que não há necessariamente obediência ao fato de que a propriedade pública não enseja a manutenção da posse; porém, pode-se afirmar que em casos que envolvem cooperativa de habitação houve, em regra, a proteção ao direito de propriedade e o reconhecimento de melhor posse da cooperativa.

d) Quanto ao resultado da sentença e dos recursos.

Quanto ao resultado dos processos, há diversas variáveis envolvidas na formação de cada lide, o que dificulta sua apresentação quantitativa, pois geraria, no limite, uma análise por acórdão.

Por isso, para apresentar dados referentes ao resultado da sentença recorrida e do julgamento do recurso, optou-se por padronizar as respostas e agrupá-las conforme a categoria da natureza da ação, permitindo-se, assim, criar semelhanças para análise. Esse esforço foi feito na Tabela 6, que, por representar maior complexidade, será analisada a seguir.

Na primeira coluna foram trabalhadas com base nas 10 categorias de natureza jurídica já identificadas na Tabela 2, as quais foram analisadas separadamente quanto aos resultados do processo. Na segunda coluna constam informações sintetizadas acerca do resultado da sentença identificados em relação a cada um dos tipos de ação quanto ao pedido principal.

Na terceira coluna encontram-se informações sobre o recurso em relação à sentença, sendo, neste caso, três as respostas possíveis: manutenção do decidido (mantém), reversão da decisão (reforma) ou reforma parcial (parcial).

As informações constantes nas três colunas são iniciadas pelo número de acórdãos que se enquadram naquela categoria.

O agrupamento de informações sobre o resultado dos recursos foi feito com base na natureza jurídica das ações, pois, com isso, o dado é qualificado pela similaridade que permite comparações e gera, principalmente, as seguintes observações:

Tabela 6 - Classificação conforme a natureza jurídica e os resultados das sentenças e dos recursos		
Natureza jurídica da ação	Sentença	Recurso
1 Ação civil pública	1 Julgou ação improcedente e determinou a reintegração de posse	1 Mantém
1 Ação rescisória	1 Negou anulação de acordo de desocupação feito em sede de ação possessória	1 Mantém
1 Adjudicação compulsória	1 Julgou procedente adjudicação compulsória	1 Reforma
2 Demolitórias	2 Determinada a demolição	2 Mantém
1 Embargos de terceiro em penhora	1 Negou embargos de terceiro em execução de título extrajudicial	1 Reforma
2 Imissão de posse	1 Determinou a imissão na posse	1 Mantém
	1 Negou a imissão de posse	1 Mantém
	3 Reconheceu a usucapião	1 Mantém
	7 Negaram a usucapião	3 Mantém
		1 Parcial
10 Usucapião	7 Negaram a usucapião	3 Reforma
		6 Reforma
	12 Improcedentes	6 Mantém
	4 Procedentes	3 Reforma
		1 Mantém
17 Ação reivindicatória	1 Julgou procedente embargos de terceiros para excluir da execução de reivindicação	1 Mantém
	51 Determinam a reintegração de posse	46 Mantém
		2 Parcial
		3 Reforma
	1 Determinou a reintegração de posse e impôs condições ao cumprimento do mandado judicial	1 Mantém
69 Reintegração de posse	2 Extinguiu sem resolução do mérito	1 Mantém
	14 Negaram a reintegração de posse	1 Reforma
		6 Reforma
	1 Negou a indenização	8 Mantém
		1 Mantém
3 Manutenção de posse	1 Negou a manutenção de posse	1 Mantém
	1 Determinou a manutenção de posse	1 Mantém
Fonte - elaborada pela autora		

Em relação às ações de reintegração de posse, nota-se que grande maioria foi julgada procedente: das 50 reintegrações determinadas em sentença em um universo de 69 acórdãos, mais de 90% delas (46) são mantidas pelo Tribunal, mas, das 14 que inicialmente foram negadas, quase a metade é reformada (6).

Isso denota, a princípio, forte proteção à posse do imóvel, presumindo-se a parte autora da ação como a titular de melhor posse. Esse dado será qualificado a seguir de modo

a determinar quem é o possuidor realmente protegido e se houve avaliação da função social da propriedade ou da posse para se chegar a esse resultado.

Contudo, a tendência à proteção não se repete quando se trata das ações petitórias, especialmente as ações reivindicatórias: das 17 analisadas, apenas 7 foram procedentes ao final do julgamento do recurso, ou seja, o titular do registro de propriedade não logrou necessariamente salvaguardar o direito. Esse dado será qualificado novamente de modo a entender o papel do reconhecimento da posse e da função social da propriedade em tais julgamentos.

Já em relação à usucapião, inicialmente se nota que, embora 70% das sentenças tenham tido o pedido julgado improcedente, 40% foram reformadas, demonstrando certo equilíbrio no resultado final. Este dado será qualificado adiante ao entendermos as discussões que o envolvem, especialmente no que diz respeito à influência da presença de imóveis públicos ou pertencentes a companhias de habitação.

Ainda acerca do resultado do acórdão, há outra informação relevante que diz respeito ao fato de, ao fim do julgamento, ter prevalecido a decisão de reintegração de posse, com ou sem ordem de cumprimento determinada.

Essa informação foi coletada com base na análise dos acórdãos e foi estabelecida na Tabela 7, que aponta os resultados possíveis e indica a quantidade de acórdãos:

Tabela 7 - Resultado quanto à reintegração de posse	
Houve reintegração de posse	61
Não houve reintegração de posse	37
Houve reintegração de posse condicionada	3
Não aplicável	6
Fonte - elaborada pela autora	

Assim, a grande maioria dos processos leva à reintegração de posse e à alteração do quadro fático existente no local.

No que diz respeito à categoria “não aplicável”, ela inclui processos em que a reintegração não foi requerida por nenhuma das partes ou não é cabível devido à natureza do pedido, por exemplo, ações demolitórias, ou de casos em que se discute apenas a indenização. Nos casos em que não houve reintegração de posse presume-se a manutenção da situação de fato do imóvel após a lide.

No que diz respeito à condição para a reintegração de posse, nota-se que os três casos dizem respeito a bens públicos: em dois deles o acórdão condicionou a reintegração à

inclusão dos réus em programa habitacional e em outro, após análise da existência de direito à concessão de uso da coletividade no local. Esse ponto será aprofundado a seguir.

e) Quanto aos recursos aos Tribunais Superiores

Após pesquisas nos sítios eletrônicos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) conforme os critérios dos itens acima, observou-se que, dentre os 107 acórdãos analisados, houve 29 recursos aos Tribunais Superiores referentes a 19 deles processos. No total, foram 24 recursos endereçados ao STJ e 5 ao STF.

Na Tabela 8 abaixo foram apresentados os acórdãos recorridos, os recursos que foram interpostos perante quais Tribunais e os resultados, em síntese, de tais recursos.

Tabela 8 - Recursos interpostos aos Tribunais Superiores e seus resultados					
	Identificação da Ação	STJ	Resultado	STF	Resultado
1	Apelação 1004579-87.2015.8.26.0053	Rcl nº 39384 / SP AREsp 1591809 / SP	Reclamação não admitida Conhece o agravo para não conhecer o Resp	-	
2	Apelação 1053846-62.2014.8.26.0053	Rcl 39384 / SP AREsp nº 1601347 / SP	Reclamação não admitida Não conheceu do agravo	-	
3	Apelação 1001037-62.2017.8.26.0515	AgInt no AREsp 1468735 AREsp nº 1468735 / SP	Não conheceu do agravo Não conheceu do agravo	-	
4	Apelação 0017117-29.2013.8.26.0008	AREsp nº 1620776 AREsp nº 1215992 / SP	Sem julgamento Conhece o agravo para conhecer parcialmente e negar o Resp	-	
5	Apelação 4003884-12.2013.8.26.0196	REsp nº 1854121 / SP	Sem julgamento	-	
6	Apelação 0008499-63.2014.8.26.0266	AREsp nº 1386697 / SP	Baixa dos autos ao Tribunal	-	
7	Apelação 0014035-07.2002.8.26.0224	AREsp nº 1336013 / SP	Não conheceu do agravo	ARE 1166190	Nega seguimento
8	Apelação 1011615-58.2015.8.26.0320	AREsp nº 1241194 / SP	Não conheceu do agravo	-	
9	Apelação 0011884-51.2012.8.26.0278	AREsp nº 1295621 / SP	Conhece o agravo para não conhecer o Resp	ARE 1156861	Nega seguimento
10	Apelação 1000984-48.2014.8.26.0269	AREsp nº 1219541 / SP	Conhece o agravo para não conhecer o Resp	-	
11	Apelação 0008161-26.2011.8.26.0224	AREsp nº 1198653 / SP	Não conheceu do agravo	-	
12	Apelação 0005072-61.2000.8.26.0068	AgInt no REsp 1704553 REsp nº 1704553 / SP	Reautuação, sem julgamento Não conheceu do agravo	-	
13	Apelação 0010382-23.2012.8.26.0005	AREsp nº 1180327 / SP	Não conheceu do agravo	-	
14	Apelação 0107576-39.2006.8.26.0003	EDcl no AREsp 1131540 AREsp nº 1131540 / SP	Rejeitou os embargos Não conheceu do agravo	-	
15	Apelação 0126924-19.2008.8.26.0053	-	-	ARE 999229 AgInt RE 999229	Não conhece Não provido
16	Apelação 9194708-19.2008.8.26.0000	AREsp nº 740437 / SP	Homologa desistência	-	
17	Apelação 9170028-67.2008.8.26.0000	AREsp nº 628465 / SP	Nega provimento ao agravo	-	
18	Apelação 0121401-45.2009.8.26.0003	AREsp nº 422583 / SP	Nega provimento ao agravo	ARE 1049276	Não conhece
19	Apelação 9079867-84.2003.8.26.0000	AREsp nº 124397 / SP	Nega provimento ao agravo	-	

Fonte: elaborada pela autora com base nos sites de pesquisa do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal

Nota-se ademais que houve mais recursos junto ao STJ do que ao STF, e em apenas 3 processos houve recurso a ambos.

Segundo esses dados e em relação a essa amostra, o índice de recurso aos Tribunais Superiores é relativamente baixo e não chega a 20%, o que pode ter diversos significados

que vão da ausência de justificação jurídica para o recurso, passam pela conhecida barreira de acesso à justiça, que afeta especialmente as partes hipossuficientes e chegam a barreiras do próprio Tribunal de Justiça, que não reconhece o cabimento dos recursos.

Ademais, nota-se que em nenhum dos casos houve provimento dos recursos interpostos ou reversão da decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo. E, em apenas um deles o STJ determinou o retorno ao Tribunal de origem. Nota-se que o bloqueio diz respeito, na maior parte dos casos, à inadmissibilidade recursal e o efeito infringente material.

3.2.2 Critérios subjetivos: análise qualitativa

Realizada a análise objetiva dos acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, ora se busca qualificar os resultados encontrados por meio de análise qualitativa dos processos de modo a responder as perguntas formuladas no início do capítulo. Assim, o exame dos critérios subjetivos será feito em dois passos.

Em um primeiro momento serão qualificados os questionamentos levantados na análise quantitativa, quais sejam, a influência da natureza pública do bem e das partes no resultado do processo e as variações nos resultados das ações possessórias, reivindicatórias e ações de usucapião.

O segundo passo envolve, por sua vez, análise dos discursos e do conteúdo dos acórdãos e dos argumentos jurídicos das ações especialmente no que diz respeito a referência ao título de propriedade, justo título da posse e à função social, procurando, ainda, referências que podem ser adequadas ao comum.

Durante a análise optou-se por utilizar a referência às ações pelo número único a elas atribuído no Anexo 1 da pesquisa, permitindo a sua consulta.

a) Influência do título nas ações possessórias:

Como se informou no capítulo 2, em ações possessórias não se discute, em tese, o direito ou o título de propriedade, devendo ser determinada a proteção à melhor posse, assim definida com base em sua origem e na existência de justo título. Ressalta-se que nesse tipo de disputa a função social da propriedade pode ser utilizada como fundamento para a determinação da melhor posse.

Ademais, com base nas informações da Tabela 6, a maior parte dos acórdãos analisados diz respeito a ações possessórias, especialmente ação de reintegração de posse, que responde por 69 processos dos 107 totais.

Dessas 69, 51 foram julgadas procedentes e 46 procedências foram mantidas após os recursos. E, das 14 sentenças que negaram a reintegração, 6 delas foram reformadas, o que leva, ao final, a 52 acórdãos que decidem pela reintegração em ações possessórias.

O que se busca aqui, portanto, é qualificar esse resultado para estabelecer quem é, na jurisprudência paulista, o titular dessa proteção. Para isso, serão analisados os acórdãos relativos às ações possessórias de modo a compreender o fundamento das decisões com base em três variáveis principais envolvendo a natureza do bem: se público, privado ou pertencente a cooperativas habitacionais.

Das ações de reintegração de posse, 14 delas dizem respeito a imóveis públicos²⁹⁸, o que levou à determinação, em todas, da reintegração de posse. Em 4 delas²⁹⁹, porém, foi reconhecida a boa-fé dos possuidores o que levou ao condicionamento do cumprimento da decisão à garantia de moradia aos possuidores.

Uma das ações determinou que a reintegração e consequente desocupação do imóvel público ocorresse apenas após a disponibilidade de opção de moradia aos ocupantes, especialmente por considerar a ausência de destinação do imóvel público.

Possessória – Reintegração da Posse – Município de Restinga – Direito de propriedade em conflito com direito de moradia – **Devolução da área ao Município que não se mostra razoável, pois ele não tem destinação alguma a dar ao terreno – Falta de função social da propriedade** – Caso em que a decisão de primeiro grau não soluciona o problema que pode se estender indefinidamente se o Poder Público não se atentar para o fato que a questão tem que ser resolvida – Determinação de que a desocupação ocorra depois de colocar à disposição dos recorrentes moradia digna em outro local adequado e inscrevê-los em programas de habitação social ou agricultura familiar – Recurso provido. (TJSP; Apelação 4003884-12.2013.8.26.0196; Relator (a): José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Franca - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/12/2017; Data de Registro: 22/02/2018).

Assim, nesse acórdão o não cumprimento da função social foi determinante para o resultado do processo, condicionando até mesmo a tutela de proteção a imóvel público.

²⁹⁸ Nessa amostra se incluem as ações identificadas no Anexo 1 como números 3, 4, 8, 9, 12, 16, 22, 24, 48, 52, 78, 79, 85 e 102.

²⁹⁹ Nessa amostra se incluem as ações identificadas no Anexo 1 como números 8, 9, 16 e 22.

Ressalta-se, contudo, que o resultado não afastou a titularidade pública, apenas condicionou a reintegração à prévia destinação dos ocupantes.

Outros dois acórdãos repetem basicamente a estrutura e fundamentos do anterior, sendo proferidos, inclusive, pelo mesmo Desembargador:

Possessória – Reintegração da Posse – Município de Restinga – Direito de propriedade em conflito com direito de moradia – Devolução da área ao Município que não se mostra razoável, pois ele não tem destinação alguma a dar ao terreno – Falta de função social da propriedade – Determinação de que a desocupação só ocorra em havendo necessidade comprovada da utilização do bem pela Municipalidade – Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1025315-64.2016.8.26.0224; Relator (a): José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarulhos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/07/2018; Data de Registro: 27/07/2018).

Possessória – Reintegração da Posse – Município de Ribeirão Preto – Direito de propriedade em conflito com direito de moradia – Devolução da área ao Município que não se mostra razoável, pois ele não tem destinação alguma a dar ao terreno – Falta de função social da propriedade – Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 0028955-27.2013.8.26.0506; Relator (a): José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/08/2018; Data de Registro: 27/08/2018).

A quarta ação indica que, embora se tratasse de bem público ocupado, não havia essa informação no registro do imóvel, o que representou a boa-fé dos ocupantes e a realização da função social.

O resultado, contudo, foi o reconhecimento da propriedade público que não levou à reintegração, mas a proteção do direito de moradia dos possuidores por meio da análise de aplicação da concessão especial de uso para fins de moradia.

APELAÇÃO CÍVEL – Ação de reintegração de posse – Bem público – Ausência de registro público - Comprovada boa-fé dos ocupantes – **Direito à indenização das benfeitorias úteis e necessárias** – Direito fundamental à moradia - Regularização fundiária à luz da função social da propriedade pública – **Indícios de cumprimento dos requisitos legais para reconhecimento do direito à concessão especial de uso para fins de moradia** – Aplicabilidade da Medida Provisória 2.220/01, cuja vigência tem força de lei – Constitucionalidade reconhecida pelo Órgão Especial do TJSP na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0041454-53.2012.8.26.0000 – Reintegração de posse condicionada à prévia indenização e instauração de processo administrativo para averiguar eventual concessão especial de uso em favor dos ocupantes – Sentença procedente - Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1006110-94.2014.8.26.0361; Relator (a): Magalhães Coelho; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Mogi

das Cruzes - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/03/2018; Data de Registro: 09/03/2018).

Esses resultados demonstram a possibilidade de convivência da proteção ao título público e sua posse indireta com o uso para moradia e representam aplicação do direito de propriedade como feixe de direitos aplicando a função social também a registros públicos.

Outra análise que merece aprofundamento é a influência de bens pertencentes a companhias habitacionais, tais quais a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo (COHAB) e a Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano (CDHU). Na amostra há 16 ações que envolvem tais bens³⁰⁰ e, da mesma forma que se verificou ao tratar de bens públicos, em 15 delas houve a decretação da reintegração de posse em favor da titular de propriedade.

Na 16ª ação³⁰¹ nota-se que a CDHU não é parte do processo, mas sim o Município, que busca regularizar a posse dos imóveis com finalidade habitacional e pede a reintegração em relação àquele ocupado pelas partes, que compraram de permissionário. Nesse caso, apenas houve a determinação pelo Poder Judiciário paulista da regularização da permissão de uso devido à função social.

Assim, em regra, a proteção diferenciada nos casos de bens inseridos no sistema de habitação não se deve à natureza pública do bem em si, já que, apesar da discussão da natureza jurídica das companhias, o imóvel em discussão é alienável a particulares mediante contrato. A proteção se deve à finalidade do imóvel, qual seja, o oferecimento de moradia popular.

Nos 15 acórdãos analisados a origem da posse não foi considerada válida especialmente pela ausência de justo título que justificasse a ocupação, ausência caracterizada pela falta de autorização ou conhecimento da companhia acerca da ocupação, mesmo que se tratasse de situação consolidada por diversos anos e abrigasse pessoas que se encaixem no perfil dos empreendimentos:

Nesse caso, por exemplo, a sentença havia condicionado o cumprimento do mandado de reintegração à inserção da família, condição que foi afastada pelo Tribunal:

POSSE – Reintegração de posse – Decisão judicial que julgou procedente a demanda, afastando a possibilidade de retenção por benfeitorias, pois além da irregularidade, a ré ocupou o imóvel gratuitamente, sem contraprestação, e

³⁰⁰ Nessa amostra se incluem as ações identificadas no Anexo 1 como números 6, 19, 23, 25, 28, 35, 43, 44, 54, 57, 58, 59, 65, 67, 80 e 105.

³⁰¹ Aqui se refere às ações identificadas no Anexo 1 como 80.

apontando maneira específica para reintegração de posse, com expedição de mandado após o trânsito em julgado – Alegação de cerceamento de defesa, que não restou demonstrada a posse da autora, **que recebeu a posse por doação da Sra. Josefa de Fátima Teles há 12 anos**, possibilidade de aquisição por usucapião, e que por exercer posse de boa-fé sobre o imóvel, tem direito à indenização pelas benfeitorias realizadas – Descabimento (...) CONDIÇÕES PARA A REALIZAÇÃO DA REINTEGRAÇÃO – (...) **Alegação de que impor condições para o cumprimento da reintegração de posse retira a eficácia do mandamento judicial, pois basta a ré informar que não tem outro local para residir, que continuará no imóvel** – Cabimento – **O direito à posse não deve ceder à função social da propriedade** – O direito que a pessoa natural afirma ter acaba necessariamente indo de encontro a direito de outrem, pois na lógica empregada na contestação e nas contrarrazões, não se leva em consideração as demais pessoas que se encontram sujeitas à política habitacionais, que, inclusive podem se encontrar em situação semelhante ou, ainda, muito piores – **Se observados os requisitos necessários, outros hipossuficientes poderiam estar residindo, de forma regular, no imóvel em questão** – Ademais, conforme já salientado, a suplicante adentrou ao imóvel, sem pretender satisfazer a contraprestação do preço – **Embora reconhecidas falhas no sistema, eventual mudança deve ser realizada por vias próprias, e não com a própria afirmação de vontade** – Manutenção da expedição do mandado de reintegração de posse, e a concessão do prazo de 30 dias para a retirada voluntária, e salientando-se que a desocupação deve ocorrer independentemente das hipóteses (a), (b) e (c) apontadas na r. sentença – Apelo da autora provido. Dispositivo: Dão provimento ao recurso da autora, e negam provimento ao recurso da ré. (TJSP;Apelação 0080480-42.2012.8.26.0002; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/08.2015). Grifos nossos.

Em entendimento similar, o Tribunal inclusive decidiu pela perda de valores pagos a título de financiamento e desconsiderou características fáticas da demanda, nesse caso, a ocupação por mais de dez anos e seu uso por pessoa idosa aposentada por invalidez:

POSSE – Reintegração de posse – **Decisão judicial que julgou parcialmente procedente a demanda, determinando a reintegração de posse, declarando a perda, em desfavor da ré, de todas as prestações que eventualmente tenha pago do financiamento** – **Alegação de falta de interesse de agir, exercício de posse de boa-fé, cumprimento da função social e uso por pessoa idosa (aposentada por invalidez)** – Descabimento – Comprovação da propriedade e da posse indireta pela autora – Ré que deixa de arrolar a pessoa que lhe transferiu a posse e **não apresenta documento a demonstrar que a posse do indicado possuidor anterior efetivamente ocorrera** – Inexistência de boa-fé da ré – Ausência de contraprestação desde o momento em que adentrou no imóvel discutido, sem a anuência da proprietária e possuidora indireta, e sem comprovar tenha tentado regularizar sua situação – Inversão da posse ocorrida (CC, art. 1.202), seja com o notificação, ou com a citação nesta demanda – Ainda que se quisesse discutir sobre usucapião, a matéria estaria prejudicada diante do reconhecimento da ausência de posse de boa-fé – Direito à posse não deve ceder à função social da propriedade – Violação de direito de outrem – Regras do Sistema Financeiro da Habitação, com escopo social (e não

lucrativo) e, por isso, o exato e pontual adimplemento das prestações é imprescindível – **Embora se reconheça falhas no sistema existente, eventual mudança deve ser realizada pelas vias próprias, e não com as próprias mãos** – R. sentença mantida, não havendo razão para obstar seus efeitos – Recurso de apelação não provido. Dispositivo: Negam provimento ao recurso. (TJSP; Apelação 0004310-02.2012.8.26.0108; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cajamar - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 04/09/2017; Data de Registro: 06/09/2017). Grifos nossos.

No exemplo abaixo, ainda, a função social foi alegada como matéria de defesa perante o abandono do imóvel, porém não considerada como causa para rever a decisão:

POSSESSÓRIA - Réu que afirma ter invadido imóvel desocupado. Alegação de que o bem não atingia sua função social, e, após a invasão, passou a atender tal prerrogativa. **Alegação que, se acolhida, levaria à banalização do instituto da função social da propriedade, afrontando, inclusive, a própria CF/88.** Recurso não provido. (TJSP; Apelação Com Revisão 9119410-26.2005.8.26.0000; Relator (a): Roberto Mac Cracken; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 1ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 06/04/2006; Data de Registro: 27/04/2006). Grifos nossos.

Nessa, ademais, foi estabelecida a demolição de construções feitas sob área da COHAB e destinada a projeto habitacional que ainda não fora construído sob o argumento da finalidade social da cooperativa:

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE C.C. DEMOLITÓRIA. Ocupação de área pertencente à sociedade de economia mista. Sentença de Improcedência, fundamentada na função social da propriedade. Esbulho caracterizado. Necessidade de reintegração da autora na posse da área objeto da demanda. **Área que constitui bem público, destinada a projeto habitacional.** Prova da propriedade e posse anteriores à ocupação. Procedência do pleito de reintegração de posse formulado pela autora COHAB-SP. Sentença reformada. Recurso provido. (TJSP; Apelação 0401191-59.1998.8.26.0010; Relator (a): Fernando Sastre Redondo; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional X - Ipiranga - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/11/2014; Data de Registro: 07/11/2014).

A decisão foi mantida quando se tratou, por exemplo, de ocupação por movimento social:

POSSE – Reintegração – Bem imóvel – Invasão por integrantes de movimento social – Prova do exercício da posse indireta pela autora – Interesse de agir presente – Apelação improvida POSSE – Reintegração – Bem imóvel – **Invasão por integrantes de movimento social – Prova do exercício da posse indireta pela autora** – Invasão e ocupação

incontroversas – Esbulho possessório configurado – Defesa pautada na inércia da autora em destinar função social ao imóvel – **Invocação do déficit habitacional, pois apelantes são dependentes da política habitacional, e desde que foram expulsos da favela em que moravam, não encontraram um local para moradia digna – Ausência de previsão específica de prioridade para famílias em situação de insegurança de posse, devendo-se aguardar a fila, ainda diante do desvirtuamento da política** – Embora se reconheça falhas no sistema existente, eventual mudança deve ser realizada pelas vias próprias, e não com as próprias mãos – Direito à posse não cede à função social da propriedade – Reintegração de posse procedente – Apelação improvida. Dispositivo: negam provimento. (TJSP; Apelação 0122481-39.2012.8.26.0100; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/09/2016; Data de Registro: 15/09/2016). Grifos nossos.

A proteção da posse, ao que nos parece, especialmente nesses casos é garantida apenas àqueles que detém o título da propriedade, claramente influenciados por sua relevância pública, tratando-se de pessoas públicas ou de cooperativas habitacionais. Assim, de modo a formular a política pública em tese, as pessoas que de fato ocupam o local, independente a que título, a não ser que comprovado por documento, perdem o acesso à proteção.

No que diz respeito aos titulares privados, essa informação não necessariamente é clara nos acórdãos por conta da ausência de necessidade de menção à detenção do título de propriedade, o que se presume no caso de bens públicos e bens das cooperativas habitacionais. Em 10 acórdãos da amostra da reintegração de posse não foi possível aferir essa informação ou ela não foi considerada para a decisão.

Contudo, com a leitura dos acórdãos e a menção à propriedade quer por meio do registro, da forma de aquisição (herança), foi possível chegar aos seguintes dados:

21 acórdãos³⁰² determinaram a reintegração do bem aos proprietários por entender que eles exerciam a melhor posse, essa garantida de formas diversas na jurisprudência: por meio de pagamento de impostos ou apesar do não pagamento de impostos, pela vigilância, pelos planos de construção de imóveis, pela disponibilidade do bem para locação, entre outros elementos que não são uniformizados. Contudo, durante a argumentação é possível notar que se negou proteção aos possuidores devido às formas de aquisição da posse, sem qualquer título inicial, sendo a posse caracterizada como clandestina ou de má-fé.

³⁰² Nessa amostra se incluem as ações identificadas no Anexo 1 como números 7, 11, 14, 15, 18, 20, 29, 37, 40, 41, 42, 47, 53, 55, 61, 62, 63, 70, 72, 93 e 106

9 acórdãos³⁰³, contudo, forneceram a proteção aos possuidores por entender que fazem jus à melhor posse. Aqui a posse se originou de compra e venda pois, ainda que irregular, com origem em loteamentos irregulares, por período de tempo considerável para caracterizar a usucapião, houve a construção e o pagamento de impostos, caracterizando a boa-fé.¹ Houve menção, nesses casos, à garantia da função social pelo uso.

Algumas decisões, contudo, chamam a atenção. Por exemplo, a que trata de área invadida no ano de 1989, na qual diversas famílias passaram a residir. A sentença não reconheceu a reintegração de posse, porém o acórdão sim, inclusive determinando o desfazimento das construções, havendo menção expressa à “favelização” do local.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada - Esbulho possessório configurado à luz de todo o conjunto probatório - Ininvocabilidade da função social da propriedade - Irregularidades na tentativa de parcelamento do solo que escapam ao objeto litigioso da presente ação e nele não interferem - Impossibilidade de solução da lide à luz do instituto da desapropriação indireta - Ação de reintegração cumulada com desfazimento de construções e pedido de perdas e danos desacolhida no primeiro grau - Apelo provido para acolhê-la quanto à reintegração e ao desfazimento das construções, negada a verba indenizatória. (TJSP; Apelação 0152535-26.1991.8.26.0002; Relator (a): Silveira Paulilo; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/11/2010; Data de Registro: 03/12/2010)

b) Influência da natureza do bem no resultado do processo.

Conforme apresentado, o Código Civil proíbe a alienação de bens públicos de uso comum do povo ou de bens de uso especial, permitindo, excepcionalmente, a alienação de bens dominicais, que meramente pertencem ao patrimônio jurídico de ente da administração, caso previsto em lei.

E, conforme visto acima, a proteção à propriedade reforçada ao se tratar de bens dessa natureza. Quando se trata de todos os acórdãos analisados, não apenas aqueles referentes à reintegração de posse, a Tabela 5 aponta 21 processos que envolvem bens públicos e 16 de cooperativas habitacionais. Desses, 14 bens públicos e 15 de cooperativas dizem respeito às reintegrações de posse.

³⁰³ Nessa amostra se incluem as ações identificadas no Anexo 1 como números 27, 36, 50, 56, 64, 68, 96, 98, 99 e 100

Dos demais, o 16º acórdão que diz respeito a companhia habitacional foge à regra ao garantir à família, considerada de boa-fé, a continuar a residir no imóvel:

MANUTENÇÃO DE POSSE – Adquirentes de boa-fé - Imóvel localizado em CDHU, comprado de quem era apenas permissionário – Notificação para desocupação em 30 dias – Desnecessidade "in casu" – Permissão de Uso que deve ser regularizada para que os adquirentes possam continuar a nele residir – Função social da propriedade que deve ser observado pela Municipalidade de Osasco - Recurso provido, com determinação. (TJSP; Apelação 0050056-40.2010.8.26.0405; Relator (a): Antonio Carlos Malheiros; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Osasco - 1ª. Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/02/2013; Data de Registro: 05/02/2013).

Já quanto aos bens públicos, dos 7³⁰⁴ acórdãos ora analisados, um julgou procedente a ação reivindicatória em detrimento dos possuidores³⁰⁵, um trata de demolição de construção irregular³⁰⁶, um nega ação civil pública e determina reintegração de posse coletiva³⁰⁷ e 3³⁰⁸ negaram a usucapião por se tratarem atos de posse em imóvel público como mera detenção.

Um deles, contudo, julgou procedente ação de usucapião de bem público declarado como dominial:

Prova - necessidade da dilação probatória que deve ficar evidenciada existência de elementos suficientes para o convencimento do julgador cerceamento de defesa inócua preliminar da apelação rejeitada. Reivindicatória - Alegação de usucapião em defesa bem público dominial ocupação da área pelos réus há mais de 23 anos comprovada notificação de desocupação somente após 11 (Onze) anos da doação do imóvel para a autora - abandono do imóvel pela proprietária imóvel sem destinação específica proprietária que deixou de cumprir a função social da propriedade imóvel que não faz jus à proteção constitucional da imprescritibilidade - posse injusta não demonstrada ação improcedente recurso provido. (TJSP; Apelação 9170028-67.2008.8.26.0000; Relator (a): Elliot Akel; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Vicente - SERV ANEXO FAZENDAS; Data do Julgamento: 04/12/2012; Data de Registro: 05/12/2012)

Desta forma, resta clara a proteção mais forte à propriedade quando se fala de propriedade pública ou interesse público de políticas sociais de habitação. Contudo, isso

³⁰⁴ Nessa amostra se incluem as ações identificadas no Anexo 1 como números 10, 33, 41, 46, 76, 81 e 82;

³⁰⁵ Aqui se refere a ação identificada no Anexo 1 sob o número 10;

³⁰⁶ Aqui se refere a ação identificada no Anexo 1 sob o número 82

³⁰⁷ Aqui se refere a ação identificada no Anexo 1 sob o número 76

³⁰⁸ Nessa amostra se incluem as ações identificadas no Anexo 1 como números 33, 41 e 46

também significa que, em detrimento da organização ou do tempo de consolidação de habitações, áreas e até bairros, não há segurança da posse ou da moradia ali exercida.

c) Decisões que envolvem uma coletividade.

No que diz respeito ao impacto da natureza jurídica das partes nos resultados dos acórdãos, notou-se influência da presença de uma coletividade, identificada ou não, no julgamento dos processos, pelo que se irá analisar com maior minúcia esses casos.

Conforme indicou a Tabela 4, apesar de a maioria dos processos tratar de conflito entre partes individuais, 27 deles envolvem coletividade em uma das partes (1 delas com parte autora formada por uma coletividade, que é a ação rescisória³⁰⁹ e 26 com réus coletivos³¹⁰) e outros 4 processos com ambas as partes coletivas³¹¹.

No mais, vamos tratar dos resultados: dos 31 acórdãos ora analisados, a maior em 20 deles houve a reintegrações de posse³¹², ou seja, em 20 ações a comunidade é condenada a retirar-se do local, independentemente de das características de sua ocupação. Em outras três são os processos que envolvem a condição do cumprimento de reintegração de posse dizem respeito à desocupação de uma coletividade e em outro há a determinação de adjudicação compulsória³¹³.

Assim, em apenas 7 acórdãos que envolvem a coletividade no polo passivo houve decisão contrária à reintegração³¹⁴. Em todos eles há menção à consolidação de ocupação de terrenos ou espaços por considerável período e por grande número de pessoas a detrimento de ação de proprietários o que enseja proteção.

Exemplos de argumentação:

Ademais, nota-se que esta ação só veio a ser proposta depois de passados mais de 30 anos que os apelados residem no imóvel, ferindo flagrantemente, o princípio da função social da propriedade. (TJSP; Apelação Cível 0119966-84.2005.8.26.0000; Relator (a): Teixeira Leite; Órgão Julgador: 4ª

³⁰⁹ Aqui se refere a ação identificada no Anexo 1 sob o número 107

³¹⁰ Nessa amostra se incluem as ações identificadas no Anexo 1 como números 8, 9, 11, 15, 19, 20, 22, 23, 39, 44, 59, 63, 64, 66, 71, 72, 83, 88, 89, 92, 93, 94, 95, 96, 106 e 101

³¹¹ Nessa amostra se incluem as ações identificadas no Anexo 1 como números 74, 76, 90, 98

³¹² Nessa amostra se incluem as ações identificadas no Anexo 1 como números 11, 15, 19, 20, 23, 39, 44, 59, 63, 66, 71, 72, 74, 76, 83, 90, 93, 101, 106 e 107

³¹³ Aqui se refere a ação identificada no Anexo 1 sob o número 92.

³¹⁴ Nessa amostra se incluem as ações identificadas no Anexo 1 como números 64, 88, 89, 94, 95, 96 e 98

Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 3. VARA CIVEL; Data do Julgamento: 27/08/2009; Data de Registro: 10/09/2009)

No acórdão restante, porém, a ocupação pela coletividade foi considerada consolidada, mesmo com o reconhecimento do direito de propriedade do titular. O efeito não foi, como em outros casos, a reintegração de posse, mas a determinação da adjudicação compulsória:

REIVINDICATORIA - Ocupação de área urbana - Posse clandestina - Domínio da autora comprovado - Improcedência do pedido fundamentada no abandono, a caracterizar a perda da função social da propriedade - Inocorrência - Ação ajuizada meses após o registro do imóvel — **Direito do proprietário em reaver o bem que desponta, nos termos da Lei Civil, independente da existência de obras no local** - Conquanto o direito de propriedade tenha por limite o cumprimento de direitos e deveres, a condição de proprietário é plena, **e qualquer limitação ou restrição deve ser excepcional no atendimento a interesses maiores** - Ocupação na clandestinidade - A posse clandestina é precária - Não se cogita boa-fé na posse contrária ao direito - Peculiaridades do caso "sub examinem" que reclama solução diversa - Ocupação iniciada em 1.989 - Feito sentenciado há quase onze anos atrás, oportunidade em que mais de cem famílias estavam ocupando o local - Dificuldade da área retornar ao 'status quo ante'- Desvalorização do imóvel incontestado, que impedirá à detentora do domínio emprestar-lhe destinação específica - Aplicação da alienação compulsória, prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do CC, que melhor atende os interesses das partes - Recurso parcialmente provido, impondo-se a sucumbência recíproca. (TJSP; Apelação 9172942-51.2001.8.26.0000; Relator (a): Percival Nogueira; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 2. VARA CIVEL; Data do Julgamento: 20/10/2011; Data de Registro: 27/10/2011)

Resta claro nesse caso, portanto, a compatibilidade do reconhecimento ao direito de propriedade – que gera indenização – com a consolidação de uma ocupação de bem imóvel urbano por uma coletividade, ainda que haja, na decisão, indícios da excepcionalidade dessa proteção.

A título de conclusão desse ponto, nota-se que embora se tratando de ocupações de terrenos e de imóveis por um número considerável de pessoas, que o utilizam para edificar ou garantir sua habitação, esse argumento é apenas excepcionalmente considerado quando se trata da proteção ao título de propriedade.

d) Análise da reivindicatória

A análise da função social é clara quando se trata das ações reivindicatórias, sendo comum, nesse caso, a ocorrência de usucapião.

Como visto no capítulo 2, as ações reivindicatórias são cabíveis quando não há posse exercida pelo proprietário, que busca retomá-la ou adquiri-la. Assim, isso enseja caminho e premia os possuidores que dão função social ao bem.

Assim, em relação às demais ações, é maior a incidências de reconhecimento da posse de quem de fato habita o imóvel

Assim, das 17 reivindicatórias classificadas, 11 não levaram à reintegração³¹⁵ e mantiveram, 2 ações de imissão na posse³¹⁶, uma alienação compulsória³¹⁷, 3 delas não houve reintegração de posse, uma delas baseadas no título público³¹⁸, duas na posse injusta dos réus³¹⁹

Nota-se a tendência menor a proteger a propriedade em ações petitórias, considerando-se as situações de posse consolidadas do bem que foram objeto das ações.

e) Analisar ações de usucapião

Em relação às ações de usucapião, na definição do objeto de pesquisa optou-se por incluir na amostra apenas aquelas que trouxessem discussões além do preenchimento de requisitos legais ou constitucionais para aquisição de propriedade. Foram incluídas aqui, por exemplo, discussões acerca do cabimento de usucapião em relação a bens públicos ou mesmo definições diversas de resultados de aquisição da propriedade.

Aqui também ressaltamos a vedação da usucapião em relação a bens públicos do Código Civil, o que foi demonstrado na amostra: das 3 ações de usucapião em imóveis públicos, duas delas foram negadas³²⁰. A terceira foi julgada procedente dado o desinteresse do Município no bem³²¹

³¹⁵ Nessa amostra se incluem as ações identificadas no Anexo 1 como números 30, 38, 51, 60, 81, 86, 87, 88, 89, 94 e 103

³¹⁶ Nessa amostra se incluem as ações identificadas no Anexo 1 como números 84 e 91

³¹⁷ Nessa amostra se incluem as ações identificadas no Anexo 1 como números 92

³¹⁸ Aqui se refere a ação identificada no Anexo 1 sob o número 10

³¹⁹ Nessa amostra se incluem as ações identificadas no Anexo 1 como números 12 e 66

³²⁰ Nessa amostra se incluem as ações identificadas no Anexo 1 como números 33 e 41.

³²¹ Aqui se refere a ação identificada no Anexo 1 sob o número 46

Das outras 7, 3 reconheceram a usucapião. Em uma delas se discute³²², contudo, se se trata de terra pública ou não, prevalecendo a função social e o tempo de ocupação. Em outra, apesar do título público, determinou-se a natureza privada da área e o reconhecimento da usucapião³²³, não sendo o título suficiente para a análise. Em outra, o Município se manifesta contrariamente uma vez que a área se insere em loteamento irregular, argumento que não foi considerado ao final³²⁴ prevendo indenização.

Na 21 houve a disputa por interesse público, vencendo o particular. Na 26 a demarcação e disputa pelo interesse também fez vencer o particular

f) Análise dos discursos

Quando da leitura dos acórdãos foi possível coletar elementos de definição dos institutos da propriedade, da função social, da posse e de elementos relativos às origens de ocupações que refletem apoio a determinados movimentos e repúdio a outros. Ademais, é frequente a menção à legislação, à doutrina, à jurisprudência e pela construção argumentativa, embora muitas vezes a discussão dos acórdãos diga respeito apenas aos fatos.

Em relação à propriedade, notou-se a menção ao artigo 1.228 e, por diversas vezes, a identificação do registro de propriedade ou identificação do proprietário público como forma de argumentação de argumentação principal.

Já quanto à posse e à função social, as menções doutrinárias são frequentes, havendo menção específica à configuração do que é a posse protegida:

O fato de a área discutida ter débitos fiscais ou de que ser a área declarada como ZEIS Zona Especial de Interesse Social na Lei de Zoneamento do Município não convalida em JUSTA e LEGÍTIMA posse dos ocupantes, desde o início viciada, decorrente de esbulho/invasão. Por outro lado, a prova do esbulho e, por conseguinte, da perda da posse por parte da empresa autora, está demonstrada pela invasão clandestina e precária do imóvel, organizada e levada a cabo pelos réus, por outros ocupantes e por lideranças de movimentos sociais, com o propósito de se apossarem ilegalmente do terreno para o assentamento de famílias, mediante o parcelamento irregular do solo urbano e construção de moradias precárias e improvisadas, acarretando, ainda, a degradação socioambiental e urbanística da área invadida, contribuindo negativamente para a proliferação de comunidades

³²² Aqui se refere a ação identificada no Anexo 1 sob o número 34

³²³ Aqui se refere a ação identificada no Anexo 1 sob o número 47

³²⁴ Aqui se refere a ação identificada no Anexo 1 sob o número 75

desprovidas de infraestrutura básica e essencial para a sobrevivência digna do ser humano. Trecho de TJSP; Apelação Cível 0017117-29.2013.8.26.0008; Relator (a): Carmen Lucia da Silva; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/02/2018; Data de Registro: 06/02/2018.

As ações possessórias tratadas são aquelas em que não só o pedido, mas também a causa de pedir têm fundamento jurídico na posse (situação de fato). Nessa, manutenção, reintegração ou interdito proibitório, a posse anterior é concretamente ameaçada (turbação), retirada de seu justo possuidor (esbulho) ou há fundado receio de que quaisquer dessas hipóteses ocorram. Ainda que a apelante tenha argumentado que sofrera um suposto esbulho, que justificaria a possessória, **em verdade não provou e sequer alegou o exercício anterior de poder sobre a coisa (posse).** Trecho de TJSP; Apelação 1008099-96.2015.8.26.0007; Relator (a): Mendes Pereira; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/06/2017; Data de Registro: 10/07/2017.

A autora é proprietária da área (fls. 09/15) e, segundo a prova indicada, **exerce regular posse sobre o terreno (tanto que edificou conjunto habitacional no local).** Anote-se que foi reintegrada na posse do imóvel em relação a outro contratante (cf. fls. 16/21), tendo a apelante, nesse interregno, invadido o imóvel (fls. 20/21). **O principal efeito dessa posse é a tutela, consistente nos meios defensivos que a lei assegura ao detentor do domínio e possuidor para repelir eventual agressão injusta de terceiros.** Sabe-se que a lei confere ao possuidor duas linhas de defesa da posse por via de autotutela ou autodefesa (desforço próprio) ou por ação possessória. Ambas, com a finalidade de solucionar situação criada por infração a relações estabelecidas pelo poder sobre a coisa. **No caso, a contestação admitiu a ocupação do imóvel, sem qualquer título válido que a justificasse (fl. 27/28). E os elementos probatórios indicam que a apelante ingressou de forma clandestina (a tanto equivale adentrar no imóvel a convite dos antigos moradores ou sem anuência da autora).** Referida situação, como de conhecimento, gera mera detenção até o momento em que cessa a clandestinidade (artigo 1.208 do Código Civil). Assim, sendo injusta a posse da apelante, há de prevalecer o direito possessório da apelada (dona do imóvel). (Trecho de TJSP; Apelação 1012777-72.2015.8.26.0196; Relator (a): Vicentini Barroso; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/09/2016; Data de Registro: 19/09/2016). Grifos nossos.

A contestação admitiu ocupação do imóvel, sem qualquer título que a justificasse (fl. 166). O argumento sobre possível contrato verbal com antiga possuidora não conta com base de sustentação, porque a apelada esclareceu que o apartamento em causa nunca foi comercializado não há contrato de compra e venda ou concessão onerosa com quem quer que seja (...) E os elementos probatórios indicam que a apelante nele entrou de forma clandestina. Essa situação, como de conhecimento, gera mera detenção até

o momento em que cessa a clandestinidade (artigo 1.208 do Código Civil). **Assim, sendo injusta a posse da apelante, há de prevalecer o direito possessório da apelada (além da prática dos atos, este decorre de seu direito de propriedade)** com consequências correlatas. (Trecho de TJSP; Apelação 0040354-32.2012.8.26.0007; Relator (a): Vicentini Barroso; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/10/2015; Data de Registro: 24/10/2015).

Nota-se, portanto, que a existência de posse anterior que justifica o procedimento próprio e mais eficiente das ações possessórias é considerada de várias formas, podendo derivar da propriedade, ser configurada com ou sem o pagamento dos tributos, ser garantida por construções sobre o terreno, entre outros.

Há, ademais, influência do movimento que se denomina “invasões” e “ocupações”, irregularidades meramente formais, como por exemplo as relativas ao cumprimento de normas de loteamento de terrenos, e as irregularidades insanáveis que se vinculam.

A questão social é centro das discussões jurídicas analisadas e apesar de serem vistos discursos repetidos, não há unanimidade. Nota-se, primeiro, exemplos de discursos que combatem o que se chama de invasão, esbulho, ocupação, entendendo a propriedade como direito de extrema relevância e que o papel do poder judiciário é restrito ao cumprimento das leis e garantia da ordem:

Por fim, não há como referendar a invasão e apropriação privada do bem público, que nada tem a ver com a função social da propriedade ou com o direito de moradia; **é uma ilegalidade, nada mais que isso.** (Trecho de TJSP; Apelação Cível 1000933-70.2017.8.26.0515; Relator (a): Torres de Carvalho; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Rosana - Vara Única; Data do Julgamento: 10/12/2018; Data de Registro: 12/02/2019);

De mais a mais, **ainda que retrate dificuldades financeiras e invoque o direito constitucional à moradia e o princípio da função social da propriedade, tais institutos não servem como escudo de proteção a ponto de legitimar a prática do confessado esbulho sobre o imóvel.** (TJSP; Apelação Cível 1004383-87.2016.8.26.0278; Relator (a): Mendes Pereira; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itaquaquecetuba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/09/2018; Data de Registro: 24/09/2018)

Qualquer discussão relativa à função social da propriedade, ausência de moradia, direito à propriedade ou outros assuntos de cunho social, pela própria natureza de tais institutos, extravasam os limites estritos do interdito possessório de origem, motivo pela qual sua apreciação fica prejudicada. No mais, as alegações de que a posse pelos réus seria

necessária, vez que a área objeto do imóvel seria de interesse social, devendo-se observar a necessária proteção aos idosos e crianças residentes no local, não merecem prosperar. **A análise dos princípios da função social da propriedade, do direito de moradia, necessária proteção aos idosos e crianças residentes no local, devem ser temas de discussão nos autos da ação autônoma,** devendo tais princípios serem efetivados pelos instrumentos atribuídos ao Poder Público (adoção de IPTU progressivo, desapropriação), **e não por ações de particulares em detrimento de propriedades privadas, sendo que a exemplo do direito social de moradia** (art. 6º da CF/88) o direito à propriedade privada também é de índole constitucional (art. 5º, XXII, da CF/88). (Trecho de TJSP; Apelação Cível 1035594-30.2015.8.26.0100; Relator (a): Salles Vieira; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 16ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/06/2018; Data de Registro: 08/06/2018);

Quanto à alegação de que a Constituição Federal protege a função social da propriedade e confere aos cidadãos o direito à digna moradia, **não compete ao Poder Judiciário agraciar a população carente, nos moldes pretendidos. Isso é atribuição exclusiva dos demais Poderes constituídos (Executivo e Legislativo), que têm a obrigação constitucional de adotar medidas urgentes, concretas e efetivas para atender aos direitos básicos constitucionais dos cidadãos,** não só quanto à moradia, mas também no que se refere à saúde, educação e segurança, questões estas que, lamentavelmente, não vêm sendo tratadas como prioritárias há muito tempo. Como bem disse o órgão de primeiro grau “É certo que as pessoas têm direito à moradia. Mas não no imóvel dos outros”. Em suma, o fato de Carta Magna garantir o direito à moradia e afirmar o princípio da função social da propriedade não significa que os invasores possam ocupar imóvel alheio clandestinamente, em flagrante esbulho possessório e violação ao direito de propriedade, propriedade que também é protegida pela Constituição Federal. **O princípio da função social da propriedade, de per si, não serve de fundamento para que, sem previsão expressa em lei, seja esbulhada a posse ou a retirada a propriedade daquele que legitimamente a detém ou tem, sob pena de enriquecimento sem causa por parte dos ocupantes,** a caracterizar verdadeiro estímulo às invasões e ocupações ilícitas, hipóteses que jamais serão chanceladas pelo Poder Judiciário. (Trecho de TJSP; Apelação Cível 0017117-29.2013.8.26.0008; Relator (a): Carmen Lucia da Silva; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/02/2018; Data de Registro: 06/02/2018).

Outros discursos, ainda que em menor quantidade, atribuem ao poder judiciário o papel de resolução de conflitos, e com isso colocam a propriedade como um dos elementos a serem considerados quando os conflitos se formam, promovendo concretude à função social.

Nota-se que um número grande de famílias ocupa o local, não tendo sido, portanto, a invasão recente, **não se podendo, portanto, exigir que os**

requeridos sejam retirados e que as casas sejam demolidas, de uma hora para a outra, sem que se lhes dê qualquer alternativa de moradia e sem que se indique a necessidade da utilização do imóvel guerreado. No caso, o Município de Ribeirão, **embora queira suas terras de volta, deixou a área desocupada**, sem qualquer afetação, durante anos, mesmo diante da grave situação em apreço. **Em momento algum trouxe aos autos prova de que há algum projeto para ser implantado no local, ou apontou intenção de cumprir uma função social mais relevante do que aquela que atualmente está presente na ocupação do terreno.** Em um caso como o dos autos, em que fica evidenciado que o Município não tem qualquer destino para a área ocupada e não está cumprindo a função social da propriedade, não há dúvida de que se deve optar por proteger as famílias que atualmente ocupam a área. (Trecho de TJSP; Apelação Cível 0028955-27.2013.8.26.0506; Relator (a): José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/08/2018; Data de Registro: 27/08/2018); grifos nossos.

Se assim é, não se pode exigir que o local seja desocupado e que as casas sejam demolidas em prazo de oito dias, sem que seja oferecido aos autores uma alternativa de moradia, e sem que sejam incluídos em prévio cadastro social para participarem de programas habitacionais compatíveis com suas condições econômicas. **Determinar a retirada das famílias do local, sem, contudo, apresentar uma solução para o problema de falta de moradia é condená-los a vagar de terreno em terreno, indefinidamente.** Não pode o Judiciário deixar de cumprir a função para qual ele foi criado, seja ela, a de pôr fim aos conflitos de interesse. No caso em apreço, manter a decisão de primeiro grau é não resolver a questão social posta nos autos. Em um caso como o dos autos, em que fica evidenciado que o Município não tem qualquer destino para a área ocupada e não está cumprindo a função social da propriedade, não há dúvida de que se deve optar por proteger as famílias que atualmente ocupam a área. (Trecho de TJSP; Apelação 4003884-12.2013.8.26.0196; Relator (a): José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Franca - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/12/2017; Data de Registro: 22/02/2018)

E, em um dos acórdãos analisados, houve menção expressa à organização da comunidade para buscar o uso sustentável do bem, o que foi decisivo para a resolução da lide. Nota-se que nesse caso houve ocupação em território público e representa um dos acórdãos em que houve o condicionamento da reintegração de posse.

Por outro lado, segundo relatório social elaborado pela Defensoria Pública, a fls. 240 e seguintes, **verifica-se que o acampamento formado pelos ora apelantes possui horta comunitária, onde se cultivam vários tipos de alimentos, que usufruem coletivamente da produção para a própria subsistência.** (Trecho retirado de TJSP; Apelação 4003884-12.2013.8.26.0196; Relator (a): José Luiz Gavião de Almeida; Órgão

Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Franca - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/12/2017; Data de Registro: 22/02/2018).

Não se busca fazer aqui juízo de valor sobre esses discursos, o que demandaria uma análise minuciosa dos autos, fatos, locais e atores envolvidos e que foge do escopo dessa pesquisa. Nem se busca questionar uma ou outra decisão, já que o caminho para isso é via recursal a um Tribunal competente.

Contudo o que se mostra é que, em acórdãos sobre temas similares como os selecionados aqui, há decisões que apontam para diferentes respostas àqueles que procuram o Poder Judiciário Paulista, o que informa tendências seguidas pela jurisprudência e também caminhos a serem explorados em termos de política pública e judiciária.

3.3 Conclusões iniciais

Este capítulo teve como objetivo a análise dos dados retirados dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo entre 2013 e 2018 e que dizem respeito a conflitos pela apropriação do espaço urbano, filtrados a partir da centralidade da expressão função social de propriedade de modo a buscar concretude a conceitos como propriedade, posse e função social.

Definida a amostra inicial, foram analisados elementos objetivos dos acórdãos por meio de categorização da amostra pela natureza jurídica das partes, do bem e do tipo de ação. E a partir do exame de acórdãos similares, aprofundou-se em algumas discussões, analisando, também, certos discursos utilizados nos acórdãos.

É importante iniciar a conclusão dizendo que a jurisprudência ou sua interpretação não é uma ciência exata, tendo em vista que cada lide trazida ao poder judiciário representa um conflito real com diversas peculiaridades. Uma característica dos acórdãos, porém, é sua tentativa de uniformização de entendimentos, especialmente por ser proferida, em conjunto, em sede de recurso. Assim, notou-se que por diversas vezes as motivações são repetidas nos acórdãos, inclusive, por vezes, de argumentações e ementas quase idênticas, mostrando uma tendência à despersonalização.

Contudo, a jurisprudência não é caracterizada por uma diretriz apenas, mas é possível chegar a conclusões específicas quando separadas situações semelhantes. De qualquer forma, quando falamos de jurisprudência, não tratamos de certezas, mas de tendências.

A principal tendência que é possível apontar é a proteção da melhor posse (em ações possessórias) ao proprietário. No caso de reivindicatórias, foi mais comum o reconhecimento de usos do bem em que situações de posse consolidadas levassem ao perdimento do bem pelo proprietário.

Nota-se também inconsistências na definição da melhor posse que leva à proteção em ações possessórias. Por horas o foco das decisões é a origem da posse (se não há título provado original, é clandestina), por outras é a qualificação da posse do autor, qualificação esta que varia. Há menção contínua, que quase significa proteção mínima, à vigilância sobre o bem e ao pagamento de tributos, porém nem mesmo estes critérios são determinantes.

No mais, o tratamento dos institutos varia especialmente quando se trata da natureza dos bens, o que deriva de princípios legais.

Quando se trata de empreendimentos imobiliários ou mesmo de terrenos cujos donos são companhias habitacionais, como a CDHU e a COHAB, nota-se que a reintegração de posse é quase sempre procedente, não importando o título pelo qual se ocupa o imóvel, se contrato de gaveta, permissão, também não sendo relevante o tempo em que ela ocorre ou quem a ocupa, apenas o justo título da ocupação que deve contar com a anuência da titular ou a prova de quitação de eventual financiamento.

Nota-se aqui uma inconsistência da prática dos ocupantes, que realizam as cessões mesmo que proibidos por contrato (exemplo de juridicidade), e a ação do poder judiciário e da própria companhia, sob o mando da finalidade social dos empreendimentos.

A natureza destas cooperativas varia (por vezes é tratada como pública, mista, privada), mas persiste a ideia de que seu objetivo é a construção de moradia popular e que os ocupantes não respeitaram a ordem da política habitacional, fim último dos empreendimentos dessa natureza. Assim, uma ocupação sem a autorização da companhia ou quitação do imóvel (pois esse elemento representa o justo título) significa que o ocupante será despejado.

Nessas ocasiões, a decisão é quase automática e, quase sempre, independe do tempo ou das características da posse, da situação dos ocupantes ou suas famílias, inclusive da boa-fé, da existência de contrato de gaveta etc. Nesses casos não se analisa a função social ou ela é presumida devido à finalidade social dessas instituições.

Também não há consenso sobre a aplicação da função social a bens públicos, e disputas que os envolvem também, quase sempre terminam com a exclusão de uso por parte

de terceiros. De outro modo, o título de propriedade foi afastado em casos de ocupações consolidadas e, em geral, analisadas como de boa-fé, que tiveram, em sua origem ao menos, justo título.

Há também exemplos de ações que conseguem equilibrar a proteção ao direito individual de propriedade com a proteção dos direitos dos que no bem exercem posse ou detenção para fins de moradia. São os casos das condicionantes da reintegração de posse à inserção da comunidade em programas de habitação, é o caso da adjudicação compulsória.

Ademais, não se nota, em geral, menção nos acórdãos à situação fática da posse, ou seja, se formada por comunidades, indivíduos, a extensão de tempo ou espaço ou suas características, a não ser genericamente com a identificação de baixa renda.

No caso da comunidade, apenas uma vez foi mencionada sua organização, produção e compartilhamento, notadamente no caso em que se analisou o condicionamento à reintegração de posse de bem público. Ao nosso ver, esse elemento poderia ser usado como qualificador da função social em casos semelhantes e representa potencial a ser explorado em pesquisas futuras.

Quando se trata de imóvel público, há a tendência de proteção ao patrimônio público, porém não total, já que em algumas vezes há a proteção da situação fática de modo a garantir segurança jurídica e não premiar o abandono do imóvel, mesmo que por ente público.

Quando se trata de conflito privado, nota-se também a diferença de tratamento em relação a conflitos individuais (ou que envolvam, por exemplo, apenas um núcleo familiar) e quando se trata de coletivo. Começa a se notar a dificuldade de se lidar com a coletividade, especialmente com a citação (que é realizada por edital, gerando presunção de conhecimento geralmente alegada como óbice em matéria de defesa) e a individualização, sendo impossível considerar as situações fáticas uma por uma, baseado no título e no início da ocupação.

Podemos concluir, assim, que a proteção de propriedade nessa amostra tem caráter individual, dado que os conflitos de propriedade coletivos estão em menor número, tanto no polo ativo, quanto no passivo (em maior número). As características da coletividade, quando tratada, são homogeneizadas e não consideradas, em regra, para a tomada de decisão.

A proteção da propriedade também é individual, o que reflete a organização da proteção da propriedade (individualista, individualizada) e a forma pela qual o processo civil é organizado. As demandas são em geral individuais, e há dificuldade em se decidir perante uma comunidade ou considerar suas características.

Assim, busca-se agora responder ao primeiro dos três questionamentos iniciais desse capítulo, que se refere aos sentidos concretos da função social da propriedade e coerência na definição de características da propriedade

Ainda como a primeira, não se notou reversão das decisões do TJSP em relação aos Tribunais Superiores, porém não é possível afirmar que há compatibilidade do entendimento devido aos recursos não terem, em sua maioria, sido admitidos para análise, havendo óbices processuais que inviabilizam essa análise.

Quanto aos segundos e terceiros objetivos, quais sejam, relacionar elementos da proteção concreta à propriedade aos dois modelos econômicos apresentados no primeiro capítulo, devido ao maior detalhamento, deixaremos para o capítulo seguinte.

Capítulo 4: MODELOS DE PROPRIEDADE POSSÍVEIS DO ORDENAMENTO

Até aqui, esta dissertação foi composta de três partes. A primeira delas contextualizou a discussão sobre a propriedade além do direito, ressaltado o papel das correntes econômicas e sua potencial influência na formação do instituto jurídico. Na segunda, contextualizada a propriedade urbana e seu uso para fins de moradia, foi apresentada a previsão legal e doutrinária da propriedade e de elementos como a posse, a função social e tentativas de regularização urbana.

Já a terceira consistiu na análise empírica da jurisprudência paulista desde o advento do Código Civil de 2002, que buscou dar concretude à proteção da relação entre bens e pessoas em conflitos pelo espaço urbano e entender os elementos que influenciam as tomadas de decisão.

O quarto e último capítulo se dedica à ligação dos três anteriores para responder aos questionamentos relacionados à influência dos modelos econômicos de proteção à propriedade no ordenamento, assim compreendido pela previsão legal, pela doutrina e pela jurisprudência trabalhada acima e pela busca de elementos do comum. Esse capítulo é composto de um diagnóstico de análise e uma conclusão propositiva que aponta caminhos baseados especialmente na jurisprudência analisada, para a construção de uma disciplina alternativa da propriedade que busca atingir seu caráter excludente.

4.1 Diagnóstico

Para se analisar a compatibilidade da previsão e da proteção da propriedade com os modelos estudados no primeiro capítulo, é preciso retomar seus elementos centrais para formular critérios-base para essa análise do ordenamento brasileiro e da jurisprudência paulista.

Primeiro, nota-se que, embora ambos os modelos digam respeito às relações entre pessoas e bens, eles partem de premissas diferentes, ainda que não necessariamente contrapostas.

Ao se tratar do primeiro modelo, baseado na obra de Hernando de Soto, há uma preocupação com a segurança jurídica da proteção à propriedade. Atribui-se importância central à titularização como sistema que traduz as características dos bens e os vincula a um responsável. Isso torna possível explorar o potencial econômico desses bens e, assim, criar capital de investimento e fomentar o desenvolvimento.

No segundo modelo, baseado nos estudos e na obra de Elinor Ostrom, há uma preocupação central com o sucesso na gestão de bens que, por suas características de necessidade e uso coletivos, não se conformam à dicotomia entre público e privado no que tange à gestão com eficiência e respeito à sustentabilidade. Em breve síntese, a análise dos bens comuns indica o reconhecimento e o estímulo à auto-organização de pessoas e comunidades envolvidas com o manejo do bem e com base em princípios comuns.

A nosso ver, é possível desenvolver formas de proteção aos bens que garantam segurança jurídica em sua identificação e transação sem que isso signifique a impossibilidade de tratamento diferenciado a bens com natureza específica. Afinal, um dos critérios da gestão bem-sucedida de bens comuns, conforme estudos de caso apresentados na obra de Ostrom, é o da convivência e do respeito da comunidade às instituições legalmente reconhecidas, ainda que se busque autonomia àquele grupo.

Porém, como visto, os dois modelos partem de premissas distintas e buscam resultados diversos com mecanismos também diferentes. Isso ocorre porque um deles promove a criação de um modelo uniforme de proteção à propriedade, enquanto o outro aponta a insuficiência da dicotomia existente entre o público e o privado no tratamento dos bens comuns, propondo uma terceira forma de tratamento que respeite sua natureza peculiar dada sua importância para determinada comunidade ou mesmo para a sociedade como um todo.

Para fins da análise que ora propomos, quando se trata do modelo baseado na obra de Hernando de Soto, há três principais elementos a se considerar: primeiro, a preocupação com a segurança jurídica na identificação dos bens e de seus proprietários; segundo, a busca pela titularização dos bens, que significa sua individualização, tradução em registro ou outra forma de título, atribuição a um responsável e previsões de formas de transação. Ademais, conforme as estratégias propostas pelo autor, o terceiro elemento desse modelo é a tentativa de regularização de espaços informais por meio da inclusão no sistema único de propriedade, garantindo-se o respeito às peculiaridades locais.

O segundo modelo parte da ideia de que alguns bens, seu tratamento e sua proteção são mais bem definidos fora da esfera estanque entre o público (estado) e o privado (mercado e indivíduos), propondo a análise das comunidades afetadas pelo bem em sua gestão e na elaboração de regras que digam respeito a ele. Conforme se analisou, são três elementos principais que configuram o comum são o bem coletivo, a comunidade que o utiliza e as regras que essa comunidade desenvolve para sua gestão. Aqui, portanto, busca-se legitimar e reconhecer a juridicidade de comunidades relacionadas a bens que são alvos de disputa e têm importância peculiar devido à sua escassez relativa e relevância coletiva.

Como primeira parte do diagnóstico, restou claro que tanto o direito de propriedade quanto o direito de moradia têm caráter eminentemente individual e, conseqüentemente, excludente do uso por terceiros. Os mecanismos coletivos, o tratamento de coletividade e a sua análise são incipientes e não interferem positivamente na proteção judicial da propriedade analisada, em regra. Aliás, o que se nota na jurisprudência em específico é a desconsideração das características de uma coletividade quando se trata do processo. Ainda, iniciativas comunitárias ainda são pouco desenvolvidas, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

A propriedade, assim, é mais forte quando individual e individualizada por um proprietário definido. Essa questão permeia a análise dos modelos e mostra a dificuldade de se manejar o comum, muitas vezes idealizado e utilizado a partir de um título individual (pertencente a uma empresa, associação, cooperativa, por exemplo, como nos casos analisados na Itália e na Espanha) usado e manejado, contudo, de forma diversa.

No mais, quando se trata da legislação brasileira, conforme tratado no capítulo 2, conclui-se que a propriedade é tema altamente regulado, sendo previstas expressamente as suas formas de aquisição, suas características, suas formas de transferência e extinção. Isso se qualifica quando se prevê a natureza jurídica como direito real.

Ademais, as formas legais de aquisição e extinção da propriedade têm como base o título, materializado pelo registro de propriedade, que permite identificar de forma clara o bem e suas características, o titular ou os titulares, sempre determinados, bem como o histórico de suas transações. Nas formas originárias de aquisição da propriedade, quando há, cria-se novo histórico de transações.

Dessa forma, é possível dizer que há no Brasil um sistema regrado de proteção à propriedade que denota a tendência à segurança jurídica e à proteção ao titular, ou seja, àquele que para a aquisição do bem seguiu a normativa prevista pelo Estado.

Já quando se trata dos institutos de regularização urbana, é possível chegar a conclusões similares. Conforme apontado, há diversos programas de regularização urbana cujo objetivo é organizar situações informais ou incentivar bons usos do bem, tais como as diferentes modalidades de usucapião, a aplicação do IPTU progressivo, a concessão especial de uso, a legitimação da posse. As iniciativas apontadas buscam individualizar a propriedade ou posse e titularizar ou alterar a titularidade do bem; todas funcionam especialmente para os casos em que não há conflito, de modo a garantir a segurança da posse. A nosso ver, contudo, ao oferecer propostas de regularização com a mesma estrutura da propriedade, não atingem o cerne do problema, que é o distanciamento da norma individualizadora da organização social, mais célere e diversa.

Apesar da construção e proteção individual da propriedade, também se consolidou que a função social se tornou elemento integrante do direito, o que permite que sua adaptação a situações fáticas para reconhecer a realidade social e evitar situações concretas de injustiça por meio de uso individual e antissocial do bem.

A função social, dessa forma, especialmente por ser estruturada como norma aberta, representa a adaptabilidade do direito de propriedade às realidades em que ele se insere, mesmo que não seja sempre utilizada para tal fim. De fato, quando analisamos a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário de São Paulo, essa tendência é observada. Apesar de a função social representar as possibilidades acima, nota-se que a proteção judicial é tendente ao proprietário, a quem se estende também a proteção da posse, considerada como a aparência do direito.

Para fins de configuração do que é a posse, a jurisprudência também varia, por vezes considerando-a como o mero pagamento de tributos ou a vigilância regular sobre o imóvel; por outras, como as construções, a moradia. Ressaltamos aqui os limites do Tribunal para acessar elementos fáticos do local, limitando-se à possível análise de documentos e testemunhos. As provas da posse são geralmente documentais.

Não se pode falar, contudo, de segurança absoluta em relação à proteção do titular do direito de propriedade. Em casos de ocupações consolidadas e que não têm origens

consideradas inválidas pelo intérprete, a posse como aparência do direito pode levar ao afastamento do título, em ações reivindicatórias, ou da posse, em ações possessórias.

Ao tratar da relação entre a titularidade dos bens e a garantia da segurança jurídica, apontamos a tendência ainda maior de proteção ao título de propriedade (tanto em ações possessórias quanto em petitórias) quando os bens pertencem a entes públicos ou companhias inseridas no sistema de habitação que têm como finalidade construir e vender moradias populares conforme regras próprias. Nesses casos, notamos uma maior certeza da proteção por parte do poder judiciário e uma ainda menor ponderação da realidade fática da ocupação do espaço urbano para a tomada de decisão.

Também o direito à moradia, mesmo que dentro de um contexto de disputa pelo espaço urbano, tem caráter individual e delimitado, mesmo que, como dito, em contexto de desigualdade. Por isso nota-se pouca ou nenhuma menção a elementos do comum, mesmo ao se tratar de ocupações coletivas, bairros consolidados sem o cumprimento de regras do plano diretor, de favelas e ocupações por movimentos sociais.

Assim, dada a prevalência de previsões, decisões e doutrinas individuais e a tendência de titularização dos institutos como forma de garantia de segurança e previsibilidade, também se pode concluir que os bens comuns não são representativos no ordenamento, na doutrina e na jurisprudência.

Ou, melhor dizendo, nota-se a existência de bens que podem ser apropriados coletivamente por uma comunidade, porém se nota pouco reconhecimento da auto-organização da comunidade e no respeito a suas normativas próprias, o que se denominou de juridicidade.

Há, contudo, elementos do movimento coletivo, a nosso ver, a partir da possibilidade de qualificar a função social e utilizar a propriedade como feixe de direitos de forma a integrá-la. Foram apontadas, nesse sentido, tentativas recentes como as modificações do Código de Processo Civil quanto às ocupações coletivas, ou mesmo a previsão do condomínio na usucapião coletiva, que reconhece as diferenças de delimitação e titularidade em determinados tipos de ocupação.

Ademais, há – ainda que poucas – decisões analisadas no capítulo anterior que apontam um caminho a ser seguido em casos de conflitos urbanos que nos parecem apontar ao reconhecimento da ocupação de bens por parte de comunidades e a inadequação de seu afastamento por conta da ausência de título de propriedade.

Naqueles casos, conforme se apontou, há um condicionamento da propriedade, sem afastá-la, o que dá ensejo a iniciativas de ponderação e aplicação da propriedade como feixe de direitos. Contudo, se nota que essa tentativa é incipiente e deve ser mais bem utilizada, indicando-se o tratamento do comum.

Conclui-se, dessa forma, que embora haja elementos no ordenamento, na doutrina e na jurisprudência que podem ser referenciados a ambos os modelos, em termos de matriz, o sistema de proteção de propriedade analisado, amparada essa análise na jurisprudência paulista, pende à proteção nos termos do modelo proposto por Hernando de Soto, baseado na busca pela segurança jurídica das transações e na busca pela titularidade dos bens como principal forma de organização.

4.2. Caminhos possíveis

Acreditamos que ao falar da ocupação e da disputa pelo espaço urbano, a aplicação do modelo baseado na obra de De Soto, ainda que parcial, pelo ordenamento brasileiro, especialmente no que diz respeito à titularização como principal forma de regularização do espaço, não nos parece suficiente para rever a desigualdade que se mostra nesse espaço de forma estrutural. Notamos que essas iniciativas não têm se mostrado eficiente especialmente para a integração das pessoas de baixa renda para o acesso a direitos básicos, como a moradia, muito menos ao sistema econômico e potencialidade de investimentos.

Assim, é preciso buscar formas de integração que vão além da titularização individualizada dos imóveis urbanos, o que, conforme visto, tem sido o foco principal das políticas existentes. Isso porque, além de se possibilitar títulos de propriedade, via usucapião, ou mesmo venda de imóveis do sistema de habitação, há a tendência de regularizar os espaços, conceder títulos de uso, registráveis e oponíveis, ou títulos de posse que podem ser registrados e alcançados como propriedade plena.

Essas iniciativas, ainda que louváveis devido ao objetivo de garantir a segurança da posse, um dos componentes do direito à moradia, não enfocam a principal falha que também comete a propriedade, que é a ausência de observação das necessidades e peculiaridades da área que se busca regular.

Questionamos, assim, se apenas esses tipos de iniciativa seriam suficientes, em termos de tratamento da propriedade, dadas as desigualdades que existem no espaço urbano

nas disputas referentes ao acesso, à apropriação e ao uso dos bens. Ademais, questionamos se o desenvolvimento econômico deve ser o principal fim a que se destina a propriedade, especialmente considerando o potencial excludente de sua proteção devido a interesses de mercado. Propomos, assim, a utilização de certos bens e a construção de sua proteção para fins que não somente o investimento e a garantia, mas como base de promoção a direitos e de reconhecimento de situações de fato.

Desta forma, é preciso pensar em alternativas ao tratamento da propriedade para enfrentar essas questões, especialmente quando se diz respeito à proteção à moradia. Propõe-se, nesse sentido, a aplicação de tratamento coletivo com base na teoria do bem comum aplicado à disputa pelo espaço urbano.

O primeiro passo para o reconhecimento do comum urbano é o cabimento desse conceito nesse espaço específico, considerando-se especialmente a escassez, caracterizando o primeiro elemento do comum. O segundo passo diz respeito ao reconhecimento da comunidade como titular e como gerenciadora de seu próprio espaço de forma a ser reconhecida pelo Estado, percebendo assim a presença do segundo e terceiro elemento.

Quanto à compatibilidade do modelo de bem comum, entendemos que o espaço urbano pode sim ser considerado bem escasso, especialmente dada a ausência de moradia adequada suficiente em diversas cidades brasileiras, inclusive de São Paulo. A disputa pelo espaço se dá em formas de ocupações, favelas e construções irregulares em terrenos onde é possível instalar-se de forma a garantir, além do direito à moradia, os acessos que são devidos e buscados na cidade. Desta forma, defendemos que é possível aplicar o segundo modelo ao tratar da organização de cidades para fins de proteção de moradia, estendendo-se o conceito do comum ao comum urbano.

Apesar da tendência de proteção individual à propriedade e da valorização do registro mesmo em detrimento de situações de ocupação consolidada de forma completamente diferente à registral, há exemplos de decisões do TJSP que podem ser explorados, com apoio na legislação e na doutrina, para se pensar em métodos alternativos de proteção à propriedade.

Esses métodos podem passar, a nosso ver, pelo reconhecimento do coletivo em forma de comunidades organizadas e pela propriedade coletivizada por meio do bem comum. Ademais, devem perpassar o desenvolvimento de ferramentas de gestão comum do bem (a título do que ocorre no condomínio da usucapião coletiva, por exemplo), e no

reconhecimento da juridicidade de comunidades que ocupam espaços urbanos independente da titularidade como receptoras de proteção.

Esse tratamento não significa abrir mão da propriedade, mas abrir caminhos que não sejam o do tratamento tudo ou nada como é feito hoje, permitindo a convivência do título com o reconhecimento e a valorização da comunidade com base no conceito do comum. Resta-nos agora o desafio de desenvolver esse conceito para a aplicação no espaço urbano brasileiro e buscar formas de sua inserção no ordenamento, respeitando os princípios da teoria de Elinor Ostrom para adaptar e criar formas alternativas de disciplina da propriedade.

CONCLUSÃO E PROPOSIÇÃO

Quando iniciamos essa pesquisa, supúnhamos que ao tratar de disputas referentes aos bens imóveis no espaço urbano, a proteção jurídica à propriedade, formal e excludente, seria superior à posse, instituto que englobaria a organização social informal e de parte representativa da população, gerando e mantendo situações de desigualdade. Agora, concluímos que, embora na direção correta, essa hipótese inicial se apresentou mais complexa.

A título de conclusão, portanto, retomamos as premissas dessa dissertação. Partimos da ideia de que a propriedade é tema multidisciplinar e possui múltiplos significados, que variam de acordo com a época e a sociedade em que se insere, porém, denotando sempre as características de relações entre as pessoas e os bens. Atualmente, convivem as noções da propriedade como direito subjetivo individual, conceito central aos ordenamentos atuais, e a sua conformação a limites coletivos e objetivos comunitários por meio da função social.

Especialmente relevante é a intersecção do direito de propriedade com a economia, uma vez que para representantes de correntes neoinstitucionalistas, a propriedade é instituto relevante para garantia de estabilidade jurídica e diminuição do custo de transações, e já para os neoestruturalistas, ela é apresentada como estrutura com potencial de manutenção da desigualdade ou base para a quebra de estruturas desiguais.

Apontou-se a premissa de que o direito de propriedade protegido no contexto do espaço urbano pode gerar situações de injustiça, pois a regra prevista pelo Estado não necessariamente condiz com a prática de organização de agrupamentos, sendo necessário buscar formas alternativas de proteção que não protejam somente a propriedade registral, que tem papel excludente.

Com essa finalidade foram comentados dois modelos de propriedade baseados em correntes e premissas econômicas distintas de modo a referenciar com construção do instituto no ordenamento brasileiro e buscar caminhos para construção de alternativas.

O primeiro é aquele baseado na obra de Hernando de Soto, que defende a construção de um sistema único, forte e claro de propriedade para permitir a representação dos bens e sua transformação de capital, como receita ao desenvolvimento garantido por meio da titularização e da universalização de inclusão nesse sistema dos bens de uma sociedade.

O segundo modelo é inspirado no trabalho de Elinor Ostrom e na construção de princípios de gestão de recursos comuns (*common pool resources*), ou bens comuns, caracterizado pela valorização de normatividades locais em relação àqueles bens perante os quais não é suficiente a dicotomia entre público e privado.

Buscou-se demonstrar, ademais, que a disciplina alternativa da propriedade poderia perpassar a aplicação do conceito do bem comum ao espaço urbano, conforme se desenvolve na doutrina, especialmente estrangeira, baseada na escassez do espaço urbano qualificado que permite a vida digna e na existência de disputas sociais por pertencimento a esses espaços.

Para basear a comparação, foram apresentados os conceitos normativos e doutrinários de propriedade, posse e função social e estudados os contornos de sua proteção processual. A partir dessas premissas, foi realizada pesquisa empírica acerca de decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo entre os anos de 2003 e 2018 que tratam de conflitos pelo espaço urbano, em que se constatou, em linhas gerais, que o título de propriedade e as formas legais de aquisição da propriedade possuem maior proteção em detrimento a outras formas de relação entre os ocupantes e o imóvel.

Também se demonstrou que para a amostra analisada, não há reversão das decisões pelos Tribunais Superiores, que são raramente alcançados quando se trata dessa disputa judicial.

Contudo, conforme se apontou, não há diagnóstico pronto, apenas tendência apontada. É possível dizer que há tantas variedades de propriedade quanto aquelas previstas na doutrina. Ela se trata de um direito que possui forte caráter individual e, portanto, absoluto e excludente, mas que cada vez mais é localizado na sociedade e por ela se limita.

Como visto, tanto em termos de legislação quanto de jurisprudência, o tom de proteção à propriedade é a proteção do direito individual e a busca por segurança jurídica, com tendência a institutos e políticas que priorizam a titulação como forma de segurança jurídica e organização urbana.

Quanto à proteção, não há um modelo único, apesar de uma tendência forte à proteção dos títulos de propriedade e valoração dos títulos aquisitivos da posse, pelo que é possível apontar maior referência ao modelo proposto por Hernando de Soto, com a ressalva de que, apesar da proteção ao sistema único, as iniciativas de regularização urbana –

centradas na busca pela titularização – não têm logrado incluir a população mais vulnerável, que é afetada em seus direitos básicos.

O que se percebe é que o detentor do título tem mais acesso à proteção e conta também com a presunção de posse e que muitas vezes essa proteção se relaciona com o discurso de segurança jurídica e de garantia de direito individual.

O que se nota, portanto, é que muitas vezes há inadequação de processos jurídicos – tanto a lei quanto a jurisprudência – à realidade, mesmo que o direito preveja caminhos que possam levar à justiça e à padronização.

Critica-se a ideia de título como solução às crises sociais que se manifestam no espaço urbano. As iniciativas de regularização não possuem segurança jurídica ou aderência suficiente. Assim, mesmo para os olhos de De Soto, nota-se que seria necessário achar outras formas de integração da política urbana da população mais pobre ao sistema de proteção.

É recomendada disciplina alternativa da propriedade em situações em que sua proteção gera desigualdade. E, em contexto de disputa pelo espaço urbano, a proteção da propriedade (pública e privada) como direito excludente e erga omnes pode significar a inibição de acesso a outros direitos, como a moradia.

Nesse contexto, o trabalho de Ostrom abre caminhos possíveis para enfrentar a desigualdade estrutural da propriedade, possibilitando a revisão de proteção jurídica quando esta significa a manutenção dos privilégios, condicionando seu exercício a um dever (como é o caso da função social) e adaptando-o às particularidades locais e à comunidade afetada.

E, ainda que bastante incipientes, há espaços para se buscar exemplos de reconhecimento e proteção da juridicidade do espaço urbano, que não excluem a propriedade mas priorizam a proteção da comunidade que usa o espaço, especialmente quando se trata de ocupação consolidada e que segue regras próprias de aquisição, transmissão e gestão dos bens sem necessariamente passar por tentativas de titularização.

Um caminho possível na jurisprudência é, assim, a proteção ao título e direitos individuais que também permita o reconhecimento de situações fáticas de modo a conceder segurança jurídica e reconhecimento de normativas próprias de comunidades que seguem suas próprias regras.

Utiliza-se, para tanto, a noção de propriedade como feixe de direitos, em que a exclusão de uso do bem não é consequência necessária ao reconhecimento da propriedade.

Um próximo passo, portanto, é buscar qual título normativo permitiria reconhecer as normativas próprias de comunidades locais de modo a, de um lado, proteger sua organização e, de outro, integrar-se ao sistema legal.

E, com base nisso, deve-se continuar a desenvolver uma doutrina e um instrumento jurídico para inserir o bem comum no espaço urbano, reconhecendo juridicidades próprias e mecanismos de auto-gestão sustentável como princípios base de uma disciplina alternativa da propriedade.

REFERÊNCIAS

ALFONSIN, Jáques Távora. **A função social da cidade e da propriedade privada urbana como propriedades de funções.** In JURIS PLENUM - Ano I - Número 6 - novembro de 2005.

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

BAITZ, R. **Uma aventura pelos elementos formais da Propriedade: nas tramas da relativização, mobilidade e abstração, à procura da contra-propriedade.** Tese (Doutorado em Geografia Humana) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011

BELLEY, Jean-Guy. **Pluralismo jurídico.** In: ARNAUD. André-Jean (Dir.). *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito.* Tradução Patrice Charles, F.X. Willaume. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar. 1999.

BLOMLEY, Nicholas **Enclosure, common right and the property of the poor.** Social legal studies. 2008 17: 311-311. Disponível em <https://open.library.ubc.ca/cIRcle/collections/ubccommunityandpartnerspublicati/52387/items/1.0343040>. Acesso em 14.01.2020

BORGES, Gustavo Silveira; CARLESSI, Mariana Mazuco. **Aproximação do comum com os Direitos Humanos a partir da instituição de práxis utilizada por Dardot e Laval.** Em BORGES, Gustavo Silveira; SILVEIRA, C. E. M.; WOLKMER., M. F. S; CARLESSI, M. M. O comum, os novos direitos e os processos democráticos emancipatórios. 1. ed. Caxias do Sul: EDUCS, 2019. v. 1. 508p.

CARDOSO, Fernanda Lousada. **A propriedade privada urbana obriga? Análise do discurso doutrinário e da aplicação jurisprudencial.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARDOSO, Fernanda Lousada. **Propriedade Urbana no Ordenamento Brasileiro.** Revista de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, v. 247, jan./abr. 2008. Disponível em

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/41549/40862>. Acesso em 15.01.2020.

Comentário Geral nº 4 e 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Comitê DESC). Em Brasil. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Direito à moradia adequada. – Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013 <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000225430>. Acesso em 15.01.2020.

Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais de 1966. Decreto No 591, de 6 de julho de 1992. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm.

COMPARATO, F. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. Em *Revista CEJ, América do Norte*, 112 12. 1997. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/123>> Acesso em: 18 jul. 2018.

COMPARATO, Fábio K. **Estado, empresa e função social**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

CYPHER, J., DIETZ, J. **The Process of Economic Development**, Londres: Routledge, 2004.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. **Função social na tutela possessória em conflitos fundiários**. In: *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 9, n. 2, p. 465-488, 2013. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/21439>>. Acesso em: 13.01.2020.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. **Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário: uma proposta de releitura do princípio constitucional**. *Revista de Informação Legislativa* Ano 52 Número 205 jan./mar. 2015.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Propriedade, apropriação social e instituição do comum**. *Tempo Social*, São Paulo, v. 27, n. 1, p. 261-273, 2015. Tradução

de Naira Pinheiro dos Santos Disponível em:
<<http://www.revistas.usp.br/ts/article/view/103366/101820>>. Acesso 13.01.2020.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Comum: ensaio sobre a revolução no século XXI**. Tradução de Mariana Echalar. 1 ed. São Paulo, Boitempo, 2017.

DE ANDÉS, Ana Méndez, HAMOU, David, APARICIO, Marco. **Códigos Comunes: Herramientas jurídicas para comunalizar la ciudad y democratizar lo público**. Observatorio DESC. 2019. Disponível em <https://observatoridesc.org/es/download/file/fid/2712>. Acesso em 15.01.2020

DE SOTO, Hernando. **The other path**. New York. Harper & Row Publishers. 1989.

DE SOTO, Hernando, **The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else**. Bantam Books. 2000.

DIDIER JR., Fredie. DIDIER Jr., Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse**. In: Regras processuais no Código. Civil: aspectos da influência do Código Civil de 2002 na legislação processual. 4.ed., rev., e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. Pg. 181-192.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 14ª edição. Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, Ed. Saraiva, 1996,

ENRIGHT, Theresa, ROSSI, Ugo. **Ambivalence of the urban commons from: *The Routledge Handbook on Spaces of Urban Politics***. Routledge. 2018. Disponível em <https://www.routledgehandbooks.com/doi/10.4324/9781315712468-5> Acesso em 15.01.2020.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1988.

FARIAS, Cristiano Chaves de, EL DEBS, Martha e DIAS, Wagner Inacio. **Direito de Laje: do puxadinho à digna moradia**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FEDERICI, Silvia. **Women, land struggles, and the reconstruction of the commons**. Working USA: The Journal of Labour Society 14. N. 1. 2011. Disponível em <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1743-4580.2010.00319.x>. Acesso em 15.01.2020.

FEDERICI, Silvia. **O feminismo e as políticas do comum em uma era de acumulação primitiva**. In: Moreno, Renata (Org.) Feminismo, economia e política: debates para a construção da igualdade e autonomia das mulheres. São Paulo: SOF Sempre Viva Organização Feminista, 2014. Disponível em <http://www.sof.org.br/wp-content/uploads/2015/08/Economia-e-poli%CC%81tica-web.pdf>. Acesso em 15.01.2020.

FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo, coord. **Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso**. Série GVlaw. São Paulo, Saraiva, 2012.

GOMES, Wilton Luis da Silva. **Articulações entre os setores público e privado em matéria urbanística**. 2013. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. doi:10.11606/T.2.2013.tde-12022014-142636. Acesso em: 2020-01-15.

GONÇALVES, Rafael Soares. **Repensar a regularização fundiária como política de integração socioespacial**. Estud. av., São Paulo, v. 23, n. 66, 2009. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142009000200017&lng=en&nrm=iso> Acesso em 15.01.2020.

HARVEY, David. **O “Novo Imperialismo”: acumulação por desapossamento**. Social Register. 2003.

HARVEY, David **Rebel Cities: From the Right to the City to the Urban Revolution**. London: Verso. 2012.

HARDIN, Garreth. **The Tragedy of the Commons**. Science 162. 1968 3859) 1243-1248.

Informativo n. 610 do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0610.pdf. Acesso em 15.01.2020.

KENNEDY, David, **Some Caution about Property Rights as a Recipe for Development** in KENNEDY and STIGLITZ (editores), *New Policy Approaches to Chinese Economic Development*, 2012.

LINEBAUGH, Peter. **The Magna Carta Manifesto**. University of California Press, 2008

LE ROY, Étienne. **O lugar da juridicidade na mediação**. *Meritum* – Belo Horizonte – v. 7 – n. 2. 2012.

MARELLA, Maria Rosaria. **The Commons as a legal concept**. Springer. In *Law Critique* 28: 61, 2016. Disponível em <<https://doi.org/10.1007/s10978-016-9193-0>> acesso em 13.01.2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Volume IX. Edição 2016.

MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem: quando o Estado de Direito é ilegal**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

MATTEI, Ugo. QUARTA, Alessandra. **Right to the City or Urban Commoning? Thoughts on the Generative Transformation of Property Law**. *The Italian Law Journal* n. 2. 2015. Disponível em <https://www.theitalianlawjournal.it/mattei-quarta/>. Acesso em 15.01.2020.

MICCIARELLI, Giuseppe. **Introduzione all'uso civico e collettivo urbano. la gestione diretta dei beni comuni urbani**. in *Munus*, 1, 2017, 135-162.

MILANO, Giovanna Bonilha. **Conflitos fundiários urbanos no poder judiciário: estratégias discursivas no fundamento das decisões**. In: *Revista de Direito da Cidade* vol. 09, nº 4. ISSN 2317-7721/2047-2071 2047. 2017.

MORAES, Paulo Ricardo Silva de. **A legitimação da posse como instrumento de regularização fundiária urbana**. *Revista Jurídica da Presidência* Brasília v. 13 n. 101 Out. 2011/Jan. 2012. Pg. 551 a 558.

MOTA, Mauricio; TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Função Social da Posse no Código Civil**. In *Revista de Direito da Cidade* vol.05, nº 01. 2013. ISSN 2317-7721.

Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/9731>. Acesso em 15.01.2020.

NORTH, Douglass C. **Custos de Transação, Instituições e Desempenho Econômico**. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1998.

NORTH, Douglass C. **Institutions, Institutional Change and Economic Performance**. Cambridge University Press. Cambridge, 1990.

OSTROM, Elinor. **Beyond Markets and States: Polycentric Governance of Complex Economic Systems**. Nobel Prize Lecture, 2009.

OSTROM, Elinor. **Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

PORTUGAL GOUVÊA, Carlos. **Social Rights Against the Poor**. Vienna Journal on International Constitutional Law, Vol. 7. 2013.

PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil comentado**. 5ª ed., Barueri, Manole, 2007.

PENNER, James. E. **The Bundle of Rights Picture of Property**. 43 UCLA L. REV. 711, 1996. Disponível Em <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/uclalr43&div=23&id=&page=>. Acesso em 13.01.2020

PENNER, James E; OTSUKA, Michael. **Property Theory: legal and political perspectives**. Cambridge University Press, 2018.

PEREIRA, Cáo Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Volume I - Introdução ao Direito Civil - Teoria Geral do Direito Civil - 32ª Ed.** 2019

PEREIRA, Felipe Pires. **Pretensão reivindicatória na perspectiva da função social da propriedade**. RBDCivil. V. 7., n.01, 2016. Disponível em <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rdc/article/view/72>. Acesso em 15.01.2020.

PIKETTY, Thomas. **O capital no Século XXI**. Tradução Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PILATI, José Isaac: **Propriedade e Função Social na Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito Privado. Parte Especial, Tomos X XI** e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

ROULAND, Norbert. **Pluralismo jurídico (Teoria Antropológica)**. In: ARNAUD. André-Jean Dir.). *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito*. Tradução de Patrice Charles, F.X. Willaume. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Monopolies and Underdevelopment**, Edward Elgar, 2015.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**. São Paulo: Malheiros, 2013.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Novo Estruturalismo Jurídico: uma alternativa para o direito?** Revista Dos Tribunais, Vol. 926/2012, p. 533 – 547, Dez/2012.

SEN, Amartya. **Poverty and Famines: an Essay on Entitlement and Deprivation**. Oxford University Press, 1999.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras. 2000.

SILVEIRA, S.A.; SAVAZONI, R. **O conceito do comum: apontamentos introdutórios**. Liinc em Revista, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 5-18, 2018. Disponível em <http://revista.ibict.br/liinc/article/view/4150/3690>. Acesso em 15.01.2020.

STAJN, Raquel. **Propriedade e Contrato: Função Social**. Revista de Direito Empresarial 2015

STIGLITZ, Joseph E. **O Preço da Desigualdade**. Edição em português. Lisboa: Bertrand, 2013.

HELFRICH, Silke, KUHLEN, Rainer, SACHS, Wolfgang, SIEFKES, Christian, **The Commons - Prosperity by Sharing**. October 2010. Disponível em http://www.boell.de/downloads/20101029_commons_prosperity_by_sharing.pdf. Acesso em 14.01.2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020.
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020. <http://portal.stf.jus.br/>.

TARTUCE, Flávio. **A lei da regularização fundiária (Lei 13.465/2017): análise inicial de suas principais repercussões para o direito de propriedade.** Revista Pensar, v. 23, n. 3, p. 1-23, jul./set. 2018.

TARTUCE, Flávio, SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil.** Direito das Coisas. 3. Ed. São Paulo: Método, 2013. Pg. 851.

TIMM, Luciano Benetti; CAOVIALLA, Renato Vieira. **Propriedade e desenvolvimento: análise pragmática da função social.** Revista de Direito Imobiliário. vol. 85. ano 41. p. 301-324. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2018.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A Propriedade e a Posse: Um confronto em torno da Função Social.** 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **Das ações possessórias e a Defensoria Pública** In: *Revista Direito da Cidade* vol.07, nº 03. ISSN 2317-7721. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/19395/14081>>. Acesso em 15.01.2020.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo, MOTA, Maurício. **A Função Social da Posse no Código Civil.** In *Revista de Direito da Cidade* vol.05, nº 01. ISSN 2317-772. 2013; Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/9731/7630>. Acesso em 10 jan 2020.

TREVELIM, Ivandro Ristum. **A posse na regularização de assentamentos urbanos.** 2014. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/T.2.2014.tde-20012015-105115. Acesso em: 2020-01-TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 2020 <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsgr/resultadoCompleta.d>

VANDERLINDEN, Jaques. **Return to legal pluralism: twenty years later.** *The journal of legal pluralism*, n. 28, 1989.

VICOLA, Nivaldo Sebastiao. **A propriedade urbana no Brasil**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. doi:10.11606/D.2.2007.tde-27032008-164913. Acesso em: 2020-01-15.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Juridicidade: uma abordagem crítica à monolatria jurídica como obstáculo epistemológico**. *Revista da Faculdade de Direito da USP*. Vol. 109, 2014.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **A regulação jurídica para além de sua forma ocidental de concreção. Direito e práxis**. Vol. 6, n. 12, 2015.

WILLIAMSON, Claudia R., **The Two Sides of De Soto: Property Rights, Land Titling, and Development** (October 7, 2011). THE ANNUAL PROCEEDINGS OF THE WEALTH AND WELL-BEING OF NATIONS, p. 95, Emily Chamlee-Wright, ed., Beloit College, 2010. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1940201>. Acesso em 13.01.2020.

ANEXO 1

**ACÓRDÃOS PROFERIDOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE
SÃO PAULO SOB O FILTRO DA FUNÇÃO SOCIAL DA
PROPRIEDADE ENTRE 2003 E 2018
CLASSIFICAÇÃO DE ACORDO COM CRITÉRIOS OBJETIVOS**

ANEXO 1 - Amostra de jurisprudência do TJSP de 2003 a 2018 com filtro da função social da propriedade com classificação objetiva

Número de Identificação	Número/ano	Identificação da Ação	Partes: pública ou privada	Partes: individual ou coletiva	Bem	Natureza Jurídica da Ação	Sentença	Decisão	Mantém a Sentença	Reintegração
1	2018.1	TJSP; Apelação Cível 1000933-70.2017.8.26.0515; Relator (a): Torres de Carvalho; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Rosana - Vara Única; Data do Julgamento: 10/12/2018; Data de Registro: 12/02/2019	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
2	2018.5	TJSP; Apelação Cível 1015777-70.2015.8.26.0361; Relator (a): Alexandre Marcondes; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi das Cruzes - 1ª Vara da Família e das Sucessões; Data do Julgamento: 12/12/2018; Data de Registro: 12/12/2018	Privado	Individual	Privado	Reivindicatória	Julgou procedente a reivindicatória	Recurso improvido	Mantém	Sim
3	2018.15	(TJSP; Apelação Cível 1004579-87.2015.8.26.0053; Relator (a): Souza Meirelles; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/11/2018; Data de Registro: 08/11/2018)	Autor Público, Réu Privado	Individual	Público	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso parcialmente provido	Parcial	Sim
4	2018.19	(TJSP; Apelação Cível 1053846-62.2014.8.26.0053; Relator (a): Souza Meirelles; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 13/10/2018; Data de Registro: 13/10/2018)	Autor Público, Réu Privado	Individual	Público	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso parcialmente provido	Parcial	Sim
5	2018.25	(TJSP; Apelação Cível 0001949-09.2015.8.26.0075; Relator (a): Tavares de Almeida; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bertioga - 2ª Vara; Data do Julgamento: 25/09/2018; Data de Registro: 25/09/2018)	Privado	Individual	Privado	Manutenção de posse	Negou a manutenção de posse	Recurso improvido	Mantém	Não
6	2018.26	(TJSP; Apelação Cível 1004383-87.2016.8.26.0278; Relator (a): Mendes Pereira; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itaquaquecetuba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/09/2018; Data de Registro: 24/09/2018)	Privado	Individual	Privado (CDHU)	Reintegração de posse	Extinguiu o processo sem julgamento do mérito	Recurso improvido	Mantém	Sim
7	2018.30	(TJSP; Apelação Cível 1002143-29.2016.8.26.0116; Relator (a): Helio Faria; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campos do Jordão - 2ª Vara; Data do Julgamento: 11/09/2018; Data de Registro: 12/09/2018)	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
8	2018.34	(TJSP; Apelação Cível 0028955-27.2013.8.26.0506; Relator (a): José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/08/2018; Data de Registro: 27/08/2018)	Autor Público, Réu Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Público	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso provido	Reverte	Condiciona
9	2018.45	(TJSP; Apelação Cível 1025315-64.2016.8.26.0224; Relator (a): José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarulhos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/07/2018; Data de Registro: 27/07/2018)	Autor Público, Réu Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Público	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Condiciona
10	2018.55	(TJSP; Apelação Cível 0046348-68.2010.8.26.0053; Relator (a): Marcelo L. Theodósio; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/06/2018; Data de Registro: 11/06/2018)	Autor Público, Réu Privado	Individual	Público	Reivindicatória	Julgou improcedente a reivindicatória	Recurso provido	Reverte	Sim
11	2018.56	(TJSP; Apelação Cível 1035594-30.2015.8.26.0100; Relator (a): Salles Vieira; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 16ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/06/2018; Data de Registro: 08/06/2018)	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
12	2018.57	(TJSP; Apelação Cível 1001037-62.2017.8.26.0515; Relator (a): Carlos von Adamek; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Rosana - Vara Única; Data do Julgamento: 29/05/2018; Data de Registro: 29/05/2018)	Autor Público, Réu Privado	Individual	Público	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
13	2018.60	(TJSP; Apelação Cível 1018587-49.2015.8.26.0577; Relator (a): Vicente de Abreu Amadei; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de São José dos Campos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 22/05/2018; Data de Registro: 22/05/2018)	Autor Público, Réu Privado	Individual	Privado	Demolatória	Determinou a demolição	Recurso improvido	Mantém	NC

14	2018.63	(TJSP; Apelação Cível 0017105-29.2010.8.26.0005; Relator (a): João Camillo de Almeida Prado Costa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/05/2018; Data de Registro: 09/05/2018)	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
15	2018.65	(TJSP; Apelação Cível 0035094-71.2012.8.26.0007; Relator (a): Mauro Conti Machado; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/04/2018; Data de Registro: 03/05/2018)	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
16	2018.80	(TJSP; Apelação Cível 1006110-94.2014.8.26.0361; Relator (a): Magalhães Coelho; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Mogi das Cruzes - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/03/2018; Data de Registro: 09/03/2018)	Autor Público, Réu Privado	Individual	Público	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso provido	Reverte	Condiciona
17	2018.85	(TJSP; Apelação Cível 1005776-57.2017.8.26.0037; Relator (a): João Camillo de Almeida Prado Costa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araraquara - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/02/2018; Data de Registro: 23/02/2018)	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
18	2018.86	(TJSP; Apelação Cível 1001091-40.2016.8.26.0587; Relator (a): José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Sebastião - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/02/2018; Data de Registro: 22/02/2018)	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
19	2018.92	(TJSP; Apelação Cível 1034044-09.2016.8.26.0506; Relator (a): Coelho Mendes; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/02/2018; Data de Registro: 13/02/2018)	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado (COHAB)	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
20	2018.93	(TJSP; Apelação Cível 0017117-29.2013.8.26.0008; Relator (a): Carmen Lucia da Silva; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/02/2018; Data de Registro: 06/02/2018)	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
21	2018.94	(TJSP; Apelação Cível 0031964-51.2013.8.26.0100; Relator (a): Grava Brazil; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 1ª Vara de Registros Públicos; Data do Julgamento: 30/01/2018; Data de Registro: 30/01/2018)	Autor Privado, Réu Público	Individual	Privado	Usucapião	Reconheceu a usucapião	Recurso improvido	Mantém	Não
22	2017.1	(TJSP; Apelação 4003884-12.2013.8.26.0196; Relator (a): José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Franca - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/12/2017; Data de Registro: 22/02/2018)	Autor Público, Réu Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Público	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso parcialmente provido	Reverte	Condiciona
23	2017.11	(TJSP; Apelação 0782626-25.1997.8.26.0007; Relator (a): Rebello Pinho; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/10/2017; Data de Registro: 25/10/2017)	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado (COHAB)	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
24	2017.12	(TJSP; Apelação 0008499-63.2014.8.26.0266; Relator (a): Borelli Thomaz; Órgão Julgador: 11ª Câmara Extraordinária de Direito Público; Foro de Itanhaém - 1ª Vara; Data do Julgamento: 10/10/2017; Data de Registro: 23/10/2017)	Autor Público, Réu Privado	Individual	Público	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
25	2017.15	(TJSP; Apelação 0004310-02.2012.8.26.0108; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cajamar - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 04/09/2017; Data de Registro: 06/09/2017)	Privado	Individual	Privado (CDHU)	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
26	2017.16	(TJSP; Apelação 0191150-57.2006.8.26.0100; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 1ª Vara de Registros Públicos; Data do Julgamento: 05/09/2017; Data de Registro: 05/09/2017)	Privado	Individual	Privado	Usucapião	Reconheceu a usucapião	Recurso improvido	Mantém	Não
27	2017.22	(TJSP; Apelação 1008099-96.2015.8.26.0007; Relator (a): Mendes Pereira; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/06/2017; Data de Registro: 10/07/2017)	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Negou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Não
28	2017.23	(TJSP; Apelação 0007520-70.2011.8.26.0084; Relator (a): Cerqueira Leite; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional de Vila Mimosas - 4ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 07/07/2017; Data de Registro: 07/07/2017)	Privado	Individual	Privado (COHAB)	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim

29	2017.29	(TJSP; Apelação 1016630-07.2015.8.26.0482; Relator (a): Sebastião Flávio; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Prudente - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/05/2017; Data de Registro: 25/05/2017)	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
30	2017.30	(TJSP; Apelação 0006582-83.2013.8.26.0091; Relator (a): James Siano; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; ANTIGO Foro Distrital de Brás Cubas - 1ª Vara; Data do Julgamento: 25/05/2017; Data de Registro: 25/05/2017)	Privado	Individual	Privado	Reivindicatória	Julgou improcedente a reivindicatória	Recurso provido	Reverte	Não
31	2017.31	(TJSP; Apelação 1017696-91.2016.8.26.0577; Relator (a): Daise Fajardo Nogueira Jacot; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José dos Campos - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/05/2017; Data de Registro: 24/05/2017)	Privado	Individual	Privado	Embargos de terceiro em penhora	Negou embargos de terceiro em execução de título extrajudicial	Recurso provido	Reverte	Não
32	2017.34	(TJSP; Apelação 0041797-20.2012.8.26.0071; Relator (a): Mario Chiuvite Junior; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 04/05/2017; Data de Registro: 05/05/2017)	Privado	Individual	Privado	Usucapião	Não reconheceu a usucapião	Recurso provido	Reverte	Não
33	2017.39	(TJSP; Apelação 0008759-28.2012.8.26.0229; Relator (a): Donegá Morandini; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Hortolândia - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 31/03/2017; Data de Registro: 31/03/2017)	Autor Privado, Réu Público	Individual	Público	Usucapião	Não reconheceu a usucapião	Recurso improvido	Mantém	Não
34	2017.40	(TJSP; Apelação 0209804-58.2007.8.26.0100; Relator (a): Grava Brazil; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 1ª Vara de Registros Públicos; Data do Julgamento: 22/03/2017; Data de Registro: 28/03/2017)	Autor Privado, Réu Público	Individual	Privado	Usucapião	Reconheceu a usucapião	Recurso improvido	Mantém	Não
35	2017.40	(TJSP; Apelação 0707132-90.2012.8.26.0020; Relator (a): Rebello Pinho; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XII - Nossa Senhora do Ó - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/02/2017; Data de Registro: 21/02/2017)	Privado	Individual	Privado (CDHU)	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
36	2017.49	(TJSP; Apelação 0004179-12.2011.8.26.0577; Relator (a): Ramon Mateo Júnior; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José dos Campos - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/02/2017; Data de Registro: 21/02/2017)	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Negou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Não
37	2017.51	(TJSP; Apelação 1026122-90.2015.8.26.0007; Relator (a): José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/02/2017; Data de Registro: 15/02/2017)	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
38	2017.55	(TJSP; Apelação 0012874-04.2007.8.26.0606; Relator (a): Mario Chiuvite Junior; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Suzano - 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 02/02/2017; Data de Registro: 03/02/2017)	Privado	Individual	Privado	Reivindicatória	Julgou improcedente a reivindicatória	Recurso improvido	Mantém	Não
39	2016.5.	(TJSP; Apelação 1009294-53.2014.8.26.0007; Relator (a): Francisco Giaquinto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/12/2016; Data de Registro: 07/12/2016)	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
40	2016.7.	(TJSP; Apelação 0005715-06.2012.8.26.0001; Relator (a): Paulo Pastore Filho; Órgão Julgador: 23ª Câmara Extraordinária de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/12/2016; Data de Registro: 02/12/2016)	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
41	2016.9.	(TJSP; Apelação / Reexame Necessário 1000991-40.2014.8.26.0269; Relator (a): Heloísa Martins Mimessi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Itapetininga - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/11/2016; Data de Registro: 01/12/2016)	Autor Privado, Réu Público	Individual	Público	Usucapião	Não reconheceu a usucapião	Recurso improvido	Mantém	Sim
42	2016.23.	(TJSP; Apelação 1102102-89.2014.8.26.0100; Relator (a): Denise Andréa Martins Retamero; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/09/2016; Data de Registro: 21/09/2016)	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Negou indenização	Recurso improvido	Mantém	Sim
43	2016.25.	(TJSP; Apelação 1012777-72.2015.8.26.0196; Relator (a): Vicentini Barroso; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/09/2016; Data de Registro: 19/09/2016)	Privado	Individual	Privado (COHAB)	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
44	2016.26.	(TJSP; Apelação 0122481-39.2012.8.26.0100; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/09/2016; Data de Registro: 15/09/2016)	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado (COHAB)	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim

45	2016.31.	(TJSP; Apelação 0014035-07.2002.8.26.0224; Relator (a): Moreira Viegas; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 9ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 31/08/2016; Data de Registro: 31/08/2016)	Privado	Individual	Privado	Usucapião	Não reconheceu a usucapião	Recurso parcialmente provido	Parcial	Não
46	2016.33.	(TJSP; Apelação 0003388-09.2011.8.26.0168; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Dracena - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 25/08/2016; Data de Registro: 25/08/2016)	Autor Privado, Réu Público	Individual	Público	Usucapião	Reconheceu a usucapião	Recurso provido	Reverte	Não
47	2016.40.	(TJSP; Apelação 0007570-78.2014.8.26.0153; Relator (a): Vicentini Barroso; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cravinhos - 2ª Vara; Data do Julgamento: 02/08/2016; Data de Registro: 09/08/2016)	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
48	2016.42.	(TJSP; Apelação 1006376-02.2014.8.26.0161; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Diadema - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 01/08/2016; Data de Registro: 03/08/2016)	Autor Público, Réu Privado	Individual	Público	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
49	2016.44.	(TJSP; Apelação 1011615-58.2015.8.26.0320; Relator (a): Ronaldo Andrade; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Limeira - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/07/2016; Data de Registro: 01/08/2016)	Autor Público, Réu Privado	Individual	Privado	Adjudicação compulsória	Julgou procedente adjudicação compulsória	Recurso provido	Reverte	Não
50	2016.49.	(TJSP; Apelação 0025266-14.2009.8.26.0506; Relator (a): Carlos Abrão; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 10ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 06/07/2016; Data de Registro: 07/07/2016)	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Negou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Não
51	2016.62.	(TJSP; Apelação 0011884-51.2012.8.26.0278; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itaquaquecetuba - 2ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 19/05/2016; Data de Registro: 19/05/2016)	Privado	Individual	Privado	Reivindicatória	Julgou improcedente a reivindicatória	Recurso improvido	Mantém	Não
52	2016.68.	(TJSP; Apelação 1000984-48.2014.8.26.0269; Relator (a): Heloisa Martins Mimessi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Itapetininga - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/04/2016; Data de Registro: 20/04/2016)	Autor Público, Réu Privado	Individual	Público	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
53	2016.92.	(TJSP; Apelação 0008161-26.2011.8.26.0224; Relator (a): Irineu Fava; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 18/02/2016; Data de Registro: 18/02/2016)	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Negou a reintegração de posse	Recurso provido	Reverte	Sim
54	2015.3	(TJSP; Apelação 0011693-43.2012.8.26.0007; Relator (a): João Camillo de Almeida Prado Costa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/12/2015; Data de Registro: 16/12/2015)	Privado	Individual	Privado (CDHU)	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
55	2015.4.	TJSP; Apelação 0238195-55.2009.8.26.0002; Relator (a): João Camillo de Almeida Prado Costa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/12/2015; Data de Registro: 15/12/2015	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
56	2015.5.	TJSP; Apelação 0000578-74.2006.8.26.0091; Relator (a): José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; ANTIGO Foro Distrital de Brás Cubas - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 01/12/2015; Data de Registro: 03/12/2015	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Negou a reintegração de posse	Recurso adesivo do réu provido	Reverte	Não
57	2015.14.	TJSP; Apelação 0040354-32.2012.8.26.0007; Relator (a): Vicentini Barroso; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/10/2015; Data de Registro: 24/10/2015)	Privado	Individual	Privado (CDHU)	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
58	2015.15.	TJSP; Apelação 9000004-43.2012.8.26.0007; Relator (a): Vicentini Barroso; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/10/2015; Data de Registro: 24/10/2015	Privado	Individual	Privado (CDHU)	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
59	2015.33.	TJSP; Apelação 0080480-42.2012.8.26.0002; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/08/2015; Data de Registro: 12/08/2015	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado (CDHU)	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse e impôs condições ao cumprimento do mandado judicial	Recurso improvido	Mantém	Sim
60	2015.41.	TJSP; Apelação 0001699-35.1999.8.26.0366; Relator (a): Luiz Ambra; Órgão Julgador: 13ª Câmara Extraordinária de Direito Privado; Foro de Mongaguá - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 21/07/2015; Data de Registro: 21/07/2015	Privado	Individual	Privado	Reivindicatória	Julgou improcedente a reivindicatória	Recurso improvido	Mantém	Não

61	2015.48.	TJSP; Apelação 0043922-27.2010.8.26.0007; Relator (a): José Marcos Marrone; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/06/2015; Data de Registro: 26/06/2015	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
62	2015.51.	TJSP; Apelação 4000868-23.2013.8.26.0011; Relator (a): Irineu Fava; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/06/2015; Data de Registro: 03/06/2015	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
63	2015.65.	TJSP; Apelação 0018878-66.2009.8.26.0451; Relator (a): João Camillo de Almeida Prado Costa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de Piracicaba - 5ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 23/02/2015; Data de Registro: 26/02/2015	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado	Reintegração de posse	Negou a reintegração de posse	Recurso provido	Reverte	Sim
64	2015.70.	TJSP; Apelação 0005072-61.2000.8.26.0068; Relator (a): Sandra Galhardo Esteves; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barueri - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/02/2015; Data de Registro: 02/02/2015	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado	Reintegração de posse	Negou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Não
65	2014.9.	TJSP; Apelação 0010382-23.2012.8.26.0005; Relator (a): Vicentini Barroso; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/11/2014; Data de Registro: 02/12/2014	Privado	Individual	Privado (CDHU)	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
66	2014.14.	TJSP; Apelação 0033882-11.2004.8.26.0002; Relator (a): Mauro Conti Machado; Órgão Julgador: 4ª Câmara Extraordinária de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/10/2014; Data de Registro: 21/11/2014	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado	Reivindicatória	Julgou improcedente a reivindicatória	Recurso provido	Reverte	Sim
67	2014.18.	TJSP; Apelação 0401191-59.1998.8.26.0010; Relator (a): Fernando Sastre Redondo; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional X - Ipiranga - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/11/2014; Data de Registro: 07/11/2014	Privado	Individual	Privado (COHAB)	Reintegração de posse	Negou a reintegração de posse	Recurso provido	Reverte	Sim e demolição
68	2014.28.	TJSP; Apelação 9148495-18.2009.8.26.0000; Relator (a): Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 7ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 25/08/2014; Data de Registro: 03/09/2014	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Negou a reintegração de posse	Recurso provido	Reverte	Perdeu objeto
69	2014.34.	TJSP; Apelação 0014043-37.2009.8.26.0127; Relator (a): Roberto Mac Cracken; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro de Carapicuíba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/07/2014; Data de Registro: 13/08/2014	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
70	2014.37.	TJSP; Apelação 0009934-44.2012.8.26.0007; Relator (a): Vicentini Barroso; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/07/2014; Data de Registro: 01/08/2014	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
71	2014.38.	TJSP; Apelação 0107576-39.2006.8.26.0003; Relator (a): Ana Lucia Romanhole Martucci; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/07/2014; Data de Registro: 01/08/2014	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado	Imissão de Posse	Determinou a imissão na posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
72	2014.57.	TJSP; Apelação 9205986-80.2009.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Marcondes; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 1ª VC F Reg Pinheiros; Data do Julgamento: 08/04/2014; Data de Registro: 10/04/2014	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
73	2014.66.	TJSP; Apelação 0056929-42.1999.8.26.0114; Relator (a): César Peixoto; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 26/02/2014; Data de Registro: 27/02/2014	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
74	2014.70.	TJSP; Apelação 9000081-35.2010.8.26.0100; Relator (a): Tasso Duarte de Melo; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 32ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/02/2014; Data de Registro: 18/02/2014	Privado	Coletivas	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
75	2013.4.	TJSP; Apelação 0003423-74.2006.8.26.0028; Relator (a): Ramon Mateo Júnior; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Aparecida - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 18/12/2013; Data de Registro: 18/12/2013	Privado	Individual	Privado	Usucapião	Não reconheceu a usucapião	Recurso provido	Mantém	Não
76	2013.21.	TJSP; Apelação 0126924-19.2008.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 1ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/10/2013; Data de Registro: 22/10/2013	Defensoria Pública e Município	Coletivas	Público	Ação Civil Pública	Julgou ACP improcedente e determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim

77	2013.24.	TJSP; Apelação 9194708-19.2008.8.26.0000; Relator (a): Sílvia Sterman; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 1ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 01/10/2013; Data de Registro: 09/10/2013	Privado	Individual	Privado	Usucapião	Não reconheceu a usucapião	Recurso provido	Reverte	Não
78	2013.37.	TJSP; Apelação 0005361-56.2009.8.26.0495; Relator (a): Borelli Thomaz; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Registro - 2ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 14/08/2013; Data de Registro: 15/08/2013	Autor Público, Réu Privado	Individual	Público	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
79	2013.64.	TJSP; Apelação 0008629-65.2009.8.26.0157; Relator (a): Borelli Thomaz; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Cubatão - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 20/02/2013; Data de Registro: 13/03/2013	Autor Público, Réu Privado	Individual	Público	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
80	2013.74.	TJSP; Apelação 0050056-40.2010.8.26.0405; Relator (a): Antonio Carlos Malheiros; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Osasco - 1ª. Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/02/2013; Data de Registro: 05/02/2013	Autor Privado, Réu Público	Individual	Privado (CDHU)	Manutenção de posse	Extinguiu o processo sem julgamento do mérito	Recurso provido	Reverte	Não
81	2012.10.	(TJSP; Apelação 9170028-67.2008.8.26.0000; Relator (a): Elliot Akel; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Vicente - SERV ANEXO FAZENDAS; Data do Julgamento: 04/12/2012; Data de Registro: 05/12/2012	Autor Público, Réu Privado	Individual	Público	Reivindicatória	Julgou procedente a reivindicatória	Recurso provido	Reverte	Não
82	2012.24.	TJSP; Apelação 0002703-67.2007.8.26.0127; Relator (a): Vicente de Abreu Amadei; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Carapicuíba - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/09/2012; Data de Registro: 27/09/2012	Autor Público, Réu Privado	Individual	Público	Demolitória	Determinou a demolição	Recurso improvido	Mantém	Demolição
83	2012.27.	(TJSP; Apelação 0049446-60.2009.8.26.0000; Relator (a): Nelson Jorge Júnior; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 3ª VC F Reg São Miguel Paulista; Data do Julgamento: 12/09/2012; Data de Registro: 16/09/2012)	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
84	2012.54.	TJSP; Apelação 0001827-79.2004.8.26.0366; Relator (a): Salles Rossi; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mongaguá - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 21/03/2012; Data de Registro: 31/03/2012	Privado	Individual	Privado	Reivindicatória	Julgou improcedente a reivindicatória	Recurso provido	Reverte	Imissão na posse
85	2012.65.	TJSP; Apelação 0007490-24.2010.8.26.0099; Relator (a): Borelli Thomaz; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Bragança Paulista - 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 15/02/2012; Data de Registro: 16/02/2012	Autor Público, Réu Privado	Individual	Público	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
86	2012.66.	TJSP; Apelação 0001207-30.2011.8.26.0590; Relator (a): Milton Carvalho; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Vicente - 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 02/02/2012; Data de Registro: 10/02/2012	Privado	Individual	Privado	Reivindicatória	Julgou improcedente a reivindicatória	Recurso improvido	Mantém	Não
87	2012.70.	TJSP; Apelação 0121401-45.2009.8.26.0003; Relator (a): Teixeira Leite; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/01/2012; Data de Registro: 30/01/2012	Privado	Individual	Privado	Reivindicatória	Julgou procedente a reivindicatória	Recurso Provido	Reverte	Não
88	2011.34.	TJSP; Apelação 9095494-55.2008.8.26.0000; Relator (a): Adilson de Andrade; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Vicente - 2. VARA CÍVEL; Data do Julgamento: 08/11/2011; Data de Registro: 09/11/2011	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado	Reivindicatória	Julgou improcedente a reivindicatória	Recurso improvido	Mantém	Não
89	2011.44.	TJSP; Apelação 9130076-86.2005.8.26.0000; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 22.VARA CÍVEL; Data do Julgamento: 25/08/2011; Data de Registro: 31/08/2011	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado	Reivindicatória	Julgou procedente embargos de terceiros que excluiu de execução da reivindicatória os associados da autora.	Recurso improvido	Mantém	Não
90	2011.62.	TJSP; Apelação 9203235-96.2004.8.26.0000; Relator (a): Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 4ª VC; Data do Julgamento: 09/06/2011; Data de Registro: 21/06/2011	Privado	Coletivas	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
91	2011.67.	TJSP; Apelação 0002024-34.2004.8.26.0366; Relator (a): Salles Rossi; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mongaguá - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 16/02/2011; Data de Registro: 23/02/2011	Privado	Individual	Privado	Reivindicatória	Julgou improcedente a reivindicatória	Recurso parcialmente provido	Reverte	Imissão na posse
92	2011.121.	TJSP; Apelação 9172942-51.2001.8.26.0000; Relator (a): Percival Nogueira; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 2.VARA CÍVEL; Data do Julgamento: 20/10/2011; Data de Registro: 27/10/2011	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado	Reivindicatória	Julgou improcedente a reivindicatória	Recurso provido	Reverte	Alienação compulsória

93	2010.7.	TJSP; Apelação 0152535-26.1991.8.26.0002; Relator (a): Silveira Paulilo; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/11/2010; Data de Registro: 03/12/2010	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado	Reintegração de posse	Negou a reintegração de posse	Recurso provido em parte	Reverte	Sim
94	2010.19.	TJSP; Apelação 9079867-84.2003.8.26.0000; Relator (a): Grava Brazil; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Praia Grande - 2.VARA CIVEL; Data do Julgamento: 29/06/2010; Data de Registro: 03/08/2010	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado	Reivindicatória	Julgou procedente a reivindicatória	Recurso provido	Reverte	Não
95	2009.23.	TJSP; Apelação Cível 0119966-84.2005.8.26.0000; Relator (a): Teixeira Leite; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 3.VARA CIVEL; Data do Julgamento: 27/08/2009; Data de Registro: 10/09/2009	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado	Imissão de Posse	Negou a imissão de posse	Recurso Improvido	Mantém	Não
96	2008.5.	TJSP; Apelação 9193493-76.2006.8.26.0000; Relator (a): Renato Siqueira De Pretto; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado E; Foro de Santo André - 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 10/12/2008; Data de Registro: 15/12/2008	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado	Reintegração de posse	Negou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Não
97	2008.17.	TJSP; Apelação 9075292-96.2004.8.26.0000; Relator (a): Cauduro Padin; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 1ª VC F Reg Lapa; Data do Julgamento: 03/09/2008; Data de Registro: 24/09/2008	Privado	Individual	Privado	Manutenção de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Não
98	2008.22.	TJSP; Apelação 9183788-93.2002.8.26.0000; Relator (a): José Reynaldo; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi das Cruzes - 1ª VD Brás Cubas; Data do Julgamento: 12/11/2008; Data de Registro: 19/12/2008	Privado	Coletivas	Privado	Reintegração de posse	Negou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Não
99	2008.23.	TJSP; Apelação 9071738-61.2001.8.26.0000; Relator (a): Alexandre David Malfatti; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado E; Foro de São José do Rio Preto - 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 20/06/2008; Data de Registro: 14/07/2008	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Negou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Não
100	2007.3.	TJSP; Apelação Com Revisão 9094763-30.2006.8.26.0000; Relator (a): Antonio Marson; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Pardo - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/05/2007; Data de Registro: 18/06/2007	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Negou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Não
101	2007.4.	TJSP; Apelação Com Revisão 9164792-42.2005.8.26.0000; Relator (a): Gilberto dos Santos; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 7ª VC F Reg Santo Amaro; Data do Julgamento: 02/08/2007; Data de Registro: 10/08/2007	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
102	2007.7.	TJSP; Apelação Com Revisão 0092005-71.2005.8.26.0000; Relator (a): Francisco Vicente Rossi; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Sorocaba - 7ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 24/09/2007; Data de Registro: 19/10/2007	Autor Público, Réu Privado	Individual	Público	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
103	2007.8.	TJSP; Apelação 9136762-60.2006.8.26.0000; Relator (a): Enio Zuliani; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Pirajuí - 1.VARA CIVEL; Data do Julgamento: 29/11/2007; Data de Registro: 18/01/2008	Privado	Individual	Privado	Reivindicatória	Julgou improcedente a reivindicatória	Recurso improvido	Mantém	Não
104	2006.8.	TJSP; Apelação Com Revisão 9110712-02.2003.8.26.0000; Relator (a): Antonio Ribeiro; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Olímpia - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/12/2006; Data de Registro: 14/12/2006	Privado	Individual	Privado	Reintegração de posse	Extinguiu o processo sem julgamento do mérito	Recurso Provido	Reverte	Não
105	2006.9.	TJSP; Apelação Com Revisão 9119410-26.2005.8.26.0000; Relator (a): Roberto Mac Cracken; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 1ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 06/04/2006; Data de Registro: 27/04/2006	Privado	Individual	Privado (COHAB)	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
106	2004.11	TJSP; Apelação Com Revisão 9139364-68.1999.8.26.0000; Relator (a): Burza Neto; Órgão Julgador: 8ª Câmara (Extinto 1º TAC); Foro Central Cível - 5ª VC F Reg Santo Amaro; Data do Julgamento: 14/04/2004; Data de Registro: 26/04/2004	Privado	Autor Individual, Réu Coletivo	Privado	Reintegração de posse	Determinou a reintegração de posse	Recurso improvido	Mantém	Sim
107	2003.313	(TJSP; Ação Rescisória 0068920-27.2003.8.26.0000; Relator (a): Itamar Gaino; Órgão Julgador: 3ª Câmara (Extinto 1º TAC); N/A - N/A; Data do Julgamento: 11/11/2003; Data de Registro: 27/11/2003	Privado	Autor Coletivo, Réu Individual	Privado em desapropriação	Ação rescisória	Negou anulação de acordo de desocupação feito em sede de ação possessória	Recurso improvido	Mantém	Sim

Fonte: elaborada pela autora com base em acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo sob o filtro da função social da propriedade no campo da ementa entre 2003 e 2018