

# O direito fundamental de propriedade e a Comunidade do Dendê\*

*The fundamental right to property and the community of Dedê*

**Lilia Maia de Morais Sales**

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE);  
Professora Titular da Universidade de Fortaleza (UNIFOR);  
Presidente do Instituto de Mediação e Arbitragem do Ceará (IMAC).  
e-mail: lilia@unifor.br

**Sarah Russo Leite**

Bolsista de Iniciação Científica do Conselho Nacional  
de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).  
e-mail: sarahrusso@hotmail.com

## Resumo

A propriedade, com a Carta Magna de 1946, teve de atender a uma função social. Todavia, esta função social tem sido inobservada nas periferias brasileiras, a exemplo do que ocorre na Comunidade do Dendê na cidade de Fortaleza/CE. Tal inobservância comprova-se com as invasões a terrenos sem destinação social e conseqüentemente posses prolongadas por décadas. Estas ocupações fazem surgir moradias precárias, destituídas de condições básicas de sobrevivência. Surgem relações de compra e venda de imóveis alheias ao universo jurídico, que, portanto, não são observadas em sede de ações judiciais envolvendo tais imóveis. Assim, as populações que possibilitam o cumprimento da função social da posse permanecem na insegurança jurídica por não possuírem títulos de propriedade. Faz-se necessário que os magistrados renunciem ao legalismo e se voltem para a justiça social.

**Palavras-Chave:** Posse. Propriedade. Função Social. Comunidade do Dendê.

## Abstract

The CF/88 raised the clause for the fundamental right of property, demanding, as in former constitutions, the fulfillment of their social function. Yet, in these cases the social function as well as the guarantee to the right of property, have not been followed. This explains the state of the Dendê, a peripheral neighborhood in Fortaleza, Ceará. This problem is clearly evidenced by the invasion of squatters for decades on land that has been abandoned or has no specified social destination. The dwellings constructed by the squatters are very insecure and often unsafe. The negotiations of these dwellings have occurred through sales contracts which are not recognized by the judiciary. In this manner those squatters which fulfill the conditions necessary for the right of possession are not granted these rights and continue insecure judicially without the fundamental rights to legal ownership. It therefore becomes necessary that the Judiciary reevaluate the legality of this case and give their attention to the need for social justice for those who possess land but are not able to legally document their property.

**Keywords:** Possession. Property. Social Function.

## Introdução

O conceito do direito à propriedade enfrentou diversas mudanças no constitucionalismo brasileiro. A Constituição Política do Império, datada de 25 de março de 1824, consagrou a inviolabilidade dos direitos

civis e políticos dos cidadãos brasileiros, tendo por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade. O direito à propriedade, no entanto, restringia-se à aristocracia. A propriedade era percebida como direito absoluto, assemelhando-se ao jusprivatismo romano (*jus utendi, fruendi et*

\* A presente pesquisa foi premiada pelo CNPq com 1º lugar na 2ª edição do Prêmio Destaque na Iniciação Científica em 2004.

*abutendí*), sendo-lhe imposta uma única limitação - desapropriação justificada pelo bem público. A propriedade recaía inclusive sobre os escravos, os quais poderiam ser vendidos, herdados ou hipotecados uma vez que não passavam de coisa (*res*).

No cenário nacional, verificamos, desde a Constituição de 1891, a garantia, a brasileiros e estrangeiros residentes no país, da inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade.

A segunda Constituinte Republicana (1934) entendeu que a propriedade deveria atender a uma proposta social e determinou que não poderia haver destinação contrária ao interesse social ou coletivo. A desapropriação ocorreria por necessidade ou utilidade pública, bem como a propriedade particular poderia ser utilizada até onde o bem público exigisse, como em casos de guerra e comoção nacional, havendo direito à indenização posterior.

A Carta da Ditadura (1937) tratou de forma similar à Constituição de 1934 no que concerne ao direito de propriedade. Este se encontra no artigo 122 do capítulo que explora os direitos e garantias individuais contido no título III chamado "Da Declaração de Direitos".

A Constituição Federal de 1946, além dos motivos de desapropriação por cunho social já citados nas Cartas anteriores, trouxe a desapropriação por interesse social, o qual condicionava a propriedade ao bem-estar social. Só seria efetivada a desapropriação mediante prévia e justa indenização, motivo pelo qual surgiram algumas tentativas de reformas de base conducentes à desapropriação em títulos da dívida pública.

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 mantiveram o direito à propriedade de forma similar à Carta Magna anterior.

Com a Constituição de 1988, a propriedade passou a exigir o cumprimento da sua função social. A CF/88 diz ainda que a propriedade e o cumprimento de sua função social são princípios a serem observados pela ordem econômica.

Apesar de a função social, ou como anteriormente chamado o bem-estar social, ser previsto constitucionalmente há cerca de setenta anos, nem a doutrina nem a jurisprudência delinearão, precisamente, seu alcance, dificultando a sua efetivação.

Pedro Escribano Collado afirma que: "A função social introduziu, na esfera interna do direito de propriedade, um interesse que pode ou não coincidir com o do proprietário e que, em todo caso, é estranho ao mesmo".

## 1 Função Social da Propriedade

A propriedade imóvel, a moradia e o uso adequado da terra foram temas bastante discutidos no século XX e continuam repercutindo expressivamente no século XXI. Situar a função social da propriedade passou a ser o grande desafio deste novo século.

Em 1961, o Papa João XXIII, na Encíclica *Mater et Magistra*, ensinou que a propriedade deve ser exercida observando sua função social, não satisfazendo apenas os interesses do seu titular, mas devendo ser utilizada em prol da comunidade.

A Constituição Federal brasileira de 1988 traz, em seu capítulo referente aos direitos e deveres individuais e coletivos, artigo 5º, XXII, a garantia ao direito de propriedade, consagrando, no inciso XXIII, que a propriedade atenderá à sua função social, assertiva reafirmada no artigo 170, que trata da ordem econômica e financeira. No que concerne à política urbana, verifica-se também referência à função social. A Constituição prevê, em seu artigo 182, §2º, que a propriedade urbana cumprirá sua função social quando atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressa no plano diretor.

## 2 O Direito de Propriedade e a Comunidade do Dendê

A Comunidade do Dendê está localizada no bairro Edson Queiroz, na cidade de Fortaleza, capital do estado do Ceará. É uma comunidade ampla e densa, que conta, atualmente, com uma população em torno de 10.000 habitantes. Notabiliza-se pela diversidade de tipos de moradias, algumas de taipa, que evidenciam o baixo nível socioeconômico de seus moradores, e outras de alvenaria, que denotam a presença de uma classe média baixa. Aos seus arredores, no entanto, aparecem condomínios de casas de alto luxo, evidenciando a desigualdade social alarmante.

A escolha desta comunidade se deu em função da ampla assistência que a Universidade de Fortaleza - UNIFOR presta à população local, bem como por conter todas as características comuns às periferias fortalezenses, funcionando, dessa forma, como uma comunidade padrão para o estudo das deficiências existentes no que tange aos direitos fundamentais de propriedade e moradia.

A realidade social, assim, não reflete o que é garantido por lei. As cidades brasileiras, a exemplo de Fortaleza, crescem a uma proporção que foge ao controle do poder público, resultando em um enorme crescimento demográfico sem que haja um planejamento eficaz para administrar essa situação.

Apesar de todas as regulamentações que visam a disciplinar o direito à propriedade e ao atendimento da função social, é crescente o número de favelas, cortiços e de pessoas vivendo em condições subumanas, alijadas de seus direitos mais básicos. Diante dessa situação, torna-se comum o crescimento do número de ocupações ilegais nessas periferias ou favelas.

A Comunidade do Dendê, como várias outras periferias brasileiras, sofreu um processo informal de desenvolvimento urbano o que ocasionou conseqüências graves de cunho socioeconômico, urbanístico e ambiental. Ocupações irregulares e ilegais predominam proporcionando ambientes visivelmente desagradáveis e extremamente maléficos à saúde. Muitas vezes, em função de chuvas intensas, casas e ruas inteiras são alagadas provocando destruição, doenças e desespero para aqueles que perdem todos os seus bens móveis devido a uma ocupação não orientada por leis urbanísticas.

Alguns questionamentos devem ser colocados a fim de que se possa compreender e propor mudanças para uma realidade que afeta milhares de pessoas e que chama à responsabilidade tanto o poder público quanto a sociedade civil.

Dentre as questões que poderiam ser levantadas, as seguintes são as que mais nos inquietam: O direito à propriedade tem sido garantido na Comunidade do Dendê? As moradias apresentam ambiente com boa infra-estrutura, higiene e permitem acesso fácil a transporte urbano ou simplesmente consistem em um ambiente precário que afronta a dignidade humana? Qual a caracterização dos imóveis em relação ao morador – posse ou propriedade? A posse é justa ou injusta? Qual o tempo de posse? Quais os documentos apresentados pelos moradores que garantem o direito àquela moradia? Quais os conflitos que surgem a partir dessa realidade? Como essas questões são expressas em ações judiciais? Quando interpostas, quais os problemas enfrentados pelos magistrados?

Assim, como objetivos deste trabalho, pretendeu-se, inicialmente, fazer uma análise do conceito do direito de propriedade e sua contextualização ao longo do tempo; averiguar a evolução legislativa sobre o tema, observando como foi disposto nas Constituições brasileiras; mensurar a dimensão do conceito de função social da propriedade; estudar a realidade social com base em casos concretos – comunidade no bairro Edson Queiroz em Fortaleza/CE – Comunidade do Dendê, verificando os tipos de imóveis, bem como as formas de aquisição desses imóveis, a qualidade da moradia, os conflitos advindos, enfim, realizar um mapeamento da realidade da comunidade em estudo, em face dos direitos constitucionais de propriedade e moradia e das dificuldades vividas pelos moradores. Por fim, analisar

como os conflitos são percebidos, administrados e solucionados pelos defensores públicos e magistrados cearenses.

### 3 Metodologia

Para a realização deste trabalho utilizou-se vasto levantamento bibliográfico, incluindo a pesquisa legislativa e jurisprudencial sobre o direito de propriedade.

A pesquisa de campo desenvolveu-se em três momentos: na Comunidade do Dendê em Fortaleza/CE, na Defensoria Pública do Estado do Ceará e no Poder Judiciário do Estado Ceará.

- Comunidade do Dendê: Comunidade periférica, carente, assistida socialmente pela Universidade de Fortaleza – Unifor, tendo, defronte às casas, córregos de esgoto onde as crianças brincam descalças, sujeitas a doenças e a contatos com insetos e animais perniciosos. Algumas casas possuem como material principal a taipa, enquanto outras foram construídas utilizando-se alvenaria. Inicialmente, foram entrevistados alguns diretores da Associação de Moradores, para, em seguida, serem entrevistados 104 (cento e quatro) moradores de diversas ruas da comunidade, dentre as quais: Rua Lucas Francisco Antônio, Travessa Couvina, Travessa Antárdida, Rua do Gelo, Vila Guarápio, Rua Presidente Arthur Bernardes. O questionário contém perguntas como: Esta casa é de sua propriedade? Qual o documento que você possui para comprovar? Onde foi elaborado este documento? Há quantos anos você vive nesta casa? Se a casa não for sua, você sabe quem é o proprietário? Você conhece alguém, na comunidade do Dendê, que é o proprietário de sua casa? Você foi o primeiro a ocupar a casa? Se não foi, a posse foi ininterrupta?

- Defensoria Pública do Estado do Ceará: Foram entrevistados 11 (onze) defensores públicos lotados na petição inicial localizada no prédio da Defensoria Pública do Estado do Ceará, na Rua Caio Cid, nº 100. A entrevista continha perguntas como: Qual a frequência com que chegam a este órgão conflitos que envolvem terrenos ou casas tomados de posse? Qual o maior índice de conflitos que existem nesta defensoria e mantém relações com posse? Quais os documentos trazidos pelos clientes que comprovam a posse? Como se tem procedido com tais imóveis em casos de partilha ou sucessão, por exemplo? Costuma-se aconselhar o ajuizamento de ação de usucapião (Código Civil) ou *pro morare*? Qual o significado da Função Social da Propriedade? Você acredita que essa previsão constitucional tem sido respeitada?

- Poder Judiciário: Foram entrevistados os magistrados das Varas de Família, Varas de Sucessão

e Varas Cíveis da comarca de Fortaleza no Ceará. A seguir alguns questionamentos elaborados: São comuns ações sucessórias ou familiares envolvendo imóveis apossados? Imóveis apossados têm integrado as partilhas? Se não têm integrado, qual o procedimento que tem sido adotado para a solução dos litígios? Quais os documentos levados pelas partes para comprovação da posse? Qual o significado da função social da propriedade? Tal previsão constitucional tem sido respeitada? Costuma-se aconselhar o ajuizamento de Ação Usucapião?

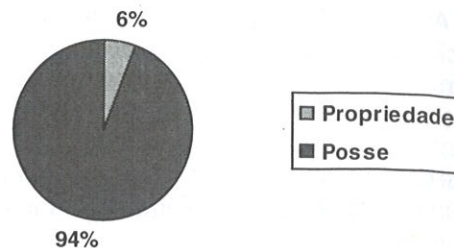
#### 4 Resultados e Discussões

O direito de propriedade apresentou mudanças conceituais através dos tempos. Da compreensão de direito absoluto, passou-se ao entendimento de sua vinculação à sua função social, estabelecendo-se a relatividade desse direito. Atualmente compreendido como direito fundamental, necessário se faz que seja, de fato, garantido a toda a sociedade brasileira. O direito de propriedade, além de ser atrelado à função social, também deve observar o art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, que estabelece como fundamento da República Federativa do Brasil o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, o direito de propriedade somente pode ser considerado concretizado se essa propriedade for revestida de dignidade, ou seja, se a moradia dos cidadãos brasileiros apresentar estruturas necessárias para conferir dignidade humana.

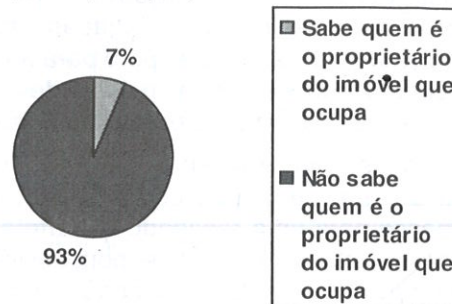
Verificou-se com a presente pesquisa que o direito de propriedade na Comunidade do Dendê não é respeitado tendo em vista que: a maior parte da sua população construiu casas irregulares em terrenos dos quais se apossou, conseqüentemente não possui título de propriedade desse imóvel; verificando-se que a essas pessoas moram nos terrenos de forma mansa e pacífica, percebe-se que os proprietários não cumprem a sua função social, embora se ressalte que a função social da posse tem sido plenamente exercida pelos posseiros, considerando o fato de que a posse está sendo revertida em moradia, ainda que precária, para milhares de famílias da comunidade; por falta de condições financeiras, inúmeros imóveis são construídos sem a infra-estrutura necessária a uma moradia digna.

As entrevistas, assim, constataram que a quase totalidade das moradias comunidade constitui-se de posse.

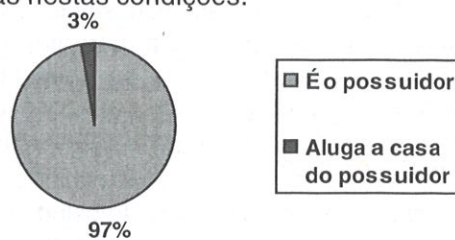
Apenas 6% (seis por cento) dos entrevistados afirmaram possuir título de propriedade. Desta porcentagem, cerca de 3% (três por cento) consistiam, inicialmente, em posse, tendo auferido a propriedade por meio de ações de usucapião.



Cerca de 93% (noventa e três por cento) dos entrevistados desconhecem o proprietário do seu imóvel. Ressalte-se que os 7% (sete por cento) que afirmam saber quem é o proprietário, fundamentalmente, porém, em meras suposições por terem, no passado, presenciado comentários sobre a retirada dos moradores pelo proprietário.



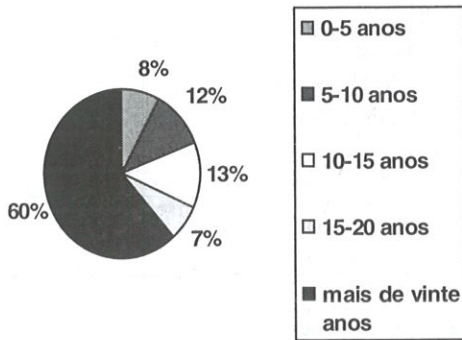
Foi observado que muitos possuidores acreditam ser os proprietários dos imóveis, ou seja, possuem o sentimento de proprietário. Em alguns casos as pessoas até alugam a casa que construíram a terceiros, considerando que alguns entrevistados residem em casas nas quais pagam aluguel aqueles que estavam anteriormente na posse. Cerca de três por cento dos entrevistados moram em casas alugadas nestas condições.



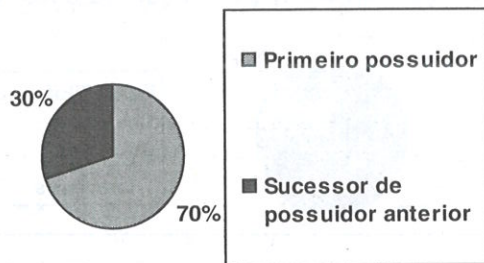
No direito vigente, qual seria o tipo de posse desses locadores? Não seria a posse indireta, considerando que essa pertence ao proprietário do imóvel. Nem mesmo seria a posse direta, porquanto pertence àqueles que estão efetivamente ocupando o imóvel. O direito não alcança a realidade apresentada.

Quanto ao tempo de ocupação dos terrenos, cerca de 60% (sessenta por cento) ocupam os imóveis há mais de 20 (vinte anos), demonstrando-se, assim, que a posse é plenamente pacífica e comprovando o descumprimento da função social da propriedade por parte dos proprietários. A posse no Dendê tem

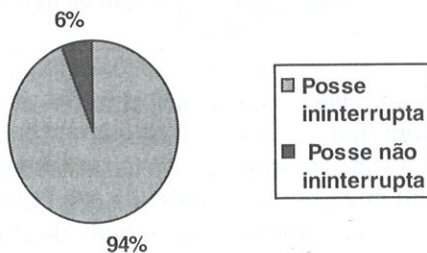
perdurado no tempo sem que haja oposição dos proprietários legais.



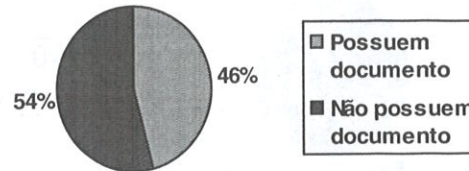
Cerca de 70% (setenta por cento) dos entrevistados foram os únicos moradores do imóvel desde a sua construção e apenas 30% (trinta por cento) foram sucessores de posse anterior. Assim, observa-se ser indiscutível que as posses constituem-se situações que perduram por largo período de tempo e de forma pacífica, sendo o direito de posse transmitido como se propriedade fosse, proporcionando, assim, um sentimento de proprietário.



Destes 30% (trinta por cento) que sucedem posse anterior, apenas 6% (seis por cento) tiveram o período de posse interrompido. Assim, 94% (noventa e quatro por cento) dos sucessores tiveram uma posse ininterrupta, passando a ocupar o imóvel no instante da saída do possuidor anterior. Desta forma, observa-se que a quase totalidade da comunidade pode, no que se refere a tempo e ininterruptão de posse, ajuizar ação de usucapião a fim de destituir, do proprietário legal, a propriedade, passando esta a pertencer a quem tem dado a destinação social ao imóvel, ou seja, a moradia, adequada ao bem da comunidade.



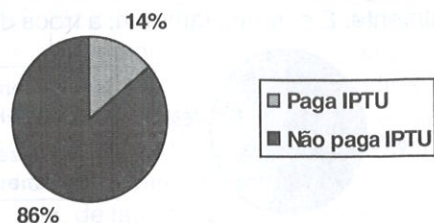
Cerca de 46% (quarenta e seis por cento) dos entrevistados não possuem qualquer documento que comprovem sua posse, a não ser contas de água, luz, etc. Os 54% (cinquenta e quatro por cento) restantes possuem documentos passíveis de comprovar a posse. Tais documentos são recibos de compra do imóvel na imobiliária (há alguns anos, uma imobiliária da região vendia os lotes sem que tivesse a propriedade), documentos de compra e venda do imóvel escritos de próprio punho ou elaborados na delegacia ou na associação de moradores. Não são contratos, são recibos nos quais constam o nome do comprador e o nome do vendedor. Muitas negociações de imóveis são feitas apenas verbalmente. É comum, também, a troca de imóveis.



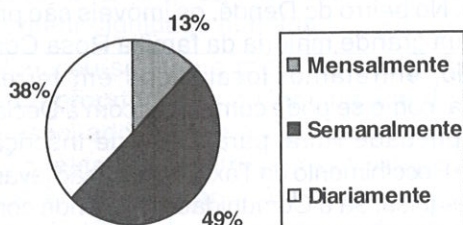
As moradias na Comunidade do Dendê são precárias. Muitos dos imóveis são feitos de taipa e as ruas não possuem saneamento básico. Nas visitas à comunidade, foram observadas, com frequência, crianças brincando com os pés na água do esgoto.

É necessário, entretanto, que se faça uma breve distinção entre bairro do Dendê e comunidade do Dendê. No bairro do Dendê, os imóveis são próprios e em sua grande maioria da família Rosa Cordeiro, estando, entretanto, localizados em terreno de marinha, como se pode comprovar com a Declaração de Propriedade Rural para Efeito de Inscrição e a Guia de Recolhimento da Taxa de Inscrição levantados pela pesquisa. Já a Comunidade do Dendê constitui-se numa favela, onde quase todos os imóveis são apossados, salvo os que foram objeto de ação de usucapião. Muitos imóveis têm a posse comprovada, como ressaltado anteriormente, por meio de documentos à margem da legislação, como declarações de compra e venda elaboradas pela Associação de Moradores ou pela Delegacia do bairro, recibos de pagamento, algumas vezes elaborados pelos próprios negociadores e escritos de próprio punho. Alguns negócios são realizados apenas como troca de imóveis e muitas vezes apenas oralmente, sem que haja documentos comprobatórios da negociação. Outros moradores comprovam sua posse apenas com suas contas de água e luz ou mesmo com o Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU, que fazem questão de pagar, haja vista que é mais uma forma de buscar a efetivação de um direito que acreditam possuir. Existem moradores que são concessionários de Contratos de Concessão de Direito Real de Habitação, que têm como concedente a Sociedade Comunitária Habitacional Popular.

Constatou-se ainda que os moradores da Comunidade do Dendê consideram-se proprietários dos imóveis que ocupam, situação claramente demonstrada no dia-a-dia das entrevistas realizadas. Observou-se um alto índice de desinformação por parte da população sobre o direito de propriedade, a diferença entre este e a posse, a possibilidade de isenção do imposto predial (ao se verificar que, em muitos casos, há o pagamento do IPTU como forma de garantir a posse de um imóvel, quando, pelas características do imóvel, lhe seria permitida a isenção desse imposto), dentre outros fatos graves que atentam contra o direito fundamental à propriedade (14% dos entrevistados pagam IPTU indevidamente).



No segundo momento da pesquisa de campo, junto à Defensoria Pública do Estado do Ceará, observou-se que a maioria dos defensores públicos atende semanalmente causas relacionadas a imóveis tomados de posse - cerca de 49% (quarenta e nove por cento). Entretanto, parcela bastante significativa, 38% (trinta e oito por cento) dos defensores públicos, atende diariamente causas referentes à posse.



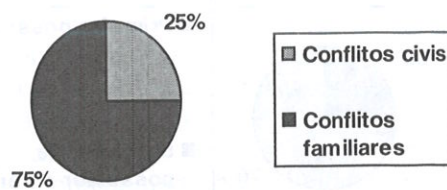
No ano de 2003, de acordo com os dados fornecidos pela Defensoria Pública, apresentou-se:

Nome ação	Quantidade 2003
Divórcio Litigioso	356
Divórcio Consensual	275
Separação Judicial Litigiosa	152
Separação Judicial Consensual	167
Usucapião	118
Inventário	116
Reconhecimento de União Estável c/c Partilha de Bens	20
Reconhecimento e Dissolução de União Estável c/c Partilha de Bens	3
Declaração de união Estável c/c Partilha	2
Manutenção de Posse	10
Reintegração de Posse	10
Partilha de Bens	2
Possessória	1
Demolitória	1

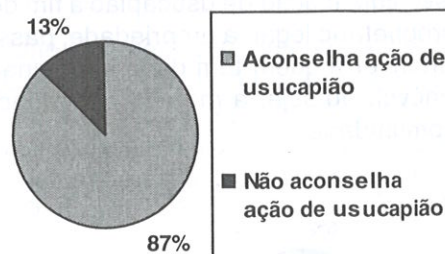
Somente no mês janeiro de 2004 ocorreram:

Nome ação	Quantidade 2003
Divórcio Litigioso	17
Divórcio Consensual	14
Separação Judicial Litigiosa	16
Separação Judicial Consensual	10
Usucapião	6
Inventário	8
Reconhecimento e Dissolução de União Estável c/c Partilha de Bens	1
Manutenção de Posse	1
Reintegração de Posse	1

Em tais entrevistas constatou-se que a grande maioria das ações que envolvem imóveis apossados são oriundas de questões que implicam conflitos familiares. Apenas 25% (vinte e cinco por cento) dos litígios que chegam à Defensoria Pública envolvendo imóveis são essencialmente cíveis, tais como Usucapião, Ação de Reintegração de Posse, Ação de Manutenção de Posse, etc. Assim, a discussão acerca de propriedade é mais presente em ações relacionadas ao direito de família, como separação, divórcio, dissolução de união estável, etc.



Os defensores públicos procuram administrar os conflitos levando para as salas de conciliação daquele Órgão a discussão acerca de litígios que envolvem imóveis destituídos dos títulos de propriedade. Entretanto, ao observar que o imóvel possui condições de ser objeto de Ação de Usucapião, cerca de 87% (oitenta e sete por cento) dos defensores entrevistados costumam aconselhar tal ação aos assistidos pela Defensoria Pública.



A pesquisa com os magistrados encontra-se em andamento. Tem sido observado um razoável despreparo da magistratura para decidir sobre conflitos dessa natureza, tendo em vista a dificuldade de se adequar as leis à realidade social. Não obstante, pode-se observar a atitude de cuidado e de busca

pela verdade de alguns juízes brasileiros, que interpretam as leis e princípios constitucionais, tendo em vista a concretização de direitos fundamentais.

Como exemplo, apresenta-se a decisão do magistrado paranaense Marcos Vinícius da Rocha Loures Demchuck, em decisão a seguir transcrita, na qual revoga liminar anteriormente concedida, por ele mesmo, em Ação de Reintegração de Posse da comarca de Palmital no Paraná, após visitar, juntamente com o Ministério Público, o oficial de justiça e o advogado dos autores, o local da ocupação.

...Em que pesem existirem os requisitos da liminar – tanto que foi deferida –, entendo que não é a melhor posição jurídica para o momento. Claramente nos se apresenta o pretense choque entre direito de propriedade e sua função social (função social da posse), ademais, a análise da questão deve levar em conta a interpretação da legislação infraconstitucional (os ultrapassados conceitos patrimoniais do Código Civil) à luz da Constituição Federal, e não o contrário.

(...) Atento a esta interpretação dos institutos jurídicos, importante verificar que as famílias em princípio, estão dando ao local em que moram a função social.

(...) Em um primeiro momento se utilizaram dos posseiros mas agora, quando não lhes mais convém suas permanências – como se a vida e o trabalho dos réus fossem facilmente dispensáveis – pretendem a reintegração. Daí incumbe ao juízo colocar dez ou doze famílias na rua, a perambular pela cidade de Palmital e região, que já é bastante miserável, a fim de que, finalmente, possa o proprietário negociar a terra. Contudo, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, personalização do Direito Civil e função social da propriedade/posse, a situação exige revisão.

(...) De se concluir, que o deferimento liminar, ao menos sob as condições exigidas cognição não exauriente, agride preceitos constitucionalmente garantidos (dignidade da pessoa humana, utilização social da posse e da propriedade), a mercê unicamente patrimonial. Ao que tudo indica, quem está dando destinação à área são os réus.

(...) Diante, do exposto, revogo a liminar de reintegração de posse até que se possa avaliar a questão de maneira mais prudente, evitando-se o agravamento social da região, ou minimizando-o, dando-se, por conseguinte, continuidade ao processo.

(...) Palmital, 29 de outubro de 2003.

Marcos Vinícius da Rocha Loures Demchuck (grifos nossos).

O magistrado observou que o direito e a justiça social estão acima da interpretação formalista e literal das leis, obedecendo ao pensamento do grande jurista Eduardo Coutore que dizia: “Teu dever é lutar pelo direito, mas no dia em que encontrares o direito em conflito com a justiça, luta pela justiça”. O direito que se funda numa realidade social não deve se

pautar pelo legalismo e formalismo, mas deve ser um direito crítico que analisa o que satisfará as necessidades de toda a sociedade. O magistrado buscou o interesse não somente das partes, mas de toda a sociedade de Palmital, uma vez que a cidade seria prejudicada com o despejo das famílias, causando uma situação de miséria e talvez até de violência.

Entretanto, não foi o bem social o vencedor desta batalha em Palmital. A vitoriosa foi a aplicação formal e dogmática do Direito, uma vez que o Tribunal de Justiça do Paraná, em Agravo de Instrumento, revogou a decisão do juiz Marcos Vinícius, em decisão do Relator Paulo Roberto Hapner, a seguir transcrita. Tal decisão fundamentou-se nos princípios da inércia e da abstração judicial por haver o magistrado de primeira instância visitado o local da ocupação.

... Inobstante as diversas reclamações da parte e solicitações ao juízo, a referida inércia protraiu até 27 de outubro próximo passado, quando então a autoridade judicial, em louvável atitude, dirigiu-se ao local da situação do imóvel e efetuou a constatação dos autos, conforme circunstanciado de fls., 82-83 (Fls. 97-98 TA).

(...) Encerrada e formalizada a inspeção judicial, o doutor juiz deliberou pela revogação da liminar, prolatando nova decisão “liminar” em oito (08) laudas, legitimando a posse dos réus sob o apanágio da função social da propriedade, baseado em presumida inocorrência de prejuízo.

Não obstante a louvável conduta do douto juiz em deslocar-se até o teatro do litígio, inspecionando parcialmente a área e tirando conclusões de cunho social e político deveras razoáveis, creio que a intenção protetiva da posse, conforme prevista na legislação processual civil brasileira, não comporta derivações de outra ordem, notadamente a função social da propriedade, cujo conceito não se encontra esclarecido de forma convincente pela legislação pátria.

(...) De outro lado, jamais existiu pleito de manutenção de posse formulado pelos réus, ora agravados e nem mesmo pedido expresso de revogação da liminar, particularidade que demonstra, implicitamente, violação aos princípios da inércia e da abstração judiciais, conforme previsão dos artigos 2º e 128 do Código de Processo Civil.

Assim, sendo, diante da relevância da fundamentação, com fundamento no art. 527, inciso III, combinado com o artigo 558 do Código de Processo Civil, atribuo efeito suspensivo ao recurso, eis que a decisão hostilizada poderá acarretar grave lesão ao interesse dos agravantes.

(...) Curitiba, 28 de novembro de 2003.

Paulo Roberto Hapner – Relator (Destacamos)

Plauto Faraco de Azevedo analisa a postura de magistrados preocupados com o legalismo jurídico afirmando que:

Preso a uma camisa de força teotérica que o impede de descer à singularidade dos casos concretos e de sentir o pulsar da vida que neles se exprime, esse juiz, servo da legalidade e ignorante da vida, o mais que poderá fazer é semear a perplexidade social e a descrença na função que deveria encarnar e que, por essa forma, nega. Negando-a abre caminho para o desassossego social e a insegurança jurídica.

No mês de junho 2004, o relator especial das Nações Unidas para Habitação, Miloon Kothari, classificou algumas das áreas de favelas que viu em Fortaleza e em Recife como as piores do mundo, tendo em vista a impossibilidade dos moradores de dormir à noite em virtude da água adentrando as casas, bem como a convivência com animais perniciosos. Afirmou, ainda, que o mais inaceitável é que estas condições perdurem por dez ou vinte anos sem que o governo tome providências eficazes para a solução deste problema.

Em abril de 2005, deve ocorrer a entrega do relatório sobre as condições da habitação no Brasil à Comissão de Direitos da Organização das Nações Unidas, em Genebra, entretanto o governo brasileiro deverá ter acesso a uma versão parcial do relatório a partir do segundo semestre de 2004.<sup>3</sup>

Tais problemas com posse e propriedade em Fortaleza não acontecem somente na Comunidade do Dendê. Ocorrem em todas as outras periferias da cidade, como a Comunidade de Igualdade, a Comunidade de Marrocos e a Comunidade do Pantanal.

A Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Ceará (OAB-CE) ingressou, em 11 de junho, com Ação Civil Pública no Tribunal de Justiça do Estado, requerendo a realocação de 5% (cinco por cento) da verba orçamentária destinada à publicidade e comunicação do estado do Ceará e do município de Fortaleza para o custeio de projetos de habitação. A ação foi assinada pelo presidente da OAB-CE, Hélio Leitão, e por outros vinte e três conselheiros da Ordem.

O principal argumento da ação é o fato de que todas as áreas de risco da cidade já foram catalogadas pela defesa civil, tanto do Estado quanto do Município, o que torna os danos, causados anualmente pelas enchentes, não serem mais imprevisíveis. Entretanto, os problemas se repetem e o estado de calamidade, instituto criado para situações imprevisíveis, é decretado por descaso do poder público que conhece os locais que serão atingidos.

A ação pede, ainda, indenização por danos morais e/ou materiais aos moradores da área de

risco relacionados pela defesa civil estadual ou municipal que tenham, de alguma forma, perdido seus bens em decorrência das chuvas. Foi elaborado um histórico de todas as tragédias ocorridas, nas áreas de risco, desde 2001 e foram anexados vários documentos e estudos, dentre os quais o relatório apresentado pela Comissão Especial que foi instalada pela Assembléia Legislativa do Estado em 2001 e reeditada em 2003 e 2004.<sup>4</sup>

## Conclusão

Não há que se falar em paz social ou respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana quando existem pessoas excluídas da garantia dos direitos fundamentais, como saúde, moradia, educação. A comunidade do Dendê necessita de políticas públicas que venham a possibilitar a humanização da moradia, bem como a regularização dos terrenos apossados a fim de que a função social da posse exercida de forma exemplar por seus moradores passe a ser uma função social da propriedade respeitada. Não há que se aguardar que os moradores melhorem seus lares, suas ruas, criem escolas, etc., pois, no mais das vezes, eles não possuem sequer alimentação suficiente.

Entretanto, o Município, em vez de melhorar as condições da população, indiretamente a obriga a pagar imposto. Alguns dos moradores do Dendê pagaram cerca de R\$ 90,00 (noventa reais) de Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU no ano de 2004. Tal valor, além de configurar cobrança ilegal, é exorbitante para quem possui condições precárias de sobrevivência.

A propriedade e a posse, em sua plenitude, são desconhecidas pelas classes economicamente desfavorecidas. Tais classes conhecem apenas a necessidade de uma moradia para as famílias. É necessária a informação acerca dos direitos que possuem, bem como das formas de atingir a efetivação desses direitos. Na Comunidade do Dendê existe uma relação extra-jurídica de posse e propriedade, na qual possuidores negociam imóveis como sendo próprios, muitas vezes por mero desconhecimento, inclusive de que não são os reais proprietários. Tais negociações apresentam-se à margem do direito, porém são legitimamente respeitadas pelos envolvidos, devendo, assim, apesar de ilegais, serem consideradas legítimas a fim de que seja possível discutir sua posse em sede de ações familiares nas quais não se questiona a propriedade, discute-se apenas com qual parente ou herdeiro permanecerá o direito de posse sobre o referido imóvel.

<sup>3</sup> Disponível em :< [http://www.onu-brasil.org.br/view\\_news.php?id=623](http://www.onu-brasil.org.br/view_news.php?id=623)> Acesso em 1 setembro 2004.

<sup>4</sup> Disponível em :< <http://www.oabce.org.br/noticia.asp?id=364>>. Acesso em 1 setembro 2004.

Diante da realidade desta situação, observa-se que devem ser criadas e implementadas políticas públicas que facilitem a concessão do título de propriedade para os possuidores que estão em gozo de uma posse justa, sem que para isso seja preciso ajuizar Ação de Usucapião.

Necessário se faz, também, que o Poder Público direcione recursos suficientes para prover moradias dignas para a população carente. Moradias onde existam condições de higiene, transporte público, água, esgoto, escolas, segurança, a fim de que o princípio da dignidade da pessoa humana possa ser plenamente exercido, não somente pelas classes beneficiadas economicamente, mas por toda e qualquer parcela da população.

O poder público costuma realizar campanhas publicitárias para pagamento do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU. Entretanto, deveria haver, na mesma dimensão, campanhas que informem os casos de isenção deste tributo, considerando que a população desconhece este direito.

Os estudiosos das ciências jurídicas devem entender o direito à propriedade não somente como a aplicação das leis e dos princípios formais. Devem, sim, interpretá-lo na busca pela justiça social, pelo bem da sociedade, sobrepondo princípios consagrados na Carta Política vigente aos regramentos formais de processos jurídicos, garantindo a concretização do Estado constitucional e democrático de Direito.

## Referências

- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BASTOS, Núbia M. Garcia, *Introdução à metodologia do trabalho acadêmico*. 2. ed. Fortaleza: [s.n.], 2004.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1994.
- CHEMERIS, Ivan. *A função social da propriedade*. Rio Grande do Sul: UNISINOS, 1999.
- CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.
- ENGELS, Friedrich. *A questão da habitação*. São Paulo: Acadêmica, 1988.
- FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- FERREIRA, Pinto. *Posse e propriedade territorial*. São Paulo: UNICAMP, 1998.
- HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- LEAL, R. *Função social da propriedade e a cidade no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao direito de propriedade*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1997.
- MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MOTTA, Maria. *Conceito constitucional da propriedade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- ORRUTEA, Rogério Moreira. *Da propriedade e a sua função social no direito*. São Paulo: UEL, 1998.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: direito das coisas*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.