

A USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL E A RUPTURA PARADIGMÁTICA COM O ATUAL MODELO CIVILISTA: AVANÇO OU RETROCESSO PARA A DEFESA DA POSSE?

Adriana de Oliveira Schefer do Nascimento¹
Rodrigo Paniz Vitória²

RESUMO: O presente artigo tem por escopo investigar o paradigma subjacente ao instituto da usucapião extrajudicial, introduzido pela lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) com o objetivo de auferir seus avanços e retrocessos para a defesa da posse e para o cumprimento da função social da propriedade. A hipótese trabalhada é a de que o histórico inadimplemento do direito à moradia e a legitimidade das ocupações (Cafrune, 2014) foram apenas paliativamente abarcados por este novo procedimento, tendo o legislador desperdiçado a oportunidade de adentrar no debate e proporcionar a defesa da regularização fundiária e urbanística.

PALAVRAS-CHAVE: Usucapião extrajudicial; alterações no Novo Código de Processo Civil; paradigma liberal-civilista; direito à moradia.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Breves considerações sobre o paradigma inerente ao Novo Código de Processo Civil. 2.1. A judicialização da política e erosão das relações sociais. 3. Os avanços e retrocessos do Novo Código de Processo Civil para a defesa da posse. 4. As causas e objetivos da implantação da usucapião extrajudicial. 5. O Procedimento em si. 6. Conclusão. 7. Referências.

1 INTRODUÇÃO

As origens da usucapião remontam à Roma Antiga, onde por meio da Lei das XII Tábuas se convencionou que a aquisição da propriedade, mediante o transcurso do tempo, se daria após dois anos para bens imóveis. Há quem diga que o instituto é anterior, estando presente na Bíblia,

¹ Defensora Pública. Dirigente do Núcleo de Defesa Agrária e Moradia da Defensora Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Coordenadora da Comissão Especial do Direito Social à Moradia e Questões Fundiárias do CONDEGE.

² Estagiário Forense do Núcleo de Defesa Agrária e Moradia da DPE/RS. Graduando em Ciências Jurídicas e Sociais - UFRGS e Bacharel em Ciências Sociais pela UFRGS.

quando da narração da disputa territorial entre israelitas e amonitas. No Brasil, vigora desde a Proclamação da Independência sob a égide das Ordenações do Reino, passando por alterações com o Código Civil de 1916 e inovações com a Constituição Federal de 1988 e Código Civil de 2002.

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro existem três formas de aquisição da propriedade imobiliária: o registro, a acessão e a usucapião. Como nos debruçaremos apenas sobre a última, vale lembrar sua definição conceitual, proposta por João Moraes Salles (2006), o qual refere que a usucapião é a

aquisição do domínio ou de um Direito Real sobre coisa alheia, mediante posse mansa e pacífica, durante o tempo estabelecido em lei (2006, p.48-49).

Ademais, seis são as espécies de usucapião existentes: extraordinária, ordinária, rural especial ou *pro-labore*, especial urbana, coletiva de imóvel urbano e familiar (em decorrência de abandono do lar por ex-cônjuge, prevista no artigo 1240-A do Código Civil de 2002). No entanto, todas dependem da via judicial para concretização, que pode se prolongar demasiadamente, acarretando prejuízos às partes interessadas. Em respeito ao princípio do devido processo legal, o qual inclui o direito a um processo justo e célere e em observância à função social da propriedade, buscou-se uma alternativa à judicialização dessas demandas, por meio da usucapião extrajudicial (Art. 1.071 do NCPC que inclui o Art. 216-A na Lei nº 6.015, de 31/12/1973, Lei de Registros Públicos).

A Comissão de juristas instituída para elaborar o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil elencou três grandes fatores como causadores da morosidade processual: o elevado número de litígios, o formalismo e o demasiado número de recursos. Assim, com o intuito de efetivar ao princípio constitucional de “celeridade processual”, deu-se início à propositura de um novo sistema processual civil. Portanto, existe a percepção da necessidade de se atualizar o ordenamento jurídico nacional frente às novas demandas requeridas pela sociedade, demandas que extrapolam a esfera judicial, devendo ser pensadas em termos de políticas públicas, destinadas a acolher um número maior de indivíduos do que a restrita lide processual.

O deslocamento da centralidade da figura do juiz para a do notário/registrador atende ao apelo de tornar célere o trâmite processual, desburocratizando o procedimento em algumas medidas, como tornando o contato mais próximo com a autoridade responsável pela decisão, além da redução do tempo das ações e diminuição da sobrecarga das varas cíveis.

Analisar criticamente esta mudança pode servir de guia para constataremos os motivos de sua implantação e o porquê da ausência de men-

ção no novel diploma processual aos institutos da Concessão de Direito Real de Uso e Concessão Especial para fins de Moradia. Outras inovações legais pertinentes à regularização fundiária também restaram excluídas, muito embora os institutos da CUEM e da CDRU apareçam no livro destinado ao Processo de Execução, o que representa um avanço em termos de direitos dos concessionários, uma vez que a alienação judicial não produz efeitos em relação aos donos de imóveis e concessionários não intimados (Lei 13.105/2015: Art. 804, §5º e §6º).

José Carlos Barbosa Moreira sabiamente constatou que uma transformação radical nas relações sociais tão desiguais não pode ter outra origem senão no seio da própria sociedade, referindo que “Não se promove uma sociedade mais justa, ao menos primariamente, por obra do aparelho estatal” (Moreira, 2001. p.181).

É o que também enfatiza Paulo Fernando Duarte Ramos:

A sociedade como um todo, a par de encontrar suas próprias soluções de moradia, ainda que contra o Direito na busca pela propriedade, não deveria também ser chamada a legalizar a situação que cria? Ou esta tarefa deve continuar adstrita ao poder público como até agora? Poderia o Estado compartilhar suas prerrogativas constitucionais com a sociedade? Será essa a forma indicada? (Ramos, p.1700).

O direito à moradia, raramente, é judicializado como reivindicação individual a uma prestação por parte do Poder Público, sendo mais comum sua aparição no contexto dos conflitos possessórios, nos quais aparece nas alegações de defesa dos réus (Cafrune, 2014). Como o Poder Judiciário tem se mostrado refratário ao neoconstitucionalismo, uma postura mais ativa por parte dos juízes é fundamental para consolidação do Estado democrático de direito.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PARADIGMA INERENTE AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Brasil: democracia racial? Gilberto Freyre foi duramente criticado após afirmar que o país era exemplo de uma convivência harmoniosa entre raças, nos sobrados, casebres de palha, mocambos, enfim, na urbe e no campo, o que denominou de democracia racial. E as críticas a ele dirigidas não o foram sem razão, uma vez que ao olharmos para aquele dia 13 de maio de 1888, vemos o tamanho da hipocrisia que carregou consigo ao não tecer uma linha sequer sobre direito à reparação pelos danos causados à população negra, que seguiu excluída do processo po-

lítico. Exclusão que abrangeu o acesso à cidade, à moradia, à educação e à igualdade material, dando ensejo à ocupação de áreas periféricas e morros, em um processo de favelização e posse precária.

José Murilo de Carvalho aponta, em seu clássico *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, para a sistemática construção pelo Poder Público de uma cidadania de cima para baixo, pensada para legitimar o *status quo*, fazendo com que os direitos políticos se tornassem o âmbito de garantias que mais esteve presente em nossa história, exceto por alguns períodos, em detrimento das classes de direitos civis e sociais. Mesmo com a restrição dos votos às mulheres, escravos e outros setores, não havia sombra do exercício de igualdade jurídica, direito à propriedade e educação primária a quem não fosse senhor de engenho ou autoridade. Com uma formação exploratória voltada para a metrópole, pouco espaço teve a construção de uma identidade nacional cidadã, uma vez que pipocavam movimentos contrários à coroa portuguesa, todos de caráter regional, muitas vezes dotados de interesses corporativos. Essa falta de unicidade da luta por direitos favoreceu a manutenção da desigualdade entre as classes sociais, acompanhada de perto por uma cidadania também desigual.

Com um histórico tão negativo em termos de cidadania consolidada, não é à toa que o extenso rol de direitos e garantias fundamentais constantes da Constituição Federal constituísse mais uma promessa do que uma realidade. Não se eleva milhões de pessoas do dia para a noite ao status de cidadãos dotados de isonomia jurídica, sendo necessário um longo caminho para o rompimento com o fetichismo constitucional. E o caminho que aponta para essa ruptura é o retorno à via política de reivindicação de direitos, base da cidadania (Bello, 2009).

Do rompimento com o paradigma liberal-individualista nasce um modelo crítico do atual *modus operandi* acadêmico e judiciário, o qual não tem condições de abrigar o pluralismo cultural hoje experimentado sob as bases do velho sistema. Este que fortemente arraigado no positivismo jurídico, privilegia o enfoque racional sobre o empírico, desconectando o direito (com pretensões à neutralidade) da realidade em constante transformação.

Neste sentido, seguem os dizeres de Fensterseifer, *in verbis*:

Dessa forma, é preciso que o universo jurídico privatista amplie a sua visão, focalizando-a sob as tensões sociais latentes na sociedade brasileira. Tomando por base o quanto alegado por Galeano, é preciso que o “direito” se infiltre em todos os espaços sociais, possibilitando a superação do quadro excludente e marginalizante que hoje se apresenta.” (FENSTERSEIFER, 2008, p.12).

A despeito do caráter absoluto e intangível outorgado aos direitos

de propriedade e liberdade individual pelo liberalismo, que se consubstanciou no Código Napoleônico,³ cada vez mais se torna visível o caráter obrigacional desse direito, em detrimento de seu status de direito real, posto que exige prestações de seus titulares a fim de preservá-lo, em oposição à inércia e especulação imobiliária. Essa virada conceitual pode ser comparada a uma ruptura paradigmática nos moldes de THOMAS KUHN,⁴ segundo o qual:

Paradigmas são as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência (1991, p.21).

Para KUHN, a ciência consiste em uma tentativa de forçar a natureza a encaixar-se dentro dos limites preestabelecidos e relativamente inflexíveis fornecidos pelo paradigma, ou seja, há um compromisso entre os atores e praticantes da ciência, firmado no sentido de levar adiante o mesmo esquema conceitual, em torno do qual gravita a comunidade científica. A mudança só pode acontecer quando há rupturas no modo de pensar da ciência normal, com cientistas comprometidos com a evolução da ciência em si e não com a rede formada por seus pares. A jurisprudência é um exemplo da força dos paradigmas no seio de uma comunidade, ao estabelecer um padrão de conduta esperado por parte dos órgãos judiciais. A abertura fornecida pelo legislador, quanto à usucapião extrajudicial, permite uma quebra na lógica da judicialização das relações sociais tão comum em uma sociedade globalizada, que assiste a diversas crises em seu funcionamento.

Tal inovação reflete as consequências que o direito constitucional imprimiu ao ramo processual, tendo estabelecido uma série de normas e direitos fundamentais a serem observados pela legislação infraconstitucional. Uma delas é a nova leitura sobre o direito de propriedade, relativizado em casos de não cumprimento de sua função social, expressa nos artigos 170, inciso III, 182, § 2º e 186 da Constituição Federal. O que se

³ José Maria Tesheiner apud Guilherme Rizzo Amaral: "Até pouco tempo, sob o paradigma do Código de Napoleão, havia certa relutância em admitir-se a exigência de cumprimento específico de deveres e obrigações, contentando-se, doutrina e legislação, com o sucedâneo das perdas e danos. Levava-se às últimas consequências um princípio da liberdade (*"nemo potest praecise cogi ad factum"*)(...) se tratava, na essência, de resguardar a liberdade individual. Contudo, a sociedade moderna tomou novo rumo. Passou a exigir, (...) como regra, o cumprimento específico das obrigações". (In: Guilherme Rizzo Amaral. **As astreintes e o processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. Prefácio s/ número de página.)

⁴ Complementa o autor: "*Essas transformações de paradigmas são revoluções científicas*" e "*a transição sucessiva de um paradigma a outro, por meio de uma revolução, é o padrão usual de desenvolvimento da ciência amadurecida* (p.32)." **A estrutura das revoluções científicas**. KUHN, Thomas. São Paulo: Perspectiva, 1991.

almeja é um olhar para além do caráter unicamente patrimonial da propriedade, incluindo em seu núcleo ontológico, valores e princípios como função social, justiça social, dignidade da pessoa humana, proteção ao meio ambiente e solidariedade.

Um bom exemplo de ruptura com modelos anteriores de paradigma vem da própria Constituição Federal de 1988. As posturas anteriores a ela promoviam segregação socio-espacial, sobretudo com a influência dos regimes militares e oligárquicos que predominaram na história brasileira. A regularização fundiária é um instrumento que tem potencial para aliviar esse fardo conjuntural, por carregar explicitamente a noção de que moradia não é apenas direito material sobre imóvel, mas um bem da vida de valor imaterial. A partir disso, pode-se estender o direito à moradia a diversas relações como usucapião, locação, comodato, CUEM, etc. (GODOY, 2015).

Em um mundo em que o ter é mais importante que o ser, a condição de cidadão é mais fortemente percebida através das relações de consumo. Por conseguinte, não nos causa estranheza o fato de a usucapião extrajudicial acompanhar de perto o paradigma liberal clássico predominante nos casos julgados. Uma vez que o maior peso probatório é dado ao título (que é expressão do princípio da cartularidade, tão caro às burocracias modernas e consagrado pelo STF por conta da Súmula 487) se comparado à posse mansa e pacífica, que pode ser comprovada via inspeção judicial prevista no artigo 481 NCPC (artigo 440 do Código de 1973), a referida inovação perdeu a oportunidade de atribuir maior segurança jurídica a condições de posse real frente à posse presumida.

Obviamente, não é o intuito deste artigo conferir um tom maniqueísta às relações entre setor empresarial e sociedade, como se aquele fosse composto, única e exclusivamente, por “vilões” desprovidos de sentimentos. No entanto, o que se pretende é atentar para o fato de que diante da colisão entre direitos fundamentais, os direitos relativos à pessoa humana devem prevalecer ante os direitos patrimoniais, o que de forma alguma é um obstáculo ao desenvolvimento econômico. Pelo contrário, dotar de infraestrutura, áreas pauperizadas possibilita o acesso das pessoas aos bens de consumo e produção, e nesse sentido a regularização fundiária é o primeiro passo para a instalação de equipamentos públicos e comunitários e consequente instauração de uma base social mais equânime. Portanto, se o que se está buscando é o crescimento econômico, é inegável que ele passa por uma distribuição mais justa de recursos e serviços de forma que a todos seja dado acesso a riquezas. Na medida em que a igualdade é materialmente exercida, seus reflexos são sentidos na igual capacidade, das partes, experimentada durante a

lide processual. A isso se deve à preponderância do paradigma privatista no *habitus*⁵ jurídico, que por vezes acaba levando mais em conta o capital econômico e social das partes ao sentenciar, do que aos fatos surgidos durante as fases da luta.

2.2 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E EROÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS

As ocupações irregulares não são um privilégio exclusivo das pessoas de baixa renda, se fazendo presentes quando é o caso de mansões à beira-mar, hotéis de luxo, residências vultosas e outros empreendimentos. A esse tipo de ocupação é garantida uma lenta, gradual e segura desocupação (se vier a ocorrer, o que é pouco provável), enquanto em áreas também consolidadas que, todavia, não dispõem de forte aparato de segurança e são moradias simples, a desocupação é violenta e eficaz. Em estudo realizado pela Câmara Legislativa do Distrito Federal (Unidade de Desenvolvimento Urbano, Rural e Meio Ambiente, 2015), chegou-se à conclusão de que 1.574 hectares ocupados são áreas públicas situadas às margens do Lago Paranoá, privatizadas de maneira irregular, ao passo que todas as vilas irregulares do DF somam 1.500 hectares. A renda familiar média mensal nas vilas gira em torno de R\$ 1.600,00, ao passo que nas ocupações à beira do Lago Paranoá a renda mensal média é de R\$ 17.750,00.

Interessantíssimo exemplo de ativismo judicial nos é dado pelo Juiz de Direito Luís Fernando Camargo Barros Vidal, por ocasião do julgamento do processo nº 0045635-59.2011.8.26.0053, que discute ação de reintegração de posse movida pelo Município de São Paulo em face da Frente de Luta por Moradia e demais ocupantes de área a ser destinada a um circo-escola:

Nos autos do Agravo de Instrumento n.º 0093100-92.2012.8.26.0000, que resume conflito entre pessoa jurídica de direito privado e a Fazenda Estadual por conta do depósito irregular de veículos em área de interesse ambiental, o E. TJSP houve por bem fixar um prazo escalonado e suave para que o poder público pudesse efetuar a

⁵ O conceito de *habitus* foi desenvolvido pelo sociólogo francês Pierre Bourdieu com o objetivo de pôr fim à antinomia indivíduo/sociedade dentro da sociologia estruturalista. Relaciona-se à capacidade de uma determinada estrutura social ser incorporada pelos agentes por meio de disposições para sentir, pensar e agir. Em *A Dominação Masculina*, a construção do *habitus* é explicada por Bourdieu da seguinte forma: "... o produto de um trabalho social de nomeação e de inculcação ao término do qual uma identidade social instituída por uma dessas 'linhas de demarcação mística', conhecidas e reconhecidas por todos, que o mundo social desenha, inscreve-se em uma natureza biológica e se torna um *habitus*, lei social incorporada". BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 2003, p 64.

remoção dos automóveis, tendo em vista as dificuldades inerentes ao ato dela exigido, e tendo em mira a preservação do meio ambiente, e que resulta em lapso de tempo superior a um ano. Ora, se a mais alta Corte de Justiça Estadual fixa prazos para a remoção de coisas numa ação ambiental, parece evidente como a luz solar que um simples juiz de direito não pode mandar jogar gente na rua numa ação possessória. Se carros não serão tirados de um terreno e colocados na rua ao relento, gente também não pode. Tal é imposição decorrente do já invocado princípio da Dignidade da Pessoa Humana. (p. 11)

Agiu o Magistrado de forma crítica ao sentenciar, levando em conta princípios que não exclusivamente o da proteção à propriedade, observando postulados constitucionais que tem prevalência sobre regras situadas no nível infraconstitucional. Aqui cabe lembrar a contribuição de STEINMETZ (2001, p.37), o qual pondera que não está o legislador (tampouco o órgão julgador) autorizado a restringir direitos fundamentais sem autorização constitucional para tanto, de modo que ao dispor que a propriedade atenderá sua função social, o constituinte originário estabeleceu limitações internas à própria Constituição, no que diz respeito ao direito à propriedade.

Vê-se, então, que o problema suscitado com a usucapião extrajudicial abrange diversas ramificações atinentes à moradia e propriedade, sem, no entanto, macular esta última, mantendo-a em um status que há tempos vem sendo questionado. Diante de tal cenário deverá o Poder Judiciário coibir os abusos (via ativismo judicial), face à flagrante abstinência legislativa neste particular.

A justificação existencial do Estado não é apenas proteger direitos subjetivos, mas garantir um processo inclusivo de formação da opinião e da vontade, em que cidadãos livres e iguais chegam ao acordo mútuo quanto a quais devem ser os objetivos e as normas que correspondam ao interesse comum. Numa concepção republicana de direitos, estes nada mais são do que a vontade política preponderante, ao passo que, numa visão liberal, os direitos estão sempre embasados em um “direito supremo” da razão ou revelações transpolíticas. E o âmbito por excelência em que se desenvolve esse processo de inclusão e exclusão é a cidade, composta por uma densa articulação de redes sociais e forças globais, alvo do interesse de grandes corporações, as quais por sua própria natureza disputam espaço e tecem estratégias para compor um discurso hegemônico.

Nas palavras de Michelman:

Em uma visão constitucional cívica, sociedade política é primeiramente uma sociedade de cidadãos e não de

portadores de direitos, uma associação cujo primeiro princípio é a criação e provisão de uma arena pública em que o povo debate sobre os termos do direito à coexistência social, termos que serão definidos conjuntamente e entendidos como bem-comum. Portanto, o Estado é legitimado por seu propósito de estabelecer e ordenar a esfera pública em que as pessoas alcançam a liberdade entendida enquanto autogestão pelo exercício da razão no diálogo público. (F.I. Michelman, 1988. p.284)

A literatura norte-americana chega inclusive a apontar de forma preocupante para o crescente *ensimesmamento* (obsessão por assuntos privados) e erosão do capital social das sociedades (seu potencial de sociabilidade, conectividade e altruísmo) (SANTOS, 2013). Dessa forma, é salutar o que diz GODOY (2015) sobre o papel *desalienador* da Defensoria Pública, que ao cumprir com sua missão institucional de promover a educação em direitos restabelece o sentido das práticas aos sujeitos. Colocar-se no lugar do outro também faz parte desse processo que visa *empoderar* os assistidos, deixando que figurem como objetos-alvo do processo para assumirem a condição de protagonistas de suas histórias. Educar, portanto, difere substancialmente de informar, na medida em que os educandos vão se transformando e reconstruindo o saber aprendido ao lado do educador (2015, p.93).

Por conseguinte, no bojo das alterações trazidas pelo Novo *Codex* se inserem práticas direcionadas para a ampliação da cidadania, ao privilegiar a solução consensual e extrajudicial, impondo a responsabilização dos sujeitos perante as soluções criadas, evitando o chamado processo de *terceirização* de problemas ao relegarem para o juiz as consequências negativas do processo (COSTA; GODOY, 2014 *apud* GODOY, 2015). Ao assumirem de forma consciente e livre suas responsabilidades no pacto, a durabilidade dos acordos gerados é maior, posto que resultantes de um processo de construção da autonomia dos envolvidos, que chegaram a um produto final cientes do caminho trilhado. É vital que se compreenda a política enquanto práxis de autodeterminação dos sujeitos perante o Estado, evitando o recurso frequente à via judicial como única resolução possível. Ao reivindicarem seu papel de protagonistas no processo decisório e de elaboração de políticas públicas, as comunidades ampliam sua capacidade de mobilização e combatem a falta de informação, uma das maiores inimigas da população.

3 OS AVANÇOS E RETROCESSOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PARA A DEFESA DA POSSE

Um dos objetivos apresentados pela Comissão de juristas quando da elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil foi o de diminuir a sobrecarga do Poder Judiciário, tornando efetivo o direito a um processo de duração razoável. A usucapião extrajudicial abre a possibilidade para uma espécie de demanda ser resolvida fora do âmbito judicial, de maneira consensual. A título ilustrativo, apenas no ano de 2013, de acordo com dados do CNJ, referentes ao 2º Grau do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, foram propostos 335.996 recursos, os quais somados ao estoque anterior e já descontados os julgados e baixados, geraram um saldo remanescente de 99.137 casos. Em pesquisa junto à jurisprudência do Tribunal de Justiça gaúcho, com o termo “usucapião”, resultaram somente 59 (cinquenta e nove) processos julgados no ano de 2013, o que nos leva a 0,016% do total de casos julgados (351.369). Ainda que com o advento do Novo Código todas as ações de usucapião sejam propostas extrajudicialmente, o descongestionamento a ser observado é mínimo. Mesmo no Paraná, Estado que foi pioneiro no ajuizamento de ações de usucapião coletivas, o número de imóveis regularizados por meio do Programa Pró-Rural (restrito às áreas rurais) foi de 1.290 (mil duzentos e noventa) no ano de 2012. Em comparação às ações julgadas no 1º Grau do TJ/PR, que somaram 565.441 no mesmo ano, a proporção de usucapião/total de ações é baixa (0,22%).

Uma hipótese a ser aventada é a de que a usucapião extrajudicial pode incentivar aqueles que não demandaram o pedido judicialmente a fazê-lo perante o registro de imóveis, dada a praticidade do sistema registral, o alto custo e a complexidade relativos à documentação atualmente exigida para a ação de usucapião, assim como as custas e morosidade inerentes ao processo judicial. Ademais, em um claro retrocesso, a disposição que interpreta o silêncio dos titulares e confinantes como discordância, numa primeira análise, nos parece ter esvaziado a mudança tocante à usucapião registral. O procedimento especial de usucapião deu lugar ao por edital, como forma de comunicação dos atos processuais, por meio do qual devem ser provocados todos os interessados a intervir, se houver interesse. No entanto, ante o silêncio das confinantes e titulares de direitos reais, resta obstada a usucapião, o que nos parece obra de setores conservadores que hoje são maioria no Congresso Nacional e atuam na fiscalização de seus interesses.

A velha máxima “*Quem cala consente*” não tem ecoado sob a ótica civilista que rege o direito contratual e processual. Isso porque os adeptos do contratualismo veem como demasiada a interferência na esfera privada do indivíduo que resulte em imposição de uma obrigação. Nesse ínterim, só consentiria aquele que cala quando tem o dever de se manifestar, mas nos parece óbvio que, em sede de conflito entre direitos reais (como

o de propriedade, de um lado) e direitos fundamentais (como a moradia, do outro), há um dever tácito de manifestação dos interessados, sob pena de anuência.

Outro dado importante decorre de que a grande maioria das ocupações ocorre em terras públicas, portanto não passíveis de usucapião. A regularização fundiária revela ser o passo mais importante, a fim de resolver uma série de conflitos pela terra e moradia, que já levaram a óbito 1.521 pessoas no Brasil no período de 1985 a 2008. Desses casos, apenas 7,5% foram a julgamento, segundo o Relatório de Conflitos Fundiários do Conselho Nacional de Justiça, o que demonstra a ineficiência do Sistema Penal em lidar com a questão fundiária de forma apropriada (até porque a via penal não constitui a melhor forma de se tratar uma questão constitucional-civil). É vital que se trabalhe na conscientização dos juristas e magistrados sobre a importância da regularização fundiária, porquanto traz instrumentos capazes de conferir maior segurança jurídica à posse exercida pela população de baixa renda.

Em contraponto ao uso egoístico e degenerado da propriedade, merecem atenção diversas espécies de legitimações da posse que adota o direito brasileiro: a delimitação de Zonas Especiais de Interesse Social, a Concessão de Direito Real de Uso, a Concessão de Uso Especial para fins de Moradia, o direito de Preempção exercido pelo Poder Público, o IPTU progressivo, o Aforamento, as Cessões de Uso e as Autorizações de Uso para fins comerciais e extrativistas ligados a populações tradicionais ribeirinhas da Amazônia (esta última conferida especialmente pela Secretaria de Patrimônio da União). E quanto a esta série de procedimentos o NCPD foi omissivo (salvo exceções pontuais a serem demonstradas a seguir), muito embora, durante as duas últimas décadas, tenham mostrado sua capacidade de resolução coletiva de demandas e aplicação dos princípios constitucionais relativos às políticas urbana e rural.

Ainda que carentes de maior divulgação perante a sociedade e o Poder Judiciário, estes instrumentos têm ganhado força na luta dos movimentos sociais que pressionam o Poder Público a preencher suas lacunas programáticas. Exceção à regra foi a menção às Concessões (de Uso e Moradia) no Livro que trata do Processo de Execução, reservando o direito dos concessionários de serem intimados de alienação de imóveis a eles cedidos. Isso é o que dispõem os artigos 799, inciso V e 804, parágrafo 5º, *in verbis*:

Art. 799. Incumbe ainda ao exequente:

V - requerer a intimação do superficiário, enfiteuta ou concessionário, em caso de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia

ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre imóvel submetido ao regime do direito de superfície, enfiteuse ou concessão;

Art. 804. A alienação de bem gravado por penhor, hipoteca ou anticrese será ineficaz em relação ao credor pignoratício, hipotecário ou anticrético não intimado.

§ 5º A alienação de direitos do enfiteuta, do concessionário de direito real de uso ou do concessionário de uso especial para fins de moradia será ineficaz em relação ao proprietário do respectivo imóvel não intimado.

Outra menção de defesa importante é a que traz o parágrafo primeiro do artigo 554, constante no capítulo Das Ações Possessórias:

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.

Ao analisar o referido parágrafo, ressaltou o professor Jacques Alfonsín o novo tratamento dado às ocupações, que deixam de figurar como invasões, portanto, restringindo uma consequência penal (crime de esbulho possessório, artigo 161, inciso II CP) para um problema sócio-político. Também vale ressaltar a necessidade de citação individual dos moradores, para que uma multidão pobre não seja processada à revelia, como se tem presenciado em liminares concedidas em desfavor de “invasores”, “desconhecidos” ou até mesmo “fulano de tal”.

Outro avanço é o disposto no artigo 246, § 3º:

Art. 246, § 3º Na ação de usucapião de imóvel, os confinantes serão citados pessoalmente, exceto quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada.

A referida dispensa de citação dos confinantes de unidade em condomínio objeto de usucapião revela uma preocupação com a celeridade processual, dada a dificuldade de se proceder à citação de todos os confinantes em ações dessa natureza. No entanto, esse avanço não foi reproduzido no artigo que trata da usucapião extrajudicial (artigo 1071), que inclusive retrocede ao dispor que o silêncio dos confinantes importa em discordância.

O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de seus Enunciados, tem admitido a ampliação da defesa da posse, muito embora suas orientações deixem de ser observadas pelos órgãos julgadores. Vejamos o conteúdo de alguns destes Enunciados, por conta das I, IV e V Jornadas de Direito Civil, respectivamente:

87 – Art. 1.245: Considera-se também título translativo, para fins do art. 1.245 do novo Código Civil, a promessa de compra e venda devidamente quitada (arts. 1.417 e 1.418 do Código Civil e § 6º do art. 26 da Lei n. 6.766/79).

303 – Art. 1.201: Considera-se justo título, para a presunção relativa da boa-fé do possuidor, o justo motivo que lhe autoriza a aquisição derivada da posse, esteja ou não materializado em instrumento público ou particular. Compreensão na perspectiva da função social da posse.

492 – 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.

Em outra senda, a justificativa do Projeto de Lei 1.092/2007 (que estabelece critérios para regularização fundiária de favelas, malocas, mocambos, loteamentos irregulares e palafitas), em trâmite na Câmara dos Deputados, vai ao encontro do que seria esperado do Novo Código de Processo Civil, se este de fato demonstrasse uma preocupação real com o direito à moradia e qualificação jurídica da posse:

Acontece que, a usucapião, individual ou coletiva, não tem tido fôlego suficiente para ganhar o jogo da regularização fundiária ante ao seu procedimento judicial medieval e dificuldades cartorárias e jurídicas de toda ordem. Por outro lado, a desapropriação, com a outorga de títulos aos moradores, exige gasto público que seria mais bem alocado com equipamentos urbanos e comunitários, que é a etapa final, e extremamente importante, da regularização fundiária. O renascimento do reconhecimento jurídico da legitimação de posses interessa a todos: a) Beneficia o morador da comunidade carente, que poderá solicitar a conversão da posse em propriedade, o que lhe proporcionará a estabilidade de um direito definitivo e seguro; b) Favorece a pessoa que figura no cartório do registro de imóveis como proprietária, pois além de ter à sua disposição todos os meios de defesa, no mais das vezes se interessará por retirar

de sua responsabilidade, inclusive, tributária, um bem que não tem mais serventia; c) Ganha a sociedade em geral, pois a formalização das titularidades é mais um elemento de combate à violência urbana e compromete as autoridades públicas em obras de infraestrutura básica nos assentamentos humanos socialmente pobres.

A população, em especial aquela economicamente mais carente, poderia ser contemplada, diante da redução do custo da peça notarial. Todavia, pecou novamente o legislador ao não prever a gratuidade do serviço para aqueles que forem considerados pobres, constando o pedido na própria escritura pública declaratória da usucapião (à semelhança do disposto no § 3º do art. 1124-A, introduzido no CPC pela Lei 11.441/07) (Lamana Paiva, 2014).

Nos termos do artigo 68, da Lei nº 11.977/2009, há isenção da cobrança de emolumentos na regularização fundiária de interesse social, para os seguintes atos:

- a) abertura de matrícula para a área demarcada, se esta não possuir matrícula, e abertura de matrículas para todas as parcelas resultantes da execução do projeto de regularização fundiária;
- b) averbação do auto de demarcação urbanística (no 26 do inc. II do art. 167 da LRP);
- b) registro do título de legitimação de posse (no 41 do inc. I do art. 167 da LRP);
- c) registro de conversão do título de legitimação de posse em propriedade (no 42 do inc. I do art. 167 da LRP);
- d) registro dos parcelamentos resultantes da execução do projeto de regularização.

Longe da referida lei que dispôs sobre a regularização fundiária e o Programa Minha Casa Minha Vida, o Código objeto deste estudo ainda suprimiu algumas gratuidades anteriormente previstas, como o § 3o do art. 1.124-A (incluído pela Lei nº 11.441/2007), o qual tratava da separação consensual e que previa a gratuidade para a escritura e demais atos notariais àqueles que se declarassem pobres, sob as penas da lei. Também suprimiu a gratuidade dos atos notariais em casos de inventário e partilha aos declaradamente hipossuficientes, como previa o §2º do artigo 982 (o artigo 733 do NCPC menciona que a separação, divórcio e extinção de união estável consensuais poderão ser atestados por escritura pública, independentemente de homologação judicial, em não havendo filhos incapazes ou nascituros).

4 AS CAUSAS E OBJETIVOS DA IMPLANTAÇÃO DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

A esfera do diálogo parece ter sido solapada nos tempos atuais, o que pode ser comprovado pelo dado de que um em cada cinco brasileiros litiga judicialmente, fato que compromete a viabilidade da efetiva tutela jurisdicional. Diante desse cenário em que morosidade é a regra, impõe-se a busca por um processo mais célere e justo, rente às necessidades sociais. A Comissão responsável pela elaboração do Anteprojeto do Novo CPC elencou alguns objetivos e causas a serem buscados com as alterações propostas, os quais passaremos a examinar:

✓ Atentar ao Direito Processual Civil como Direito ao Processo Constitucional. A Constituição é o principal substrato jurídico a orientar a atividade jurisdicional, e por isso o processo civil deve estar em sintonia com os direitos e garantias fundamentais. Da forma como vem sendo aplicado, o direito processual civil demonstra um excessivo apego ao modelo formal-civilista de processo, em que os princípios constitucionais passam ao largo da realização da justiça. Denota-se uma conversão do processo em instrumento social (Direito alemão), pois agora a realidade social é legitimada perante o Judiciário por vias extrajudiciais (Registros de Imóveis, os quais facilitam a autocomposição). Por exemplo, o princípio da função social da propriedade sai da abstração programática da Constituição Federal para aplicação no campo processual/registral. Há a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, e não mais o contrário, em que o direito individual é aplicado com supremacia sobre os valores sociais.

✓ Criar condições para o juiz atuar de forma mais próxima à realidade local. Tais condições podem ser exemplificadas pela obrigatoriedade de audiências de mediação e conciliação previamente à tomada de decisões inaudita altera pars, previsão fundamental à proteção dos direitos de ocupantes de áreas objetos de reintegração de posse, por exemplo. As frequentes decisões tomadas em caráter liminar por juízes em questões fundiárias prejudicam excessivamente os mais necessitados, ao não respeitar o direito à moradia e o cumprimento da função social da propriedade. As tentativas de autocomposição prévia servem ao juiz para que este apreenda as condições fáticas sobre as quais está decidindo, podendo inclusive realizar inspeções nos locais (artigo 481 NCPC e 125, parágrafo único CF 1988), a fim de se apropriar melhor da conjuntura social envolvida e dar efi-

ciência à prestação jurisdicional. Comumente, tem-se o entendimento de que a solução criada pelas partes tem mais legitimidade do que a imposta pelo órgão julgador.

✓ O mote central da elaboração do novo diploma processual foi o de que era necessário resolver problemas. E a grande quantidade de subsistemas recursais, procedimentos especiais e rigor formal frente à instrumentalidade das formas dificultam a resolução de contendas, tornando o processo algo distanciado do mundo vivido nas ruas. É nesse ponto que a usucapião consensual ou extrajudicial atende de forma razoável aos anseios da sociedade. É dada às partes a alternativa de requerer a prescrição aquisitiva do bem perante o registro de imóveis, que apenas comunica o juiz quanto à nova titularidade constante na matrícula. A referida simplificação culminou com a supressão da ação de usucapião judicial, além de outros procedimentos especiais do Novo Código.

✓ Presença de provas documentais, portanto, bem objetivas. São necessários para instauração do procedimento extrajudicial, conforme incisos do caput do artigo 216-A Lei de Registros Públicos (o qual trata do reconhecimento extrajudicial da Usucapião), incluído pelo artigo 1.071 do NCCP: ata notarial, planta e memorial descritivo assinados, certidões negativas dos distribuidores da comarca e justo título ou outros documentos que comprovem a origem e natureza da posse etc. Por conseguinte, ante a mostra de toda a documentação, há desnecessidade pelo juiz de alta indagação, o que facilita o deslocamento da competência para o registro de imóveis, sem prejuízo da via judicial.

✓ A capilaridade dos serviços notariais é outro fator que pode simplificar a aquisição da propriedade pelos possuidores. Presentes em quase todas as cidades do país, seu pessoal é dotado de fé-pública, possui horário de funcionamento maior, atendimento mais célere (necessário no setor privado para a sobrevivência da empresa) e podem ser encontrados com maior facilidade.

5 O PROCEDIMENTO EM SI

Quanto ao procedimento, o artigo 216-A, incluído pelo Novo CPC, assim dispõe:

Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião,

que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com:

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias;

II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes;

III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente;

IV - justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

As alterações introduzidas pelo Novo Código de Processo Civil à Lei dos Registros Públicos não criaram uma modalidade de prescrição aquisitiva, ou seja, não estabeleceram mais uma modalidade de usucapião, cujas espécies permanecem sendo as mesmas previstas no Código Civil e na Lei nº 6.969/81. A novel previsão legal teve por escopo estabelecer um procedimento administrativo, extrajudicial para o processamento dos pedidos de usucapião, como alternativa à via judicial.

Disso se depreende que o prescribente poderá optar em postular seu pedido diretamente no Cartório de Registro de Imóveis e vê-lo processado nos termos do artigo 216A, da Lei nº 6.015/73. Ou então, ingressar em juízo, cujo procedimento será o comum, já que não há mais o procedimento especial de jurisdição contenciosa, previsto para o processamento das ações de usucapião.

A crítica aqui tecida é quanto à ausência de previsão expressa de que o interessado possa estar representado pela Defensoria Pública, havendo no texto legal apenas a previsão de advogado. Por certo que esta possibilidade é indubitável, no entanto, a Legislação Processualista teceu cuidados em fazer expressa menção à presença da Defensoria Pública em diversos artigos, tendo restado omissa com relação a este artigo. De todo modo, é certo que os assistidos da Defensoria Pública terão igual possibilidade de ingresso com pedido pela extrajudicial, já que se trata de função institucional da Defensoria Pública a promoção prioritária de solução extrajudicial dos litígios, conforme prevê o inciso II, do artigo 4º, da Lei Complementar nº 80/94.

Inicialmente, o pedido é autuado junto ao tabelionato de notas, responsável pela lavratura da ata notarial, que certifica o tempo da posse do requerente e antecessores, ao que o interessado segue com os demais documentos para processamento do feito junto ao cartório de registro de imóveis. Aqui, discute-se se será um mero ato declaratório, certificando os fatos relatados pelo interessado, ou se haverá uma atuação verificadora por parte do ofício notarial, como, por exemplo, a realização de vistoria in loco. A legislação, por seu turno, não estabelece como será o embaçamento da ata notarial, o que, provavelmente, restará definido com os fatos. Também, cabe pontuar que não há previsão expressa de isenção de emolumentos, o que poderá ensejar outros óbices ao acesso desse instrumento.

Cabe lembrar que o STJ se pronunciou quanto à natureza do justo título, previsto no item IV, em seus Enunciados, como os já citados 87 e 303. Seguem os parágrafos 1º e 2º do supra citado artigo 216-A:

§ 1º O pedido será autuado pelo registrador, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido.

§ 2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, esse será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em 15 (quinze) dias, interpretado o seu silêncio como discordância.

Eis o retrocesso que mencionamos acima, fazendo desta espécie de usucapião uma forma meramente consensual, não impondo deveres e obrigações para particulares omissos quanto a suas propriedades. A solução mais adequada seria a de que o silêncio fosse interpretado como anuência, uma vez que é próprio da usucapião a posse mansa e pacífica, sem contestação. No entanto, ante ao temor de falta de segurança jurídica que ainda cercam as decisões extrajudiciais, mesmo que o sejam feitas por agentes dotados de fé pública, como os serventuários, pareceu-nos que o legislador quis compensar a relativa “insegurança” dos cartórios com o silêncio que discorda.

Cabe pontuar que o §2º estabelece a necessidade de anuência de todos os titulares de direitos reais e outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis dos confinantes, assim amplia o rol de citados/intimados, dificultando o acesso do prescribente à declaração do domínio.

Esta previsão, provavelmente, será responsável pelo total esvaziamento do conteúdo legal, já que a praxis forense conclui que tanto o titular quanto os confinantes não irão ao Cartório de Registro de Imóveis para declararem expressamente sua anuência, até mesmo porque, na esfera judicial, é exatamente, o oposto que ocorre.

Neste ponto, vale ressaltar o que dispõe os parágrafos 3º a 10 do art. 216-A da Lei de Registros Públicos:

§ 3º O oficial de registro de imóveis dará ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido.

§ 4º O oficial de registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias.

§ 5º Para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis.

§ 6º Transcorrido o prazo de que trata o § 4º deste artigo, sem pendência de diligências na forma do § 5º deste artigo e achando-se em ordem a documentação, com inclusão da concordância expressa dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso.

§ 7º Em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida, nos termos desta Lei.

§ 8º Ao final das diligências, se a documentação não estiver em ordem, o oficial de registro de imóveis rejeitará o pedido.

§ 9º A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião.

§ 10. Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imó-

vel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum.

Diversas vantagens podem ser atribuídas ao procedimento extrajudicial, dentre elas benefícios, tais como agilidade, simplicidade, celeridade e segurança jurídica.

Quanto à sistemática do procedimento, seguem as lições do Prof. Lamana Paiva, *in verbis*:

Mesmo havendo impasse, o procedimento pode ser impugnado perante o Serviço Registral, mas chega ao Judiciário com provas robustas e em etapa avançada. O Juiz da causa, então, antes de proferir decisão, procede à oitiva das partes e à colheita de mais provas, se assim entender necessário (PAIVA, p.9. 2009).

Nos termos do § 10 citado, caso haja impugnação ao pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, o procedimento será remetido ao juízo competente, devendo ser intimado o requerente para emendar a petição inicial, a fim de adequá-la ao procedimento comum. Neste contexto, podemos referir que talvez este procedimento já esteja em grau avançado de instrução, com intimações e documentação farta. Logo, ao tramitar na via judicial, poderá ter, em menos tempo, uma decisão de mérito, daí uma das vantagens indiretas.

Certo é que, como todas as alterações legislativas, caberá aos operadores do direito balizar seus contornos, ampliar ou restringir os institutos, sempre com o escopo no propósito da lei, o que neste caso, imporá grandes esforços.

6 CONCLUSÃO

Por se tratar de uma legislação absolutamente recente, a análise teórica é tênue para chancelar um posicionamento definitivo acerca do tema, uma vez que não existem dados empíricos para sustentar uma conclusão de maior precisão. Todavia, preliminarmente, ousamos afirmar que se trata de uma inovação que traz mais retrocessos do que avanços. Acima de tudo, é importante que desfaçamos as ideologias ocultas por trás de conceitos vazios, operados tecnicamente sem referência semântica alguma, como o conceito de propriedade, que é frequentemente manipulado com economia de esforço e ausência de rigor conceitual.

Observou-se uma ruptura no modelo de pensamento formal-civilista, que se mostra necessária ao respeito à função social da propriedade, princípio aqui entendido como elemento gerador da referida inovação legal. No entanto, trata-se de uma ruptura velada, visto que a espécie extrajudicial não é capaz de proteger efetivamente a moradia dos que ocupam áreas irregulares, e dessa forma evitar conflitos fundiários. Os avanços legislativos não têm força para cambiar os padrões operantes no Poder Judiciário, em especial o liberal-clássico, o qual impede que se faça uma leitura adequada do novo regime jurídico. A ocorrência de novos fenômenos de massa é salutar para que se consolide o paradigma do cidadão insurgente, em que os processos designados por “invasões” passem a ser vistos como exercício ativo do direito à moradia e à desobediência civil a um Estado que falha no cumprimento de seus deveres.

Não há que se negar o avanço proposto pelo instituto analisado, pois, se considerado em si mesmo, representa um avanço na desjudicialização das relações sociais e um incentivo maior às pessoas em revestir de legitimidade e segurança jurídica sua posse precária. Nossas ressalvas dirigem-se ao pequeno passo dado pelo legislador frente a atual situação dos conflitos fundiários no país, que não tem condições de serem resolvidas via usucapião, e que atinge um número expressivo de cidadãos (ainda que tratados como cidadãos em negativo, cf. José Murilo de Carvalho (2010, p.64)) nas áreas urbanas e rurais.

A função social da propriedade tem efeito mitigador sobre o direito patrimonial exercido abusivamente, ao restringi-lo quando operado de forma colidente com os interesses sociais e promoção de uma sociedade mais justa. A fim de dar eficácia plena a este princípio, de forma a romper com o fetichismo constitucional, institutos de defesa da posse foram criados ao longo das duas últimas décadas, porém, relegados pelo Novo Código. Logo, compreendemos que o instituto em questão defende mais efetivamente a propriedade do que a posse, o que pode dotá-lo de pouca eficácia material.

Ao considerarmos a estimativa de que apenas em Porto Alegre 22,11% da população reside em áreas irregulares (285 mil pessoas em média), não nos causa espanto o primeiro lugar ocupado pelo Rio Grande do Sul em número de imóveis irregulares dentre as demais unidades da Federação brasileira. No entanto, os dados relativos à capital do Estado são do Censo IBGE de 1996 e, desde então, a Cidade observou um crescimento médio de 10% em sua população total, o que pode ter ampliado ainda mais o mapa da irregularidade fundiária. Nos últimos três anos, 04 (quatro) mil famílias se somaram a 17 (dezessete) novas ocupações, segundo as contas do Departamento Municipal de Habitação de Porto Alegre. Portanto, é imprescindível a concatenação de esforços entre os

Poderes para que se busquem soluções coletivas para o problema da moradia, cabendo à Defensoria Pública o importante papel de mediadora política e jurídica, ao buscar a solução extrajudicial dos conflitos e promover a educação em direitos como referencial constante de atuação.

Novamente nos valem dos ensinamentos do Dr. Jacques Alfonsín:

(...) presentes obrigatoriamente no processo, tanto o Ministério Público quanto a Defensoria Pública, abrir-se-á a oportunidade de exercerem o seu poder institucional para trazer a Juízo a representação da administração pública responsável pela implementação das políticas garantes dos direitos humanos fundamentais sociais, cujo atraso de implementação possa ter causado o conflito. Isso sem se falar na chance de abrir-se, no caso, uma ampla negociação, capaz e suficiente para solucionar o problema sem necessidade de prosseguimento da tramitação do processo até sentença.

Portanto, só o passar do tempo poderá nos dizer se ecoarão nas cabeças e nas sentenças as mudanças pugnadas por um paradigma humanitário ou se os mandados permanecerão refratários aos direitos sociais, cumprindo fielmente a cartilha liberal-civilista. Serão essas alterações pontuais – a maioria delas, admita-se, bem-vindas – suficientes para remediar os conflitos envolvendo a moradia no Brasil? Essa é a pergunta a ser respondida nos próximos anos.

7 REFERÊNCIAS

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **A Função Social Da Propriedade Na Constituição Federal De 1988**. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/agrario/roberio-a_funcao_social.pdf>. Acesso em: 04 de junho 2015.

ALFONSÍN, Jacques. **Entre o Acesso Social à Terra e a Repressão Ilegal Desse Direito**. Disponível em: <<https://rsurgente.wordpress.com/2015/06/01/entre-o-acesso-social-a-terra-e-a-repressao-ilegal-desse-direito/>>. Acesso em: 10 de junho de 2015.

BELLO, Enzo. **Cidadania, Alienação e Fetichismo constitucional**. Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009.

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 2003.

CAFRUNE, Marcelo Eibs. **Inadimplemento do Direito à Moradia e Legitimidade da Ocupação: o Caso Circo-Escola em São Paulo**. São Paulo: Revista Direito e Práxis Vol. 5 n. 8, 2014, pp.267-283..

CARVALHO, José Murilo de Carvalho. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro, Ed. Civilização Brasileira, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório sobre a situação dos conflitos fundiários rurais no Brasil em 2008. Departamento de Pesquisa Judiciária, Brasília 2010. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_conflitos_fundiarios_2008.pdf

FENSTERSEIFER, Tiago. **A Propriedade Privada No Direito Brasileiro Contemporâneo - Um Olhar Sob A Perspectiva Civilconstitucional À Luz Da Dignidade Da Pessoa Humana**. Disponível em: <https://najup.files.wordpress.com/2008/08/7-a-propriedade-privada-no-direito-brasileiro-contemporaneo-um-olhar-sob-a-perspectiva-civil-constitucional-luz-da-dignidade-da-pessoa-humana.pdf>. Acesso em 05/05/2015.

GODOY, Arion Escorsin de. **Conflitos Habitacionais Urbanos: Atuação e Mediação Jurídico-Política da Defensoria Pública**. Curitiba: Ed. Juruá, 2015.

HABERMAS, Jurgen. “Três modelos normativos de democracia”. In: *A Inclusão do Outro*. São Paulo: Ed. Loyola, 2002.

KUHN, Thomas. S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1991.

LAMANA Paiva. **Usucapião Extrajudicial E Sua Viabilidade No Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Disponível em: www.lamanapaiva.com.br/banco_arquivos/usucapiao.pdf. Acessado em 10/05/2015.

MICHELMAN, F.I. “Conceptions of Democracy in American Constitutional Argument: Voting Rights.” *Florida Law Review*, n.41, 1989, p.446.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Por um processo socialmente efetivo**. *Revista de Processo*.” in São Paulo, v.27, n.105, p. 183-190, jan./mar. 2002. 2001.

RAMOS, Paulo Fernando Duarte. **A Função Da Propriedade E O Direito Social à Moradia Na Construção De Cidadania.** Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/paulo_fernando_duarte_ramos.pdf. Acessado em 15/05/2015.

SALLES, José Carlos de M. **Usucapião de bens imóveis e móveis.** 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 48-49.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **A universalização da democracia.** In: BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo; KERCHE, Fábio. **Reforma política e cidadania.** São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003. pp. 33-43.

STEINMETZ, Wilson. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2001.