

[Sumário](#) [Ementário](#) [Volume I](#) [Início](#)

APELAÇÃO CÍVEL N. 212.726-1-4 - SÃO PAULO

Ação reivindicatória. Lotes de terreno transformados em favela dotada de equipamentos urbanos. Função social da propriedade. Direito de indenização dos proprietários. Lotes de terreno urbanos tragados por uma favela deixam de existir e não podem ser recuperados, fazendo, assim, desaparecer o direito de reivindicá-los. O abandono dos lotes urbanos caracteriza uso anti-social da propriedade, afastado que se apresenta do princípio constitucional da função social da propriedade. Permanece, todavia, o direito dos proprietários de pleitear indenização contra quem de direito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos...

Acordam, em 8ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao Recurso dos réus, prejudicado o Recurso Adesivo, de conformidade com o relatório e o voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Osvaldo Caron (Presidente) e Walter Theodósio, com votos vencedores.

São Paulo, 16 de dezembro de 1994

José Osório, Relator

Ação reivindicatória referente a lotes de terreno ocupados por favela foi julgada procedente pela r. sentença de fls., cujo relatório é adotado, repelida a alegação de usucapião e condenados os réus na desocupação da área, sem direito a retenção por benfeitorias e devendo pagar indenização pela ocupação desde o ajuizamento da demanda. As verbas da sucumbência ficaram subordinadas à condição de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Apelam os sucumbentes pretendendo caracterizar a existência do usucapião urbano, pois incontestavelmente todos se encontram no local há mais de 5 (cinco) anos, e ocupam áreas inferiores a 200 (duzentos) metros quadrados, sendo que não têm outra propriedade imóvel. Subsidiariamente, pretendem o reconhecimento da boa-fé e conseqüentemente direito de retenção por benfeitorias e, alternativamente, ainda, o deslocamento do *dies a quo* de sua condenação da data da propositura da demanda para a data em que se efetivou a citação.

Os autores contra-arrazoam, levantando preliminar de intempestividade do Recurso e, no mérito, pugnando pela manutenção da sentença; e interpõem Recurso Adesivo, pretendendo a execução imediata das verbas de sucumbência em que foram condenados os réus.

O Recurso Adesivo também foi respondido.

O Relator determinou diligência a respeito da publicação de sentença.

É o relatório.

O Recurso é tempestivo. Conforme se vê de cópia do *DOU*, de 30.11.1992, constaram da publicação da sentença apenas os nomes dos advogados dos autores. O Doutor Procurador da Assistência Judiciária, que defende os réus, tomou ciência da decisão somente em 20.1.1993. Apresentado o Recurso em 26.1, é ele tempestivo.

A alegação da defesa de já haver ocorrido o usucapião social urbano, criado pelo artigo 183 da CF/88, não procede, porquanto, quando se instaurou a nova ordem constitucional, a ação estava proposta havia 3 (três) anos.

Ainda assim, o Recurso dos réus tem provimento.

Os autores são proprietários de 9 (nove) lotes de terreno no Loteamento..., subdistrito..., adquiridos em 1978 e 1979. O loteamento foi inscrito em 1955. A Ação Reivindicatória foi proposta em 1985.

Segundo se vê do laudo e das fotografias de fls., os 9 (nove) lotes estão inseridos em uma grande favela, a 'Favela...', perto do Shopping...

Trata-se de favela consolidada, com ocupação iniciada há cerca de 20 (vinte) anos. Está dotada, pelo Poder Público, de pelo menos 3 (três) equipamentos urbanos: água, iluminação pública e luz domiciliar. As fotos de fls. mostram algumas obras de alvenarias, os postes de iluminação, um pobre ateliê de costureira, etc., tudo a revelar uma vida urbana estável, no seu desconforto.

O objeto da Ação Reivindicatória é, como se sabe, uma coisa corpórea, existente e bem definida. Veja-se, por todos, Lacerda de Almeida:

"Coisas corpóreas em sua individualidade, móveis ou imóveis, no todo ou em uma quota-parte, constituem o objeto mais freqüente do domínio, e é no caráter que apresentam de concretas que podem ser reivindicadas (...)"
(*Direito das coisas*, Rio de Janeiro, 1908, p. 308).

No caso dos autos, a coisa reivindicada não é concreta, nem mesmo existente. É uma ficção.

Os lotes de terreno reivindicados e o próprio loteamento não passam, há muito tempo, de mera abstração jurídica. A realidade urbana é outra. A favela já tem vida própria, está, repita-se, dotada de equipamentos urbanos. Lá vivem muitas centenas, ou milhares, de pessoas. Só nos locais onde existiam os 9 (nove) lotes reivindicados residem 30 (trinta) famílias. Lá existe uma outra realidade urbana, com vida própria, com os direitos civis sendo exercitados com naturalidade. O comércio está presente, serviços são prestados, barracos são vendidos, comprados, alugados, tudo a mostrar que o primitivo loteamento hoje só tem vida no papel.

A diligente perita, em hercúleo trabalho, levou cerca de 4 (quatro) anos para conseguir localizar as duas ruas em que estiveram os lotes, Ruas... e... Segundo a perita:

"A Planta Oficial do Município confronta com a inexistência da implantação da Rua... a qual foi indicada em tracejado".

Na verdade, o loteamento, no local, não chegou a ser efetivamente implantado e ocupado. Ele data de 1955. Onze anos depois, a planta aerofotogramétrica da... mostra que os 9 (nove) lotes estavam coberto por "vegetação arbustiva", a qual também obstruía a rua... Inexistia qualquer equipamento urbano.

Mais de 6 (seis) anos e a planta seguinte (1973) indica a existência de muitas árvores, duas das quais no leito da rua. Seis barracos já estão presentes. Essa prova casa-se com o depoimento sereno do Padre M.B.:

"Foi pároco no local até 1973, quando já havia o início da favela do... Ausentou-se do local até 1979. Quando lá retornou, encontrou a favela consolidada".

Por aí se vê que, quando da aquisição, em 1978/1979, os lotes já compunham favela.

Loteamento e lotes urbanos são fatos e realidades urbanísticas. Só existem, efetivamente, dentro do contexto urbanístico. Se são tragados por uma favela consolidada, por força de uma certa erosão social, deixam de existir como loteamento e como lotes.

A realidade concreta prepondera sobre a "pseudo-realidade jurídico-cartorária". Esta não pode subsistir, em razão da perda do objeto do direito de propriedade. Se um cataclismo, se uma erosão física, provocada pela natureza, pelo homem ou por ambos, faz perecer o imóvel, perde-se o direito de propriedade.

É o que se vê no artigo 589 do Código Civil, com remissão aos artigos 77 e 78.

Segundo o artigo 77, perece o direito perecendo o seu objeto. E nos termos do artigo 78, I e III, entende-se que pereceu o objeto do direito quando perde as qualidades essenciais, ou o valor econômico; e quando fica em lugar de onde não pode ser retirado.

No caso dos autos, o lotes já não apresentam suas qualidades essenciais, pouco ou nada valem no comércio; e não podem ser recuperados, como adiante se verá.

É verdade que a coisa, o terreno, ainda existe fisicamente.

Para o direito, contudo, a existência física da coisa não é o fator decisivo, consoante se verifica dos mencionados incisos I e III do artigo 78 do CC. O fundamental é que a coisa seja funcionalmente dirigida a uma finalidade viável, jurídica e economicamente.

Pense-se no que ocorre com a denominada desapropriação indireta. Se o imóvel, rural ou urbano, foi ocupado ilicitamente pela Administração Pública, pode o particular defender-se logo com Ações Possessórias ou dominiais. Se tarda e ali é construída uma estrada, uma rua, um edifício público, o esbulhado não conseguirá reaver o terreno, o qual, entretanto, continua a ter existência física. Ao particular, só cabe Ação Indenizatória.

Isto acontece porque o objeto do direito transmudou-se. Já não existe mais, jurídica, econômica e socialmente, aquele fragmento de terra do fundo rústico ou urbano. Existe uma outra coisa, ou seja, uma estrada ou uma rua, etc. Razões econômicas e sociais impedem a recuperação física do antigo imóvel.

Por outras palavras, o *jus reivindicandi* (art. 524, parte final, do CC) foi suprimido pelas circunstâncias acima apontadas.

Essa é a Doutrina e a Jurisprudência consagradas há meio século no Direito brasileiro.

No caso dos autos, a retomada física é também inviável.

O desalojamento forçado de 30 (trinta) famílias, cerca de 100 (cem) pessoas, todas inseridas na comunidade urbana muito maior da extensa favela, já consolidada, implica uma operação cirúrgica de natureza ético-social, sem anestesia, inteiramente incompatível com a vida e a natureza do Direito.

É uma operação socialmente impossível.

E o que é socialmente impossível é juridicamente impossível.

Ensina L. Recaséns Siches, com apoio explícito em Miguel Reale, que o Direito, como obra humana que é, apresenta sempre três dimensões, a saber:

"A) *Dimensión de hecho, la cual comprende los hechos humanos sociales en los que el Derecho se gesta y se produce; así como las conductas humanas reales en las cuales el Derecho se cumple y lleva a cabo.*

B) *Dimensión normativa (...).*

C) *Dimensión de valor, estimativa, o axiológica, consistente en que sus normas, mediante las cuales se trata de satisfacer una série de necesidades humanas, esto intentan hacerlo con las exigencias de unos valores, de la justicia y de los demás valores que esta implica, entre los que figuran la autonomía de la persona, la seguridad, el bien común y otros.*

(...) pero debemos precatarnos de que las tres (dimensiones) se hallan reciprocamente unidas de un modo inescindible, vinculadas por triples nexos de esencial implicación mutua" (Introducción al estudio del derecho, México, 1970, p. 45).

Por aí se vê que a dimensão simplesmente normativa do Direito é inseparável do conteúdo do ético-social do mesmo, deixando a certeza de que a solução que se revela impossível do ponto de vista social é igualmente impossível do ponto de vista jurídico.

O atual direito positivo brasileiro não comporta o pretendido alcance do poder de reivindicar atribuído ao proprietário pelo artigo 524, do CC.

A leitura de todos os textos do CC só pode se fazer à luz dos preceitos constitucionais vigentes. Não se concebe um direito de propriedade que tenha vida em confronto com a Constituição Federal, ou que se desenvolva paralelamente a ela.

As regras legais, como se sabe, se arrumam de forma piramidal.

Ao mesmo tempo em que manteve propriedade privada, a CF a submeteu ao princípio da função social (arts. 5º, XXII e XXIII; 170, II e III; 182, 2º; 184; etc.).

Esse princípio não significa apenas uma limitação a mais ao direito de propriedade, como, por exemplo, as restrições administrativas, que atuam por força externa àquele direito, em decorrência do poder de polícia da Administração.

O princípio da função social atua no conteúdo do direito. Entre os poderes inerentes ao domínio, previstos no artigo 524 do CC (usar, fruir, dispor e reivindicar), o princípio da função social introduz um outro interesse (social) que pode não coincidir com os interesses do proprietário. Veja-se, a esse propósito, José Afonso da Silva, *Direito constitucional positivo*, 5. ed., p. 249-250, com apoio em autores europeus.

Assim, o referido princípio torna o direito de propriedade, de certa forma, conflitivo consigo próprio, cabendo ao Judiciário dar-lhe a necessária e serena eficácia nos litígios graves que lhe são submetidos.

No caso dos autos, o direito de propriedade foi exercitado, pelos autores e por seus antecessores, de forma anti-social. O loteamento pelo menos no que diz respeito aos 9 (nove) lotes reivindicados e suas imediações – ficou praticamente abandonado por mais de 20 (vinte) anos; não foram implantados equipamentos urbanos; em 1973, havia árvores até nas ruas; quando da aquisição dos lotes, em 1978-1979, a favela já estava consolidada. Em cidade de franca expansão populacional, com problemas gravíssimos de habitação, não se pode prestigiar tal comportamento de proprietários.

O *jus reivindicandi* fica neutralizado pelo princípio constitucional da função social da propriedade. Permanece a eventual pretensão indenizatória em favor dos proprietários, contra quem de direito.

Diante do exposto, é dado provimento ao Recurso dos réus para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência, e prejudicado o Recurso dos autores.

[INÍCIO](#)