

**A HISTÓRIA DA
PROPRIEDADE
PRIVADA
NO BRASIL E
OS CONFLITOS
ENTRE POSSE E
PROPRIEDADE**

Daniel Gaio

O marco inicial da história da propriedade privada no Brasil vem do Período Colonial, quando as terras tornaram-se propriedade do rei e por meio dos seus funcionários ele fazia concessões de sesmarias a pessoas para cultivá-las e explorá-las. A propriedade privada, em sua origem, é um projeto funcionalizante, porque o objetivo era a exploração do território brasileiro, não só do ponto de vista da colonização, mas também na obtenção de dividendos e de matérias primas.

As sesmarias deixam de ser feitas em 1822. Com a primeira Constituição, em 1824, estabelece-se formalmente o direito de propriedade como um direito fundamental e absoluto. Há, a partir daí, uma lacuna legislativa, coexistindo dois regimes jurídicos conflitantes, e essa lacuna só é resolvida em 1850, com a edição da Lei de Terras, a chamada Lei 601, e o seu Regulamento – o Decreto 1.318/1854. O eixo principal dessa lei consistiu em permitir a aquisição da propriedade por meio da compra e venda. Todas as sesmarias concedidas anteriormente precisariam ser revalidadas; posses anteriores, desde que comprovada a utilização econômica e desde que comprovada a moradia habitual, também poderiam ser revalidadas. Mas o aspecto central é que, a partir desse momento, esse marco regulatório institui a propriedade privada e conseqüentemente estabelece sua característica mercantil, transacionável, inserida no mercado imobiliário de terras. É importante também ressaltar que precedeu à Lei de Terras um aumento da tecnologia e do

capital investido nas lavouras de café e de cana-de-açúcar, o que reforçou, naquele momento, a necessidade de um marco regulatório.

Mas quais são as consequências da Lei de Terras em relação à posse, inclusive aos conflitos possessórios que vemos nos dias atuais? Primeiramente, essa lei baseou-se na regulação da propriedade, deixando a posse em segundo plano. E a propriedade, por ser uma mercadoria e ter um valor agregado, não pôde ser adquirida pelos pobres, nem naquele momento, nem no século seguinte. Um dado interessante, levantado pelo antropólogo James Holston, ao pesquisar as periferias de São Paulo de 1920, concluiu que 79% dos domicílios eram alugados. Isso mostra claramente o quanto era difícil por parte da população mais pobre adquirir uma propriedade.

Outra consequência direta da Lei de Terras é o chamado esvaziamento do estudo da posse. Antes de 1850, embora não houvesse um marco regulatório para a posse, ela era consentida, mas após essa data a posse é vista como uma mera exteriorização da propriedade, ou seja, ela não é um bem autônomo, do ponto de vista teórico. Isso repercutirá no posicionamento dos tribunais e fará diferença quando o judiciário julga os conflitos possessórios. Além da ausência de reforma agrária e urbana e de uma política habitacional, o esvaziamento da posse ocasionou vários conflitos fundiários desde o século XIX. Sem mecanismos de proteção, o posseiro foi sempre o elo mais fraco, e diante de processos de grilagem e tantas outras

pressões, foi obrigado a ir cedendo as terras, geralmente para grandes proprietários. Fica evidente que, com relação ao conflito entre posse e propriedade, há um ponto de vista majoritário, não só da literatura, mas também da interpretação que os juízes e tribunais fazem acerca dessa temática. A prevalência da propriedade sobre a posse pode ser demonstrada, por exemplo, pela existência do registro público de propriedade e pela inexistência do registro público de posse; outro fator importante é que, em geral, o judiciário decide os conflitos em favor dos proprietários, e aí há um recorte de classe que não podemos ignorar, pois os juízes e desembargadores historicamente sempre fizeram parte da classe proprietária, e isso, sem sombra de dúvida, influencia na decisão. Quando há conflito, prevalece, ainda hoje, a propriedade, por causa dos aspectos históricos, e também pelo fato de ser a propriedade um dos pilares do sistema capitalista.

Após a Constituição de 1824, todas as demais constituições brasileiras do século XX, começando pela de 1934, estabeleceram o princípio da função social da propriedade que, embora seja princípio constitucional, tem baixíssima aplicação. Se porventura ela fosse de fato aplicada, todos os imóveis urbanos ou rurais que não cumprem a função social poderiam ser destinados para finalidades da reforma agrária, da reforma urbana e de projetos habitacionais.

É importante vislumbrarmos em quais situações concretas o conflito entre posse e propriedade se dá. O

conflito historicamente conhecido é pela disputa da posse, quando ocorrem as chamadas ocupações coletivas organizadas, ou as pouco organizadas, feitas pelas pessoas que necessitam de moradia e de terra. Existem dois requisitos jurídicos que a lei estabelece como indispensáveis para que o possuidor anterior, que teve sua terra ocupada, possa tê-la de volta: o primeiro é chamado posse anterior. O Código de Processo Civil fala expressamente que a reintegração de posse está condicionada à comprovação de que o requerente tinha uma posse anterior. Esse requisito é infelizmente e deliberadamente esquecido pelos juízes quando concedem as chamadas liminares de reintegração de posse. Esse é um aspecto legal importantíssimo, que não é observado, em virtude da prevalência da propriedade. O outro requisito é o princípio da função social da propriedade. A Constituição é muito clara quando diz que o direito de propriedade só é garantido na medida em que ele cumpre sua função social. Então, se o juiz não exige a comprovação da função social da propriedade existente anteriormente à ocupação, isso facilita sua decisão no sentido de dar prioridade ao proprietário e não ao posseiro ou possuidor que ocupou essa área. Há aqui um claro descumprimento de um princípio constitucional.

Um outro aspecto importante é que os documentos internacionais fazem referência às remoções forçadas dizendo que elas são admissíveis desde que respeitados os dispositivos legais, e garantido o direito de defesa. Os dispositivos garantem algumas salvaguardas aos possui-

dores, como é o caso da comprovação da posse anterior e do princípio da função social da propriedade, dispositivos esses, desrespeitados. No caso da reintegração de posse, as remoções forçadas, da maneira como são feitas, normalmente descumprem os documentos internacionais, dos quais o Brasil é signatário. Já as remoções forçadas promovidas pelo poder público, no caso de áreas de risco, áreas para execução de obras públicas e de espaços ambientais protegidos, remove as famílias pobres e indeniza apenas as benfeitorias. O poder público desconsidera o elemento posse, pois muitas vezes os moradores cumprem os requisitos para a regularização fundiária – por exemplo, se for área pública cumpre os requisitos para concessão do uso especial para fins de moradia, e se for área particular cumpre os requisitos para a obtenção da usucapião. Ao desconsiderar esses requisitos, ou mesmo o valor do bem no mercado informal, o poder público reiteradamente viola o direito à moradia e os dispositivos legais, na medida em que não paga uma justa indenização às famílias removidas em decorrência de uma ação do Estado. Essas pessoas que recebem indenizações muito pequenas, na verdade, realimentam o ciclo da ilegalidade, porque são obrigadas a ocupar outros espaços urbanos.

E o que fazer diante desse problema?

Objetivando identificar formas jurídicas para reduzir o conflito entre posse e propriedade, o princípio básico é, portanto, considerar a função social da propriedade, o que, normalmente, não ocorre. Defensores públicos,

advogados populares e movimentos sociais devem colocar e discutir essa temática e pressionar o poder judiciário para que ele cumpra as leis do país. Frequentemente, juízes e desembargadores fazem referência ao princípio nos seus votos, mas decidem em um sentido totalmente oposto. Atentar-se para esse princípio é fundamental, não só na academia, mas também por parte dos movimentos sociais.

Um outro aspecto do ponto de vista jurídico para tentar reduzir os conflitos é fortalecer a ideia de que a posse é um bem autônomo, ou seja, não é um bem que depende da propriedade, ele tem contornos jurídicos próprios que se dão em virtude da relação que as pessoas têm com o bem, com o chão, com a terra. Quando elas ocupam uma área, elas o fazem como se fossem donas; não é uma relação contratual, como proprietários. Explicitar a posse como bem autônomo é extremamente importante porque isso valoriza a posse em si e contribui para explicitar o descumprimento da função social da propriedade. Os exemplos que mencionei anteriormente, relacionados à regularização fundiária – usucapião para áreas privadas, concessão de uso especial para áreas públicas – reforçam essa dimensão da posse como bem autônomo, ainda muito pouco utilizada pela literatura e pelos tribunais. Há uma dificuldade em assumir esse entendimento. Por fim, outro aspecto importante da posse como bem autônomo é considerar o valor de uso desses bens. O que de fato é importante para a vida das pessoas? É ter um título de propriedade ou ter a garantia

de segurança jurídica da posse para a concretização das suas necessidades individuais e coletivas? Considerar a moradia como valor de uso, me parece, bastante importante nesse processo.