



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO – UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE - FDR

A LUTA PELO DIREITO:

O caso do Casarão da Tamarineira

Aluna: Regina Edith Ferreira Lima

Orientador: Artur Stamford da Silva

Trabalho de Conclusão de Curso

Recife/ 2019

Regina Edith Ferreira Lima

A LUTA PELO DIREITO:

O caso do Casarão da Tamarineira

**Projeto de Monografia Final de Curso
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharelado em
Direito pelo CCJ/UFPE**

**Sociologia Jurídica; Direito
Constitucional; Direito Civil.**

Recife/2019

Regina Edith Ferreira Lima

A LUTA PELO DIREITO: O caso do Casarão da Tamarineira.

Monografia Final de Curso

Para Obtenção do Título de Bacharel em Direito

Universidade Federal de Pernambuco/CCJ/FDR

Data de Aprovação: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Artur Stamford da Silva

Orientador

Nome do Professor

Instituição

Nome do Professor

Instituição

Dedico o presente trabalho a todos que contribuíram para minha formação, assim como, a todos que amo: meus pais, família, mestres e amigos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, que sempre vibraram e apoiaram cada uma das minhas decisões.

Agradeço ao meu irmão, que sempre esteve presente e é um ser humano sensacional.

Agradeço a Daniel, por estar ao meu lado e estimular cada um dos meus projetos.

Agradeço a todos os professores da Faculdade de Direito do Recife, que contribuíram para minha formação, em especial, ao professor Artur Stamford, por ter aceitado a minha orientação, e me auxiliado ao longo do processo, com material de apoio, sugestões criativas e contribuindo sempre para precisão das minhas ideias.

Agradeço aos servidores e aos terceirizados da Faculdade de Direito do Recife, essenciais para manutenção da instituição.

Agradeço a todos que se dispuseram a conversar comigo sobre sua experiência com o Casarão da Tamarineira.

Por fim, agradeço a todos os amigos, em especial a minha querida amiga Nattana, assim como, a minha família, e a todos os Promotores, Procuradores e analistas do Ministério Público que contribuíram para meu desenvolvimento, em especial, Dr. Westei Conde Y Martin Júnior, da 7ª Promotoria de Justiça de Direitos Humanos do Ministério Público de Pernambuco, que me presenteou com a sua vivência no presente caso do Casarão.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objeto de estudo a constante luta do direito, associando o pensamento do jurista Rudolf Von Ihering ao caso do Casarão da Tamarineira. O Casarão da Tamarineira caracteriza-se atualmente por ser uma ocupação urbana, localizada em um ponto de extrema relevância para especulação imobiliária de Recife/PE. Nesse sentido, o trabalho pretende relacionar, a efetividade das normas por si mesmas em contraponto com a possibilidade de existência de um direito que é construído na prática, a partir da ação e reação dos agentes envolvidos. Para enriquecer o debate da temática é exposto em detalhes o caso do Casarão, com o fim de concretizar a percepção defendida por Ihering, quanto a existência de um processo pelo qual o direito é construído na luta e na prática da resistência. Ainda, são expostos os dois lados da narrativa do Casarão, possibilitando o acesso aos argumentos favoráveis e desfavoráveis dos envolvidos ao longo do processo. Por fim, conclui-se que conforme dissertado por Ihering, o direito, ao buscar seu fim, encontra agressões advindas da injustiça, situação recorrente e que, portanto, não dispensa nunca a luta. Dessa forma, pretende-se demonstrar, a existência de um direito em constante construção, desenvolvido pelas forças que nele se empenham e, porquanto, contrário a qualquer passividade.

PALAVRAS-CHAVE: sociologia jurídica. A luta pelo direito. Direito à moradia. Função social da propriedade. Usucapião urbano.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 IHERING: A LUTA PELO DIREITO	3
1.1 Contextualizando	3
1.2 A luta pelo direito	5
2 REFLEXOS LEGAIS	12
2.1 Dos Direitos Envolvidos.....	12
2.1.1 Direito de Propriedade e Função Social	12
2.1.2 Posse e Ações Possessórias.....	14
2.1.3 Usucapião (Urbano Coletivo).....	15
2.1.4 Direito à moradia	18
3 REFLEXOS DA LUTA PELO DIREITO NO CASO DO CASARÃO	19
3.1 Dos Fatos.....	19
3.2 Paralelo com a Luta pelo Direito de Ihering	25
4 CONCLUSÃO	27
REFERÊNCIAS.....	28

INTRODUÇÃO

As exclusões sociais estão intrinsecamente relacionadas à negligência e opressão de direitos por parte da sociedade e dos poderes públicos às populações vulneráveis. Fazendo o recorte quanto aos grupos sociais marginalizados e privados do seu direito à moradia digna, é possível auferir que a situação de vulnerabilidade de pessoas em situação de rua enseja discussões a respeito da efetividade do direito à moradia, que apesar de elementar e revestido de garantias nacionais e internacionais, na prática, permanece insatisfatoriamente atendido.

Diante do extenso arcabouço normativo, reflete-se sobre a existência de um direito constituído a partir da pressão e reivindicação dos interessados. Posto que, de acordo com a tese de Luta pelo Direito, desenvolvida por Rudolf Von Ihering, o direito seria constructo da luta.

Dessa forma, a questão central, do presente trabalho, surge da necessidade de se desenvolver a teoria de Ihering de Luta pelo Direito, através da sua materialização em um caso fático, o repercutido caso do Casarão da Tamarineira, ocupação localizada próxima ao Parque da Jaqueira, na Rua Neto Mendonça.

A história do Casarão da Tamarineira relaciona-se com muitas outras da zona urbana de Recife. Abandonado há mais de 20 anos, abrigava cerca de 23 famílias em 2010, quando a primeira tentativa de reintegração de posse foi realizada. Em abordagem questionada por diversas irregularidades jurídicas, os moradores que já viviam há mais de 15 anos no local, e que pelo ordenamento brasileiro, já teriam adquirido a posse da propriedade através do instituto da usucapião, tiveram seu direito questionado e marginalizado.

Em “A luta pelo direito: O caso do Casarão da Tamarineira”, tema do presente trabalho, adota-se, portanto, como problemática, as seguintes questões: o direito é dado ou está em constante construção? E, nesse sentido, qual é a real eficácia jurídica e social do direito na vida das pessoas?

As etapas que vão levar a essa resolução, isto é, os objetivos da pesquisa são identificar o meio pelo qual se constrói o direito, a partir da teoria jurídica formulada por Ihering; compreender a delicada relação entre os direitos envolvidos e relacionar a teoria da luta pelo direito ao Casarão da Tamarineira, analisando o caso e as figuras que intervêm no processo, assim como, identificando algumas

estratégias de sua materialização, como a eficácia relacionada à mobilização social, a consciência do direito e o papel social das instituições públicas e/ou privadas.

1. IHERING: A LUTA PELO DIREITO

1.1 Contexto histórico da vida e obra de Rudolf Von Ihering.

A princípio, pretende-se pincelar o mundo e pensamento jurídico de Rudolf Von Ihering, contextualizando sua obra ao momento histórico de sua produção e aos reflexos e encaixes atuais de sua teoria ao caso concreto.

Professor de direito romano, Rudolf von Ihering, nasceu em 1818, em Aurich. Herdeiro de uma linhagem de advogados e burocratas, o jurista alemão do século XIX, marcou seus estudos por algumas universidades alemãs (Heidelberg, Göttingen, Munique e Berlim)¹. Formado na Escola Histórica, mas que criticaria depois os postulados desta e por fim, também revisaria a si mesmo², Ihering reivindica o papel da luta pela direção do direito vigente. Nesse sentido, o direito teria um papel conformador da sociedade, e sendo resultado da luta, uma função instrumental, a serviço de fins e interesses que têm a possibilidade de serem exercidos, através de um poder coercitivo organizado (IHERING, 2000).

José Luiz Monereo Pérez (Catedrático de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Universidade de Granada) elucida, na edição espanhola de *El Fin en el Derecho* (Granada, 2000), a constante renovação do seu pensamento, destarte:

Ihering influenciou de modo decisivo a orientação científica da sua época, sendo inovador e construtivo ao sempre abrir novos caminhos à investigação e reflexão jurídica, uma personalidade animada e sugestiva. Nunca foi um espírito estático, em sua trajetória intelectual, suas concepções sobre o direito sempre estavam sujeitas à revisão e contínua mudança, derivada das exigências da vida jurídica. Por essa razão, em algumas de suas grandes obras já amadurecidas, ele revoltou-se resolutamente contra a sua própria tese, tendo sempre em conta as exigências do momento presente e as vicissitudes de seu tempo, dessa forma, o estudo do pensamento de Ihering não pode ser entendido fora do contexto histórico em que ele realizou sua tarefa. (PÉREZ, 2000, p.7)

Ainda, Ihering teve como característica do desenvolvimento de sua produção científica a crítica à Savigny, jurista da geração passada e principal representante da Escola Histórica, para este, o Direito alemão ainda não estava pronto para a codificação, refletindo o espírito do povo. Nesse sentido, sob a ótica nacionalista, a ciência jurídica da época incidia sobre a valorização do costume e da jurisprudência em detrimento do direito romano. Ainda influenciado por Puchta, Ihering enfrenta

¹LAUDA, Bruno. **INFLUÊNCIAS EM IHERING: investigação dos fundamentos de seu pensamento em sua fase madura**. Revista eletrônica do curso de Direito. Santa Maria. v.4, n.3, 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/7037/4254> . Acesso em: 28 março. 2019.

²IHERING, Rudolf. **El Fin en el Derecho**. Granda: Editorial Comares, S.L. 2000. P. 8.

estas argumentações na obra “O Espírito do Direito Romano”, escritos que, posteriormente, rejeitaria³.

A segunda metade do século XIX foi marcada pela mudança de paradigma do universo jurídico científico alemão, proporcionando a renovação metodológica que possibilitou à Ihering uma aproximação das noções de funcionalidade do direito, em meio ao Positivismo Filosófico, Ihering assume um novo direcionamento⁴.

Para ele, o formalismo excessivo além de deturpar a ciência jurídica, não corresponde à verdadeira natureza do Direito e nem sequer responde aos anseios da sociedade. Dessa forma, o formalismo encerrar-se-ia em fórmulas alheias ao seu tempo, fazendo com que os conceitos jurídicos perdessem o seu sentido prático (IHERING, 1988).

As críticas à Savigny e, posteriormente, Puchta, incidem sobre a concepção de que estes desenvolvem um Direito sem necessidade de investigações, inconsciente, quando na verdade ele seria orgânico, como a linguagem. Para ele, tais acepções não devem prosperar, pois são restritas. Sendo evidente o papel dos poderes sociais (indivíduos e grupos perseguindo seus próprios fins), assim como políticos (Estado) que convergem sobre a base do direito até então em vigor (IHERING, 1988).

Nesse sentido, destaca, ao longo das páginas de Luta Pelo Direito, que a teoria de Savigny ao aconselhar que o homem espere, comete um dos erros mais fatais: incitando-o a crer que as coisas caminham por si mesmas e que o melhor a se fazer é “cruzar os braços e esperar confiadamente o que cair pouco a pouco da fonte primitiva do direito, que se chama opinião pública em matéria de legislação” (IHERING, 1988, p.19), quando, na verdade, deve agir com todas as suas forças e com pleno conhecimento de causa.

Quanto a Puchta, também discute sobre seu equívoco no que influi a realidade dos fatos, descrevendo que este perceberia o costume apenas como um meio de se descobrir a persuasão legal, quando a persuasão legal, em verdade, começa a se formar somente quando se age, ação que lhe dá o poder e a força de dominar, direcionando, assim, que os povos não conseguem estabelecer o seu direito, senão ao preço de grandes esforços. (IHERING,1988).

³LAUDA, Bruno, op.cit. .

⁴ TUCCI, José. ESPIRITO DO PROCESSO CIVIL MODERNO NA OBRA DE RUDOLF VON IHERING. Revista USP. n.8. São Paulo, 1992. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67165> Acesso em: 28 março. 2019.

Porquanto, por ser “o nascimento do direito um parto doloroso e difícil” (IHERING, 1988, p.19), não seria apenas o costume a dar vida aos laços que ligam os povos com seu direito, mas sim o sacrifício que os uniria de modo mais duradouro, em um processo pelo qual o direito é construído na luta e na prática da resistência (IHERING, 1988).

1.2. A luta pelo direito.

Ihering (1988, p.15) fundamenta sua teoria na tese de que “o fim a que visa o direito é a paz, e o caminho para atingi-lo é a luta”. Nesse sentido, para ele, deve-se ir além da busca sobre o fim do direito, sendo necessário também identificar o meio para alcançá-lo. Porquanto, a luta.

Ele constrói tal entendimento no fato de que o direito, ao buscar seu fim, encontra agressões advindas da injustiça. Situação recorrente e que, portanto, não dispensa nunca a luta: “luta dos povos, dos governos, das classes sociais, dos indivíduos” (IHERING, 1988, p.15).

Assim, dispõe que não há sequer um instituto, seja até mesmo o da propriedade ou o das obrigações, em que “a definição não seja necessariamente dupla e se expresse num fim a que se propõe e nos meios para alcançá-lo” (IHERING, 1988, p.15). Contudo, expõe que o meio, por mais diverso que seja, sempre se confina à luta contra a injustiça.

Para tanto, apreende que a concepção do direito envolve uma antítese que tem origem em si mesma e da qual jamais se pode absolutamente separar: a luta e a paz; a paz é o fim do direito, a luta é o meio de alcançá-lo (IHERING, 1988). Dessa forma, percebe que a luta não seria um elemento estranho ao direito, mas uma parte integrante de sua natureza e uma condição de sua ideia.

Percepção que diverge da ótica de que a luta e a desarmonia seriam precisamente o que o direito se propõe a evitar, uma perturbação à ordem legal, ao contrário, ocupa-se da luta do direito contra a injustiça, expressão distinta da luta da injustiça contra o direito. Nesse aspecto, conclui que se o direito não lutasse, isto é, se não resistisse vigorosamente à injustiça, renegar-se-ia a si mesmo (IHERING, 1988).

O autor também dialoga com a imagem de Justiça, que sustenta em uma das mãos a balança com que pesa o direito, e empunha na outra a espada por meio da qual o defende. Porquanto, analisa que o direito não é uma simples ideia, porém

uma força viva. A espada sem a balança seria a força bruta, a balança sem a espada seria o direito impotente; pulsões que se completam mutuamente; e pelas quais o verdadeiro estado de direito pode desenvolver-se, desde que a força despendida pela justiça para empunhar a espada corresponda a habilidade que emprega em manejar a balança (IHERING, 1988).

A construção teórica de Ihering talha, portanto, a concepção de que o direito é um trabalho ininterrupto. Construído em meio a antítese original e inseparável de luta e paz, meio e fim. Ademais, propõe que não se trata apenas de um trabalho do poder público empreender tal constructo, mas o encarrega também a população, que historicamente trava uma luta sem interrupções.

Conquanto, deixa nítido que este dever não se impõe a todos com o mesmo desafio. Isto porque, muitos indivíduos passam sua vida regularmente sem nenhuma luta, dentro dos limites fixados pelo direito. Assim, não compreenderiam que o direito é luta, afinal, o direito lhes foi sempre o reino da paz e da ordem. Para tanto, o autor associa tal enquadramento ao de um herdeiro rico que, tendo conseguido sem esforço o fruto do trabalho dos outros, nega que a propriedade é fruto do trabalho (IHERING, 1988).

A premissa para tal fantasia incide na dissimulação da propriedade e do direito, que para ele têm duas faces, decompondo-se de forma a garantir a uns o gozo e paz, a outros a luta e o trabalho, daí resultando o que define como causa para o diferente juízo que as pessoas constroem sobre o assunto. E que, por conseguinte, se a pessoa vive na paz e abundância, deve pensar que outros lutaram e trabalharam para isto (IHERING, 1988).

Ainda, analisando que a luta está para o direito como o trabalho está para a propriedade; propõe que, em relação à necessidade prática e à dignidade moral, deve a luta ser colocada no mesmo plano que o trabalho ocupa em relação à propriedade (IHERING, 1988).

Afinal, percebe que a limitação da ótica puramente científica com a qual se encara o direito, é o ponto que mais se distancia do seu lado real, como ideia de força, do que pelo seu lado racional, como um conjunto de princípios abstratos, construindo uma forma de lidar com a questão em desarmonia com a “amarga realidade” (IHERING, 1988, p.18).

Nesse sentido, destaca que o direito seria dotado de duplo sentido; o objetivo, relacionado ao conjunto de princípios de direito vigentes, isto é, a ordem legal da

vida, e o sentido subjetivo, a projeção da regra abstrata no direito concreto da pessoa (IHERING,1988). Para tanto, nessas duas direções, Ihering intui que há uma resistência que o direito deve vencer, seja triunfando ou mantendo a luta. E que por mais que a sua proposta teórica incida sob a análise do sentido subjetivo, pretende deixar nítido que sob ambos aspectos, a luta é da mesma essência do direito.

Quanto à ordem legal disposta pelo Estado, este não conseguiria mantê-la sem lutar continuamente contra a anarquia que o ataca (IHERING, 1988). É interessante perceber que para tal conclusão, Ihering enfrenta o papel da luta na manutenção das estruturas políticas, econômicas e sociais, denotando que o princípio do direito quando à frente dos privilégios, constitui uma ameaça, e que o instinto de conservação pessoal permite que os interesses ameaçados se oponham a toda tentativa de guerra ao *status quo*, ofertando a mais violenta resistência e dando seguimento a uma luta que, como qualquer outra, não será resolvida pelos raciocínios, mas pelas forças nela empenhadas.

Porquanto, todas as grandes conquistas da história do direito, seja a abolição da escravidão, eliminação dos servos, livre disposição da propriedade, ou liberdade da consciência, não teriam sido alcançadas sem antes se envolverem em um processo enérgico de luta. Nesse sentido, argui que “o direito é como saturno devorando seus próprios filhos; não é possível renovação sem romper com algo do passado” (IHERING, 1988, p.20).

Ademais, argumenta que um direito concreto que busca através da sua existência alcançar uma duração ilimitada, despreza a ideia do direito, sobre a qual se apoia, porque o direito será o eternamente porvir; assim o que existe deve dar lugar ao novo (IHERING, 1988). Percebe-se, assim, a conotação de um direito não estático e de constante construção, não havendo o que se falar em normas que se validam por si mesmas.

Quanto ao interesse, o autor percebe que a luta pelo direito concreto tem como causa, uma lesão ou uma subtração deste direito. Assim, quando um indivíduo é lesado em seu direito, surge em sua consciência a questão de como deve lidar, se resistir ou ceder. Qualquer que seja a solução, deverá fazer sempre um sacrifício; ou sacrificará o direito à paz ou a paz ao direito (IHERING, 1988).

Tais intuições insurgem das margens que a tolerância abre para perdas graduais. Isto, Ihering (1988, p.27) coloca muito bem, ao ilustrar a situação:

Um povo que tolerasse que ocupassem e usurpassem impunemente uma légua quadrada de seu terreno, pouco a pouco se iriam ocupando todas as demais até que não lhe restasse coisa alguma, deixando de existir como Estado; não mereceria na verdade mais digna morte, nem melhor sorte. (IHERING, 1988, p.27).

Nesse sentido, pontua que não é o interesse material vulnerado, que motiva o indivíduo que sofre tal lesão a exigir uma satisfação, mas sim a dor moral que lhe causa a injustiça de que é vítima. Entretanto, analisa que não são todos que buscam essa satisfação, alguns optam por tomarem uma “decisão inteiramente contrária a todos” (IHERING, 1988, p.27), preferindo à paz ao direito conquistado tão trabalhosa e penosamente.

Porquanto, afirma que apesar de ser uma questão pessoal e de temperamento; este amaria a paz, aquele a luta, tal forma de proceder seria condenável e contrária à própria essência do direito. Afinal, ele entoa que caso tal comportamento prevaleça, destruir-se-á o próprio direito, ao motivar a fuga diante da injustiça, quando não existe direito sem se lutar contra ela (IHERING, 1988).

Dessa forma, impõe-se um duplo princípio, resistir à injustiça, em sua concepção, torna-se um dever do indivíduo para consigo mesmo, porque é um preceito da existência moral; e um dever para com a sociedade, porque esta resistência não pode ser cingida de êxito, senão quando for geral (IHERING, 1988).

A luta em sua esfera individual ao circundar a existência moral como direta e essencialmente ligada a sua conservação, aponta para a premissa de que desistir completamente da defesa equivaleria a um suicídio moral. Nesse sentido, o que somos obrigados a rechaçar é o ataque, isto porque:

Não basta colocar condições vitais sob a proteção de um direito representado pelos princípios abstratos, é preciso que o indivíduo desça ao domínio da prática para defendê-las, e a ocasião é evidente quando a arbitrariedade ousa atacá-las. (IHERING, 1988, p.29)

Ihering expõe que toda injustiça não é, portanto, mais que uma ação arbitrária, isto é, um ataque contra a ideia do direito. Entretanto, nem tudo configura esse arbítrio, posto que:

O possuidor de uma coisa minha e que se considera seu proprietário, não nega em minha pessoa a ideia da propriedade, apenas invoca um direito ao lado do meu, reduzindo-se toda a questão em saber qual é o proprietário. (IHERING, 1988, p.30).

Em sentido oposto, explica que o desonesto, que se coloca fora do domínio legal da propriedade, nega não só a quem pertence a coisa, como afeta a própria

ideia de propriedade, condição, para Ihering, essencial a existência da pessoa. Assim, além do ataque aos bens, ataca-se também a própria personalidade, e diante do direito e do dever de defesa quando atacado, apenas o conflito deste dever com algum interesse superior, a exemplo da vida, fundamenta que se opte por outra reação, justificando a renúncia à propriedade (IHERING, 1988).

Nesse sentido, a associação entre a apropriação da coisa e a impressão da personalidade sobre ela é o que torna possível que qualquer ataque dirigido a esse objeto atinja a própria personalidade, uma vez que “a propriedade não é mais que a periferia da personalidade estendida a uma coisa” (IHERING, 1988, p. 42).

Ihering associa também a questão de classe à sensibilidade no ataque injusto, pois percebe que os encargos especiais de uma classe e de uma profissão podem atribuir a certa esfera do direito uma importância mais alta e aumentar, por conseguinte, a sensibilidade ao sentimento legal da pessoa.

Isto posto, analisa que tal enquadramento também pode enfraquecê-la, uma vez que, quando o sentimento da honra se altera em um homem submetido a condições “humilhantes”, como as de um “criado”, não lhe restaria outro caminho senão o de acalmar-se ou mudar de ocupação (IHERING, 1988).

Contudo, destaca que no caso de tal sensibilidade surgir na massa social, surge também a esperança de que as forças não sejam consumidas numa resistência inútil, empreendidas até o ponto de alcance por parte das demais classes sociais e das próprias leis. Busca-se, portanto, uma transformação de um sistema ou de uma parte de sua estrutura que saturou ou não atende mais, satisfatoriamente, os interesses e demandas coletivas.

Ademais, é interessante pontuar a percepção de Ihering quanto a dinâmica de um Estado organizado; permitindo a participação da opinião pública, capaz, inclusive, de influir sobre os tribunais em todos os ataques graves feitos ao direito de uma pessoa, à sua vida ou à sua propriedade, que concederia aos indivíduos o desembaraço da parte mais intensa do trabalho.

Ainda, assumindo como base a definição de Ihering de que o direito não é mais que um interesse protegido pela lei, aproveitar-se dele, abusando-o para fazê-lo valer, no caso de uma injustiça objetiva, reflete, em sua concepção, uma verdadeira questão de interesse (IHERING, 1988).

Quanto ao sentimento que embasa as reações, frente à injustiça devidamente configurada, este, compreende o sentimento da dor. Isto é, da natureza ameaçada, que inflige para além do físico, também o aspecto moral. Assim, “a verdadeira natureza e a real importância do direito, revela-se mais completamente em semelhante momento, sob a forma de lesão moral, do que durante um século de gozo tranquilo” (IHERING, 1988, p. 42). Quanto a natureza do sentimento, define:

O sentimento despertado pela ofensa ao meu direito é dotado de um motivo egoísta, mas o sentimento provocado pela ofensa ao direito de outrem, tem origem na força moral que a ideia de justiça desperta no coração do homem, representando o protesto de um forte caráter moral contra a violação ao direito, e formando a mais bela e diferente manifestação do senso de justiça. (IHERING, 1988, p. 43).

Assim, imputa que aos que não tiveram o ensejo de vivenciar pessoalmente esta dor, não sabem o que é direito, mesmo que conhecedores de todo o *Corpus Juris*; posto que não é a razão, mas o sentimento que pode resolver esta questão. Sendo a consciência do direito, persuasão legal, outras tantas abstrações da ciência que o povo não conhece (IHERING, 1988).

Desse modo, para Ihering, a força do direito descansa, como a do amor, no sentimento, e a razão não o pode substituir quando o sentimento impera. Por conseguinte, o grau de dor que experimenta a pessoa lesada seria o indício do valor que tem o objeto da lesão. Não obstante, levanta que:

Experimentar a dor e permanecer indiferente, suportá-la com paciência sem defender-se, constitui uma negação do sentimento do direito que as circunstâncias podem justificar em certos casos, porém que em geral não deixariam de acarretar graves consequências para o sentimento do mesmo (IHERING, 1988, p. 44).

Dessa forma, a capacidade de sentir a dor causada por uma lesão associada à ação para reagir ao ataque, constitui duplo critério para o reconhecimento de que tudo vai bem com o sentimento legal. Em atenção à segunda condição, Ihering emprega que a força de ação seria uma questão de caráter. Isto é, a atitude de um homem ou de um povo frente a um atentado contra o seu direito seria fundamento seguro para julgá-lo (IHERING, 1988).

Ainda, descreve que independentemente de como pessoas em diferentes capacidades econômicas julgam um mesmo objeto, quando o ataque fere, por exemplo, a propriedade, não é a medida econômica, isto é, a “antítese da pobreza e da riqueza”, que tem aplicação. Pois, não se trata, nesta circunstância, do valor material do objeto, mas do valor ideal do direito e, por conseguinte, da energia do

sentimento legal, relativos à propriedade e um dever para consigo mesmo (IHERING, 1988).

Quanto à luta pelo direito na esfera social. Rudolf Von Ihering imputa que a defesa do direito é um dever que temos para com a sociedade. Para isto, pontua a necessidade de perceber a relação entre o direito objetivo e o subjetivo, dissociando da afirmação de que o primeiro suporia o segundo, pois isto seria apenas um lado da questão (IHERING, 1988).

Para ele, o problema dessa teoria, predominante na época, residiria na atenção exclusiva à dependência do direito concreto com relação ao direito abstrato, não dispondo sobre a relação que existe também em sentido inverso. Porquanto, Ihering assinala que o direito concreto restitui, ao abstrato, a vida e a força que recebe, verdade que se aplicaria irrestritamente a todas as partes do direito, tanto ao direito público como ao privado (IHERING, 1988).

Nesse sentido, imputa que a legislação romana sancionou explicitamente esta doutrina, fazendo da *desuetudo* uma causa da revogação das leis, e que a perda dos direitos concretos pelo não uso prolongado (*non usus*), significaria exatamente o mesmo (IHERING, 1988).

Assim, na medida que a realização prática do direito público está assegurada, em tese imposta como um dever aos funcionários públicos, a do direito privado apresenta-se aos particulares sob a forma abstrata do direito, isto é, dispondo sua prática à sua livre iniciativa e à sua própria atividade (IHERING, 1988).

Destarte, Ihering argumenta que o direito não será letra morta e se realizará, no primeiro caso, se as autoridades e os funcionários do Estado cumprirem com o seu dever, e no segundo, se os indivíduos fizeram valer os seus direitos. Contudo, dispõe que se por qualquer circunstância, seja por comodidade, por ignorância ou medo, estes últimos permanecerem inativos, o princípio legal perderá, por este motivo, o seu valor (IHERING, 1988).

Imputa ainda que as disposições do direito privado não existem na realidade e não têm força prática, a não ser na medida em que se fazem valer os direitos concretos; e se é verdadeiro que estes devem sua existência à lei, não é menos verdadeiro que por outra parte eles a restituam (IHERING, 1988).

Por fim, admite que a luta pelo direito é ao mesmo tempo uma luta pela lei; não se tratando apenas de um sentimento pessoal, de um fato isolado em que a lei toma corpo, mas da “lei que se tem desprezado e calcado e que deve ser defendida

sob pena de torná-la uma frase de sentido” (IHERING, 1988, p.55). Dessa forma, o direito não pode ser sacrificado, sem que a lei o seja também, situação bem configurada análise do caso concreto do Casarão.

2. REFLEXOS LEGAIS

2.1 Dos Direitos Envolvidos

O presente trabalho, tem o escopo de analisar a atuação do direito sob a ótica de luta desenvolvida por Ihering no caso concreto do Casarão da Tamarineira. Para tanto, faz-se necessária a abordagem dogmática capaz de indicar quais os direitos que se sobrepõem a questão. Assim, o atual capítulo busca integrar e reconhecer a presença dos direitos materiais envolvidos no caso.

A propriedade é ponto central na formação e desenvolvimento da sociedade capitalista, sendo alvo de diversas análises sociais, históricas, políticas, econômicas e conjugando os mais variados estudos interdisciplinares. Porquanto, é importante destacar que embora necessário, o debate em torno desse tema também deve ir além dos pressupostos dogmáticos, não o isolando das complexidades que o constroem.

A ocupação do Casarão da Tamarineira, localizado em bairro nobre do Recife/PE, faz alusão a debates cotidianos que envolvem o direito à moradia e direito à propriedade, atingindo seus apêndices, a exemplo da reintegração de posse, função social da propriedade, usucapião urbano e o direito à cidade. Diante do contexto fático, é mister perceber a modificação da situação jurídica apontada pela norma, no que antes abrangia apenas a ótica individualista de propriedade, recebe novos contornos, sugeridos pela atuação necessária da função social.

2.1.1 Direito de Propriedade e Função Social

A concepção de Direito à Propriedade foi modificada ao longo da história. Contudo, a partir do século XIX, Fredie Didier (2017, p.7), observa que a trajetória individualista sobre esse direito, ganhou novos contornos, principalmente com a incidência do conflito factual de grande miséria culminada com o início da Revolução Industrial.

Nesse viés, o constitucionalismo e os primeiros elementos que configuraram os direitos fundamentais, originados das Revoluções Burguesas, correspondem a

uma visão política de separação entre a sociedade e o Estado (BONAVIDES, 2019). Assim, José Luiz Quadros de Magalhães expõe que o direito à propriedade, absoluto e intocável, passa a ser compreendido como o pilar do Estado Liberal, sendo a propriedade privada o pressuposto da própria liberdade (MAGALHÃES, 2008).

Nessa acepção, Carlos Frederico Marés garante que:

A modernidade capitalista transformou a terra em mercadoria quando a fez propriedade privada individual e transferível a quem não a usa. Antes da invenção moderna da propriedade individual da terra, seu uso era determinante. Quer dizer, para que alguém se considerasse proprietário, ou, pelo menos, com direito à terra tinha que usá-la. E usá-la, no conceito da época, era lavrá-la, fazê-la produzir bens consumíveis que para o capitalismo se chamaria mercadoria (MARÉS, 2003, p.182).

Com o intuito de sanar o obstáculo materializado no uso enquanto fator determinante, os juristas liberais desenvolveram a tese de que qualquer intromissão na propriedade por parte do Estado seria restritiva da liberdade do proprietário (MARÉS, 2003)

É nesse sentido que a Constituição Federal Brasileira de 1988, ante o contexto histórico, trata o direito de propriedade, expresso no artigo 5º, inciso XXIII da Carta Magna em seu Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), enquanto direito de liberdades negativas, isto é, de não-interferência do poder do Estado sobre as ações individuais. Entretanto, logo em seguida a Constituição restringe o exercício do direito à propriedade, ao elencar a necessidade de acolhimento da sua função social (art. 5º, inciso XXIII CF/88), ressignificando este conceito construído historicamente, e reiterando a nova acepção nos princípios orientadores da ordem econômica (art. 170, II e III).

Porquanto não há o que se falar em direito de propriedade absoluto ou puramente individual. Fredie Didier (2007, p.2), inclusive, argumenta que, atualmente, os procedimentos que servem à tutela da posse e dos direitos reais não podem ser estudados sem a observância desta norma constitucional (função social), que estrutura todo o sistema infraconstitucional de proteção destas situações jurídicas.

Ademais, Didier ainda pontua que a função social integra o próprio conteúdo do direito de propriedade, a partir do qual, só existiria direito de propriedade se este for exercido de acordo com a sua função social.

Nesse sentido:

A propriedade privada e sua função social são dois dos princípios que regem a ordem econômica, previstos no art. 170 da Constituição da República, que estruturam a regulação da chamada iniciativa privada. Princípios que, em análise apressada, poderiam ser entendidos como antitéticos, na verdade se complementam, sendo a função social, atualmente, vista como parte integrante do próprio conteúdo do direito de propriedade, seu outro lado — só há direito de propriedade se este for exercido de acordo com a sua função social (DIDIER, 2008, p. 8).

Quanto à propriedade urbana, a CF/88 em seu artigo 182, § 2º, dispõe que ela cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Destarte, fundamentado pela supremacia do interesse público sobre o particular, o Estado tem o condão da desapropriação, desde que em observância ao art. 5º, XXIV, da CF/88, *in verbis*:

XXIV – A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.

2.1.2 Posse e Ações Possessórias

A função social da propriedade, também detém a sua correlação com o exercício da posse. Isto posto, Fredie Didier (2008, p.6) assegura que a posse é, pois, o instrumento da concretização do dever constitucional de observância da função social da propriedade. Pois, para ele, o proprietário, para cumprir a função social da propriedade, precisa, obviamente, possuir a coisa, ou seja, a posse seria o principal instrumento de exercício do direito de propriedade.

Levando em consideração o protagonismo da posse para a efetivação da função social da propriedade, torna-se interessante percorrer os caminhos que tornaram possível a abstração jurídica da propriedade, e porquanto, que garantiram a manutenção do domínio sobre a terra mesmo à distância.

O professor Miguel Lanzellotti Baldez afirma que as lutas pela terra se concretizam pelo ato de posse da terra, fator que historicamente antecede a figura de propriedade, descrito por ele como “mero efeito jurídico construído pelo direito, para garantir a propriedade da terra a quem não estivesse em sua posse efetiva” (BALDEZ,1989, p.12). Desenvolve, assim, que o conceito de propriedade como relação ou vínculo jurídico independente da posse, é mero fato que o direito positivado na lei atribui.

Em seguida, o autor descreve que a posse associada a outros fatores, como o tempo ou a violência, origina determinados efeitos jurídicos. Nessa acepção, a posse associada ao tempo dá fundamento à usucapião, forma de transformar a posse em propriedade, enquanto que a posse em violência, isto é, a agressão à posse em seu conceito burguês, concebe a proteção possessória (BALDEZ, 1989).

Nesse seguimento, em linhas gerais, há três possibilidades de proteção possessória: o interdito proibitório, a manutenção na posse e a reintegração de posse. O interdito tem o condão de evitar agressões à posse, exequíveis pela turbação ou esbulho, de natureza, portanto, inibitória. A reintegração é a ação que se relaciona com a perda da posse por ato de agressão, o esbulho. Enquanto a manutenção requer a turbação, a ocorrência de algum incômodo ao exercício da posse.

Quanto à reintegração de posse e a manutenção na posse, o art. 561 do CPC/15 dispõe que na petição inicial da ação possessória, o autor da ação deva indicar e provar, com os meios de que dispuser, (1) a sua posse; (2) a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; (3) a data da turbação ou do esbulho; e (4) a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse na ação de reintegração. Para tanto, torna-se primordial a demonstração da função social. Afinal, as ações possessórias não devem atrapalhar a observância de previsões constitucionais.

Ademais, Baldez (1980, p. 14) delimita que a terra é bem de uso, o não a usar ou usá-la mal, tendo-se sobre ela uma relação de propriedade, instiga a contradição formal entre a propriedade sem uso e a posse do que se tem, mas não se usa.

Nesse sentido, argumenta que a contradição se materializa quando a terra é ocupada e passa a estar na posse de outrem que não seja em sentido jurídico seu proprietário. É o caso de uma ocupação coletiva de terra, como o Casarão, e que, para ele, nas circunstâncias de fato da ocupação, a posse seria o mais forte mecanismo de correção da propriedade, tratando-se, assim, do próprio direito em construção.

2.1.3 Usucapião (Urbano Coletivo).

A trama do Casarão da Tamarineira situa-se em um contexto de ocupação urbana pela qual cada família afirma um cômodo da casa, caracterizando o que doutrinadores chamam de usucapião coletivo.

A usucapião é uma espécie de aquisição de propriedade móvel ou imóvel pelo exercício da posse, sem interrupção, nos prazos fixados em lei. Como visto, seu fundamento consiste na associação entre a posse e o tempo. O nosso Código Civil dispõe sobre tal constructo no art. 1.238, admitindo tal previsão, *in verbis*:

Art. 1.238 Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Os moradores do Casarão ocupam o espaço há mais de 20 anos, e segundo relatos e documentos comprobatórios da 7ª Procuradoria de Justiça de Direitos Humanos, restauraram a estrutura arquitetônica e elétrica da casa, efetivando melhorias necessárias a continuidade da habitação. Ademais, as primeiras famílias que chegaram ao local foram responsáveis pela limpeza do terreno que segundo a vizinhança, era inóspito e um verdadeiro “lixão a céu aberto”.

Dado o contexto, é essencial destacar a correlação entre o instituto da Usucapião e a Função Social da Propriedade. Assim, João José Ramos Schaefer argumenta que a Usucapião não representa um ataque ao direito de propriedade, mas um tributo à posse, pois:

Para ser possível a usucapião exige-se do possuidor posse por longo período, exercendo-se esse direito contra quem, embora tendo título de propriedade, abandonou o imóvel, deixando que outrem o ocupasse e lhe conferisse função social e econômica mais relevante. Preenchidas essas condições de tempo, continuidade e incontestabilidade, o possuidor pode requerer ao juiz que declare, por sentença, sua posse *ad usucapionem*, servindo a sentença como título para transcrição no registro de imóveis (SCHAEFER, 2003, p.3).

Ademais, Schaefer (2003, p.4) destaca que não se exige tempo de posse exclusiva do requerente da usucapião. Nesse sentido, a soma dos tempos de posses, resulta da soma da posse atual com a de antecessores, nesse sentido, o artigo 1.243 do Código Civil dispõe que: “o possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas e pacíficas”.

Das espécies de usucapião (além das clássicas: usucapião extraordinário e ordinário), a Constituição Federal prevê mais duas possibilidades, a usucapião

especial urbana (art. 183 da CF/88, art. 9º do Estatuto da Cidade, art. 1.240 do Código Civil) e a usucapião especial rural (art. 191 da CF/88, art. 1.239 do CC). Ademais, o art. 10 do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) elenca uma quinta hipótese: a usucapião coletiva de áreas urbanas.

Nesse sentido, a usucapião coletiva de áreas urbanas caracteriza-se pelos núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural (art. 10 da Lei nº 10.257/2001, Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017).

Ainda, o § 1º do referido artigo admite a soma do tempo das posses, permitindo que o possuidor, para o fim de contar o prazo exigido, acrescente sua posse a de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

Ademais, a declaração da usucapião coletiva será feita mediante sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Imóveis (§ 2º do art. 10 da Lei nº 10.257/2001). Sentença pela qual o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno para cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas (§ 3º do art. 10 da Lei nº 10.257/2001).

A partir de então, o condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio (§ 4º do art. 10 da Lei nº 10.257/2001). Quanto às deliberações relativas à administração do condomínio especial, estas serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes (§ 5º do art. 10 da Lei nº 10.257/2001).

É interessante destacar que o art. 11 do Estatuto da Cidade imputa que na pendência da ação de usucapião especial urbana, ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petições ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel *usucapiendo*, isto é, até a decisão final do pedido de usucapião coletivo.

Quanto às partes legítimas para a propositura da ação de usucapião urbana, o art. 12, da referida lei, elenca:

Art. 12 São partes legítimas para a propositura da ação de usucapião especial urbana:

- I – o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente;
- II – os possuidores, em estado de comosse;
- III – como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados.

Insta observar, que como será visto no caso concreto, o art. 13 do Estatuto da Cidade (Lei 10.253/01) admite que a usucapião especial de imóvel urbano seja invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que o reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis.

Dessa forma, é válido o entendimento de que o Estatuto da Cidade amplia e instrumentaliza a materialização do direito humano à moradia, democratizando, como dito por Daniel Lobo Olímpio (2013, p.13), o acesso à terra e o direito à cidadania das populações que estão à margem da cidade formal.

Quanto ao Casarão, comprovada a posse mansa e pacífica de mais de 20 (vinte) anos, o art. 183 da CF, o art. 1.240 do CC, bem como, o art. 10 da Lei 10.257/2001, fundamentam a configuração da usucapião coletiva urbana, para o caso concreto.

2.1.4 Direito à moradia

O artigo 6º da Constituição Federal garante o direito à moradia, assim como, diversos tratados internacionais. Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet (2002, p.4) afirma que o direito à moradia tem caráter de direito humano (decorrente dos tratados internacionais) e de direito fundamental (referente a hierarquia constitucional), apresentando, assim, dupla proteção normativa, em face da sua íntima conexão com a dignidade da pessoa humana e com o direito à vida.

O autor ainda expõe que na identificação (construção) do conteúdo de um direito à moradia, há que considerar os parâmetros mínimos indispensáveis para uma vida saudável, nos termos das exigências postas pela Organização Mundial da Saúde, no sentido de um completo bem-estar físico, mental e social, já que uma vida com dignidade em hipótese alguma poderá ser menos do que uma vida com saúde, a evidência não restrita à mera existência e sobrevivência física (SARLET, 2002, p.4).

Conquanto, embora para a concretização desse direito, sejam impostos deveres positivos ao Estado, o cenário fático, segundo expõe Rui Geraldo Camargo Viana (2000, p.549), continua a refletir a má distribuição da área urbana, com vazios

antieconômicos constantes. Nesse sentido, conclui que o desperdício alonga o perfil da cidade e, por conseguinte, aumenta a demanda de transportes, afastando cada vez mais o trabalhador de seu polo de atuação laboral, o que torna sua vida mais onerosa e sacrificada.

Ademais, Viana (2000, p.549) observa que os desatendidos pelo Poder Público, sem condição de formação de renda, não podem pleitear adequado padrão de habitabilidade e sofrem, em sua peregrinação, duplo impacto, posto que, a convergência para os centros urbanos eleva a pressão demográfica, incentivando a busca por moradia de baixo custo que, por efeito dessa afluência, teria seu preço ampliado.

Os movimentos sociais tornam-se, assim, centros de articulação e entidades de transformação. Nessa lógica, instituições como a CMP (Central de Movimentos Populares), estimulam qualquer tipo de atuação com a pretensão de reduzir o déficit habitacional, apoiando, inclusive, a invasão de terrenos, principalmente de áreas públicas, sob o argumento de que a responsabilidade pela questão é do Poder Estatal (VIANA, 2000, p.550).

Visto que as ocupações decorrem da falta de alternativas, Guilherme Boulos (2012, p. 12) defende a premissa de que quando morar torna-se um privilégio, ocupar não é só um direito, é um dever. A tela social, porquanto, projeta constantemente a luta pelo direito nas camadas urbanas e rurais, principalmente no que tange o direito à moradia, dignidade da pessoa humana e o instituto da função social da propriedade.

Por conseguinte, é essencial perceber o papel do Estado na modificação e manutenção das estruturas políticas e sociais, assim como, a essencialidade da pressão popular como poderoso agente de mudanças. Afinal, em constantes processos de rupturas e readaptações, o direito tem revelado ser construído na prática, comunicando, assim, a necessidade de rearranjo das estruturas de poder frente a demandas e movimentações populares, sob pena de se tornarem obsoletas.

3. REFLEXOS DA LUTA PELO DIREITO NO CASO DO CASARÃO

3.1 Dos Fatos

O Casarão da Tamarineira, localizado na Rua Neto de Mendonça, Zona Norte do Recife, foi construído na década de 1960 e abandonado pelo dono nos anos de

1980. A partir de então, ele passou por um longo processo de ocupação realizado por famílias que sem moradia, não tinham para onde ir.

Os novos moradores realizaram a limpeza do terreno que, segundo a vizinhança, era um verdadeiro lixão a céu aberto. Desde então, cerca de 25 famílias vivem no imóvel, próximo ao Parque da Jaqueira, há mais de 20 anos. Hoje o local é considerado de significativa valorização imobiliária do Recife, avaliado em mais de 2 milhões de reais.

As famílias vivenciaram a primeira tentativa de desocupação com a instauração da ação de reintegração de posse, proposta perante o magistrado plantonista da comarca do Recife, em junho de 2010. Sob a arguição de que seria impossível promover a identificação dos réus, foram estes citados através de edital.

A partir de consulta aos autos⁵, verificou-se a existência de escritura pública anexa que atribuía aos autores, e, por conseguinte, legítimos proprietários, residência e domicílio na cidade do Rio de Janeiro. Fundamento utilizado para que obtivesse conhecimento do esbulho apenas no dia 17 de junho de 2010, o que teria conduzido, em 22 de junho de 2010, ao registro de uma *notitia criminis* em sua oposição.

Os autores reportaram que o imóvel foi invadido pelos réus, através do arrombamento dos cadeados dos portões, tipificando má-fé, pela expressa oposição dos legítimos proprietários. Ademais, afirmaram que a sua posse havia sido esbulhada há cerca de um ano, configurando posse nova e preenchendo todos os requisitos da reintegração liminar. Ao final, solicitaram o auxílio policial com o intento de refrear aqueles que se opusessem à reintegração.

No mesmo dia da propositura da ação, dispondo do depoimento de duas testemunhas arroladas pelos autores que confirmavam as alegações, o juiz plantonista decidiu, liminarmente, em surpreendente celeridade, a imediata desocupação do imóvel com auxílio da força policial. Ademais, determinou à citação e intimação, por oficial de justiça, dos réus. Para fundamentar tal decisão, o magistrado entendeu por desconsiderar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* para a concessão da liminar, o que se sabe, serem requisitos basilares para a concessão de cautelar, considerando suficiente: a comprovação da posse e do esbulho praticado (art. 927 do CC).

⁵ TJPE. **Ação de reintegração de posse nº 0034467-08.2010.8.17.0001**. Julgador: Paulo Roberto Alves da Silva. 20ª Vara Cível da Capital. Publicado em 07/12/2010

Dessa forma, as famílias foram surpreendidas no meio da noite pelo mandado de reintegração de posse, executado, principalmente, por seguranças privados, com poucos policiais à paisana, além do declarado proprietário e seu advogado.

Inicialmente, por acreditarem viver em condição irregular, a atitude dos moradores foi de aceitação à truculência do despejo, que os removia com brutalidade e atirava para fora os seus pertences. Entretanto, por integrarem bem a vizinhança, moradores do entorno perceberam a movimentação, e dois estudantes de direito atuando como advogados, conseguiram prestar certo auxílio às famílias.

Por conseguinte, elucidados quanto alguns dos seus direitos, os moradores passaram a resistir à tentativa de remoção, e diante de diversas irregularidades, posteriormente evidenciadas, o Major que liderava a operação concordou em suspender o despejo, concedendo o prazo de 5 dias para uma nova ação.

As 23 famílias passaram então a viver momentos de angústia e incerteza. Engajando a sociedade organizada e algumas instituições como a Defensoria Pública do Estado e o Ministério Público em um projeto de luta e resistência para garantia de seus direitos.

Cientes de que a qualquer momento uma nova tentativa de desocupação aconteceria, os moradores, conjuntamente com o apoio popular, reestruturaram, inclusive a arquitetura da casa, construindo o muro de entrada de forma a dificultar a passagem e garantir certa sensação de segurança.

A decisão de reintegração de posse, com a consequente tentativa de imediata retirada das famílias que habitavam o casarão, foi noticiada pelos principais jornais de Recife: Folha de Pernambuco⁶, Diário de Pernambuco⁷ e o Jornal do Comércio⁸.

Ademais, habitantes do bairro e pessoas a quem a notícia alcançava, deram amplo apoio, dormindo, inclusive, no Casarão, para integrar certa resistência em

FOLHA DE PERNAMBUCO. ⁶**Amigxs do casarão se unem por financiamento coletivo.** Disponível em: <https://folhape.com.br/noticias/noticias/cotidiano/2017/07/27/NWS,35866,70,449,NOTICIAS,2190-AMIGXS-CASARAO-UNEM-POR-FINANCIAMENTO-COLETIVO.aspx> Acesso em: 20/09/2018.

⁷ DIÁRIO DE PERNAMBUCO **CASARÃO da tamarineira, grupo arrecada fundos para reestruturação do imóvel** Disponível em: <https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/vidaurbana/2015/12/casarao-da-tamarineira-grupo-arrecada-fundos-para-a-reestruturacao-do-imovel.html>. Acesso em: 20/09/2018.

⁸ JORNAL DO COMÉRCIO **INSTITUIÇÃO promove evento para ajudar moradores do casarão da tamarineira.** Disponível em: <https://noticias.ne10.uol.com.br/grande-recife/noticia/2015/12/02/instituicao-promove-evento-para-ajudar-moradores-do-casarao-da-tamarineira-584223.php>. Acesso em: 20/09/2018.

caso de nova tentativa de reintegração. Sendo a situação das famílias divulgada e compartilhada sistematicamente:

As famílias estão se organizando para defender sua moradia, e nesse momento faz-se necessário todo apoio prático e político. Divulgue em seus blogs, listas, compareça ao local e ajude!⁹.

Algumas das irregularidades e inseguranças relatadas reportam à reintegração concedida às pressas em época de recesso pelo juiz plantonista, que refletiu na inóptia citação e intimação dos réus, na qualidade de terceiros desconhecidos, embaraçando, assim, o exercício da ampla defesa e do contraditório, vez que, foram informados da decisão de reintegração de posse sem estarem regularmente integrados ao processo.

Ainda, insta assinalar, a existência de figuras não identificadas atuando sem competência para o despejo, o horário irregular em que se deu a primeira tentativa (no meio da noite e sem prévia notificação), a hostilização constante com rondas e fotografias sendo tiradas das pessoas que residiam e somaram-se às famílias, a falta de acionamento do Ministério Público em uma demanda de interesse público, assim como da Defensoria Pública, apesar da existência de menores e idosos; e a não comprovação da posse do imóvel.

Destaca-se que a junção de fatores foi responsável por possibilitar a permanência das famílias no Casarão e comprovar a ilegalidade da reintegração de posse, assim como, a ilegitimidade dos autores da demanda.

Não é novidade que um dos maiores males de Recife consiste na especulação imobiliária e no desenvolvimento urbano predatório da cidade, nos quais casos como o do Casarão são extremamente comuns. Nesse sentido, é interessante imaginar a surpresa das forças que atuavam pela reintegração, ao se depararem com a consciência e resistência popular, agregada pela repercussão do caso na mídia.

Ainda, diversos núcleos e movimentos de resistência somaram-se aos moradores, frutificando o acesso à informação e elucidação de direitos, assim como, o surgimento de novos movimentos, eventos de arrecadação, e um novo olhar sobre como pensar o acesso à cidade, culminando no aparecimento de grupos como

⁹RECIFE RESISTE **ATO amanhã no casarão da Tamarineira: famílias podem ficar sem moradia.** Disponível em: <https://reciferesiste.wordpress.com/2010/12/06/ato-amanha-no-casarao-da-tamarineira-familias-podem-ficar-sem-moradia/>. Acesso em: 28/01/2019.

"Amigxs do Casarão da Tamarineira", composto por estudantes, pessoas autônomas, membros de movimentos sociais e os próprios residentes do Casarão.

O Núcleo de Assessoria Jurídica Popular - NAJUP (grupo extensão em direito da Faculdade de Direito do Recife) e o Diretório Acadêmico composto por estudantes da Universidade Católica de Pernambuco, também participaram ativamente das dinâmicas e soluções propostas, levando o conhecimento apartado e que seria muitas vezes encerrado nos muros das Universidades para o meio social, possibilitando maior autonomia aos principais protagonistas dessa história, as famílias do Casarão.

O trabalho de base e a organização dos moradores, fortalecidos pela rede de apoio da comunidade e um núcleo jurídico, não tornou fácil a desapropriação. Sendo, ainda, interposto pelo núcleo de apoio do Casarão, Agravo de Instrumento, perante o Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE), com pedido de efeito suspensivo, visando atacar a decisão interlocutória que concedeu a liminar de reintegração. Assim, foi citada a ilegitimidade das partes em razão da posse pacífica do imóvel, configurada em mais de 17 (dezesete) anos, sem oposição, para fins de moradia, assim como, nulidade pela incompetência absoluta do juiz plantonista para proferir a decisão (Resolução n.º 267/09 do TJPE); e nulidade pela ausência de pronunciamento do representante do Ministério Público¹⁰

O agravo de instrumento teve seu seguimento negado, sendo reestabelecido os efeitos da liminar que determinou a reintegração de posse. Em seguida, o Ministério Público do Estado de Pernambuco – MPPE, através da 7ª Promotoria de Justiça de Direitos Humanos Habitação e Urbanismo, requereu a imediata sustação do cumprimento da medida liminar de reintegração de posse, a designação de audiência com as partes e intervenção obrigatória do órgão na qualidade de *custos legis*

O processo retornou ao juízo originário da 20ª vara cível da capital, que determinou o sobrestamento da execução da liminar e, posteriormente, revogou a liminar concedida no plantão judiciário, mantendo a posse do imóvel com os demandados. Por fim, foi anexado ao processo original à Ação de Usucapião Urbano e Coletivo, pela posse pacífica e ininterrupta do terreno, conforme art. 10 da Lei nº 10.257 (Estatuto da Cidade).

¹⁰ TJPE. **Ação de reintegração de posse nº 0034467-08.2010.8.17.0001**. Julgador: Paulo Roberto Alves da Silva. 20ª Vara Cível da Capital. Publicado em 07/12/2010

O processo ainda não foi sentenciado até o momento atual, mas a situação jurídica do imóvel se estabilizou e as famílias permanecem exercendo sua posse pacífica com o acompanhamento do Ministério Público e de instituições como a ASACE (Agente de Saúde Ambiente e de controle a endemias) para inspeção de variantes como o sistema de esgoto, entulhos, infiltrações e o sistema sanitário da casa.

Conquanto, no ano de 2015, as famílias foram novamente surpreendidas, dessa vez pela via administrativa, através de uma ordem de interdição do imóvel, realizada pela Prefeitura do Recife, que através de um antigo relatório, atribuía situação de risco à propriedade.

Mais organizados, os moradores e sua rede de apoio lidaram rapidamente com a questão, acionando, mais uma vez, a Promotoria de Justiça de Direitos Humanos que expandiu sua atuação no caso, instaurando um Inquérito para acompanhar e tratar, administrativamente, possíveis irregularidades e descuidos com o terreno.

Além das irregularidades físicas, a Secretária de Assistência Social, em visita, constatou problemas com relação à água potável, saneamento e energia, e a existência de um banheiro coletivo em condições precárias.

Diante de dificuldades com a rede elétrica e da ameaça de uma iminente interdição, mesmo com os laudos da Defesa Civil não apresentando riscos suficientes para justificar a desocupação do espaço, os moradores, novamente, contaram com a ajuda da vizinhança, assim como, de movimentos sociais, estudantis, e, inclusive, de pessoas autônomas, que se uniram pelo propósito de resistência e luta coletiva, com o fim de empreender a permanência das famílias no imóvel.

Com a necessidade de que reparos fossem realizados para garantir às recomendações do laudo e à dignidade das famílias, a imprescindibilidade de se captar recursos, influenciou na implementação de uma campanha de sucesso, com o fim de arrecadar os valores restantes para a conclusão das obras exigidas pela Defesa Civil e pelo Ministério Público, com o arrimo dos Amigxs do Casarão.

Em vista disso, através de atividades, vaquinhas *online* e festivais, na Rua Neto de Mendonça, a reforma estrutural do imóvel se tornou viável, garantindo melhorias e tranquilidade para os moradores e moradoras do Casarão.

3.2. Paralelo com a Luta pelo Direito de Ihering.

As situações fabricadas e figuras criadas que interviram para o desfecho do Casarão nos leva a questionar o paralelo entre a existência de um direito dado, ou a possibilidade de que ele seja um constante constructo. Afinal, se os moradores do Casarão apenas se conformassem com a reintegração, desocupando o imóvel, a quem o direito serviria, seria ele justo?

Provada a flagrante ilegalidade da determinação judicial, revestida de ilegitimidades e nulidades, decorrentes da forma que se deu a citação e intimação dos réus, da incompetência absoluta do juiz plantonista, do interesse público envolvido na demanda e na configuração da usucapião urbana coletiva, sair do imóvel seria realmente a atitude mais condizente com o direito?

Rudolf Von Ihering expõe que todo direito no mundo foi alcançado por meio da luta; seus postulados mais importantes foram conquistados num combate contra aqueles que não os aceitavam; assim, todo o direito, seja o de seu povo, seja o de um indivíduo, só se consegue se ambos, indivíduo e povo, se dispõem a lutar por ele (IHERING, 1988, p.16).

Assim, tanto no direito como na propriedade se partilham o trabalho e o gozo sem que sofra, entretanto, a sua correlação o menor prejuízo (IHERING, 1988, p.17). Nesse sentido, o Casarão da Tamarineira recorda o aspecto da luta e de construção de direitos constitucionalmente garantidos, trazendo à baila a necessidade de vigilância e luta constante para a efetividade das normas.

Depreende-se, assim, que não é suficiente a existência das normas para a concreta aplicação do que elas dispõem. O direito é uma construção cotidiana e que invoca a necessidade de luta para o alcance da justiça, principalmente quando se indis põe com as forças financeiras que atuam na extra-legalidade.

A materialização de garantias como a dignidade da pessoa humana, portanto, se relaciona diretamente com a efetividade da mobilização empregada, assim como, da consciência e empoderamento dos direitos envolvidos. Posto que, sob o prisma de Ihering, a luta perdura enquanto o mundo existir, pois o direito deve continuamente se precaver contra os ataques da injustiça.

Nesse sentido, a real eficácia jurídica e social do direito é promovida através das forças empregadas para sua concretização e edificados através da luta. Afinal, conforme observado no caso concreto do Casarão, disposições normativas e

constitucionais, como o instituto da usucapião e função social da propriedade, só reuniram condições suficientes para serem considerados, a partir da luta empenhada por moradores e simpatizantes, que interviram no processo.

Assim, compreende-se que através da luta e resistência desempenhada a partir da elucidação e consciência do direito, mobilização social e apoio de instituições públicas e/ou privadas, o Casarão da Tamarineira tornou-se símbolo de resistência em meio à especulação imobiliária existente na zona urbana de Recife, materializando eficácia a preceitos constitucionalmente garantidos.

4. CONCLUSÃO

É interessante perceber que, conforme exposto ao longo do trabalho, a tela social projeta constantemente a luta pelo direito nas mais diversas camadas urbanas e rurais, em especial no que se refere o direito à moradia, dignidade da pessoa humana e a função social da propriedade.

Isto porque, apesar da consolidação em diplomas nacionais e internacionais, certos direitos permanecem à mercê da proteção e garantia pública.

Destaca-se que para a materialização desses direitos, deve-se lidar com as forças que empurram seus beneficiados para as esferas de exclusão e marginalização, o que torna a proteção jurídica insuficiente diante das constantes violações e não concretudes de sua aplicação.

Nesse sentido, faz-se essencial a elucidação e consciência de direito a todas as camadas sociais, de forma a garantir que diante de qualquer violação, os agentes interessados empenhem todas as suas forças para a construção e concretização de um direito mais justo e em conformidade com suas necessidades.

A delimitação do tema quanto ao caso do Casarão da Tamarineira, ocupação urbana em um bairro nobre do Recife, torna o debate atual. Tratando do processo de construção de direitos, das vulnerabilidades e exclusões sociais, da necessidade de proteção jurídica e da atuação conjunta de diversos órgãos na garantia de direitos que embora consolidados por diversos institutos, permanecem ameaçado.

A vulnerabilidade do direito à moradia deve permanecer, assim, em pauta, a fim de sanar as incoerências do sistema e garantir isonomia, proteção e digna condição de vida aos grupos sociais mais marginalizados.

Porquanto, falar dos procedimentos jurídicos e da atuação do poder Público no caso concreto do Casarão da Tamarineira, pincela inúmeras discussões a respeito dos movimentos sociais, da função social da propriedade, da atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública, da aplicabilidade de direitos protegidos constitucionalmente, e das forças políticas e interesses econômicos que buscam relativizá-los. Discussões pertinentes e atuais, principalmente quando consideramos o deficit habitacional em que vivemos.

REFERÊNCIAS

ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (org.). **Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 17-39.

BALDEZ, M. L. **Sobre o papel do direito na sociedade capitalista: ocupações coletivas: direito insurgente**. Petrópolis: Centro de Defesa dos Direitos Humanos, 1989.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2019.
BOULOS, G. **Por que Ocupamos?**: Uma introdução à luta dos sem-teto. São Paulo: Scortecci, 2012.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 21/01/19.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 21/01/19.

BRASIL. **Lei 10.257 de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em 21/01/19.

CMI. **ATO amanhã no casarão da Tamarineira: famílias podem ficar sem moradia**. Disponível em: <https://reciferesiste.wordpress.com/2010/12/06/ato-amanha-no-casarao-da-tamarineira-familias-podem-ficar-sem-moradia/>. Acesso em: 28/01/2019.

DE ACYPRESTE, Rafael; COSTA, Alexandre Bernardino. **Ações de reintegração de posse contra o movimento dos trabalhadores sem teto: dicotomia entre propriedade e direito à moradia**. Revista de Direito da Cidade, [S.l.], v. 8, n. 4, p. 1825 - 1867, nov. 2016. ISSN 2317-7721. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/23595>>. Acesso em: 28 março. 2019.

DIÁRIO DE PERNAMBUCO **CASARÃO da tamarineira, grupo arrecada fundos para reestruturação do imóvel**. Disponível em: <https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/vidaurbana/2015/12/casarao-da-tamarineira-grupo-arrecada-fundos-para-a-reestruturacao-do-imovel.html>. Acesso em: 20/09/2018.

DIDIER JR, F. **A função social da propriedade**. Revista de Processo. Ano 33. N°. 161. Jul/2008.

FOLHA DE PERNAMBUCO. **Amigxs do casarão se unem por financiamento coletivo**. Disponível em:

<https://folhape.com.br/noticias/noticias/cotidiano/2017/07/27/NWS,35866,70,449,NOTICIAS,2190-AMIGXS-CASARAO-UNEM-POR-FINANCIAMENTO-COLETIVO.aspx>. Acesso em 20/09/2019.

IHERING, Rudolf. **A luta pelo direito**. São Paulo: Editoria Acadêmica. 1988.

IHERING, Rudolf. **El Fin en el Derecho**. Granda: Editorial Comares, S.L. 2000

JORNAL DO COMÉRCIO **INSTITUIÇÃO promove evento para ajudar moradores do casarão da tamarineira**. Disponível em:

<https://noticias.ne10.uol.com.br/grande-recife/noticia/2015/12/02/instituicao-promove-evento-para-ajudar-moradores-do-casarao-da-tamarineira-584223.php>. Acesso em: 20/09/2018.

LAUDA, Bruno. INFLUÊNCIAS EM IHERING: investigação dos fundamentos de seu pensamento em sua fase madura. **Revista eletrônica do curso de Direito**. Santa Maria. v.4, n.3, 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/7037/4254>. Acesso em: 28 março. 2019.

LORENZETTI, Maria Sílvia Barros. **A questão habitacional no Brasil**. Câmara dos Deputados, Brasília, jul. 2001. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1469>>. Acesso em: 10/06/2018.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Direito Constitucional – Curso de Direitos Fundamentais**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2008.

MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

MARÉS, Carlos Frederico. **Função social da propriedade**. Reforma agrária e meio ambiente: teoria e prática no estado do Paraná. Curitiba: Kairós, 2010.

MEDEIROS, João. **Direito à moradia, direito à habitação e habitação adequada**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50698/direito-a-moradia-direito-a-habitacao-e-habitacao-adequada>. Acesso em: 12/06/2018

MERELES, Carla. **Direito à Moradia: Todos tem direito à um lar**. Disponível em: <http://www.politize.com.br/direito-a-moradia>. Acesso em: 12/06/2018

MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org.). **Pesquisa Social: Teoria, método e criatividade**. 17. ed. Petropolis: Vozes, 2000.P. 21

NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental Social à Moradia: Aplicação, Limites e a Responsabilidade do Estado Brasileiro**. Brasília, s.d. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/100807.pdf>>. Acesso em: 10/06/2018.

OSÓRIO, Letícia Marques. **O direito à Moradia adequada na América Latina**. In: OLIMPIO, Daniel Lobo. **Usucapião Coletivo**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9215-9214-1-PB.pdf>>. Acesso em: 11 abril 2019

ONU. **Comentário geral nº4, do Comitê sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais: o direito à habitação adequada**. 1991. <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/moradia/trabalhohabitacaopronto.html#7>>. Acesso em: 10/06/2018.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20.ed. São Paulo: Forense, 2006. v.4.

RECIFE RESISTE **ATO amanhã no casarão da Tamarineira: famílias podem ficar sem moradia**. Disponível em: <https://reciferesiste.wordpress.com/2010/12/06/ato-amanha-no-casarao-da-tamarineira-familias-podem-ficar-sem-moradia/>. Acesso em: 28/01/2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O direito fundamental à moradia na Constituição: Algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia**. Arquivos de Direitos Humanos, v. 4, 2002.

SCHAEFER, João José Ramos. **Usucapião: conceitos requisitos e espécies**. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Disponível em: <tjsc25.tj.sc.gov.br/academia/.../usucapiao_joao_jose_schaefer.pdf>. Acesso em: 11/07/2018

SOUZA, Sérgio Iglesias de. **Direito à Moradia e de Habitação**. São Paulo: RT, 2004.

TÔRRES, Lorena. **Usucapião de Bens Imóveis Urbanos**. Disponível em: <https://lucenatorres.jusbrasil.com.br/artigos/534411241/usucapiao-de-bens-imoveis-urbanos> Acesso em: 12/06/2018

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. **Ação de reintegração de posse nº 0034467-08.2010.8.17.0001**. Julgador: Paulo Roberto Alves da Silva. 20ª Vara Cível da Capital. Publicado em 07/12/2010

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. **Resolução n.º 267/09**. DJPE 20/08/2009. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/13862994/pg-9-diario-de-justica-do-estado-de-pernambuco-djpe-de-20-08-2009>. Acesso em 21/01/19.

TUCCI, José. **Espírito do Processo Civil moderno na obra de Rudolf Von Ihering**. Revista USP. São Paulo, 1992. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67165> Acesso em: 28 março. 2019.

VIANA, R. G. C. (2000). O direito à moradia. **Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo**, 95, 543-552. Recuperado de <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67487>. Acesso em: 27/04/2019.

