



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**PATRÍCIA OLIVEIRA GOMES**

**RESOLUÇÕES JUDICIAIS DE CONFLITOS FUNDIÁRIOS URBANOS EM  
FORTALEZA-CE**

**FORTALEZA**

**2016**

PATRÍCIA OLIVEIRA GOMES

RESOLUÇÕES JUDICIAIS DE CONFLITOS FUNDIÁRIOS URBANOS EM  
FORTALEZA-CE

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias.

FORTALEZA

2016

---

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Universitária  
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

- G616r Gomes, Patrícia Oliveira.  
Resoluções judiciais de conflitos fundiários urbanos em Fortaleza-CE / Patrícia Oliveira Gomes. – 2016.  
193 f.
- Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2016.  
Orientação: Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias.
1. Conflito fundiário urbano. 2. Direito à moradia. 3. Ações possessórias. I. Título.

CDD 340

---

PATRICIA OLIVEIRA GOMES

RESOLUÇÕES JUDICIAIS DE CONFLITOS FUNDIÁRIOS URBANOS EM  
FORTALEZA-CE

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Gretha Leite Maia de Messias  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Prof. Dr. David Barbosa de Oliveira  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus amados pais, Amilton e Vera.

## AGRADECIMENTOS

À CAPES, pelo apoio financeiro com a manutenção da bolsa de auxílio.

Ao Prof. Dr. João Luís, pela orientação e parceria no trabalho.

Aos professores participantes da banca examinadora, Profa. Dra. Gretha Leite Maia de Messias e Prof. Dr. David Barbosa Oliveira, pela pronta aceitação, contribuições ao trabalho e pela partilha de conhecimentos e experiências durante a defesa. As considerações e críticas feitas integram a versão final da dissertação e serão levadas adiante em futuros trabalhos.

Aos professores da banca de qualificação, Profa. Dra. Linda Gondim e Prof. Dr. Gustavo Raposo, pelos questionamentos e contribuições que enriqueceram e ajudaram a desenvolver essa pesquisa.

À Profa. Dra. Virginia Colares, pela realização do minicurso sobre Análise Crítica do Discurso Jurídico no nosso Programa Pós-Graduação.

Ao Prof. Luis Passegi, pelas generosas orientações e contribuições ao trabalho durante o I DISJURI, em Natal (RN).

Aos servidores da diretoria e do setor de informática do Fórum Clóvis Beviláqua, pela pronta disponibilidade de informações e atenção.

Ao Márcio Renato, pelo amor, companheirismo, debates, revisão, cafés e carinho, que ajudaram a construir esse trabalho, por fazer parte da minha família e pelo apoio fundamental desde o início desta empreitada.

Aos meus pais, Vera e Amilton, e irmãs, Renata e Fernanda, minhas raízes e parceiros da vida toda. A Lia e Júlia, pelo conhecimento do amor imenso e por fazerem o meu coração sorrir e o mundo ter sentido.

À minha família, em especial Lucas, Rodrigo, Vinícius, Danni, Bárbara, Victor, Cláudia, Leo, Auri, Antônio, Liduína, Rigoberto, Aldo, Flávio, João, Rosa, Renata, Wellington, Maninho, pela presença e compreensão nas ausências.

À minha prima Aline, pelo apoio incondicional e pela tradução.

Aos amigos da turma de mestrado, Tonny Ítalo (in memoriam), Emetério, Yra, Cristiano, Camile, Eliza, Vitor, Thiago, Vanessa, Denise, Breno, Igor, Saulo, Tarcísio, Williana, Paulo Sérgio, pelas infinitas reflexões, pela oportunidade de troca entre os diferentes, pelas brincadeiras e união, e, em especial, à Julianne e Camilla, pela cumplicidade durante a reta final.

Aos amigos Natália Castilho, Rodrigo Santaella, Annadia Leite, Priscylla Joca, Sheila Uchoa, Gabriela Lima, Gabriela Gomes, Thiago Menezes, Rodrigo Barbosa, Emille Rabelo, Gabriela Costa, Miguel Rodriguez, Leonardo Vasconcelos, Lia Bezerra, Amabel Mota, Felipe Daminelli, Acássio Pereira, Rafael Barreto, Emanuela Mello, Eloana Damasceno, Rogena Ximenes e Eugênia Viana, pelo apoio com livros, inspirações, consolos, revisões, debates, orientações e compreensão pela ausência.

Aos amigos e também militantes da luta pelo direito à moradia, Talita Maciel, Márcio Alan, Arlindo Moura, Gualter Bezerra, Marília Passos, Jairo Ponte, Jacqueline Alves, Igor Moreira, pela partilha em diferentes tempos no Escritório Frei Tito.

A Sérgio Farias, Doris Soares, Raphael Martins, Ribamar Pereira, Rogério Costa, Helena Martins, Henrique Botelho, Rodrigo Faria e Rodrigo Medeiros, pelas trocas nas lutas pela vida e pela cidade.

Aos amigos do mandato “É Tempo de Resistência”, em especial Renato Roseno, Afranio Castelo, Angeline Carolino, Talita Furtado, Hugo Dantas, Soraya Tupinambá, Andrea Bardawill, Marcelo Ramos, Ernesto Sal, Vânia Vasconcelos, Isabel Carneiro, Jonas Bezerra, Caio Feitosa, Margarida Marques, Alex Delima, Erica Pontes, Ivna Girão, Lucimar Rocha, Lara Vasconcelos, Lucas Moreira, Cecília Feitosa, Frida Popp, Jocide Benício e Paulo Giovani, pelo aprendizado, pelo companheirismo, pelo cotidiano e pela paciência.

Ao Coletivo Urucum, à RENAP e ao CAJU, pela vivência coletiva e pela experiência de ser coletivo, sonho e prática de transformação.

Aos LEHAB, em especial Renato Pequeno, Jéssica Fontenele, Sara Rosa e Valéria Pinheiro, pela disponibilidade de material e estudos em conjunto.

Aos protagonistas da luta por moradia, aos sem-teto que mostram com a sua força a face da injustiça e as possibilidades de mudança social.

“Vamos embora de repente, vamos embora sem demora/ Vamos pra frente que pra trás não dá mais/ Pra ser feliz num lugar/ Pra sorrir e cantar tanta coisa a gente inventa/ Mas no dia que a poesia se arrebenta/É que as pedras vão cantar...”  
(Fagner)

## RESUMO

A pesquisa investiga como se dá a atuação do Poder Judiciário cearense na resolução de conflitos fundiários urbanos em imóveis privados, a partir da análise de decisões de juízes de primeiro grau em ações possessórias coletivas ajuizadas em varas cíveis, na cidade de Fortaleza no período de 2010 a 2014. A análise das decisões parte do paradigma neoconstitucionalista, levando em conta a problemática da judicialização da política, e considera que a interpretação judicial não é uma revelação formal e científica da verdade, mas parte de um discurso em que existem atores ideológicos em relações de poder. A pesquisa discute as ausências no tratamento judicial do conflito, em especial dos réus das ações, que são os ocupantes, e de atores institucionais que tem atribuições relacionadas. A partir da análise das decisões, o trabalho aborda como elas são marcadas pela subjetividade do juiz; o predomínio da concepção da posse como simples meio de proteção da propriedade, em detrimento de outras concepções forjadas na legislação civil e urbanística e o silêncio sobre a função social da propriedade urbana. O estudo faz o questionamento sobre o tratamento privilegiado conferido à propriedade no ordenamento jurídico a partir da construção da ideia de direitos reais e os seus reflexos na tutela possessória. Aborda o despejo judicial em conflitos fundiários à luz do direito internacional dos direitos humanos e do direito civil e processual civil, observando o seu caráter punitivo e pessoal, incompatível com a sistemática de execução judicial e responsabilidade civil.

**Palavras-chave:** Conflito fundiário urbano. Direito à moradia. Ações possessórias.

## **ABSTRACT**

The research investigates how is the performance of the judiciary of Ceará in urban land conflict resolution in private real estate, from the analysis of first-degree judges decisions in collective possessory actions filed in civil courts in the city of Fortaleza in the period of 2010 to 2014. The analysis of the decisions uses the neoconstitutionalistic paradigm, taking into account the issue of judicialization of politics, and considers that the judicial interpretation is not a formal or a scientific revelation of the truth, but is part of a discourse in which there are ideological actors that are in power relations. The research discusses the absences in the judicial treatment of the conflict, especially of the defendants, which are the occupiers, and institutional actors that have related responsibilities. From the analysis of the decisions, this work discusses how they are marked by the subjectivity of the judge; the dominance of the concept of ownership as a simple mean of property protection, to the detriment of other concepts forged in civil and urban legislation and the silence about the social function of urban property. The study questions about the special treatment given to the property in legal system from the construction of the idea of real rights and its impact on the possessory protection. The work addresses the judicial eviction in land conflicts based on international human rights law and civil law and civil procedure rules, noting its punitive and personal nature incompatible with the system of judicial enforcement and civil liability.

**Keywords:** Agrarian urban conflict. Housing rights. Possessory actions.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2 PONTOS DE PARTIDA E CAMINHOS DA PESQUISA</b> .....	<b>15</b>
2.1 Metodologia de coleta e análise das decisões.....	15
2.2 Fortaleza, cidade marginal .....	22
2.3 Breves notas sobre moradia e ilegalidade urbana .....	27
2.4 A garantia do direito à moradia no Direito brasileiro.....	32
2.4.1 Normas internas e proteção internacional .....	32
2.4.2 A organização da política habitacional: da Política Nacional de Habitação ao Programa Minha Casa, Minha Vida .....	37
2.5 A efetividade dos direitos fundamentais e o problema da interpretação judicial.....	43
2.5.1 A garantia dos direitos sociais e a “judicialização da política” .....	45
<b>3 A PERCEPÇÃO DO JUDICIÁRIO SOBRE OS CONFLITOS FUNDIÁRIOS: SUJEITOS, OBJETO E INSTITUIÇÕES</b> .....	<b>55</b>
3.1 Relação dos casos estudados .....	55
3.2 A (não) caracterização pelo Judiciário dos conflitos fundiários.....	61
3.2 Os sujeitos em conflito.....	69
3.2.1 Autores .....	69
3.2.2 Réus .....	71
3.2.2.1 A citação .....	73
3.2.2.2 A qualificação e individualização .....	75
3.2.2.3 A assistência jurídica.....	77
3.3 O objeto do conflito: disputa da posse ou propriedade pelo direito à moradia .....	78
3.4 A participação do Poder Executivo .....	82
3.5 A participação do Ministério Público .....	91
<b>4 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DAS DECISÕES JUDICIAIS</b> .....	<b>94</b>
4.1 Designação da audiência de justificação de posse e a negativa da liminar .....	95
4.2 A posse nas decisões que concedem a liminar e nas sentenças de procedência: o Código Civil e a teoria objetiva de Ihering.....	101
4.3 Reconstruindo um conceito de posse: mudanças na legislação e no pensamento jurídico .....	112
4.4 O regime jurídico da propriedade urbana e o silenciamento sobre a função social nas decisões judiciais .....	120
4.5 A resolução judicial dos conflitos: análise dos casos julgados e dos casos “inertes” .....	127
4.5.1 Casos com sentença de mérito.....	127
4.5.2 Caso extintos sem resolução de mérito .....	137
4.5.3 “Casos inertes” .....	138
<b>5 DESPEJO NA FAVELA: “Ô MEU SENHOR, É UMA ORDEM SUPERIOR!”</b> .....	<b>140</b>
5.1 O despejo forçado na interpretação internacional .....	142
5.2 O direito real de propriedade e os reflexos na tutela possessória como legitimador do despejo forçado .....	144
5.3 Aspectos processuais e materiais do despejo forçado realizado pela medida liminar... ..	151
5.3.1 O mandado liminar e o sistema de execução do CPC.....	152
5.3.2 A derrubada de casas por medida liminar e o sistema de responsabilidade civil.....	156
5.3.2.1 O ato ilícito civil e sua responsabilização.....	158
5.4 A proteção do direito à moradia nos conflitos fundiários: algumas contribuições	

<b>doutrinárias.....</b>	<b>165</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>174</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>178</b>
<b>APÊNDICE A – FICHA INDIVIDUAL DO PROCESSO .....</b>	<b>188</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa investiga como se dá a atuação do Poder Judiciário cearense na resolução de conflitos fundiários urbanos, considerando, para tanto, as decisões judiciais de juízes de primeiro grau em ações possessórias coletivas ajuizadas em varas cíveis na cidade de Fortaleza no período de 2010 a 2014.

O conflito fundiário se configura quando há uma ocupação, por famílias de baixa renda, de imóvel de posse ou propriedade alheia, a fim de atender uma demanda por moradia, e existe a reivindicação da posse ou propriedade do imóvel. Do ponto de vista jurídico, essa ocupação é comumente associada ao ato de esbulho, que significa a tomada da posse de um bem por um meio violento, clandestino ou por abuso de confiança, o que ensejaria a sua proteção judicial por meio de ações possessórias. Essas ações podem ser de três tipos: ação de reintegração de posse, ação de manutenção e interdito proibitório, usadas, respectivamente, quando se alega a perda da posse, a sua perturbação ou ameaças a ela. O conflito fundiário está inserido num modelo estruturalmente excludente de desenvolvimento urbano, em que a Constituição e a legislação sobre a política urbana têm baixa efetividade na garantia da democratização do acesso à terra urbana e no suprimento da demanda habitacional. Ele evidencia, no campo jurídico, a disputa pela sobrevivência numa sociedade desigual, envolvendo o direito à moradia e à propriedade, mediados pela discussão jurídico-política sobre o direito à posse. Apesar de não haver novidade no dilema, não existe no ordenamento jurídico uma solução legislativa com a valoração sobre quais e em que circunstâncias esses direitos devem prevalecer num caso de conflito fundiário. A tarefa cabe ao intérprete/aplicador. Sem uma ação articulada no âmbito estatal, dificilmente haverá a solução do caso sem o sacrifício total de um desses direitos, ambos positivados como fundamentais.

O procedimento especial das ações possessórias lhes garante um trâmite rápido e diferenciado das ações ordinárias, a partir da possibilidade de obtenção de uma medida liminar no início do processo, com a comprovação de alguns pré-requisitos determinados em lei e sem a manifestação anterior do(s) réu(s). Em conflitos fundiários, isso tem graves repercussões no exercício da ampla defesa e do contraditório, postergados para depois do despejo, quando autorizado. O cumprimento da decisão de reintegração ou manutenção de posse não tem as mesmas garantias processuais e materiais existentes em outros litígios judiciais. Essas, dentre outras diferenças, tem

reflexo na (im)possibilidade de efetivação do direito fundamental à moradia de famílias em situação de vulnerabilidade. Logo, este tende a ser o direito predominantemente sacrificado pela Justiça, mesmo representando condição essencial para a existência humana.

A certa naturalidade com que o direito à moradia é preterido ou desconsiderado apresenta contradição em relação a um momento em que, em tese, o Estado Democrático de Direito tem a dignidade da pessoa humana e a efetivação dos direitos fundamentais como fundamento e objetivo principal. Na teoria do Direito, o neoconstitucionalismo, ou pós-positivismo, oferece um novo paradigma para as atuações jurisdicional e administrativa, que devem estar comprometidas com a materialização das conquistas consagradas na Constituição Federal de 1988 (CF/88), cujas disposições têm força normativa e vinculante reconhecidas. A partir disso, surgem questões que devem ser respondidas nessa pesquisa. Quais os principais fundamentos jurídicos utilizados para a tomada das decisões judiciais em casos de conflitos fundiários coletivos urbanos? Quais os procedimentos usados para a resolução do conflito? Eles são compatíveis com a ordem interna e internacional de proteção aos direitos humanos/fundamentais? A legislação urbanística, em especial o Estatuto da Cidade e o Plano Diretor de Fortaleza, são aplicados? Os conflitos fundiários coletivos urbanos são contextualizados pelo Poder Judiciário como um problema de política pública habitacional e fundiária? A Administração Pública é chamada ao litígio? Se sim, como atua? A política habitacional implementada por ela influencia na solução do conflito?

No capítulo 2, explico a metodologia e alguns pressupostos teóricos e empíricos que funcionam como pontos de partida da pesquisa. Inicialmente, apresento algumas informações sobre o contexto urbano desigual de Fortaleza e sua expressão nas condições de moradia da população. Discuto a complementaridade entre os meios legais e ilegais de acesso à terra no processo de urbanização, o que faz com que as ocupações urbanas sejam integrantes dele. Também discorro sobre os marcos normativos do direito à moradia e às políticas públicas habitacionais a partir de 2003, quando houve uma retomada da atuação estatal no setor. Por fim, abordo o problema da interpretação judicial sob o paradigma neoconstitucionalista, com o aporte de teorias de análise do discurso e o suposto problema da judicialização da política em relação à efetivação dos direitos sociais.

No capítulo 3, estudo a percepção do Judiciário sobre a existência de conflitos fundiários; sobre o seu objeto, ou seja, se é reconhecida uma demanda por moradia como motivadora da ocupação do imóvel; como se dá sua atuação em relação aos sujeitos em disputa (autores e réus) e em relação às instituições que tem papel constitucional na sua resolução.

No capítulo 4, inicialmente discuto as decisões nos casos em que houve designação de audiência de justificação de posse ou negativa do pedido liminar. Em seguida, os fundamentos das decisões em que houve a concessão da medida liminar, considerando as diferentes concepções sobre a posse e o regime jurídico da propriedade urbana e a sua função social. Por fim, discorro sobre o desfecho dos casos que foram julgados em primeira instância, mencionando a problemática da não-decisão nos casos ainda em trâmite.

No capítulo 5, analiso o despejo forçado e o seu modo de funcionamento nos conflitos fundiários sob a ótica do direito internacional dos direitos humanos e da legislação interna, tecendo considerações sobre o modo de cumprimento das decisões liminares nas ações possessórias diante da sistemática geral de execução de decisões judiciais e de responsabilidade civil por atos ilícitos.

Em todos os capítulos são mencionadas as inovações no Novo Código de Processo Civil que mudam o regramento aos temas relacionados.

É importante situar que boa parte das ideias desenvolvidas nesse trabalho surgiu de questionamentos e hipóteses individuais e coletivas na experiência, como estudante e advogada, no Escritório de Direitos Humanos e Assessoria Jurídica Popular Frei Tito de Alencar, vinculado a Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará (EFTA)<sup>1</sup>.

Em muitos momentos, a análise dos dados atravessou as memórias sobre as conversas com os moradores ameaçados de despejo ou já despejados; sobre a negociação ou o enfrentamento com os oficiais de justiça, a polícia e/ou os seguranças particulares; sobre os momentos de reflexão coletiva diante dos conflitos e da luta pela cidade, permeados de medos e dúvidas. Passou pelas conversas com juízes, em especial quando eles próprios deixavam escapar a sua falta de vontade e de possibilidade de lidar com o conflito, considerando toda a sua complexidade. Pelos aprendizados iniciais de como a luta pela moradia poderia ser violenta e injusta; a indignação sobre como a maioria das instituições não viam ou não se importavam com isso, e depois o reconhecimento desse aprendizado também na nova geração de estudantes, que aos poucos tinha que lidar com o surrealismo de um despejo e com a insensibilidade de uma decisão tomada não simplesmente por Estado-juiz, mas por um outro ser humano. O estudo retomou os momentos de partilha com outros companheiros de vida e militância, com amigos e com a família sobre essa bagunça toda.

---

<sup>1</sup> O EFTA foi criado em 2000 a partir de um convênio entre Universidade Federal do Ceará, Universidade de Fortaleza, Ordem dos Advogados do Brasil-CE, Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e Assembleia Legislativa e institucionalizado pela Lei Estadual 14.922, de 24 de maio de 2011.

Daí também o esforço de me liberar dos preconceitos e das respostas prontas. Confirmando num pressuposto epistemológico de que a pesquisa científica não é neutra, mas não deve expressar tão somente as minhas convicções pessoais, não desconsidero a importância da busca pela objetividade para compreensão crítica da realidade e dos fenômenos sociais, dentre os quais se inscrevem os fenômenos jurídicos.

## 2 PONTOS DE PARTIDA E CAMINHOS DA PESQUISA

### 2.1 Metodologia de coleta e análise das decisões

A dissertação tem metodologia de natureza qualitativa. A pesquisa de campo foi constituída pela revisão bibliográfica e pela pesquisa documental. A revisão bibliográfica foi interdisciplinar, no campo do direito, linguagem, história, urbanismo, sociologia e economia. Ela consistiu no exame de literatura sobre temas como direitos fundamentais, direito internacional dos direitos humanos, função jurisdicional no Estado democrático, poder Judiciário e políticas públicas, análise do discurso, regime jurídico da propriedade urbana, função social da posse e da propriedade, tutela possessória, políticas habitacionais no Brasil, urbanização e questão fundiária.

A pesquisa documental foi movida pela angústia em conhecer a atuação da Justiça em relação aos conflitos fundiários em Fortaleza, onde vivenciei as experiências anteriores em que era intensa a procura de comunidades da cidade por acompanhamento jurídico devido à ameaça de despejo e/ou remoção. Algumas opções foram feitas para delimitar a pesquisa.

A primeira foi a escolha de estudar os conflitos fundiários em imóveis privados, tendo em vista que sobre a propriedade pública e a privada existem conceitos, regimes jurídicos e concepções políticas diferentes, que ampliariam muito o universo da pesquisa. A opção foi pela investigação sobre como o Judiciário atua diante da violação à propriedade privada, com sua carga ideológica própria, frente a uma demanda social por moradia.

Para responder à pergunta de partida sobre a influência de instrumentos legais e de políticas públicas no tratamento dos conflitos fundiários, era necessário delimitar um período em que houvesse possibilidade institucional para tanto. Como 2009 foi o ano de aprovação do Plano Diretor Participativo de Fortaleza<sup>2</sup> e do lançamento do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), e considerando que as mudanças decorrentes deles não são imediatas, o ano de 2010 foi escolhido como marco inicial. O ano de 2014 foi escolhido como marco final tanto

---

<sup>2</sup> O Plano Diretor é uma lei que serve como instrumento de política de desenvolvimento e expansão urbana. Ele é obrigatório, entre outros casos, em cidades que possuam mais de 20 mil habitantes ou que integrem regiões metropolitanas ou aglomerações urbanas, devendo ser revisado a cada dez anos. Ele determina, entre outras questões, como os instrumentos urbanísticos do Estatuto da Cidade serão aplicados e como será gestão democrática da cidade. O plano define zonas específicas na cidade, como zonas de interesse social, que serão utilizadas para moradia de interesse social, zonas de preservação ambiental, zonas de proteção do patrimônio histórico, zonas industriais, entre outras. Ele estabelece em que áreas o crescimento deve ser incentivado, considerando infraestrutura, vocação econômica e social, etc. Estabelece índices urbanísticos que permitem construções com diferentes portes nas regiões da cidade.

pela limitação temporal da pesquisa dissertativa quanto por ter sido o ano da realização da Copa do Mundo em Fortaleza, o que motivou especulações sobre o aumento dos conflitos fundiários na cidade.

Os litígios por terra têm complexidade e múltiplas dimensões de análise. A opção pelo estudo de conflitos judicializados com foco nas decisões judiciais está inserida no atual momento em que as preocupações da ciência jurídica estão voltadas para o papel do Judiciário no Estado democrático. A hermenêutica, os métodos interpretativos, as formas possíveis de controle democrático sobre eles estão na ordem do dia.

A ação possessória, pelo seu objeto e pela celeridade, é o meio predominantemente utilizado por proprietários privados para reivindicar seu imóvel, embora existam outros meios possíveis, a depender do caso concreto<sup>3</sup>. Há um interesse específico sobre o estudo da tutela possessória e as diferenças que ela tem em relação às demais, tendo em vista os impactos que proporcionam na possibilidade de trazer ao litígio o debate sobre o direito à moradia.

Também por causa dessa especificidade, adotei a Justiça de primeiro grau como locus de análise do Judiciário estadual. Em tese, as decisões de primeira instância não representam com definitividade a interpretação do Poder Judiciário. Mas elas merecem destaque por serem a manifestação com maior e mais rápida possibilidade de intervenção na vida material das pessoas, em especial nos casos de conflitos fundiários veiculados por ações possessórias<sup>4</sup>. Ademais, em diversas situações ela pode representar a solução única e definitiva dada ao caso.

A falta de sistematização de dados locais ou nacionais sobre os conflitos fundiários dificultam a sua investigação. Por isso, o estudo de caso é rotineiramente adotado como método de pesquisa. Não escolhi um caso específico porque o objetivo não era me aprofundar na pluralidade de dimensões que ele tem, mas sim focar na atuação jurisdicional de um modo mais abrangente. Para isso, seria importante ter acesso a mais de um caso. Abandonei a ideia inicial de trabalhar com casos acompanhados pelo EFTA e pelo Núcleo de Habitação e Moradia da

---

<sup>3</sup> Além da ação reivindicatória, acompanhei um caso em que o despejo judicial aconteceu com uma imissão de posse em favor do adjudicatário de um imóvel leiloadado; outro em que existia a ameaça de despejo por ações individuais contra locatários de casas populares, que formavam uma comunidade e há anos não pagavam o aluguel à mesma proprietária.

<sup>4</sup> Pela importância social da Justiça de primeira instância, foi estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça a Resolução 194, de 26 de maio de 2014, que institui a Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição, “[...] com o objetivo de estruturar e implementar medidas concretas e permanentes com vistas à melhoria dos serviços judiciários prestados pela primeira instância dos tribunais brasileiros. De acordo com os indicadores do *Relatório Justiça em Números*, o primeiro grau de jurisdição é o segmento mais sobrecarregado do Poder Judiciário, e, por conseguinte, aquele que presta serviços judiciários mais aquém da qualidade desejada”. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

Defensoria Pública do Estado (NUHAM/DPE-CE), pois considerei mais interessante buscar casos desconhecidos a serem coletados na fonte do problema, o Judiciário.

O universo de processos que integram o corpus dessa pesquisa faz parte de uma lista de processos fornecidos pelo Fórum Clóvis Beviláqua. Inicialmente, perguntei em algumas varas cíveis se eles tinham a relação de ações, separadas por tipo, que tramitavam em cada uma delas, e a resposta foi negativa. Em uma das varas, recebi a orientação de procurar a diretoria do Fórum para saber como obter essa informação. Fui informada que deveria fazer um ofício solicitando a relação de processos desejados, que seria providenciada pelo setor de informática. Por sua vez, neste setor, fui aconselhada a fazer o pedido com o maior delineamento e clareza possível do que eu desejava, sem, no entanto, restringir as informações necessárias à pesquisa. O atual estágio de informatização e digitalização dos processos foi fundamental para viabilizar o acesso às informações.

Junto ao orientador, solicitei a relação de ações possessórias distribuídas no período entre 2010 e 2014 nas varas cíveis do Fórum Clóvis Beviláqua com a classe 1707 (Reintegração/Manutenção de Posse) e o Assunto 10445 (Ebulho/turbação/ameaça). A classe e o assunto foram definidos a partir dos parâmetros fornecidos pelo sistema e-saj, que organiza os processos da justiça estadual, com exceção daqueles que tramitam nos juizados especiais.

Não incluímos as ações de interdito proibitório, porque o objetivo delas é evitar uma ameaça de uma ocupação, havendo pouco substrato jurídico, nesses casos, para levantar uma discussão sobre o direito à moradia, que faz parte da problemática desta pesquisa.

Sem saber quantos processos receberia, a metodologia de análise dos casos só foi definida após a resposta do Fórum. A relação ofereceu um total de 453 ações judiciais, distribuídos em cinco listas: relação 01, com 52 processos, todos de 2010; relação 02, com 31 processos, sendo 30 de 2011 e um de 2010; relação 03, com 62 processos, todos de 2012; relação 04, com 203 processos, sendo 201 de 2013 e dois de 2012; relação 05, com 105 processos, sendo 103 de 2014, e dois de 2013.

Felizmente, a pesquisa feita pelo setor de informática não se restringiu ao assunto solicitado (“esbulho/turbação/ameaça”). É que tanto a classe quanto o assunto são definidos pela pessoa que protocola a petição inicial no sistema, podendo também ser modificada por iniciativa do juiz. Embora a maioria das ações possessórias listadas tenha o assunto “esbulho/turbação/ameaça”, que seria o mais apropriado, não há uma padronização, e outros assuntos podem ser escolhidos, como por exemplo “posse”, “liminar” ou “antecipação de tutela/tutela

específica”. Esses assuntos também integraram os filtros de pesquisa feitos pelo setor de informática e permitiu maior abrangência dos casos<sup>5</sup>.

Só pude compreender isso quando procurei o setor de informática, ao perceber que pelo menos três casos acompanhados pelo EFTA, no período solicitado, não apareceram na lista. Na ocasião, os servidores explicaram as questões acima e que o próprio sistema de dados fornece a listagem, a partir da seleção da classe e do assunto.

Os casos que ficaram ausentes são os das comunidades Nova Estiva, Comuna 17 de abril e de uma tentativa de ocupação num terreno ao lado de um grande supermercado na Av. Alberto Craveiro. Com exceção desse terceiro caso, que não integrou a listagem por ser objeto de uma ação de interdito proibitório, seria preciso investigar outros dados dos processos para entender porque não foram incluídos pelo sistema. Mas não havia mais tempo para a reorganização das relações e tal como esses, outros casos podem ter ficado de fora. Ademais, como não havia uma pretensão totalizante, os casos com perfil de conflito fundiário encontrados eram suficientes para o desenvolvimento do trabalho. Porém, aspectos dos casos Nova Estiva e Comuna 17 de abril que dialogam com questões encontradas na pesquisa serão discutidas, pela finalidade de registro, tendo em vista que essas ocupações tiveram relevância especial na cidade.

Todos os processos foram consultados digitalmente, e foi possível excluir rapidamente dezenas deles, que tratavam sobre arrendamento mercantil de automóvel. Também foram excluídas as ações possessórias de caráter individual, o que era possível perceber pela qualificação das partes, descrição do imóvel, explicação na petição inicial sobre a motivação do conflito, entre outros.

Os critérios utilizados para classificar o caso como conflito fundiário foi: o polo passivo da ação (réus), formado por uma coletividade de pessoas de baixa renda, e o indicativo de que a ocupação é feita para fins de moradia. O perfil do autor da ação não foi utilizado para caracterizar a ação como conflito fundiário ou não. Tanto que há casos em que o autor não se reivindica proprietário, mas apenas possuidor, e também casos em que o imóvel em litígio não é uma grande propriedade vazia<sup>6</sup>. Em algumas situações, a ausência do caráter de conflito fundiário era facilmente perceptível pela narrativa da petição inicial. Em outras, foi necessário

---

<sup>5</sup> Também estiveram no filtro os assuntos: “arrendamento mercantil”, “rescisão/resolução”, “contratos bancários”, “bem de família”, “reintegração”, “anulação”, “imissão na posse”, “propriedade”, “intervenção de terceiros”, “reivindicação”, “transferência de cotas”.

<sup>6</sup> Os critérios têm por base o conceito de conflito fundiário adotado pelo Conselho das Cidades que será discutido no próximo capítulo. O único caso em que a demanda por moradia não ficou explícita foi o caso 08. O autor

refinar a pesquisa, sendo necessário analisar mais detalhes do processo, como termos de audiência, certidão do oficial de justiça, contestações, ou mesmo fazer uma leitura integral dos autos<sup>7</sup>.

Alguns casos aparentavam ser de conflito fundiário, pela referência aos “invasores” do imóvel como desconhecidos, mas assim não se caracterizavam, o que foi possível perceber após a consulta de outros documentos dos autos. Diversas eram as lides possessórias originadas por disputa de vizinhança, por relações familiares e algumas de ocupação do imóvel, que envolviam a demanda por moradia, mas que não foram considerados conflitos fundiários por serem demandas individuais, no máximo, de uma família contra outra.

Enfim, depois da filtragem dos processos, cheguei a um número de 27 casos de conflitos fundiários, que serão apresentados no próximo capítulo. Apenas um caso era de processo físico, os demais estavam digitalizados. Dentre eles, a maioria, ocorreu no ano de 2013, num crescimento alto em relação aos anos anteriores. Enquanto em 2010 e em 2011, foi identificado 1 caso em cada, em 2012, o número cresceu para 5 e em 2013 para 17. Em 2014, existe nova queda, com 3 casos.

Para analisar a atuação jurisdicional, elaborei um questionário com informações a serem preenchidas em cada caso, criando fichas individuais (Apêndice A). As fontes de informações eram as decisões, mas também outros documentos do processo.

---

informou que já tinha efetuado o despejo com a força policial antes do ingresso da ação, e considerando que o imóvel era um vazio urbano, na dúvida, achei mais adequado incluí-lo na listagem.

<sup>7</sup> Em alguns casos, o autor mencionava que o processo era contra uma pessoa e outros desconhecidos, mas não havia realmente uma coletividade, mas sim uma família, por exemplo. Chamou atenção o processo nº 0144068-47.2013.8.06.0001, movido por uma empresa do ramo de confecções e uma pessoa física contra uma pessoa qualificada e “outros”. Inicialmente, esse caso foi tratado como conflito fundiário, considerando as informações trazidas na petição inicial e na decisão sobre a liminar. O juiz assim fundamenta a decisão que concede a liminar, antes de ouvir os réus: “Na espécie, o pressuposto do *periculum in mora* manifesta-se no risco de dano que poderá advir aos autores, posto que, sem a concessão da requestada **LIMINAR**, deixando-se transcorrer incontestada a manutenção dos invasores na posse do mencionado imóvel, estes poderão danificar esse bem, edificar ilegal e irregularmente sobre o mesmo, e, inclusive, ‘repassá-lo’ (‘vendê-lo’) a terceiros (sendo esta uma prática muito corrente, inclusive) tornando ainda mais difícil a reintegração dos ora demandantes sobre aquele prédio. [...]. A conduta dos réus pode ser tida como uma ação abusiva e ilegal, ou seja, que expõe ou **autores** a vexames e constrangimentos, ainda mais quando o nominado réu NOME COMPLETO se alia a ‘OUTROS’, que sequer nominados e qualificados podem ser, o que nem por isso inviabiliza as ações possessória quando requeridas contra ‘**invasores**’, muitas vezes sendo impossível nominar e qualificar pelo menos de um dos usurpadores, o que é muito comum” (fls. 47). Ao que parece, o juiz também entendeu que seria um caso de conflito fundiário, embora assim não o caracterize. Lendo outros documentos da ação, percebi que se tratava de uma disputa pela propriedade do imóvel entre as duas partes. O réu era um engenheiro que qualificava um dos autores da ação como grileiro e questionava a arrematação pela qual a empresa teria obtido o imóvel. Pela informação do réu na contestação, durante o cumprimento da liminar, uma família de inquilinos que morava no imóvel foi despejada.

Alguns pontos do questionário que poderiam ajudar a traçar um perfil de descrição quantitativa sobre o conteúdo das decisões revelaram-se inapropriados. Um foi o ponto que pedia informações sobre os direitos fundamentais, institutos jurídicos e diplomas legais citados na decisão. Isso porque muitas vezes o instituto jurídico não era citado explicitamente. Podia-se fazer referência expressa à posse, mas pelo conjunto da leitura percebia-se que a proteção era à propriedade, assim como se podia falar em construção de residências sem se referir ao direito à moradia. Também não havia diversidade de diplomas legais utilizados, que se restringiram ao Código Civil e ao Código de Processo Civil; ainda assim, nem sempre eles eram citados expressamente.

O mesmo aconteceu com a informação sobre os artigos da legislação que fundamentavam as decisões. Em muitos casos, a motivação não era pautada expressamente por um artigo, ou simplesmente remetia aos artigos e à argumentação jurídica trazidas pelos autores. Para a análise das decisões, muito mais frutífera foi a transcrição dos trechos de suas fundamentações, para análise qualitativa.

A impossibilidade de dar uma sistematicidade numérica e a falta de padronização das decisões e da atitude dos juízes diante de fatos importantes no processo (como a falta de identificação dos réus, por exemplo) não foram encaradas como fatos negativos ou prejudiciais à pesquisa. Ao contrário, é um dado importantíssimo para ela. Nesse caminho, com as devidas adaptações, a pesquisa se aproxima da proposta de Boaventura de Sousa Santos (1983), chamada de “método do caso alargado”, desenvolvido pela antropologia cultural e social e reconhecida na sociologia. De acordo com o que diz o autor sobre o método assim por ele nomeado,

Ele opõe à generalização positivista, pela quantidade e pela uniformização, a generalização pela qualidade e pela exemplaridade. Em vez de fixar quantidade de casos (observações) adequada, o método do caso alargado escolhe um caso ou um número limitado de casos em que se condensam com particular incidência os vetores estruturais mais importantes das economias interacionais dos diferentes participantes numa dada prática social setorial. Em vez de reduzir os casos às variáveis que os normalizam e tornam mecanicamente semelhantes, procurar analisar, com o máximo de detalhe descritivo, a complexidade do caso, com vista a captar o que há nele de diferente ou de único [...]. Por isso, privilegia o registro de práticas linguísticas em que, em grande medida, se manifestam as economias interacionais e se delimitam as regiões de significação (SANTOS, 1983, p. 11-12).

As decisões, ou a falta delas, são os casos, nas palavras de Boaventura Sousa Santos (1983), o objeto empírico dessa pesquisa. Elas são analisadas em detalhes. Mas não diante de um modelo teórico prévio que lhes estabelece um dever ser. Não há intenção de usá-las para enquadrá-las num método interpretativo.

Há, a partir da análise das decisões, suas semelhanças e especificidades, a discussão sobre a atividade jurisdicional à luz de pressupostos teóricos e de imposições institucionais a ela determinada, no que se encontram as generalizações a serem realizadas.

Sendo o foco a atividade jurisdicional, a opção de pesquisa foi de não realizar entrevistas com os juízes. Um dos motivos foi a conhecida dificuldade de acesso e de obter deles informações diferentes daquelas constantes nos autos, seja pela autopreservação, comum à categoria, seja pela memória sobre o caso diante de milhares de processos que passam por suas mãos.

Outra razão é que a investigação preocupa-se com a atividade institucional, aquela que se materializa na decisão, e nos seus reflexos sociais. As motivações relacionadas a valores culturais, políticos e ideológicos certamente constituem a decisão, assim como podem constituir as relacionadas a favorecimento, corrupção e outros meios ilícitos, embora essas últimas sejam dificilmente apreensíveis. A discussão deste trabalho está voltada para o momento em que as motivações, legais ou ilegais, “mais” normativas ou “mais” políticas, transformam-se em um discurso jurídico e em atos de poder revestidos de legitimidade e capacidade material de alterar a vida dos envolvidos no conflito. Não sendo possível investigar ou afirmar quais são as “reais” motivações, o que é possível discutir é como elas são explícitas ou não, a forma como são ocultadas por uma pretensa objetivação ou se apresentam como revelação de uma suposta verdade normativa. Afinal, o modo de fundamentação das decisões constitui um problema da democracia.

Passadas as questões metodológicas, é importante, ainda, justificar duas questões relacionadas à linguagem utilizada no trabalho. A primeira é que algumas notas de rodapé e explicações ao longo do texto têm a finalidade de traduzir algumas expressões jurídicas, sem preocupação em oferecer um conceito delimitado ou referenciado em algum autor ou lei, a fim de tentar tornar este trabalho mais acessível aos leitores que não sejam da área jurídica.

A outra é relativa a utilização do termo “invasão” ou “ocupação” ao longo da dissertação. O primeiro, em geral, tem uma conotação negativa, que diz respeito a um ato violento, ilegal ou ilegítimo de tomada de um bem. A ilegitimidade tanto pode ser pela consideração de inexistência de um motivo lícito ou pela finalidade escusa da invasão. É o termo recorrente-

mente usado pelos autores das ações judiciais, pelos juízes e pela sociedade em geral. A expressão é usada também por alguns autores nos quais esse trabalho se referencia, ainda que não seja com um sentido negativo, mas descritivo.<sup>8</sup>

O segundo termo tem uma conotação afirmativa. É cunhado pelos movimentos sociais e utilizado por todos aqueles, inclusive os atores institucionais, que se apropriam do seu sentido político. A ocupação é o ato de dar uso e vida a um bem não utilizado e/ou abandonado. A condição de inutilização e de descumprimento da função social é considerada como negativa, não a sua utilização para fins legítimos e que atendem a interesses sociais, como moradia, atividades culturais, trabalho, produção agrícola.

Não tenho como saber, apenas pela análise documental, em quais casos existe uma legitimidade da apropriação do bem, nem se dela decorre uma efetiva utilização para os interesses sociais. Também não há como afirmar que os imóveis em litígio não cumpriam função social, embora em alguns casos isso esteja mais explícito. No entanto, o meu lugar histórico e o peso negativo do termo “invasão”, me impedem de usá-lo, ainda que a pretexto de uma neutralidade ou descrição do fato. Por isso, o utilizarei quando estiver me referindo à fala de outra pessoa que faça o seu uso; e adotarei o termo “ocupação”, quando estiver no meu lugar de fala.

Nos pontos a seguir, discuto alguns pressupostos teóricos e empíricos que fazem parte da engrenagem dessa pesquisa e que são relevantes para compreender a sua metodologia e o seu desenvolvimento.

## 2.2 Fortaleza, cidade marginal<sup>9</sup>

O palco sobre o qual se dá o objeto desta pesquisa é a terra do sol e dos conflitos. Classificada, em 2012, como a 2ª cidade mais desigual do Brasil e uma das mais desiguais da América Latina<sup>10</sup>, Fortaleza foi considerada, em 2014, a 8ª cidade mais violenta do mundo<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Joaquim Arruda Falcão e Ermínia Maricato usam o termo “invasões urbanas”. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenval adotam a distinção entre invasão e ocupação, embora associem as invasões aos atos de ocupação de terras por parte do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra, que consideram ilegítimos.

<sup>9</sup> Da música “Fortaleza”, do grupo Cidadão Instigado: “[...] Foi voltando que eu senti/ O impacto real/Das mudanças violentas e a gente desigual/Era tanta ignorância/que até era normal/Meu Deus, é tão difícil te reconhecer/Em fortaleza...cidade marginal/A elite foi pros prédios e o povo sem perceber/Que a Fortaleza bela/Ninguém mais podia ver/Culpa desses governantes que nos pisam com poder/A minha pergunta é séria/E eu nem sei se eu sei dizer/Minha fortaleza ‘véia’ o que fizeram com você?”

<sup>10</sup> Disponível em: <<http://g1.globo.com/ceara/noticia/2012/08/fortaleza-e-uma-das-cidades-mais-desiguais-da-america-latina-diz-onu.html>>. Acesso em: 06 fev. 2016. Os dados são do Relatório *Estado das Cidades da América Latina e Caribe*, produzido em 2012 pela ONU-HABITAT.

<sup>11</sup> De acordo com a pesquisa feita pela ONG Mexicana, Conselho Cidadão para a Segurança Pública e Justiça

Entre a saudade do tempo das cadeiras nas calçadas e as benesses do desenvolvimento que aumentam as oportunidades econômicas e culturais, Fortaleza tem que lidar com as contradições de uma metrópole nascida numa das periferias do mundo e do país, sobretudo nos seus impactos sociais.

Maria Clélia Lustosa e Costa e Zenilde Baima Amora (2015) explicam que, de acordo com o estudo do IBGE intitulado Regiões de Influência das Cidades – REGIC 2007, Fortaleza está entre os 12 principais polos metropolitanos do Brasil, sendo a 3ª maior área de influência do país, no sentido de ser uma polarizadora de atividades econômicas, políticas e sociais.

Conforme afirmam, o desenvolvimento metropolitano da cidade está fortemente marcado pelas políticas de incentivo ao agronegócio, turismo e indústria, inclusive com forte participação de atores econômicos locais. As autoras lembram que existem cinco bilionários no estado do Ceará, segundo informação publicada pela revista Forbes (2014, p. 47-49), que formam grupos empresariais que têm atuação nacional e internacional: Francisco Ives de Sá Dias Branco, Carlos Francisco Ribeiro Jereissati e família, Francisco Deusmar Queirós e família, José de Bezerra Neto e família e Everardo Ferreira Telles e família.<sup>12</sup>

Costa e Amora (2015) explicam ainda que, ao lado da diversificação da base produtiva de Fortaleza pela expansão da economia urbana, são registrados os mais altos índices de pobreza e de riqueza. Ao mesmo tempo em que a cidade se destaca como polo industrial e de serviços, a economia informal ocupa 44% da força de trabalho.<sup>13</sup>

---

Penal. Disponível em: <<http://www.opovo.com.br/app/fortaleza/2015/01/21/noticiafortaleza,3380657/fortaleza-e-a-oitava-cidade-mais-violenta-do-mundo-diz-pesquisa.shtml>>. Acesso em: 06 fev. 2016.

<sup>12</sup> “Das maiores empresas do estado do Ceará, incluindo as que atuam no comércio, na construção civil e na prestação de serviços, a maioria são de empreendedores locais. Entre estes se destacam: M. Dias Branco S/A Indústria e Comércio de Alimentos, J. Macedo S.A. Alimentos, Norsa Refrigerantes Ltda., Esmaltec e Cascaju, do Grupo Edson Queiroz, Empreendimentos Pague Menos S/A, Têxtil Bezerra de Menezes, Marquise e Aço Cearense. Essas empresas compõem grupos cearenses que diversificaram seus negócios ao atuar em diversos setores econômicos, ultrapassando os limites estaduais e, portanto, sobressaindo no cenário nacional (O POVO, 16 dez. 2013)” (COSTA; AMORA, 2015, p. 50).

<sup>13</sup> “Ao mesmo tempo em que a RMF sobressai como polo industrial e de serviços, o setor informal respondeu, em 2013, pela ocupação de 44% da força de trabalho (DIEESE, 2014). Destacam-se, neste contexto, a produção e a venda de artigos do vestuário que garantem a sobrevivência de vastos segmentos da população trabalhadora. Essas atividades se viabilizam por meio da ocupação do espaço público (praças, calçadas, ruas e avenidas), caracterizando-se como trabalho precarizado e sem encargos fiscais. Tal fato se configura na paisagem de Fortaleza, expressando o caráter diferenciado da metropolização denominada periférica” (COSTA; AMORA, 2015, p. 57).

Elas explicam que, no Ceará, embora a desigualdade social tenha diminuído, com a mobilidade de pessoas para as classes D e C, a classe AB corresponde a apenas 4% da população do estado desde 1995. Apontam como fatores da grande concentração de renda a presença de grandes grupos econômicos e a política de isenções fiscais.<sup>14</sup>

A “metropolização turística” (DANTAS, 2013 apud COSTA; AMORA, 2015, p. 53) que urbaniza o litoral nordestino a partir das políticas do Prodeturis (1986) e Prodetur Nordeste (1996) faz com que Fortaleza concentre a maioria das segundas residências do estado do Ceará:

Em 2010, de acordo com Pereira (2012), das 113.146 residências de veraneio do estado, 39.139, ou seja, 34,6%, concentravam-se na RMF. Só a metrópole contava com 14.976 domicílios de uso ocasional, o que equivalia a 13,2% do total do Ceará e a 38,2% do total da RMF. Esta metropolização litorânea ocorreu, também, mediante a expansão da classe média fortalezense, com a compra de lotes e/ou de casas pertencentes à população para segundas residências. (COSTA; AMORA, 2015, p. 54).

Isso acontece na principal cidade da Região Metropolitana de Fortaleza (RMF), em que mais de meio milhão de pessoas têm o seu direito à moradia violado, pela falta do teto ou pelas precárias condições habitacionais. Segundo a Fundação João Pinheiro (2015a)<sup>15</sup>, o déficit habitacional na RMF, no ano de 2013, era de 113.198 unidades, relativo a 10,9% dos domicílios.

---

<sup>14</sup> “De acordo com Carlos Manso, do Laboratório de Estudos da Pobreza da UFC, ocorreu redução da desigualdade, com ‘mobilidade social de pessoas da classe E para a D e da D para a C’. Cresceu a participação da classe C no Brasil, e no caso do Ceará, também da classe D. Porém o economista considera o estado muito pobre, pois a classe AB corresponde apenas a 4% do total da população do Ceará, situação esta ‘mantida desde 1995’. (O POVO, 6 jan. 2012). Segundo pesquisa do Haliwell Bank, publicada na revista Exame, o Ceará ocupa no Brasil ‘a 13ª posição quanto ao total de milionários, com fortunas acima de R\$ 50 milhões, nas mãos de 1.309 pessoas’. A presença de grandes grupos econômicos locais, com destaque nacional, conforme já se evidenciou, explica a grande concentração de renda no Ceará. Ainda de acordo com dados do Laboratório de Estudos da Pobreza, ‘no outro extremo, 48% da população se enquadra na classe E (pessoas que têm renda familiar abaixo de 1,8 salários mínimo)’. (O POVO, 6 jan. 2012). Outro elemento importante para reforçar este crescimento econômico contraditório diz respeito às isenções fiscais concedidas pelos governos estaduais. No âmbito das desonerações do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), consoante notícia veiculada no jornal Diário do Nordeste, os valores concedidos pelo governo do Ceará deverão chegar à cifra de R\$ 2 bilhões, em 2014” (COSTA; AMORA, 2015, p. 57-58).

<sup>15</sup> Inicialmente lançada em 1995, a publicação *Déficit Habitacional no Brasil* é periodicamente atualizada, inclusive metodologicamente. Os cálculos e estimativas são feitos com base na Pesquisa Nacional de Amostras por Domicílio (PNAD) e no Censo do IBGE. O relatório de 2015 utilizou base de dados do PNAD de 2007 a 2012, com reponderação feita a partir da divulgação do Censo 2010 do IBGE. Foram recalculados o déficit para os anos 2007 e 2009, introduzindo mudanças metodológicas para fazer a comparação da série 2007-2012. Também são feitas referências com base na nota técnica sobre o déficit em 2013.

O déficit representa a estimativa do número de unidades habitacionais que precisam ser repostas ou construídas. Ele é calculado considerando-se os seguintes componentes: habitação precária<sup>16</sup>, coabitação familiar<sup>17</sup>, ônus excessivo com aluguel urbano e adensamento excessivo de domicílios alugados<sup>18</sup>.

O ônus excessivo com aluguel “[...] corresponde ao número de famílias urbanas, com renda familiar de até três salários mínimos, que moram em casa ou apartamento (domicílios urbanos duráveis) e que despendem 30% ou mais de sua renda com aluguel” (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2014, p. 8). Na RMF, ele é o maior responsável pelo déficit, como na maior parte das regiões metropolitanas, e o seu número acompanhou o crescimento nacional. Em 2011, o número absoluto era 42.758 domicílios (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2015), e em 2013 passou para 59.162, o que representa 52,3% do total do déficit habitacional (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2015a).

Nas ocupações, esse é um fator expressivo entre as motivações dos ocupantes, o que foi recentemente reconhecido pela Fundação João Pinheiro (2015)<sup>19</sup>, assim como a coabitação familiar, que em 2013 representava 38.052 das unidades do déficit, sendo o segundo componente mais expressivo.

Ao lado do déficit está o diagnóstico da inadequação habitacional, cujos componentes são: adensamento excessivo de domicílios próprios (residências próprias que tem mais

---

<sup>16</sup> Integram o conceito de domicílio precário dois subcomponentes: “[...] os domicílios rústicos e os domicílios improvisados. Os domicílios rústicos são aqueles sem paredes de alvenaria ou madeira aparelhada. [...]. Já os domicílios improvisados englobam todos os locais e imóveis sem fins residenciais e lugares que servem como moradia alternativa (imóveis comerciais, embaixo de pontes e viadutos, carcaças de carros abandonados, barcos e cavernas, entre outros), o que indica a carência de novas unidades domiciliares” (FJP, 2014, p. 8).

<sup>17</sup> A coabitação familiar também tem dois subcomponentes, sendo o primeiro, “[...] os cômodos e a as famílias conviventes secundárias que desejam constituir novo domicílio. [...]. Segundo a definição do IBGE, os cômodos são domicílios particulares compostos por um ou mais aposentos localizados em casa de cômodo, cortiço, cabeça de porco entre outros.”. Já o segundo, “[...] diz respeito às famílias secundárias que dividem a moradia com a família principal e desejam constituir novo domicílio”. (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2014, p. 8).

<sup>18</sup> O adensamento excessivo de domicílios alugado é representado pelos “[...] domicílios alugados com um número médio superior a três moradores por dormitório” (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2014, p. 8).

<sup>19</sup> “Há ainda a experiência dos ‘movimentos dos sem casa’ e similares. Eles mostram que a maioria de seus membros são pessoas que pagam aluguel excessivamente alto em relação à renda familiar. A maior preocupação dessas famílias é não ter condição de continuar a pagar o aluguel e sofrer uma forte queda na qualidade da habitação. Nesse caso, passariam a depender de cômodos cedidos provisoriamente por parentes e amigos ou seriam obrigados a buscar refúgios nas favelas, seja alugando nas mais bem localizadas – que possuem serviços de consumo coletivo (água, luz, maior acessibilidade e escolas públicas, entre outros) – seja ocupando ou tomando posse de terrenos nas periferias distantes das grandes metrópoles, com poucos serviços públicos e, normalmente, grande dificuldade de acesso” (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2015a, p. 21).

de três pessoas dormindo por cômodo); ausência de banheiro exclusivo<sup>20</sup>; cobertura inadequada<sup>21</sup>; inadequação fundiária; e carência de infraestrutura urbana, sendo este último o maior fator de inadequação no Brasil e na RMF.

A inadequação fundiária existe quando um dos moradores tem a propriedade da moradia, mas não do terreno (ou de sua fração ideal, no caso de apartamentos). A pesquisa da Fundação João Pinheiro (2015) esclarece que a incidência dela não se restringe aos “aglomerados subnormais”, termo usado pelo IBGE para se referir às favelas, mas atinge muitos bairros populares, em especial os subúrbios e as periferias das grandes metrópoles.

Os dados sobre o déficit e a inadequação habitacional não indicam informações sobre a forma de acesso e ocupação da população ao local de moradia, tendo em vista que a Síntese de Indicadores Sociais do PNAD 2012 trata das condições de ocupação do domicílio considerando as seguintes categorias: próprio, alugado, cedido e outra.<sup>22</sup>

A carência de infraestrutura urbana é representada pela falta de acesso a serviços básicos como iluminação elétrica, rede geral de abastecimento de água com canalização interna, rede geral de esgotamento sanitário ou fossa séptica e coleta de lixo.

A inadequação indica que o domicílio não precisa ser repostado, mas necessita passar por melhorias e reformas. Esses componentes não são mutuamente exclusivos, ou seja, uma mesma moradia poder ser inadequada por mais de um critério, por isso não podem ser somados, sob pena de repetição. O número de domicílios em situação de inadequação fundiária na RMF, em 2012, era de 70.054; sem banheiro exclusivo, 4.359; com carência de infraestrutura, 310.720; com adensamento excessivo de moradores, 27.148; com cobertura inadequada, 2.010. A inadequação fundiária teve aumento significativo em relação a 2011, quando o número era de 40.234 unidades, assim como a carência de infraestrutura, que alcançava 241.080 unidades (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2015).

---

<sup>20</sup> “Isso tanto ocorre nos cortiços tradicionais (em trajetória de extinção ou de transformação) como em terrenos com dois ou mais domicílios ocupados por famílias pobres ligadas por parentesco ou fortes laços afetivos” (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2015, p. 23).

<sup>21</sup> “Sob cobertura inadequada estão incluídos todos os domicílios que, embora possuam paredes de alvenaria ou madeira aparelhada, têm telhado de madeira aproveitada, zinco, lata ou palha” (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2015, p. 23).

<sup>22</sup> Como exemplo de pesquisa que trata da situação, há a Pesquisa por Condições de Vida (PCV), realizada a partir de características sobre moradia, instrução, emprego, renda e utilização de serviços de saúde e que embasou diagnóstico de déficit habitacional realizado pela Fundação Seade, em São Paulo. A PCV identificava quatro situações de vínculo da família com a habitação, quais sejam, propriedade, aluguel, cessão e invasão, sendo que “[...] a moradia invadida corresponde à condição das famílias que moram em situação irregular, incluindo as que invadiram o domicílio e aquelas que ocuparam o terreno e construíram suas casas” (GENOVOIS; COSTA, 2001, p. 75).

Outro dado importante para avaliação das políticas urbanas é a contagem dos domicílios vagos. Segundo a Fundação João Pinheiro (2015), são vagos os domicílios que estavam desocupados na época da pesquisa (o que não se confunde com a ausência do morador), que estão em condições de serem ocupados, em reforma ou construção, ou em ruínas. Fora os últimos, os dois primeiros tipos são estoque de mercado e têm potencial de serem habitados imediatamente ou em futuro próximo.

A RMF contava, em 2012, com 126.041 domicílios vagos em condições de serem ocupados ou em construção, o que representa 11,1% do total de domicílios permanentes, sendo que 119.001 dos domicílios vagos são em área urbana. Comparados com a estimativa do déficit em 2012, correspondente a 123.361 unidades, sendo 119.002 na área urbana, o número seria suficiente para zerar o déficit habitacional nas zonas urbanas e ainda sobrariam unidades na zona rural.

Por outro lado, essa associação não é exatamente realista, pois a pesquisa também explica que não é possível ter informações sobre a localização, padrão de construção, situação de propriedade desses domicílios, havendo especulação sobre o público a que esses domicílios atendem, que provavelmente é diferente daquele em que se concentra o maior déficit, a população entre 0 a 3 salários mínimos.

### **2.3 Breves notas sobre moradia e ilegalidade urbana**

Os dados do déficit habitacional e da inadequação de moradia nos remetem a uma paisagem em que a luta pelo espaço urbano é literal. A vida amontoadada nas favelas<sup>23</sup> exige mudanças imediatas para os seus habitantes, relacionadas à conquista e utilização de vazios

---

<sup>23</sup> A Fundação João Pinheiro (2012) esclarece que os setores identificados pelo IBGE como aglomerados subnormais, são muito inferiores à realidade. Explica que o conceito de aglomerado subnormal do Instituto é o “[...] conjunto constituído por no mínimo 51 unidades habitacionais (casas, barracos etc.) ocupando ou tendo ocupado, até período recente, terreno de propriedade alheia (pública ou particular), dispostas, em geral, de forma desordenada e densa. Em sua maioria são carentes de serviços públicos essenciais”. Diz ainda que o estudo realizado para o Ministério das Cidades, denominado *Aplicação de Geoprocessamento para a Política de Habitação em Assentamentos Precários*, elaborado pelo Centro de Estudos da Metrópole (CEM), do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Cebap), a partir da noção de “assentamento precários”, como aqueles setores que apresentavam perfis socioeconômico, demográfico e de características habitacionais urbanas similares aos aglomerados subnormais identificou, além dos 7.696 setores censitários classificados como aglomerados subnormais, outros 6.880 setores como assentamentos precários.

urbanos. Segundo notícia que veicula no Portal G1, Fortaleza tem o 7º maior aglomerado subnormal do país, constituído pelo Pirambu<sup>24</sup>.

Sem uma política de desenvolvimento urbano e de acesso democrático à terra, ocorre a expansão de um modo de vida precário. De acordo com o relatório da ONU-HABITAT, o Brasil é o 14º país da América Latina com mais pessoas vivendo em favelas. No país, 28% da população mora em comunidades com infraestrutura precária, a grande maioria em situação informal.<sup>25</sup>

Não cabe, neste trabalho, realizarmos um resgate histórico das políticas habitacionais, mas apenas uma brevíssima digressão sobre como os altos números de déficit habitacional e de inadequação de moradia estão diretamente ligados à ausência de articulação entre as políticas habitacional e fundiária e, ainda, a uma política habitacional que não conseguia atingir os setores mais pobres da sociedade.

Camila Ferraz (2011) explica que, entre os motivos da exclusão da população de baixa renda do financiamento público nos marcos históricos do financiamento habitacional — o Banco Nacional de Habitação (BNH) e Sistema Financeiro Habitacional (SFH) em 1964, e Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) em 1997 —, estiveram os baixos subsídios e o elevado valor das prestações. Os créditos bancários ofertados funcionavam na lógica do mercado privado, para o qual o financiamento no longo prazo para habitação de interesse social é operação de alto risco econômico.

O valor baixo dos salários, que não é suficiente para obter uma moradia no mercado formal, faz com que a produção autônoma de moradia seja uma saída necessária para os mais pobres, que o fazem por meio de seus escassos recursos, esforço físico e tempo livre, numa situação de superexploração do trabalho (CAFRUNE, 2010).

Ermínia Maricato (2003, 2010) relaciona o processo de informalidade urbana e de invasão de terras à estrutura fundiária e à política habitacional. Para ela, na medida em que o mercado imobiliário é restritivo e elitista a ponto de não incluir nem mesmo as famílias de classe média e média baixa, como historicamente ocorreu no Brasil, as políticas habitacionais

---

<sup>24</sup> Disponível em: <<http://g1.globo.com/ceara/noticia/2011/12/pirambu-em-fortaleza-e-7-maior-aglomerado-do-pais-diz-ibge.html>>. Acesso em: 06 fev. 2016.

<sup>25</sup> Disponível em: <<http://g1.globo.com/ceara/noticia/2012/08/fortaleza-e-uma-das-cidades-mais-desiguais-da-america-latina-diz-onu.html>>. Acesso em: 06 fev. 2016.

com subsídio estatal foram direcionadas a esse público, restando às famílias mais pobres a ocupação informal dos imóveis, por meio dos loteamentos clandestinos, formação de favelas e cortiços.<sup>26</sup>

Se considerarmos o número de favelas e o número de seus moradores que invadem terra para morar, podemos dizer que uma gigantesca invasão de terras urbanas é consentida pelo Estado, nos países não desenvolvidos, mesmo contrariando as leis urbanísticas ou de proteção ambiental. Essas invasões não são dirigidas por movimentos contestatários, mas pela falta de alternativas. Já que todos precisam de um lugar para morar e ninguém vive ou se reproduz sem um abrigo, esse consentimento à ocupação ilegal, não assumido oficialmente, funciona como uma válvula de escape para a flexibilização das regras. Mas esse consentimento e flexibilização se dão apenas em áreas não valorizadas pelo mercado imobiliário. O mercado mais do que a lei — norma jurídica — é que define onde os pobres podem morar ou invadir terras para morar. Há uma lógica que relaciona mercado e aplicação da lei (MARICATO, 2010, p. 9).<sup>27</sup>

Edésio Fernandes (2008) questiona o debate da ilegalidade urbana como um fator desviante ao desenvolvimento das cidades, tendo em vista que ela é uma das consequências da exclusão social e da segregação espacial características do crescimento urbano nos países em desenvolvimento. Ele explica que várias pesquisas de fontes diferentes apontam que entre 40 e 70% da população urbana tem uma produção de moradia ilegal, sendo que esse número em algumas cidades chega a 80%.

Fernandes (2008) refere-se, ainda, assim como Maricato (2003), a “graus de ilegalidade”, em que algumas são mais toleradas que outras, sendo a existência de documentos formais, mesmo que juridicamente precários, um critério para aumentar essa tolerância. O autor lembra também da impunidade referente às ilegalidades entre os grupos privilegiados, como a existência dos condomínios fechados, o impedimento ao acesso às ruas e à praia, dentre outros.

Para diminuir a perversidade da atuação do mercado sobre a ocupação do solo e, conseqüentemente, sobre a vida das pessoas, na Constituição Federal, a partir de um intenso processo de pressão popular, foram estabelecidas, de forma inédita, normas sobre política urbana regulamentadas pelo Estatuto da Cidade que apostam no modelo de planejamento urbano

---

<sup>26</sup> O Programa Minha Casa, Minha Vida, que será discutido na próxima seção, representa mudança significativa no quadro do financiamento habitacional.

<sup>27</sup> Essa análise encontra ressonância na pesquisa, como se verá no capítulo 3 e na minha vivência, enquanto integrante do EFTA. Ao mesmo tempo, não há como negar que a ocupação de vazios urbanos é utilizada de forma estratégica por movimentos urbanos locais ou nacionais, variando a expressividade da sua atuação com o contexto político e econômico. Nos últimos 10 anos, podem ser citadas ocupações realizadas em Fortaleza por movimentos como Central dos Movimentos Populares (CMP), Movimento de Luta nas Vilas, Bairros e Favelas (MLB), Movimento dos Conselhos Populares (MCP), Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), Movimento dos Trabalhadores Sem Teto (MTST).

para o desenvolvimento das funções sociais da cidade. O espaço urbano teria o uso e o crescimento induzidos pelo Plano Diretor, lei construída segundo a conciliação de interesses e a participação de diversos segmentos da sociedade.

Como o império da lei nem sempre combina com o império do mercado, desde a década de 1990 vem se consolidando outra proposta para o urbanismo, que consiste num planejamento estratégico que se distancia das discussões do planejamento e de gestão democrática previstos pelo Estatuto da Cidade.

Nessa lógica gerencial, a própria cidade é uma mercadoria a ser vendida numa acirrada competição internacional. A saída para os problemas urbanos está na “requalificação” dos espaços como meio para atrair investimentos no empreendimento constituído pela própria cidade. Tais processos, chamados de gentrificação<sup>28</sup>, implicam na expulsão direta da população mais pobre, com remoções e despejos para liberar o espaço para os investimentos, ou na expulsão indireta, com o aumento do custo de vida e da pressão imobiliária sobre os imóveis. De acordo com Otília Arantes (2002, p. 26),

[...] a cidade-negócio está ancorada numa pseudomercadoria, o solo, um outro nome para a natureza, que aliás não foi produzida pelo homem, muito menos para ser vendida numa mercadoria. A ‘tese’ em questão nada mais é, portanto, do que uma explicitação da contradição recorrente entre o valor de uso que o lugar representa para os seus habitantes e o valor de troca com que ele se apresenta para aqueles interessados em extrair dele um benefício econômico qualquer, sobretudo na forma de uma renda exclusiva. A forma da cidade é determinada pelas diferentes configurações deste conflito básico e insolúvel.

Está presente aí outro modelo de ilegalidade no espaço urbano, tendo em vista que as normas previstas no Plano Diretor são desrespeitadas ou modificadas arbitrariamente e sem o devido processo de participação popular que lhe é obrigatório<sup>29</sup>, a fim de acolher projetos e formas de uso da cidade que dizem respeito a interesses privados, de grandes corporações nacionais e internacionais, em detrimento dos direitos garantidos.

---

<sup>28</sup> “[...] a gentrificação é uma resposta específica da máquina urbana de crescimento a uma conjuntura histórica marcada pela desindustrialização e consequente desinvestimento de áreas urbanas significativas, a terceirização crescente das cidades, a precarização da força de trabalho remanescente e sobretudo a presença desestabilizadora de uma *underclass* fora do mercado” (ARANTES, 2002, p. 31).

<sup>29</sup> O art. 40, §4º do Estatuto da Cidade estabelece diretrizes sobre a participação popular na elaboração do Plano Diretor e o art. 52, VI define como improbidade administrativa do prefeito municipal a falta de respeito a esses procedimentos. Se a participação é exigência para a elaboração e a revisão “normal” deve ocorrer a cada dez anos (art. 40, §3º do Estatuto da Cidade), a modificação eventual do Plano Diretor deveria ser uma excepcionalidade, sob pena de inutilizar o processo de planejamento, e também ser precedida de participação popular.

De forma geral, é a informalidade dos pobres, no entanto, que entra em contraste com o ordenamento jurídico no qual a propriedade é o meio prioritário de acesso à terra, o que deixa as comunidades sem essa titulação em forte vulnerabilidade. Raquel Rolnik (2014) identifica o acesso à terra com “uma veia fundamental do direito à moradia”, e diz que ele nunca esteve tão ameaçado. Para ela, o tema está na fronteira da discussão dos direitos econômicos e sociais, embora não tenha uma formulação clara sobre ele no âmbito dos direitos humanos.

Me parece que um tema transversal, presente tanto em países desenvolvidos, como nos emergentes ou menos desenvolvidos, estaria relacionado às contradições que existem entre uma multiplicidade de formas de acesso à terra, praticadas especialmente por comunidades com menos recursos econômicos, e a transformação da propriedade privada (comprada e vendida, escriturada no cartório e nas diversas formas de registro que existem), num padrão universal, numa regra única de acesso à terra, capaz de se transformar numa mercadoria transacionada no mundo. Na minha opinião, esta é a base fundamental das violações do direito à moradia. Este é o centro do conflito (ROLNIK, 2014, p. 29).

Interessante é observar a contradição da propriedade enquanto ideia e enquanto forma jurídica, que também faz parte desse (pseudo)cenário de cidade legal versus ilegal, que oculta a cidade real. De acordo com a pesquisa “Estado das Cidades da América Latina e Caribe” (ONU-HABITAT, 2012), em todos os países com disponibilidade de dados, mais da metade das famílias urbanas se declara proprietária do lugar em que vive. Mas isso não significa que elas tenham um título de propriedade conforme a legislação. Em países como Brasil e Argentina, identifica-se a propriedade com a estrutura física da casa, não do solo ou da existência de um título de propriedade, assim como não importa se o bairro tem reconhecimento urbanístico.<sup>30</sup>

Por mais óbvio que possa parecer, a lei tem um papel fundamental na construção da ilegalidade. Os sistemas jurídicos de regulação do acesso ao solo não são naturais, mas associados ao contexto político, econômico e social e também conformam as realidades de exclusão.

No Brasil pós-invasão portuguesa, até a independência, a terra não era objeto de propriedade privada, mas de concessão de uso feita pela Coroa Portuguesa, sem possibilidade

---

<sup>30</sup> “En todos los países con disponibilidad de datos, más de la mitad de los hogares urbanos se declara propietario del lugar donde vive. Sin embargo, esto no significa que posean un título de propiedad conforme a la legislación vigente. En muchos países, entre ellos Argentina y Brasil, el término se identifica con la propiedad de la estructura física, es decir, la propia vivienda, no con la propiedad del suelo, ni con la existencia o no de un título de propiedad. Tampoco hace referencia a si la vivienda o el barrio tiene reconocimiento urbanístico o cumple con los requisitos jurídicos exigidos para tener condición urbana según las normas de planeación de la ciudad” (ONU-HABITAT, 2012, p. 66).

de venda, mediante disponibilidade de capital e compromisso de produzir mercadorias para o mercado europeu. A primeira Constituição Brasileira de 1824 considerou a propriedade privada como direito fundamental, mas mesmo assim a ocupação livre se constituiu como o principal meio de acesso à terra após a independência (ROMEIRO; FROTA, 2015).

Em 1850, é publicada a famosa Lei de Terras, Lei 601, de 18 de setembro de 1850, que proíbe a aquisição de terras devolutas se não por meio de compras. Ela determinou ainda o despejo, a perda de benfeitorias, ressarcimento por danos causados, pena de prisão e multa para aqueles que ocupassem as terras devolutas.<sup>31</sup> A lei legitimou as posses mansas e pacíficas adquiridas por ocupação primária ou havida do primeiro ocupante, em que houvesse cultivos ou moradia habitual do posseiro ou seu representante, que deveriam ser registradas num prazo definido pelo governo.

A Lei de Terras se constitui como um marco para a consolidação da propriedade privada e do latifúndio no Brasil, tendo como pano de fundo político evitar que os trabalhadores libertos do regime de escravidão, já em decadência nesse período, se tornassem camponeses e pequenos proprietários, mantendo-os à mercê dos grandes proprietários como assalariados (STÉDILE, 2005).

## **2.4 A garantia do direito à moradia no Direito brasileiro**

### ***2.4.1 Normas internas e proteção internacional***

O direito à moradia foi inserido no rol dos direitos sociais do art. 6º da CF/8832 com a Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000. Antes disso, ele era protegido pelo art. 7º, IV, que elenca a moradia como uma das necessidades que devem ser atendidas pelo

---

<sup>31</sup> O conceito de terras devolutas era bem mais amplo que o atual. Abrangia as terras que não se achavam a algum uso público ou no domínio particular ou por qualquer título legítimo, as que não fossem havidas por sesmarias e outras concessões do governo geral ou provincial, as que não se achavam ocupadas por posses, que apesar de não terem título legal, não fossem revalidadas pela lei (art. 3º).

<sup>32</sup> Art. 6º “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

salário mínimo<sup>33</sup> e pela garantia de inviolabilidade do domicílio, da intimidade e da vida privada (art. 5º, X e XI).<sup>34</sup>

A Constituição Federal define que é competência comum de todos os entes federados promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (art. 23, IX). Mais especificamente, atribui aos municípios a competência para executar a política de desenvolvimento urbano, que tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes (art. 182).

A CF/88 atribui competência legislativa à União para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos (art. 21, XX). A competência legislativa dos municípios para assuntos de interesse local (art. 30, I) e para aprovar o Plano Diretor (art. 182, §1º) também lhe confere poderes normativos sobre o tema.

Aos estados cabe a competência legislativa suplementar e de instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (art. 25, §3º). A Constituição do Estado do Ceará condiciona a execução da política urbana ao direito de todo cidadão à moradia, entre outros direitos (art. 289). Ela também reconhece que a privação do direito à moradia coloca crianças e adolescentes em situação de risco, motivo pelo qual devem ter amparo e proteção prioritária (art. 279).

Além dos assuntos obrigatórios para um Plano Diretor previstos no Estatuto da Cidade, a Constituição Estadual determina que ele deve conter, entre outros temas, a delimitação de áreas destinadas à habitação popular (art. 290). Diz expressamente a Constituição do Estado que cabe ao Poder Público garantir orçamento para implantação de habitação de interesse da população de baixa renda, sem estipular uma quantia mínima, e que cabe a ele formular políticas habitacionais que permitam o acesso a programas públicos de habitação ou a financiamento

---

<sup>33</sup> Art. 7º “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim” (BRASIL, 1988).

<sup>34</sup> CF/88, Art. 5º *omissis* “X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial” (BRASIL, 1988).

público para aquisição ou construção de habitação própria e a assessoria técnica para a construção da casa própria (arts. 298 e 299).

A Lei Orgânica de Fortaleza, no capítulo referente à habitação (art. 273), diz que caberá ao poder público municipal estabelecer uma política habitacional integrada à da União e à do Estado, objetivando solucionar o déficit habitacional, conforme princípios e critérios, dentre os quais: oferta de lote urbanizado; estímulo e incentivo à formação de associação e cooperativas populares de habitação; atendimento prioritário à família de baixa renda; formação de programas habitacionais pelo sistema de mutirão e autoconstrução; garantia da segurança jurídica da posse; articulação com outras políticas setoriais na efetivação de políticas públicas inclusivas, com atenção especial aos grupos sociais vulneráveis; manutenção de sistema de controle de beneficiários da política habitacional; e construção de moradia que atinja o mínimo existencial, compatível com a dignidade da pessoa humana.

O Estatuto da Cidade (Lei 12.257/2001), que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, não trata específica e isoladamente do direito à moradia, mas o protege como parte da política urbana, a qual, por sua vez, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana (art. 2º, caput).

A Lei estabelece que o direito à moradia, em conjunto com o direito à terra urbana, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte, aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer compõem o direito às cidades sustentáveis, sendo este último uma diretriz geral que deve guiar a política urbana (art.2º, I).

Em resumo, o Estatuto liga o direito à moradia à gestão e ao uso da propriedade urbana, e o adota como núcleo central do direito às cidades sustentáveis, afinal é a partir do local e das condições de moradia que se desenvolvem a vida e as relações sociais na cidade. O direito à cidade, por sua vez, é noção que, antes de se constituir como uma norma, tem cunho político e sociológico, ganhando notoriedade a partir de Henri Lefebvre (2009).

A proteção do direito à moradia é, ainda, fundamento de institutos jurídicos como a usucapião especial, a concessão de direito real de uso, a concessão especial de uso para fins de moradia, a legitimação de posse, a desapropriação, a instituição de Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), a regularização fundiária, a demarcação urbanística para fins de regularização fundiária, dentre outros. O Código Civil também o garante por meio do direito real de habitação e por meio da “desapropriação judicial”, por exemplo.

Na jurisprudência, o direito à moradia também é fundamento da interpretação consolidada sobre a proteção de determinadas situações jurídicas, como por exemplo, a impenhorabilidade do imóvel da pessoa do bem de família, ainda que a pessoa viva sozinha.<sup>35</sup> Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal considerou, no julgamento do Recurso Extraordinário 407.688-8/AC, que não viola o direito à moradia a penhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação.<sup>36</sup>

Apesar de todo o aparato legal e dos instrumentos acima indicados para a efetivação do direito à moradia, a legislação interna não esclarece o seu conteúdo material, lacuna que é preenchida a partir da agenda internacional de direitos humanos (ROMEIRO; FROTA, 2015).

O direito à moradia é reconhecido como direito humano pelo Pacto Internacional de Direitos, Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), no artigo 11, item 1, promulgado pelo Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992.<sup>37</sup>

A fim de consolidar uma interpretação do direito à moradia compatível com o direito internacional dos direitos humanos, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais produziu dois comentários gerais sobre o art. 11, item 1, que devem servir de referência aos Estados Partes signatários do Pacto.

O Comentário Geral (CG) nº 4 determina que são componentes do direito humano à moradia adequada: a segurança jurídica da posse; a disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestrutura; o custo acessível; a habitabilidade; a acessibilidade; a localização; e a adequação cultural, sendo que cada um desses conceitos tem seu sentido explicado no comentário.

Junto a esses componentes, Letícia Osório (2014) cita também elementos propostos por Miloon Kothari, ex-relator especial da ONU sobre Moradia Adequada, que devem ser considerados para avaliar a realização e extensão das violações desse direito humano, quais sejam:

---

<sup>35</sup> Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça: O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.

<sup>36</sup> Para crítica da decisão, ver Sarlet, 2014, p. 261-292, na qual o autor destaca sobretudo a falta de aprofundamento e argumentação sobre o caso concreto e da discussão sobre os impactos gerais da decisão, inclusive pela não aplicação do dever de proporcionalidade, em especial do exame da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

<sup>37</sup> “Artigo 11 - 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento” (BRASIL, 1992).

não privação da posse, informação e capacitação, participação na tomada de decisões, reassentamento, ambiente seguro, segurança (física) e privacidade.

Outro aspecto importante é a diferenciação entre o direito à moradia e a obtenção de um teto, considerando a maior amplitude daquele, o que está expresso inclusive no CG nº 4, parágrafo 7, que diz que o direito à moradia adequada não deve ser interpretado de forma restritiva, equiparando-a a um teto oferecido como abrigo ou a uma mercadoria, mas que a norma deve ser interpretada como o direito de viver em algum lugar em segurança, paz e dignidade (OSÓRIO, 2014).

Já o CG nº 7 discute a questão específica do despejo forçado e das remoções, reconhecendo-as como práticas violadoras dos direitos humanos, e recomenda aos Estados-Parte que tomem medidas preventivas para que elas não ocorram.

Outros pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário mencionam o direito à moradia como direito humano, como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979); a Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças (1989); a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1969); a Convenção sobre a Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias (1990); a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (2007); e a Declaração dos Direitos dos Indígenas (2008).

Destacam-se ainda as Conferências das Nações Unidas sobre Direito à Moradia e Desenvolvimento Urbano Sustentável. A partir delas, temos a Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos - Habitat I (1976) e a Declaração de Istambul sobre Assentamentos Humanos - Habitat II (1996). Como resultado da Habitat I, foi estabelecido em 1978, o Programa das Nações Unidas para os assentamentos humanos, a ONU-HABITAT.<sup>38</sup> A Habitat II produziu a Agenda Habitat, a ser implementada em articulação com Agenda 21, produzida após a Conferência ECO-92. Está em preparação a Habitat III, que será realizada em outubro de 2016, em Quito, Equador.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> “A organização é a encarregada de coordenar e harmonizar atividades em assentamentos humanos dentro do sistema das Nações Unidas, facilitando o intercâmbio global de informação sobre moradia e desenvolvimento sustentável de assentamentos humanos, além de colaborar em países com políticas e assessoria técnica para enfrentar o número crescente de desafios enfrentados por cidades de todos os tamanhos. O Escritório Regional da ONU-HABITAT para América Latina e o Caribe funciona no Rio de Janeiro desde 1996”. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/agencia/onu-habitat/>>. Acesso em: 6 fev. 2016.

<sup>39</sup> Disponível em: <<https://www.habitat3.org/the-new-urban-agenda/about>>. Acesso em: 6 fev. 2016.

A Declaração do Milênio estabelece como uma das metas do objetivo 7 (“Garantir a sustentabilidade ambiental”) melhorar a vida de pelo menos 100 milhões de moradores em assentamentos precários no mundo para o ano 2020. São importantes também a Declaração sobre Cidades e outros Assentamentos Humanos no Novo Milênio, adotada pela Assembleia Geral da ONU de 9 de junho de 2001, a Resolução adotada pelo Conselho de Direitos Humanos sobre Direito à Moradia nos Megaeventos<sup>40</sup>, dentre muitos outros.

#### ***2.4.2 A organização da política habitacional: da Política Nacional de Habitação ao Programa Minha Casa, Minha Vida***

Um importante marco normativo para a consolidação da política habitacional com vistas à garantia do direito à moradia da população de baixa renda é a Lei 11.124/2005, que cria o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS). Antes de explicar como funciona o SNHIS, é preciso contextualizá-lo dentro dos marcos da Política Nacional de Habitação e do Sistema Nacional de Habitação, que são mais amplos.

A Política Nacional de Habitação (PNH), criada em 2004, organizou o Sistema Nacional de Habitação (SNH), que por sua vez “organiza os agentes que atuam na área de habitação e reúne os esforços dos três níveis de governo e do mercado, além de cooperativas e associações populares” (BRASIL, 2010, p.14). Tal desenho, estritamente ligado a criação do Ministério das Cidades e a realização da I Conferência das Cidades em 2003, durante o primeiro governo Lula, e faz parte de uma reorganização institucional e legal para o setor habitacional no país (BRASIL, 2010).

A PNH tem como objetivos: universalizar o acesso à moradia digna em um prazo a ser definido no Plano Nacional de Habitação; promover a urbanização, regularização e inserção dos assentamentos precários à cidade; fortalecer o papel do Estado na gestão da política e na regulação dos agentes privados; tornar a questão habitacional uma prioridade nacional; democratizar o acesso à terra urbanizada e ao mercado secundário de imóveis; ampliar a produtividade e melhorar a qualidade na produção habitacional; incentivar a geração de empregos e renda dinamizando a economia, apoiando-se na capacidade que a indústria da construção apresenta em mobilizar mão de obra; utilizar insumos nacionais sem a necessidade de importação de materiais e equipamentos; e contribuir com parcela significativa do Produto Interno Bruto (BRASIL, 2004).

---

<sup>40</sup> Disponível em <<https://raquelrolnik.wordpress.com/2010/03/28/traducao-nao-oficial-do-texto-utilizado-na-aprova-cao-da-resolucao-sobre-megaeventos-pelo-conselho-de-direitos-humanos/>>. Acesso em: 6 fev. 2016.

A PNH tem entre seus princípios que a questão habitacional deve ser encarada como uma política de Estado, “[...] uma vez que o poder público é agente indispensável na regulação urbana e do mercado imobiliário, na provisão da moradia e na regularização de assentamentos precários” (BRASIL, 2004, p. 30), mas até o momento não foi institucionalizada em lei, sendo citada, contudo, na Lei do SNHIS.

Por sua vez, o Sistema Nacional de Habitação tem como instância central de planejamento o Ministério das Cidades e o Conselho das Cidades, sendo o primeiro responsável pela gestão e o segundo pelo acompanhamento e avaliação da implantação do sistema e de seus instrumentos (BRASIL, 2010). O Sistema é subdividido no Sistema Nacional de Habitação de Mercado (SNHM), e o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS).

De acordo com Ministério das Cidades (2004), a Lei 10.931/2004, que dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, letra de crédito imobiliário, cédula de crédito imobiliário, cédula de crédito bancário e a Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) nº 3177, de 8 de março de 2004 criam um ambiente favorável para a produção habitacional de mercado.

Nabil Bonduki (2014) explica que a Resolução do CMN passou a exigir que os bancos utilizassem recursos da poupança para financiar a habitação, como determina a Lei do Sistema Financeiro de Habitação, e que a Lei 10.931/2004 deu segurança jurídica ao mercado ao criar a alienação fiduciária e obrigar o pagamento do incontroverso no caso de conflito jurídico entre o mutuário e o agente financeiro. Ele explica que essas medidas geraram um grande crescimento na produção e venda de unidades para o setor médio, o que

[...] contribui para o enfrentamento do *déficit*, pois o mercado formal e informal de moradias funciona como vasos comunicantes. A falta de oferta no segmento médio tende a elevar o custo das moradias populares, mesmo se informais e a ‘sugar’ as unidades de habitação social, produzidas com subsídio, para quem dele não tem necessidade, como aconteceu em toda a história da produção pública (p. 307).

Retomando as considerações sobre a Lei do SNHIS, vale salientar que ela é oriunda do projeto de iniciativa popular e criou também o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) com o respectivo conselho gestor, bandeira histórica dos movimentos de moradia articulados no Fórum Nacional da Reforma Urbana. O projeto tramitou desde o início da

década de 1990 no Congresso Nacional até a sua aprovação em 2005 (CARDOSO; ARAGÃO, 2013; BRASIL, 2010).<sup>41</sup>

O Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social deve centralizar todos os programas e projetos destinados à habitação de interesse social, observando-se a legislação específica de cada um deles (art. 3º), e tem por objetivos viabilizar para a população de menor renda o acesso à terra urbanizada e à habitação digna e sustentável; implementar políticas e programas de investimentos e subsídios, promovendo e viabilizando o acesso à habitação voltada à população de menor renda<sup>42</sup> e articular, compatibilizar, acompanhar e apoiar a atuação das instituições e órgãos que desempenham funções no setor da habitação (art. 2º).

De acordo com os princípios do SNHIS, a moradia digna é um direito e um vetor de inclusão social (art. 4º, I, b). Entre as suas diretrizes está a utilização prioritária de terrenos de propriedade do Poder Público para a implantação de projetos habitacionais de interesse social (art. 4º, II, c). Tal diretriz é importante para fazer cumprir a função social da propriedade pública, tendo em vista que existem bancos de terras públicos inutilizados, além de diminuir o custo com aquisição da terra. Por outro lado, existem inúmeras finalidades sociais que podem e devem ser atendidas com os terrenos públicos, não devendo os terrenos privados que não cumprem a função social ser descartados da prioridade de atendimento habitacional, em especial se dotados de infraestrutura e centralidade urbana.

São integrantes do SNHIS o Poder Público, os Conselhos das Cidades nas três esferas; quaisquer entidades privadas que desempenhem atividades na área habitacional, incluindo fundações, sociedades, sindicatos, associações comunitárias, cooperativas habitacionais e agentes financeiros autorizados pelo Conselho Monetário Nacional a atuar no Sistema Financeiro da Habitação (SFH).<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Na Câmara dos Deputados, o PL 2.710/92; no Senado Federal, PLC 036/2004. O projeto originalmente protocolado na Câmara criava o Fundo Nacional de Moradia Popular e o Conselho Nacional de Moradia Popular. De acordo com a informação da Câmara, o projeto foi apresentado em 19 de janeiro de 1992, embora as referências acima citadas informem que o projeto tramitava desde 1991. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD08ABR1992.pdf#page=51>>. Acesso em: 05 jan. 2016.

<sup>42</sup> A Lei 9638/98, que dispõe sobre a transferência de bens da União para apoio à realização de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social, define população de baixa renda como aquela que possui renda familiar mensal não superior a cinco salários mínimos (art. 31, parágrafo 5º)

<sup>43</sup> A respeito da participação da sociedade civil no SNHIS, Patrícia Cardoso (2008, p. 19) traz que: “[...] considerando o papel histórico de referidas entidades, principalmente das associações comunitárias e das cooperativas habitacionais, no processo de formulação de tal sistema, consolidado no sistema positivo brasileiro de forma concomitante ao reconhecimento do direito à cidade e do conceito de gestão democrática da cidade, é fundamental na composição do sistema federativo o reconhecimento dessas entidades da sociedade civil como agentes promotores da política habitacional de interesse social”.

O SNHIS opera com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) e de outros que venham a ser incorporados (art. 6º).

De acordo com o art. 11 da Lei do SNHIS, os recursos do FNHIS devem ser aplicados, entre outras coisas, em ações que contemplem aquisição, construção, conclusão, melhoria, reforma, locação social e arrendamento de unidades habitacionais em áreas urbanas e rurais e a aquisição de terrenos vinculada à implantação de projetos habitacionais, o que representa uma medida importante para a resolução de conflitos fundiários em áreas privadas.

A aplicação dos recursos do FNHIS deve estar submetida à política de desenvolvimento expressa no Plano Diretor (art, 11, §2º). A Lei 11.888/2008 incluiu, ainda, a possibilidade de que os programas de habitação de interesse social beneficiados com recursos do FNHIS envolvam a assistência técnica gratuita nas áreas de arquitetura, urbanismo e engenharia, respeitadas as disponibilidades orçamentárias e financeiras fixadas em cada exercício financeiro e a forma definida pelo Conselho Gestor.

Os recursos do FNHIS devem ser aplicados de forma descentralizada por intermédio dos Estados, Distrito Federal e Municípios, dependendo, para tanto, dentre outros requisitos, da adesão deles; da criação de conselhos locais com participação de entes públicos e privados, reservadas um quarto das vagas para representantes dos movimentos populares e da apresentação de Planos Habitacionais de Interesse Social local (art. 12), o que cria uma exigência de planejamento específico dos estados e municípios para a implementação da política de habitação de interesse social.

Embora a Lei do SNHIS não trate sobre a situação de conflitos fundiários, Patrícia Cardoso (2008) não deixa de destacar a importância da cooperação federativa produzida pelo sistema para o enfrentamento dos conflitos fundiários, a partir da articulação das ações de mediação e prevenção de conflitos fundiários com as Políticas Nacional, Estadual e Municipal de Habitação de Interesse Social.

Ainda como um dos componentes da Política Nacional de Habitação entre 2007 e 2008 foi elaborado Plano Nacional de Habitação (PlanHab), um planejamento estratégico com duração de 15 anos, com propostas operacionais de curto e médio prazos. Os eixos do plano são: modelagem de subsídios e alavancagem de financiamentos para população de baixa renda; organização institucional e ampliação dos agentes do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social; propostas e mecanismos de fomento para a cadeia produtiva da construção civil;

incentivos à adoção de mecanismos de política territorial e fundiária para ampliação de áreas para habitação de interesse social.

Ocorre que no mesmo ano de finalização do PlanHab, a crise econômica chegou ao Brasil, impactando fortemente o setor imobiliário. Nesse contexto, junto à necessidade de evitar o aprofundamento do desemprego e ainda de criar condições eleitorais favoráveis, em 2009, foi criado o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV).

A Lei 11.977/2009, que dispõe sobre o PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, apresenta garantias ao direito à moradia através da organização de políticas públicas no setor, operando com subsídio direto e proporcional para as faixas de renda que variam entre 0 a 3 salários mínimos (Faixa 1), 3 a 6 salários mínimos (Faixa 2) e 6 a 10 salários mínimos (Faixa 3).

Bonduki (2014) explica que o programa, inicialmente elaborado pelo Ministério da Fazenda, sofreu a intervenção da Secretaria Nacional de Habitação do Ministério das Cidades, com lastro no conteúdo do PlanHab. Assim, o primeiro eixo do Plano, relativo ao financiamento e subsídio, foi alavancado com o PMCMV, adotando o cenário mais favorável previsto, que foi a dotação de 2% do Orçamento Geral da União para moradia, juntamente com outras medidas para baratear o custo da produção habitacional. Por outro lado, o PMCMV se concentrou na produção de unidades prontas, deixando de lado alternativas habitacionais propostas pelo PlanHab mais baratas e que dialogavam melhor com a produção social de moradia. Além disso, enquanto o PlanHab previa um subsídio para estimular projetos em áreas centrais, o PMCMV estabeleceu teto único por valor de unidade habitação, favorecendo a localização periférica dos empreendimentos.

Além disso, o PMCMV tem a iniciativa privada como agente central, o que vai ao encontro de um modelo neoliberal de urbanização. Como a apresentação de propostas e a localização dos empreendimentos dependem da escolha do empreendedor privado, a capacidade dos municípios em realizar a sua missão constitucional de ordenamento territorial é muito reduzida, assim como o controle e a participação social na elaboração da política urbana. De acordo com Renato Pequeno e Clarissa Freitas (2013) este modelo reproduz as insuficiências das políticas públicas anteriores, pois mantém o afastamento da intervenção estatal na estrutura fundiária.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> De acordo com os autores, no município de Fortaleza, até o final de 2012, apenas 352 unidades do PMCMV haviam sido entregues para famílias com faixa de renda de 0 a 3 salários mínimos. Dentre outros empreendimentos em vias de operacionalização, foi aprovado e está em construção um condomínio com quase de 6.000 casas no

Os empreendimentos do PMCMV implantados nos municípios de Fortaleza, Maracanaú e Caucaia até o final de 2012 foram analisados pelo Laboratório de Estudos em Habitação da Universidade Federal do Ceará. Conforme explicam Renato Pequeno e Sara Vieira Rosa (2015), esses municípios reúnem 114 dos 139 empreendimentos contratados, sendo 43 destes incluídos na Faixa 1. Os 114 empreendimentos representam 83% de todas as unidades habitacionais do Estado. Em Fortaleza, são 77 empreendimentos contratados, com 16.746 mil unidades, o que corresponde a 2,3% dos domicílios da capital. Destes, 20 empreendimentos são da faixa 1, sendo que pouco mais da metade do total das unidades, 8.672, foi destinada para ela.

A pesquisa traz importantes elementos para a análise do maior programa habitacional do país, dentre os quais, apenas alguns serão resumidamente expostos. Deles é relativo a pouca influência das prefeituras municipais nos processos decisórios, que “[...] se restringe à indicação das demandas, à complementação de critérios e à realização de Trabalho Técnico Social (TTS), fazendo-nos lembrar da época em que a questão habitacional se restringia a Fundação de Serviço Social de Fortaleza” (PEQUENO; ROSA, 2015, p. 144). Junto a isso está a baixa efetividade da legislação urbanística, tanto em relação à escolha das áreas dos empreendimentos, quando no uso dos instrumentos urbanísticos para viabilizá-los. Em Fortaleza, por exemplo, as áreas escolhidas foram as menos recomendadas pelo Plano Diretor, pela falta de infraestrutura urbana e equipamentos públicos.

Em relação à segregação socioespacial gerada pelos empreendimentos, a pesquisa destaca a negação do direito à cidade em decorrência da sua localização; a fragmentação territorial, tendo em vista que os condomínios murados dividem os semelhantes nos bairros formados por loteamentos populares e favelas; a vulnerabilidade socioambiental, em especial nas áreas mais periféricas e menos densas, representada pela interrupção de córregos e linhas de drenagem natural ou pela proximidade com lagoas e grandes vazios urbanos.<sup>45</sup>

---

Bairro José Walter, empreendimento denominado “Cidade Jardim”. Algumas dessas unidades são oferecidas pelo Governo do Estado do Ceará como alternativa de moradia para famílias removidas por obras realizadas no pacote de ações da Copa do Mundo de 2014.

<sup>45</sup> “[...] constatou-se que 84% de todos os empreendimentos da Faixa 1 foram construídos em áreas em que redes de infraestrutura de saneamento, pavimentação, arborização, qualidade das calçadas e iluminação pública foram classificadas como ruim ou muito ruim. [...] Diante do universo de condomínios da Faixa 1 e das consultas aos síndicos, constata-se que mesmo equipamentos básicos não são disponíveis a todos (gráfico 1). Postos de saúde e escolas de ensino fundamental encontram-se presentes no entorno de dez dos catorze condomínios; escolas de ensino médio atendem a pouco mais da metade dos conjuntos; apenas seis dos condomínios dispõem de creche e centro de assistência social e cinco deles possuem delegacias de polícia nas proximidades. Tudo isto revela a precariedade das áreas das cidades estudadas onde os empreendimentos do PMCMV vêm sendo construídos, assim como a negação do direito à cidade” (PEQUENO; ROSA, 2015, p. 148-150).

Fator muito importante diz respeito à violência dentro e fora dos condomínios, com situações de síndicos ameaçados, imóveis entregues por dívida ao tráfico, abandono de imóveis, homicídios dentro dos condomínios e relatos de assalto no trajeto para escola ou trabalho.

Apesar de todos os fatores negativos diagnosticados não só pelos pesquisadores, mas pelos moradores de três dos conjuntos pesquisados (Escritores, em Caucaia; Santo Agostinho, em Fortaleza; e J.B Girão, em Maracanaú) nos quais foram feitas entrevistas e questionários, houve uma média de 90% de satisfação com a nova moradia, identificada com a realização do sonho da casa própria.<sup>46</sup>

## **2.5 A efetividade dos direitos fundamentais e o problema da interpretação judicial**

Na atualidade, as principais teorias do direito e da constituição se pautam pelo paradigma pós-positivista e neoconstitucionalista, que se expressa por algumas tendências, assim resumidas: a centralidade dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico, a constitucionalização do direito, a criação de métodos específicos de interpretação constitucional e técnicas de aproximação entre direito e realidade através da interpretação.

Magalhães Filho (2002) destaca que neste novo sistema interpretativo — a Nova Hermenêutica Constitucional — a dignidade da pessoa humana confere unidade material à Constituição e é valor fundamental que impõe limite deontológico à interpretação constitucional. Guerra Filho (2005) afirma que a teoria contemporânea do direito expande o objeto de seu estudo da norma para o ordenamento jurídico, o qual inclui um novo tipo de norma, a de direitos fundamentais.

Barroso (2001) afirma que o novo direito constitucional foi fruto de duas mudanças paradigmáticas: a busca da efetividade das normas constitucionais, com base na premissa de força normativa da constituição; o desenvolvimento de novos métodos hermenêuticos e princípios de interpretação especificamente constitucional. Assim, a constituição passa a ser dotada de superioridade formal e material, esta última proporcionada pela consagração do sistema jurídico como um sistema aberto de valores e pela normatividade dos princípios.

---

<sup>46</sup> Os autores apontam dois contrapontos a essa insatisfação: 20% dos moradores afirmaram preferir na casa anterior e 40% dos chefes de família dos condomínios J.B Girão, em Maracanaú, e Escritores, em Caucaia, pensaram em mudar de moradia pela distância, que dificulta o acesso aos serviços básicos, e pela insegurança.

Por causa da força normativa da Constituição, o direito é constitucionalizado. O texto lá inscrito não expressa apenas um programa político ou limites básicos à atividade legislativa, mas normas vinculantes que irradiam em todos os ramos do direito (civil, processual, penal, empresarial, urbanístico etc.), que, tendo suas especificidades, devem ser interpretados conforme a Constituição.

Bonavides (2005) ensina que um predicado do atual paradigma é a diferença amplamente aceita entre texto e norma, sendo esta o produto da interpretação do texto legal. Assim, não há como aceitar o juiz napoleônico, em que este apenas exteriorizava as normas postas no código, que seriam suficientes para regular todas as relações humanas. O ato de aplicar a norma é hermenêutico, e a interpretação é criativa. A partir do texto legal, o juiz cria a norma do caso concreto. Não existe apenas uma atividade de subsunção do fato (premissa menor) à norma (premissa maior), mas a integração entre os dois a partir da atividade interpretativa.

A normatividade dos princípios – constitucionais ou legais – expressa, particularmente, o potencial do reconhecimento dessa diferença. Os princípios trazem em si valores, e não uma solução que pretende ser estreita e definitiva para o caso. Se todo o ato interpretativo é também criativo, isso se torna maior na aplicação dos princípios. Por isso, muito se discute sobre qual o lugar e a função da norma-princípio, considerando sua relação com a norma-regra, velha conhecida.

Virgílio Afonso da Silva (2003) explica que, no Brasil, predomina uma ideia de princípios enquanto normas fundamentais do sistema jurídico, que teriam nas regras a sua concretização. Por isso, essas últimas teriam caráter menos fundamental e mais instrumental. Haveria, então, uma diferença material entre princípios e regras.

Por outro lado, ele adota a concepção de Alexy, para quem a diferença entre regras e princípios se dá com base na estrutura da norma, e não com base em um valor mais fundamental de uma ou de outra. Nessa visão, os princípios são mandamentos de otimização, que expressam deveres *prima facie*, ou seja, realizáveis na máxima medida, a depender do caso concreto, ao contrário das regras, que expressam deveres definitivos, logo, ou são aplicáveis ao caso ou não são. Para Silva (2003), os direitos fundamentais são normas do tipo princípio.

Já para Ávila (2013), a diferença entre princípios e regras não está na estrutura da norma. Para ele, um mesmo texto legal pode expressar uma regra, um princípio, ou um postulado, que seria a norma que determina como as demais devem ser aplicadas. Os princípios expressam um estado de coisas que se busca alcançar, não descrevem um comportamento que

deva ser cumprido, mas o prescreve com base na finalidade estabelecida. Então, a diferença entre regras e princípios está, em linhas gerais, no grau de abstração entre um e outro e no ônus argumentativo para (não) aplicação de um ou outro.

Outra importante noção jurídica que implementa a abertura do sistema jurídico à riqueza da realidade são as inserções de cláusulas gerais no ordenamento, ou seja, aquelas hipóteses em que o próprio legislador abre margem para complementação pelo intérprete sobre o conteúdo e incidência da norma ou não. Judith Martins-Costa (1998, p. 7) explica que esses tipos de normas formulam a hipótese legal pela utilização de conceitos jurídicos indeterminados, quando ao invés de traçar pontualmente as hipóteses e as consequências “é desenhado como uma vaga moldura, permitindo, pela vagueza semântica que caracteriza os seus termos, a incorporação de princípios, diretrizes e máximas de conduta”, e a possibilidade de formulação de novas normas.

Sem a possibilidade de aprofundar nessas teorias e na forma como enfrentam o problema da interpretação e o desafio da tomada da decisão legitimamente controlável, esse brevíssimo levantamento tem um caráter ilustrativo em demonstrar a pluralidade de vertentes e do esforço teórico existente para que a atividade jurisdicional assuma em sua prática os novos paradigmas do direito, sobretudo da efetivação dos direitos fundamentais.

### ***2.5.1 A garantia dos direitos sociais e a “judicialização da política”***

A abertura do sistema jurídico gera críticas de parte da doutrina jurídica em relação a uma atuação expansiva e arbitrária do Judiciário, que seria respaldada no abuso dos princípios jurídicos, por exemplo.

No âmbito da efetivação dos direitos fundamentais, desafio particular reside na interpretação e na aplicação dos direitos sociais, difusos e coletivos pelo poder Judiciário, que, para muitos, está circunscrita no amplo problema da judicialização da política e/ou do ativismo judicial.

Débora Alves Maciel e Andrei Koerner (2002) fazem um levantamento dos diferentes sentidos, muitas vezes opostos, em que a “judicialização da política” é usada. Segundo eles, “[...] na ciência política, os estudos sobre as relações das instituições judiciais com as instituições políticas têm utilizado uma expressão que determina o enfoque e orienta o debate: a judicialização da política” (MACIEL; KOERNER 2002, p. 113).

De acordo com os autores, a expressão ingressa na ciência social e do direito a partir do projeto de C. N. Tate e T. Vallinder (1996), com realização de pesquisa empírica sobre o poder Judiciário em diversos países. A “judicialização da política” e “politização da justiça” seriam expressões correspondentes, que indicariam os efeitos da expansão do Poder Judiciário no processo decisório das democracias contemporâneas:

Judicializar a política, segundo esses autores, é valer-se dos métodos típicos da decisão judicial na resolução de disputas e demandas nas arenas políticas em dois contextos. O primeiro resultaria da ampliação das áreas de atuação dos tribunais pela via do poder de revisão judicial de ações legislativas e executivas, baseado na constitucionalização de direitos e dos mecanismos de *checks and balances*. O segundo contexto, mais difuso, seria constituído pela introdução ou expansão de *staff* judicial ou de procedimentos judiciais no Executivo (como nos casos de tribunais e/ou juízes administrativos) e no Legislativo (como é o caso das Comissões Parlamentares de Inquérito) (MACIEL; KOERNER 2002, p. 113).

Ainda de acordo com os Maciel e Koerner (2002), no Brasil, o termo passou a ser usado em 1997 por Ariosto Teixeira e Marcus Faro de Castro para discutir a inadequação do conceito em relação à atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) diante do pouco ativismo dos ministros em ações de declaração de inconstitucionalidade.

Contudo, a expressão ganhou o debate público, e os seus sentidos se multiplicaram. Dizem os autores que a judicialização da política, de modo geral, é usada num sentido normativo em relação ao atual papel dos agentes do sistema judicial e propostas de sua extensão, e também no sentido constitucional, que se refere ao novo estatuto dos direitos fundamentais, à superação do modelo da separação dos poderes, levando à ampliação dos poderes de intervenção dos tribunais na política

A expressão recebe um sentido de processo social e político, quando é usada para se referir à expansão do âmbito qualitativo de atuação do sistema judicial, do caráter dos procedimentos de que dispõem e, ainda aumento do número de processos nos tribunais. A judicialização é tomada como um processo objetivo utilizado para defender propostas de mudança na organização do Judiciário ou na cultura jurídica, considerada defasada face às novas necessidades sociais. Essa expansão pode ser interpretada em sentido sistêmico, em que a judicialização implicaria risco de perda das diferenciações funcionais entre os subsistemas do direito e da política (Campilongo, 2000). Embaralhados os subsistemas, seus agentes, modos de decisão e linguagens perderiam seu caráter próprio, o que indicaria uma tendência social crítica. Fala-se, ainda, de ‘judicialização do Estado’ ou “judicialização do país” (MELLO, 2001)

Andreas Krell (2012, p.143) oferece contribuição ao debate da efetivação dos direitos sociais ao explicitar que as políticas públicas representam “o conjunto organizado de normas e medidas tendentes à realização de determinado(s) objetivo(s) e unificadas por sua finalidade”

que vão além de atos políticos ou de governo. Elas não se confundem com os direitos sociais que buscam efetivar, e estabelecem-se numa “zona cinzenta entre a Política, a Constituição e o Direito”. Conforme Krell, a complexidade da política pública gera dúvidas sobre o seu enquadramento como categoria jurídica apreensível de justiciabilidade, mas ela se organiza por normas - constitucionais, legais, administrativas ou mesmo negociais, pois muitas são geridas por contratos com entes privados.

O autor explica que muitas vezes fala-se em interferência do Judiciário nas políticas quando há apenas controle de atos administrativos ou da constitucionalidade de normas que envolvem critérios jurídicos sobre elas. Considerando o caráter substancialista da constituição brasileira, Krell menciona o papel de um ativismo moderado como um contrapoder à omissão estatal injustificada diante dos valores constitucionais que estabelecem a premissas materiais da política.

Streck, Tassinari e Lima (2013) diferenciam a judicialização da política do ativismo judicial. Enquanto, para eles, o primeiro é um fenômeno que decorre do contexto social, o segundo é gestado na sistemática jurídica, envolve um grau de decisionismo e discricionariedade judicial em que o juiz decide com base em convicções pessoais.

Conforme explicam os autores, a história do constitucionalismo brasileiro mostra que desde a Constituição Imperial até a Constituição de 67/69 houve uma instrumentalização do direito pela política. Segundo eles, o Judiciário gozava de autonomia meramente burocrática e era o espaço de atuação arbitrária do poder político. Com a Constituição de 1988 e a consolidação de uma jurisdição constitucional e um constitucionalismo democrático, o Poder Judiciário detém a autonomia funcional e seria o responsável pelo controle jurídico dos limites da política. Direito e política são, então, indissociáveis, mas diferentes. Para eles, no entanto, o que ocorreu foi um fortalecimento do Judiciário de forma a criar uma “juristocracia”, em que a judicialização atinge a “megapolítica” (STRECK; TASSINARI; LIMA 2013, p. 739), e no que o maior problema não é a judicialização da política ou de outras dimensões das relações sociais, mas a tese da possibilidade de ativismo judicial<sup>47</sup>.

Assim, ressaltam a importância de controlar o ativismo e a discricionariedade por meio da construção de uma teoria da decisão judicial em que se dá amparo para a autoridade

---

<sup>47</sup>“O constitucionalismo contemporâneo não dá margem a nenhum tipo de discricionariedade judicial. Conceder aos juízes o poder de livre atribuição sobre o Direito deve ser considerado uma postura autoritária, capaz de acarretar graves prejuízos ao regime democrático. Desse modo, a atuação do Judiciário deve ser limitada não por meio de um controle político de seus atos normativos, mas por um controle hermenêutico” (STRECK; TASSINARI; LIMA, 2013, p. 751).

judicial tomar a decisão demonstrando que “[...] sua construção é a melhor segundo o Direito da comunidade política”, mantém critérios de integridade e consistência com a jurisprudência, a fim de tornar o Judiciário mais democrático e permitir o tratamento igualitários dos cidadãos que buscam a tutela jurisdicional (STRECK; TASSINARI; LIMA, 2013, p. 753).

Em outra concepção, José Rodrigo Rodriguez (2013) entende que a outra face da “judicialização da política” é o “ativismo judicial”, unindo-se os dois conceitos pela ideia de que o Legislativo é o centro democrático do poder.<sup>48</sup> Ele propõe a substituição dessa ideia pela noção de “juridificação das relações sociais” (RODRIGUEZ, 2013, p. 193).

De acordo com Rodriguez (2013), a noção de judicialização da política está relacionada a uma concepção normativista do Direito que não compreende a capacidade de mudança de sua racionalidade, bloqueando a possibilidade de novas construções institucionais. Essa mudança cristaliza a separação de poderes como um modelo a ser copiado, quando isso não acontece na prática, pois a separação manifesta-se de diferentes formas nos países que a adotam. Ele explica que nem mesmo Montesquieu propôs a existência de três poderes – Judiciário, Legislativo e Executivo – como essência do Estado, mas a criação de poderes e contrapoderes para evitar os poderes absolutos. Assim,

A predeterminação das fronteiras entre os poderes, de seus domínios próprios e das vias de circulação das demandas sociais parte do pressuposto de que as regras estão predefinidas relativamente aos conflitos e ao ‘jogo democrático’. Pressupõe-se uma noção de ‘regra’ em que esta vem sempre dada em todas as suas consequências, o que inclui o resultado de sua aplicação. É uma aceção de “regra” como estrutura que precede e determina por completo o caso concreto, como deveria ocorrer, segundo essa concepção, em um estado de direito consolidado (RODRIGUEZ, 2013, p. 187)

Rodriguez (2013) prossegue explicando que a ideia de um julgamento técnico, desligado do conflito social e do debate com a esfera pública como um dever ser do Direito parte de uma definição que nega a historicidade e o contexto dos significados das instituições.

Abandonando essa concepção, a juridificação das relações sociais seria a “tradução para o código do direito” (RODRIGUEZ, 2013, p. 196), num processo de desenvolvimento das instituições democráticas que encontra nos próprios conflitos respostas para os limites entre os

---

<sup>48</sup>“Dessa perspectiva, embora aparentem ser ideias bastante diferentes entre si ‘judicialização da política’ e ‘ativismo judicial’ são como lados da mesma moeda, de um mesmo processo visto ora da perspectiva da política que seria ‘invadida’ pela lógica judicial, ora da perspectiva do próprio invasor. Nesse caso, a ligação entre os dois momentos está posta em uma visão em que o Legislativo deve ser o centro vivo de um estado democrático de direito, tanto a sede por excelência da política quanto seu real ativista” (RODRIGUEZ, 2013, p. 183).

poderes. O tensionamento que existe entre os poderes deve estar permeado de um regramento democrático no qual a esfera pública tem um papel decisivo na sua construção.

Penso que a posição de Rodriguez situa bem a problemática. Mesmo com todas as inovações na teoria contemporânea do direito, é muito forte a invocação do racionalismo, como face oposta ao subjetivismo, e da normatividade, como alternativa à politização, prematuramente identificada com o arbítrio, como meios hábeis e suficientes para garantir a segurança jurídica e a estabilidade das relações democráticas.

### ***2.5.2 A interpretação como parte de um discurso jurídico***

É necessário aprofundar o problema da interpretação e da legitimidade da atuação jurisdicional considerando outros parâmetros que envolvem a linguagem enquanto atividade social e como meio fundamental de desenvolvimento da atividade jurídica. Nesse sentido, a produção de decisões judiciais está situada na construção de discursos jurídicos.

Nessa pesquisa dissertativa, não utilizo a aplicação da análise do discurso como método de análise das decisões, mas o aporte teórico das teorias sobre o discurso é fundamental para a discussão do processo de interpretação e de produção de decisões judiciais como um meio de criação de realidades sociais em que existem relações de poder desiguais e manifestação de ideologia.

Existem muitos usos e concepções de discurso. Norma Fairclough (2008) propõe uma visão tridimensional do discurso, em que ele é constituído pelo texto, pela prática discursiva e pela prática social. A prática discursiva manifesta-se de uma forma linguística, por um texto (linguagem falada e escrita) e é um tipo de prática social. Ela envolve processos de produção, de distribuição (uma conversa, uma divulgação televisionada da fala de um político), e de consumo textual (quem recebe o texto) que terão naturezas diferentes, conforme os tipos de discurso e os fatores sociais a eles relacionados.

A linguagem é entendida como prática social e não como uma atividade individual ou apenas reflexo de situações. Nesse sentido, o discurso é uma forma pela qual as pessoas agem no mundo e também um modo de representação. Isso implica numa relação dialética<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Fairclough (2008, p. 92-94) ressalta a importância do caráter dialético a fim de evitar um mecanicismo na relação entre discurso e estrutura social, em especial pela sua possibilidade de construção social, a fim de afastar a hipótese de que as realidades sociais simplesmente “emanam das cabeças das pessoas” ou que um jogo livre de ideias, tendo em vista que as práticas sociais estão enraizadas em estruturas sociais materiais e concretas e que se orientam para elas. A relação dialética expressa uma relação complexa e variável.

entre discurso e estrutura social, ou seja, enquanto o discurso é moldado e restringido pela estrutura social<sup>50</sup>, ele contribui para a constituição de todas as dimensões da estrutura social: “o discurso é uma prática, não apenas de representação do mundo, mas de significação do mundo, constituindo e construindo o mundo em significado” (FAIRCLOUGH, 2008, p. 91).

Não cabe aqui aprofundar na teoria social do discurso de Fairclough (2008) e seus aportes para a realização da análise do discurso, mas cabe salientar a sua discussão sobre a relação que faz do discurso com a ideologia e a hegemonia, a fim de subsidiar ideias que serão desenvolvidas nos próximos capítulos na análise das decisões. Ele considera que “[...] as ideologias são significações/construções da realidade [...] que são construídas em várias dimensões das formas/sentidos das práticas discursivas e que contribuem para a produção, a reprodução ou a transformação das relações de dominação” (FAIRCLOUGH, 2008, p. 117). As ideologias embutidas nas práticas discursivas têm eficácia quando naturalizadas e atingem o senso comum. Por outro lado, a luta ideológica é uma dimensão da prática discursiva, é uma luta também para remoldá-las com vistas à transformação das relações de dominação.

Quanto à hegemonia, Fairclough (2008) adota o conceito de Gramsci, o qual contribui para a descrição da conexão entre a natureza das práticas sociais de que o discurso faz parte e a natureza da sua prática discursiva. Analise-se a prática social a qual pertence o discurso considerando se as relações de poder nela envolvidas reproduzem, reestruturam ou desafiam as hegemonias existentes e analisa-se a prática discursiva como um modo de luta hegemônica que reproduz, reestrutura ou desafia as ordens de discurso existentes.

A noção de ordem de discurso citada por Fairclough referencia-se na ideia de Foucault (1999) para quem, nas sociedades, existem uma série de procedimentos internos e externos de controle, seleção, organização e redistribuição dos discursos, no sentido de conter o seu poder e o seu acontecimento aleatório, conjurar a sua aparição e determinar as condições de seu funcionamento. Foucault (2002) situa a construção de verdades no discurso jurídico acadêmico e Judiciário na elaboração um saber-poder. Para ele, as práticas judiciárias são uma das formas pelas quais se definem subjetividades, formas de saber e relações entre homem e a verdade.

A hegemonia é importante para a discussão da possibilidade de mudança social pela mudança discursiva, a qual “[...] envolve formas de transgressão, o cruzamento de fronteiras, tais como a reunião de convenções existentes em novas combinações ou a sua exploração em

---

<sup>50</sup>A estrutura social é compreendida de forma ampla e vários níveis, abrangendo as classes sociais, as relações específicas em instituições particulares, como o direito e a educação, normas e convenções, dentre outros.

situações que geralmente as proíbem” (FAIRCLOUGH, p. 127). As mudanças discursivas envolvem, aos poucos, mudanças nas ordens de discurso e novas hegemonias discursivas.

A teoria social do discurso de Fairclough é um dos aportes da Análise Crítica do Discurso, (ACD) a qual se constitui como agenda de pesquisa que tem como objetivo a abordagem das relações internas e recíprocas entre sociedade e linguagem (COLARES, 2015).

A ACD compreende o sujeito como aquele que constrói e é construído por processos discursivos enquanto ator ideológico. Ela preocupa-se em entender o discurso como instrumento de poder, de controle e de construção social da realidade. A ACD está voltada, sobretudo, para a investigação do uso da linguagem na expressão, sinalização, constituição e legitimação da desigualdade social (COLARES, 2011).

Essa agenda é adotada pela Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ), que tem entre suas fortes expoentes Virgínia Colares. A autora parte da crítica à concepção ainda forte no mundo jurídico da linguagem como fenômeno externo ao Direito, o qual teria incumbência de revelar as verdades formais do texto. Ela se contrapõe a ideia de que o Direito é ditado pela razão humana e à concepção de neutralidade da linguagem jurídica, para se referenciar na concepção de linguagem pós-wittgensteiniana, ou seja, na reviravolta linguística na filosofia, em que se entende a linguagem associada ao pensamento, e não posterior a ele, em constante dinâmica e construção, de acordo com as práticas sociais.

De acordo com a ACDJ, o discurso jurídico constrói e é construído por atores ideológicos em relações de poder. O argumento é compreendido como um modo de dar boas razões para se chegar a uma conclusão determinada. Assim, para a Análise Crítica do Discurso Jurídico inexistente a decisão judicial como a revelação da lei ou a enunciação da verdade de um ordenamento jurídico, mas como um discurso argumentativo e persuasivo.

Com a finalidade de descortinar as relações de poder, legitimação e dominação que influenciam a linguagem e são por ela construídas, o esforço da Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ) está em construir “procedimentos teórico-metodológicos para análise crítica dos textos produzidos na justiça, observando a construção do discurso jurídico nas diferentes situações de interação durante a realização dos atos processuais” (COLARES, 2011, p. 101)<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> De acordo com Virgínia Colares (2010, p. 351): “A produção de textos orais e escritos constitui a atividade profissional – a ‘tecnologia’ - do operador do Direito. Caso desenvolva uma concepção distorcida de língua, ou a idéia do senso comum, compromete fortemente a ação da Justiça na interpretação e produção de seus documentos, acarretando consequências na eficácia e aplicabilidade do Direito. Do ponto de vista da aplicação, na sua relevância social, o material analisado pode contribuir como subsídio para a revisão do funcionamento da justiça brasileira na medida em que contribui para o aprofundamento dos estudos hermenêuticos”.

Também não cabe neste trabalho o aprofundamento sobre esses procedimentos, mas apenas esclarecer que tratam do uso de categorias linguísticas como instrumento de análise dos efeitos ideológicos do discurso reproduzidas no texto.<sup>52</sup>

Outra linha de crítica ao uso da linguagem jurídica como forma de legitimação de um poder dominante no Direito é expressada por Luis Alberto Warat. Com base numa filosofia surrealista, definida como atitude de questionamento e de fuga dos lugares comuns como estratégia de emancipação, o autor defende as suas propostas de rompimento com a visão da ciência moderna ainda predominante no Direito.

Segundo ele, a razão abstrata moderna que fundamenta a normatividade do Direito funcionaria como uma segunda Torre de Babel, em que esta representa um horizonte utópico de infinitude a ser descoberta por uma linguagem universal que possibilitaria o conhecimento da verdade única. Em crítica direta a Alexy, considera que o atual momento neoconstitucional apresenta retrocessos no universo jurídico que havia avançado ao reconhecer as construções ideológicas e as funções ilusórias de suas narrativas (WARAT, 2010).

Uma dessas ameaças é existência de uma teoria da argumentação que não se preocupa em “[...] revelar os mecanismos persuasivos da fundamentação jurídica e o caráter da verossimilitude retórica das verdades processuais” como forma de “[...] garantir objetividade racional para a fundamentação argumentativa do Direito” (WARAT, 2010, p. 59).

Para Warat (2010), a verdade, ou sensação de verdade de uma reposta jurídica faz parte de um discurso retórico, e não de um discurso objetivo. Segundo ele, a argumentação não é científica e muito menos é possível obter garantias da linguagem. Warat (2010, p. 65) defende, então, em contraposição à lógica dêontica, ou seja, a uma lógica formal de análise de normas, o pensamento retórico ou tópico para “[...] o conjunto dos discursos e modos de pensar o Direito”, e entende que a verossimilitude da conclusão depende da sensação de adequação dela com certos pressupostos ideológicos tomados como indiscutíveis.

Tomando a ideia de alteridade como objetivo fundamental do direito e como centro de gravidade dos direitos humanos, Warat defende que é preciso que os juízes reencontrem a sensibilidade, perdida nos espaços acadêmicos e institucionais que rodeiam o universo jurídico. Compreende que a ideia do normativismo ligado ao Direito e ao Estado – entes que se baseiam na força – tem um papel de legitimação simbólica do monopólio da coerção estatal, e por isso

---

<sup>52</sup> Para compreender algumas categorias de análise linguística utilizadas pela ACDJ, ver Colares, 2015.

Toda decisão é um Estado de exceção produzido em nome do Estado de Direito, que é também um Estado de exceção. O Direito é um Estado de exceção com relação ao conflito entre as pessoas. Quando aquele que decide é um terceiro distante do conflito, que decide porque é um órgão do Estado que tem a possibilidade delegada de exercer o monopólio da coerção devida, estamos diante de um órgão executor de um Estado de exceção camuflado. O louco é que nenhum operador do Direito vê esse Estado de exceção. Conseguem ver outras coisas muito próximas a um delírio de grandeza. Inclusive muitos vão ficar profundamente indignados ao lerem isto. Para todos eles, para a grande maioria dos operados tradicionais, eu serei, sem nenhuma dúvida, o único delirante (WARAT, 2010, p. 83-84).

A proposta de Warat é de redimensionamento do Direito de uma perspectiva individualista, para uma de alteridade, ou seja, de reconhecimento de si no outro, através de um processo de “altericação”, neologismo criado por ele para pontuar essa transição. Warat não nega as ideias do Direito ou de norma, mas refuta veemente a compreensão moderna desses institutos e busca uma redefinição para um projeto emancipatório. Na “altericação”, as normas são “[...] processos de semantização de espaços biográficos compartilhados” (WARAT, 2010, p. 83), ou seja, são construções de sentido – não de verdades – a partir da alteridade, do compartilhamento de vidas e experiências.

Penso que ao discutir o problema da interpretação numa perspectiva de democracia material, é fundamental discutir as condições de liberdade política e ideológica que envolvem o juiz na tomada de decisão considerando a própria estrutura do Poder Judiciário. Rocha (1995), seguindo a classificação de Max Weber sobre os modos de estruturar o exercício do poder nas organizações, explica que o modelo da justiça brasileira não é democrático, mas burocrático, tendo em vista a sua hierarquização jurisdicional e administrativa.

A autocracia que rege o Poder Judiciário permite que a cúpula dos Tribunais seja controlada dentre os seus próprios membros. Ou seja, os dirigentes administrativos do Judiciário são desembargadores escolhidos pelos outros desembargadores dos tribunais, não havendo nem mesmo a participação dos juízes de primeira instância. A cúpula político-administrativa, que decide sobre as carreiras dos juízes, sobre o lugar e a destinação dos recursos do Judiciário, também detém o poder de revisão das decisões. Essa estrutura interna, associada à prerrogativa do Executivo na escolha da composição dos desembargadores, comprometem, por si, a independência e a imparcialidade institucional do Judiciário.

Outro fator relevante para a discussão da interpretação são os mecanismos disponíveis aos magistrados para processar o conhecimento diante de conflitos sobre os quais produzirá verdades e forjará realidades. O modelo triangular do processo, em que o juiz se posiciona acima das partes, ao invés da descentralização da resolução dos conflitos e do estímulo das

práticas de mediação, com a participação de outros atores (institucionais ou não) que podem contribuir para a sua solução; as poucas possibilidades de conhecer os fatos, devido ao rito processual e à equação entre tempo e volume de ações judiciais por magistrado, também contribuem para uma possível ilegitimidade material da decisão.

A arbitrariedade jurisdicional também está na excessiva abstração normativa em detrimento da realidade que impera na racionalidade jurídica e na educação jurídica elitista, formalista e desconectada dos problemas sociais. Interpretar e aplicar as normas não se trata apenas de transpor o texto normativo à realidade, mas de construir as relações sociais e de poder que dinamizam a sociedade, é nesse momento que se mostra a que(m) se destina o Direito.

Portanto, é preciso também reposicionar o problema da interpretação diante das possibilidades de definição do sentido da norma jurídica pelos sujeitos (coletivos) de direito e pensar o problema da interpretação como um problema de democratização da Justiça, assim entendida como a democratização dos direitos, do Judiciário e da capacidade institucional de criação compartilhada do conteúdo dos direitos e da norma jurídica.

A negativa desses pressupostos implica numa submissão perigosa dos direitos ao poder dominante, pois restringe a definição de sentidos da norma e a criação de verdades a uma classe muito restrita de pessoas que tem o poder de ditar o que é o jurídico.

### 3 A PERCEPÇÃO DO JUDICIÁRIO SOBRE OS CONFLITOS FUNDIÁRIOS: SUJEITOS, OBJETO E INSTITUIÇÕES

#### 3.1 Relação dos casos estudados

Abaixo, seguem os dados gerais sobre os casos discutidos nessa pesquisa. O resumo traz o imóvel objeto do conflito, o número do processo, a vara cível em que tramita, a data do protocolo da ação e informações básicas sobre a existência ou não decisões judiciais. Os nomes das partes que possam ensejar sua imediata identificação são substituídos pela expressão “pessoa física”, “nome” ou “apelido”, mas a referência entre aspas sobre os réus preserva a forma como foram qualificados na petição inicial do autor. O número de famílias indicado depende de alguma informação sobre isso no processo, que pode ter sido dada pelo autor, pelos réus ou pelo oficial de justiça.

Entre os casos JULGADOS em primeira instância<sup>53</sup>, temos:

- a) Caso 01: Terreno na Rua Pintor Antonio Bandeira, no loteamento Praia Antônio Diogo, bairro Praia do Futuro. Processo nº 0161937-23.2013.8.06.0001/ 4ª Vara/ Protocolo: 13.05.2013. Autora: 1 pessoa física. Réus: “Quem quer que tenha esbulhado ou esteja esbulhando sua posse”. Número de famílias não identificado. Liminar concedida em 26 de julho de 2013. Sentença de procedência em 28 de agosto de 2014. Existe recurso de apelação.
- b) Caso 02: Terreno na Rua Alberto Monteiro, bairro Praia do Futuro. Processo nº 0215068-10.2013.8.06.0001/7ª Vara/Protocolo: 05.12.2013. Autoras: 2 pessoas físicas. Réus: Nome “e demais invasores”. Número de famílias: 15. Liminar concedida em 17 de dezembro de 2013. Sentença de procedência em 08 de maio de 2014. Em 19 de novembro de 2014, nova sentença extingue o processo e homologa o acordo de compra do imóvel.
- c) Caso 03: Dois terrenos contíguos na Rua Ramal Guarani,s/n – Messejana. Processo nº 0136456-58.2013.8.06.0001/13ª Vara/ Protocolo: 28.01.2013. Autora: Nome Construções LTDA. Réus: 06 pessoas físicas qualificadas “e Terceiros (não identificados)”. Número de famílias: cerca de 73 (comunidade Vitória). Liminar

---

<sup>53</sup>O julgamento em primeira instância é feito por sentença, contra a qual há possibilidade de recurso para o tribunal. Porém só serão analisadas as decisões de primeira instância.

concedida em em 08 de fevereiro de 2013. Sentença homologa acordo em 11 de agosto de 2015.

d) Caso 04: Área verde de parte do loteamento Terranova, entre as Ruas Daura e Av. Hugo Bezerra, s/n, Barroso. Processo nº 0141894-65.2013.8.06.0001/ 1ª Vara/Protocolo: 20.02.2013. Data do esbulho: 13 de fevereiro de 2013. Autor: Nome Técnicos LTDA. Réus: “Grupo de invasores que estão localizados, cuja a qualificação lhe é desconhecida, que estão ocupando a área verde de parte do loteamento Terranova”. Número de famílias: Aproximadamente 100 pessoas. Liminar concedida em 04 de março de 2013. Sentença extingue o processo por desistência em 18 de junho de 2013.

e) Caso 05: Imóvel na Av. Alberto Craveiro, s/n, bairro Dias Macêdo. Processo nº 0142239-31.2013.8.06.0001/28ª Vara/Protocolo: 21.02.2013. Autor: Nome Administradora de Bens Imóveis –EIRELI –ME. Réus: “Ocupantes do imóvel de propriedade do autor”. Número de famílias não identificado. Liminar concedida em 15 de abril de 2013. Sentença extingue a ação por perda do interesse de agir em 02 de julho de 2015.

f) Caso 06: Propriedade localizada nos lotes 1 a 17 da Quadra E do Loteamento Parque Santa Maria, localizados entre as ruas Augusto Benevides e Rua Jorge Vieira. Processo nº 0144592-44.2013.8.06.0001/ 9ª Vara Cível/ Protocolo: 02.03.2013. Data do esbulho: 01/03/2013. Autor: 1 pessoa física. Réus: “Pessoas que estiverem turbando a posse do autor na propriedade localizada nos lotes 1 a 17 da Quadra E do Loteamento Parque Santa Maria”. Número de famílias não identificado. Apreciação da liminar postergada para depois da audiência de justificação de posse. Autor informa desocupação voluntária e sentença extingue o processo por desistência em 31 de julho de 2015.

g) Caso 07: Terreno na Rua Américo Vespúcio com Travessa Orestes de Sousa, no Bairro Parque Dois Irmãos. Processo nº 0154112-28.2013.8.06.0001/ 18ª Vara/Protocolo: 10.04.2013. Autor: 1 Pessoa Física. Réu: Nome “(alcunha) e outros, invasores do imóvel.” Número de famílias não identificado. Análise da liminar depois da justificação de posse. Na audiência, autor pede a desistência da ação em audiência por desocupação voluntária. Em 18 de junho de 2013, sentença de extinção do processo por homologação do pedido de desistência.

h) Caso 08: Imóvel denominado “Sítio Floresta”, situado na Rua São Lázaro, s/n, Bairro Vila Manoel Sátiro - que faz parte de uma área total de 58.338 m<sup>2</sup>. Processo nº 0213578-50.2013.8.06.0001/ 6ª Vara/ Protocolo: 29.11.2013/ Data do Esbulho: 27/11/2013. Autor: 1 pessoa física. Réus: 2 nomes “e demais invasores do imóvel denominado 'Sítio Floresta'” Número de famílias não informado. Análise da liminar postergada para depois da audiência de justificação. Autor desiste da ação logo em seguida. Sentença extingue processo por homologação de desistência em 13 de janeiro de 2014.

i) Caso 09: Imóvel situado à Rua Capitão Nogueira, nº 367, Alto da Balança. 0848795-71.2014.8.06.0001/ 11ª Vara/Protocolo: 28.03.2014. Data do esbulho: 27/03/2014. Autor: 1 pessoa física. Réus: “invasores do terreno que se encontra sob sua posse, qualificação desconhecida”. Número de família: Aproximadamente 100 pessoas. Decisão sobre a liminar postergada para averiguação da competência da vara. Sentença extingue o processo por homologação do pedido de desistência em 07 de novembro de 2014.

j) Caso 10: Imóvel Situado à Rua Miguel Calmon, nº 227, Bairro Vicente Pinzón, Processo nº 0850439-49.2014.8.06.0001/29ª Vara/ Protocolo: 04.04.2014 Data do esbulho: não informado pelo autor. Autor: Espólio de Nome. Réu: Nome “e Ocupantes Esbulhadores, desconhecidos e incertos”. Número de famílias não informado (diz que o requerido construiu quitinetes para alugar para os demais esbulhadores). Em 08 de abril de 2014, a juíza determinou preenchimento de lacunas na inicial. Em seguida, autor pede a desistência. Sentença extingue processo por homologação de desistência em 22 de janeiro de 2015

Entre os casos NÃO JULGADOS em primeira instância:

a) Caso 11: Imóvel na Paulo Mendes, esquina com Rua Pintor Antônio Bandeira, Praia do Futuro. Processo nº 0429281-42.2010.8.06.0001/9ª Vara/Protocolo: 09.08.2010. Data do esbulho: 02/08/2010. Autor: 1 pessoa física. Réus: “Esbulhadores Que Se Encontram No Imovel do Autor”. Liminar concedida em 20 de outubro de 2010.

b) Caso 12: imóvel situado na R.-Amancio Pereira, s/n, bairro Castelão, composto dos lotes 01 a 15 quadra 05 do loteamento Parque Estrela. Processo nº 0518017-02.2011.8.06.0001/ 11ª Vara/ Ajuizamento: 21.11.2011. Autor: Nome Engenharia

e Arquitetura LTDA e Nome Participações e Incorporadora LTDA Réus: “Pessoas identificada como (quatro nomes), além de uma coletividade de invasores, de quantidade aproximada de 100 pessoas”. Número de famílias: aproximadamente 100 pessoas. Liminar concedida em 23 de novembro de 2011, cumprida em 25 de novembro de 2011.

c) Caso 13: Imóvel de 10.000m<sup>2</sup> no Bairro José Walter com a frente para a Av.I. Processo nº 0046187-07.2012.8.06.0001/18ª Vara/ Protocolo: 22.11.2012. Data do Esbulho: 16 de novembro de 2012. Autor: Nome Participações e Empreendimentos Ltda. Réus: Nome, Nome e Apelido, “todos invasores praticantes do esbulho e líderes dos demais cometedores do ilícito”. Número de famílias: aproximadamente 50 pessoas. Liminar concedida em 23 de novembro de 2012 e cumprida em 03 de dezembro de 2012.

d) Caso 14: Imóvel na Av. Padre Antônio Tomás, 2330-2714, Dunas (Loteamento Antonio Diogo). Processo nº 0543161-41.2012.8.06.0001/ 26ªVara/ Protocolo:18.01.2012; Autor: Nome Administração de Patrimônio Familiar e 10 pessoas físicas. Réus: 'Líder comunitária conhecida como 'Apelido' e outras pessoas indeterminadas”. Número de famílias: mais de 100. Liminar concedida em em 23 de janeiro de 2012. Cumprida parcialmente, por existência de rede elétrica clandestina, sendo necessária a presença da COELCE.

e) Caso 15: imóvel localizado na Rua Luciano Alves no loteamento Parque Santa Filomena, constituído pelos lotes 19, 20, 24 e 25, da Quadra 55, Bairro Jangurussu. Processo nº 0140401-53.2013.8.060001/ 18ª Vara/ Protocolo: 14.02.2013. Data do esbulho: dezembro de 2012. Autor: 2 pessoas físicas. Réu: Nome. Número de famílias não identificado. Liminar concedida em 20 de maio de 2013. Não cumprida.

f) Caso 16: “Oito casinhas” na Rua das Jaqueiras, 380, Mondubim. Processo nº 0147024-36.2013.8.06.0001/ 15ª Vara/ Protocolo:13/03/2013/ Data do esbulho: 15 de fevereiro de 2013. Autor: 1 pessoa física. Réus: “réus de identidade desconhecidas”. Número de famílias: mais de 30 pessoas. Liminar concedida em 14 de março de 2013 e cumprida em 03 de maio de 2013.

g) Caso 17: Área de terra que perfaz um total de 44.901,80m<sup>2</sup>, do Loteamento denominado Parque Messejana, imóvel este que faz frente (lado leste), para a Rua

Luiz Francisco Xavier. Processo nº 0161772-73.2013.8.06.0001/ 29ª Vara Protocolo:13.05.2013 Data do Esbulho: 01.03.2013. Autor: 2 pessoas físicas Réus: 2 nomes. Liminar concedida em 22 de agosto de 2013 e cumprida em 07 de novembro de 2014.

h) Caso 18: Um imóvel com 2.030,46m<sup>2</sup> de área, situado frente para a Rua Matos Vasconcelos s/nº e fundos para a Av. José Bastos, área de futura Via do Eixo Ferroviário) e mais dois imóveis na Av. José Bastos. Processo nº 0167144-03.2013.8.06.0001/ 5ª Vara/ Protocolo: 03.06.2013. Data do esbulho: 31.05.2013. Autores: 2 Construtoras Nome LTDA e 1 pessoa física. Réus: 1 pessoa física qualificada, “na qualidade de líder comunitária e insufladora da invasão nos terrenos de titularidades dos autores”. Número de famílias: Mais de 20 pessoas. Liminar concedida em 04 de junho de 2013 e cumprida em 07 de junho de 2013.

i) Caso 19: Imóvel no Loteamento Parque Água Fria, nas esquinas das Ruas Coronel Olegário Memoria, Avenida Evilásio Almeida Miranda (antiga Av. Lagoa Redonda) e Rua Sapiroanga. Processo nº 0145499-19.2013.8.06.0001/ 25ª Vara/Protocolo: 06.03.2013. Data do esbulho: 23.02.2013. Autor: 1 pessoa física. Réus: Nome, “e outros, pois foram esses os únicos dado que conseguiu dos invasores, face a hostilidade com que foi recebido, portanto todos invasores do terreno de sua propriedade, situado nesta capital, no Loteamento Parque Água Fria”. Número de famílias: Cerca de 30 pessoas. Liminar concedida, mas não cumprida por falta de capatazia e caminhão.

j) Caso 20: Imóvel na Avenida Osório de Paiva no bairro Siqueira composto por três matrículas que totaliza uma área de 15.945,33m<sup>2</sup>. Processo nº 0183089-30.2013.8.06.000/9ª Vara/ Distribuição: 05.08.2013. Data do esbulho: 29.07.2013. Autor: Nome Vidros Indústria e Comércio de Molduras e Espelhos Ltda. Réus: Nome “e outros invasores que estão esbulhando violentamente a posse do imóvel de propriedade da promovente”. Número de famílias: Aproximadamente 100 pessoas. Liminar concedida em 12 de agosto de 2013 e cumprida em 22 outubro de 2013.

k) Caso 21: Dois terrenos contíguos situados na Rua Antônio Gentil, L007 Q090 e L008 Q090, bairro Sapiroanga. Processo nº 0154374-75.2013.8.06.0001/19ª Vara/ Protocolo: 11.04.2013. Data do esbulho não informada. Autor: 5 pessoas físicas.

Réus: “Ocupantes do imóvel de propriedade do Autor”. Número de famílias não informado. Liminar negada em 01/06/2013.

l) Caso 22: Terreno situado no Parque Genibaú, na cidade de Fortaleza, medindo ao todo, uma área de 3.640,00 m com a frente para a Rua Humaitá. Processo nº 0047377-05.2012.8.06.0001/ 22ª Vara/ Protocolo: 27.11.2012. Autor: 1 pessoa física. Réus: Nome e “outros”. Número de famílias: autor informa aproximadamente 20 pessoas, réus informam que são mais de 200 famílias. Liminar negada em 01/02/2013.

m) Caso 23: Terreno localizado na Rua Cezarina Batista, medindo 1.313,00m<sup>2</sup> Processo nº0051436-36.2012.8.06.0001/ 5ª Vara/ Protocolo: 13.12.2012. Data do esbulho: 22.10.2012. Autores: 6 pessoas físicas. Réus: Nome Completo, Nome “de Tal”, Nome “de Tal”. Foi designada audiência de justificação de posse.

n) Caso 24: Terreno localizado na Av dos Jangadeiros com área total de 932m<sup>2</sup> Processo nº0054891-09.2012.8.06.0001/ 4ª Vara/ Protocolo: 27.12.2012. Data do esbulho: 27.12.2012. Autor: 1 pessoa física. Réus: 1 pessoa qualificada. Número de famílias não identificado. DECISÃO?

o) Caso 25: Lote 02 e 03 da Quadra E do Loteamento São Bernardo, em Messejana, 0215144-34.2013.8.06.0001/ 13ª Vara/ Protocolo: 05.12.2013. Autor: 16 pessoas físicas representadas pela DPE na comunidade São Bernardo. Réus: 2 pessoas físicas qualificadas.

p) Caso 26: 2 terrenos, um que possui 38.025,00m<sup>2</sup>, sendo boa parte deles considerados como área de preservação ambiental. Processo nº 0220050-67.2013.8.06.0001/ 11ª Vara/ Protocolo: 29.12.2013. Data do Esbulho não informada. Autor: Diversos herdeiros. Réus: Nome LTDA e nome de 13 pessoas. Número de famílias não identificado.

q) Caso 27: Imóvel na Rua Pintor Antônio Bandeira, Quadra 147, Praia do Futuro II 0908227-21.2014.8.06.0001/24ª Vara/ Protocolo:10.11.2014. Autor: Espólio de Nome. Réus: “Desconhecidos”. Número de famílias não identificado. Decisão em 10 de fevereiro de 2015 dizendo que vai apreciar a liminar depois de ouvir os réus, já que não foram identificados.

### 3.2 A (não) caracterização pelo Judiciário dos conflitos fundiários

Os conflitos fundiários urbanos são definidos pela Resolução 87/2009 do Conselho das Cidades, que recomenda ao Ministério das Cidades instituir a Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos, como:

[...] disputa pela posse ou propriedade de imóvel urbano, bem como impacto de empreendimentos públicos e privados, envolvendo famílias de baixa renda ou grupos sociais vulneráveis que necessitem ou demandem a proteção do Estado na garantia do direito humano à moradia e à cidade (BRASIL, 2009).

Antecedentes importantes na edição dessa Resolução estão na atuação do Fórum Nacional da Reforma Urbana<sup>54</sup>, em especial com o lançamento da Plataforma Brasileira de Prevenção de Despejos de 2006, discutida e elaborada no Seminário Nacional de Prevenção de Despejos, em Recife – PE e no Seminário Nacional em Salvador em 2007; na atuação da Relatoria Especial sobre o Direito à Moradia e Terra Urbana da Plataforma DHESCA<sup>55</sup>, atualmente denominada Direito Humano à Cidade; na realização da 3ª Conferência Nacional das Cidades, realizada em 2007 e na atuação do Conselho das Cidades junto ao Ministério das Cidades.

Uma das diretrizes da Política Nacional é o reconhecimento do caráter coletivo dos conflitos fundiários urbanos nos litígios pela posse e pela propriedade de imóvel urbano que envolvam famílias de baixa renda ou grupos sociais vulneráveis, e da necessidade de garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa para todas as pessoas envolvidas.

A “Pesquisa sobre soluções alternativas para conflitos fundiários urbanos”<sup>56</sup>, partindo do mesmo conceito da Resolução 87/2009, propõe uma nova terminologia sobre os conflitos fundiários, classificando-os em “conflito fundiário em sentido amplo” e “em sentido estrito”. O primeiro refere-se ao “conflito eminente, fruto do planejamento excludente, da priori-

<sup>54</sup> “O Fórum Nacional de Reforma Urbana é um grupo de organizações brasileiras que lutam por cidades melhores para todos nós. São movimentos populares, associações de classe, ONGs e instituições de pesquisa que querem promover a Reforma Urbana”. Disponível em <http://www.forumreformaurbana.org.br/quem-somos> Acesso em 06 fev 2016.

<sup>55</sup> A Plataforma DHESCA Brasil “é uma rede formada por 40 organizações da sociedade civil, que desenvolve ações de promoção, defesa e reparação de direitos humanos”. Disponível em: <<http://www.plataformadh.org.br/quem-somos/historico/>>. Acesso em: 18 jan. 2016.

<sup>56</sup> A referida pesquisa foi elaborada em parceria pelo Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico (IBDU), Instituto Pólis, e Centro de Direitos Econômicos e Sociais (CDES) em decorrência da Chamada Pública de Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça (Projeto BRA/05/036 – Fortalecimento da Justiça Brasileira – Convocação 01/12).

zação do direito de propriedade em detrimento do direito à moradia”, que se dá de modo contínuo nas cidades constituídas sob um modelo excludente (DI SARNO; SAULE JUNIOR; 2013, p. 26). O segundo diz respeito ao conflito que se dá num momento específico em que existem

[...] partes nomináveis, proprietários *versus* ocupantes, ou Poder Público *versus* particulares, com instauração de ações judiciais e iminência de remoção. São situações causadas por reintegração de posse ou por realização de grandes obras, empreendimentos ou por mero interesse econômico (DI SARNO; SAULE JUNIOR, 2013, p. 27).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criou iniciativas para lidar com os conflitos fundiários, embora não traga um conceito específico para eles. Inicialmente, a Recomendação nº 22, de 04 de março de 2009 disse que os Tribunais e Varas que priorizassem e monitorassem o andamento dos processos judiciais que envolvessem conflitos fundiários, implementando medidas concretas e efetivas para tanto. Não são expressos que tipos de ação judicial deveriam ser monitorados.

Em seguida, a Portaria nº491, de 11 de março de 2009 instituiu, no âmbito do CNJ, o Fórum Nacional para o Monitoramento e Resolução dos Conflitos Fundiários Rurais e Urbanos. A atribuição do Fórum era “elaborar estudos e propor medidas concretas e normativas para o aperfeiçoamento de procedimento, o reforço à efetividade dos processos judiciais, e a prevenção de novos conflitos” (art. 1º da Portaria nº491/2009).

Nesse momento, o foco principal do Fórum estava no monitoramento das atividades do Poder Judiciário relativas às diversas dimensões dos conflitos fundiários, tais como as ações de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária e para fins de reforma urbana; ações criminais relacionadas à implementação destas reformas; as ações judiciais relativas ao domínio e à posse de imóveis, oriundas, dentre outros fatores, da ocupação desordenada da área urbana ou rural, do parcelamento do solo urbano sem registro de loteamento e da complexidade dos programas de financiamento habitacional; as ações judiciais oriundas de atividades de combate ao trabalho em condições análogas à de escravo; as atividades cartorárias de registro de imóveis nas questões relacionadas à ocupação do solo urbano e rural.

As ações possessórias são assim, expressamente reconhecidas pelo Conselho Nacional de Justiça como meios judiciais que veiculam conflitos fundiários.

Posteriormente, esse fórum foi institucionalizado, com caráter nacional e permanente, pela Resolução nº110, de 06 de abril de 2010 do CNJ, como Fórum de Assuntos Fundiários, que abrange todas as questões de natureza fundiária, ainda que não conflituosas, que

possam colocar em risco a segurança no campo e nas cidades ou exijam ações concretas para assegurar o acesso à moradia digna e a distribuição da propriedade rural.

Além da incorporação das medidas previstas na Portaria 491/2009, destacam-se, entre as novas atribuições do Fórum de Assuntos Fundiários a “realização de medidas concretas e ações coordenadas com vistas ao combate da violência no campo e nas cidades, a regularização fundiária, a pacificação social, a garantia do direito de propriedade e da posse, ao respeito ao Estado de Direito, bem como a defesa do direito à moradia digna e do acesso à propriedade rural” (art. 2º, VIII da Resolução 110/2010).

Outra inovação da Resolução 110/2010 é a criação do Comitê Executivo Nacional do Fórum e a previsão de criação dos Comitês Estaduais e Regionais nos Tribunais de Justiça, nos Tribunais Regionais Federais e nos Tribunais Regionais do Trabalho. No âmbito do poder Judiciário do Ceará ainda não existe o Comitê Estadual do Fórum de Assuntos Fundiários.

No Relatório de Atividades do Fórum de Assuntos Fundiários nos anos 2013 e 2014<sup>57</sup>, algumas referências importantes sobre atuação nos conflitos fundiários urbanos são: a) trabalho junto com a Corregedoria Nacional de Justiça e com a Secretaria Extraordinária de Regularização Fundiária na Amazônia Legal do Ministério do Desenvolvimento Agrário que gerou normativas para procedimentos de registros de glebas públicas federais na Amazônia Legal e regularização fundiária; b) curso a distância para atualização de servidores e magistrados em questões fundiárias, que inclui o tema da regularização fundiária, do direito à moradia e das ações possessórias; c) participação na mediação e/ou conciliação em ação possessória a fim de buscar solução compartilhada e definitiva para cerca de 2 mil famílias ocupantes de área de 36 mil m<sup>2</sup> na região do Isidoro, em Belo Horizonte.

A abrangência da atuação sobre conflitos fundiários proposta pelo CNJ é mais avançada e adequada do que aquela prevista na CF/88, que diz, no art. 126, que para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas com competência exclusiva para questões agrárias.<sup>58</sup>

O mesmo texto é reproduzido pela Constituição do Estado do Ceará, em seu artigo 118. A redação sugere que apenas as questões agrárias seriam objeto de conflitos fundiários, o que não corresponde à realidade. Isso pode ser explicado pelo maior destaque e visibilidade que

<sup>57</sup> Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/forumdeas\\_suntosfundiarios/Relatorio\\_de\\_atividade\\_s\\_do\\_Forum\\_de\\_Assuntos\\_Fundiarios\\_-\\_2013.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/forumdeas_suntosfundiarios/Relatorio_de_atividade_s_do_Forum_de_Assuntos_Fundiarios_-_2013.pdf)>. Acesso em: 28 jun. 2015.

<sup>58</sup> “Art. 126. Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias. Parágrafo único. Sempre que necessário à eficiente prestação jurisdicional, o juiz far-se-á presente no local do litígio” (BRASIL, 1988).

tenham os conflitos fundiários agrários diante da experiência e pressão proporcionada pelos movimentos sociais do campo.

A primeira pergunta que se faz, no âmbito dessa pesquisa, é se os juízes reconhecem nos casos de ações possessórias coletivas a existência de conflitos fundiários. A resposta majoritária é não. O que ocorre não é uma negativa ou descaracterização do caso como um conflito, mas ignora-se essa possibilidade, restando a categoria perdida numa esfera silenciada, desconhecida ou apenas menosprezada pelo Judiciário.<sup>59</sup>

A descaracterização no Judiciário das disputas possessórias como conflitos fundiários traz sérias consequências que afetam a garantia dos direitos fundamentais. Ao reduzir a disputa pelo acesso à terra, que diz respeito à luta pelo direito à moradia e às cidades, a um simples litígio possessório, a tendência é inevitavelmente privilegiar-se a propriedade em detrimento dos demais direitos envolvidos. Isso porque a tutela da posse no direito brasileiro ainda está fundamentalmente ligada ao direito de propriedade. Além disso, o conflito judicial, pelas próprias normas processuais que o regem, perde a sua dimensão coletiva, o que vai de encontro a primeira recomendação da Resolução do Conselho das Cidades.

Nelson Saule Junior, a partir da sua experiência como Relator Nacional do Direito à Moradia e Terra Urbana da Plataforma DHESCA, identifica que um dos principais obstáculos para a implementação do direito à moradia está no poder Judiciário “[...] que não tomou as medidas necessárias para ter órgãos especializados e juízes capacitados para tratar de forma adequada as situações de conflitos relacionadas com o direito à moradia e o direito à cidade”. (SAULE JUNIOR, 2006, p. 247-248).

Para superar o problema, propõe algumas medidas como: o reconhecimento dos grupos vulneráveis como titulares do direito à moradia, como forma de garantir tratamento isonômico, independentemente de origem social, posição econômica, etnia, sexo, raça, cor; a democratização do acesso à terra e à propriedade, a partir da regulação das atividades do setor privado, regularização fundiária e instituição dos planos diretores; a necessidade de regulamentação da devida proteção legal às pessoas afetadas pelas ações de remoção, realocação e despejo, considerando ainda que os despejos forçados e as demolições de domicílio contrariam as normas nacionais e internacionais; tomada de medidas preventivas à realização dos despejos

---

<sup>59</sup> Atualmente, o Código de Organização Judiciária do Estado do Ceará, com a mudança introduzida pela Lei 14.258, de 04 de dezembro de 2008, determina que nas comarcas com duas a cinco varas, cabe ao juiz da 1ª vara processar e julgar feitos relativos a conflitos fundiários. Ou seja, a definição de uma ação como conflito fundiário é importante até mesmo para cumprimento do requisito formal de competência estabelecida na organização judiciária do Estado.

forçados, nos termos do CGº n.º 7 do CDESC da ONU; a garantia de proteção processual das pessoas afetadas pelos despejos forçados, o que inclui direito de defesa, prazo razoável para notificação das pessoas sobre a data do despejo, informação sobre o despejo e finalidade das terras e residências, presença de funcionários públicos, identificação dos atingidos pelo despejo, oferta de abrigos, não execução do despejo a noite ou em mau tempo, assistência jurídica, local apropriado para guarda dos bens pessoais e oferta de abrigos para as pessoas despejadas; o respeito às populações tradicionais e seu modo de vida.

Em apenas uma ação o caso foi caracterizado como um “conflito social”, da seguinte forma:

Trata-se de Reintegratória, formulada em desfavor de cerca de 100 (cem) pessoas, não individualizadas, que seriam moradores de uma favela próxima ao imóvel. Pois bem. Trata-se de conflito social. O Signatário tem conhecimento da existência de portarias que fixavam JUÍZES – e não juízos – para o exame de tais matérias, não sendo de meu conhecimento, forçoso registrar, se tais portarias ainda estão em vigor e, assim, se é possível a mim examinar tal pleito. Sendo assim – e diante da alegação de urgência – determino informe a Secretaria como está tal situação neste momento, para que seja esclarecida a situação, permitindo, assim, ao Signatário – ou ao douto titular da Vara – decidir o pedido. Registre-se que o Signatário informou, verbalmente, tal fato ao ilustre Colega responsável pela área cível, que, por igual, concordou com tal posicionamento (fls. 16, caso 09, destaque no original).<sup>60</sup>

Na decisão acima, o principal motivo para a tipificação da situação de conflito social/fundiário, ocorre, sobretudo, pelos sujeitos passivos da lide, ou seja, contra quem se aciona a demanda de reintegração. Na identificação dos réus é reconhecida a ausência de identidade formal, tendo em vista que não há precisão da quantidade de pessoas, muito menos a sua individualização, não sendo citado o nome de ninguém. Por outro lado, essa ausência contribui para a afirmação da identidade social e coletiva dos sujeitos. Apesar de não nomeados, os sujeitos estão localizados territorial, econômica e socialmente.

A falta de maiores argumentos para a tipificação do conflito como “social”, além da identidade coletiva dos ocupantes, revela a presença da subjetividade do julgador na caracterização do conflito, mais do que o atendimento à determinada legislação. Por outro lado, a ressalva de que a decisão não foi tomada sozinha denota uma necessidade de prestar maior segurança e credibilidade a ela.

---

<sup>60</sup> Em seguida, há certidão da Diretora de Secretaria da Vara, datada do dia 01 de abril de 2014: “CERTIFICO, face às prerrogativas por lei conferidas, que, no afã de esclarecer a situação atual atinente à competência para análise das causas que versam sobre conflitos sociais, foi mantido contato telefônico com a Diretoria do Fórum Clóvis Beviláqua, através do ramal 8020 (Auxílio aos Magistrados), da qual ainda não recebemos posicionamento conclusivo. O referido é verdade. Dou fé” (fls. 20).

Há ainda, em outra decisão estudada, uma sentença que julgou procedente a ação de reintegração de posse<sup>61</sup>, a relação entre as “invasões “de terra urbana e uma questão social decorrente do problema habitacional:

As invasões de terrenos já estão deixando de se constituir uma questão de natureza social, que refletiria o grave problema da falta de habitação em nosso país, para se constituírem em autêntico meio de vida, registrando-se invasões pura e simplesmente, pelo fato das mesmas poderem ser feitas por pessoas nem sempre necessitadas, com o objetivo de tirar proveito pessoal ou político. No caso em tela, consta que o líder dos invasores de nome NOME, declarou que a invasão foi feita simplesmente porque os moradores da região vizinha ao terreno, não sabiam se o mesmo tinha proprietário, mas que se tivesse eles o devolviam e que todos eram moradores da vizinhança. Regularmente citado às fls. 68, a pessoa indicada não contestou os termos da ação, apesar de ter recebido a contra-fé, e no caso, tem-se por válida a certidão e a citação pela fé pública do Oficial de Justiça, nos termos do art. 226, inciso III do CPC

**‘A certidão do oficial de justiça tem fé pública. (STF-RT 500/260 e RF 261/219; RJTJESP 99/245; JTJ 350/139: AI 991.09.097401-9). Prevalece até prova em contrário.’ (Bol. AASP 1.367/50, RJTAMG 20/248; TRF-6ª T., AC 94.640, Min. Torreão Braz, j. 31.10.84, DJU 13.12.84)**

Mais que, uma simples frase de enfeite, o dístico da nossa bandeira **Ordem e Progresso**, significa toda uma filosofia jurídica e social, no sentido de que as reformas e melhorias tão necessárias as condições de vida do nosso povo em seus múltiplos aspectos (saúde, educação, segurança, moradia e etc), não serão solucionadas dentro do clima de desordem e desobediência a lei, pelo menos de acordo com que consta na bandeira.

As autoras, conquanto não residem diretamente no imóvel, constituíram procuradora para administrar, manter e conservar o imóvel, consistindo naquilo que se chama 'posse indireta'.

A documentação dos autos é incontroversa quando (sic) a propriedade.

Não há indícios de que a invasão praticada seja de caráter social, até porque o imóvel não é de propriedade de uma grande empresa capitalista (fls. 76-7, caso 02, grifos no original).

São três os argumentos para descaracterizar o aspecto “social” do caso, quais sejam: a declaração do suposto líder; a não contestação dele no processo, ainda que validamente citado; e o imóvel não ser de uma grande empresa capitalista.

A informação de que o líder disse que “[...] a invasão foi feita simplesmente porque os moradores da região vizinha ao terreno, não sabiam se o mesmo tinha proprietário, mas que se tivesse eles o devolviam” foi dada na petição inicial, e a informação de que ele disse que “todos eram moradores da vizinhança” está na Certidão do Oficial de Justiça (fls.67) sobre cumprimento da liminar de reintegração de posse concedida.<sup>62</sup>

<sup>61</sup> Julgar procedente significa dar ganho de causa a quem entrou com a ação. O julgamento improcedente significa a derrota do autor.

<sup>62</sup> Segundo a certidão do oficial de justiça no caso 02: “[...] as poucas construções existentes no interior do perímetro do imóvel supramencionado encontravam-se no seguinte estado: sem cobertura (telhado); sem piso (na areia fofa); sem reboco (no tijolo cru), estando algumas a meia parede. Segundo o Sr. Carlos, todos os “invasores” tinham suas residências, moravam vizinhos à invasão ou nas redondezas” (fls. 67).

Essas afirmações se tornam verdadeiras na decisão por dois mecanismos jurídicos: a presunção da veracidade dos fatos não impugnados, pois não foi feita contestação (art. 302, CPC/1973) e a fé pública da certidão do Oficial de Justiça. Existe, então, uma verdade formal, criada juridicamente, que serve de fundamento para a decisão. A superação de questões materiais que são importantes para o desenvolvimento do processo por mecanismos jurídicos formais é recorrente nos casos estudados. É um limite institucional que se impõe à resolução dos conflitos sociais por um instrumento limitado como uma ação judicial, pensada para resolver conflitos individuais.

Na leitura político-social da realidade das invasões de terra, o juiz não se pretende neutro, mas recorre a elementos “extrajurídicos” para fundamentar o seu entendimento. O fato de a questão social ser afastada por não ser o imóvel de uma grande empresa capitalista merece considerações. Em primeiro lugar, a conclusão não tem respaldo na definição de conflitos fundiários, tendo em vista que a Resolução 87/2009 diz que ele envolve famílias de baixa renda que demandam a proteção do Estado, mas não qualifica o imóvel ou o seu proprietário.

Pode-se considerar que o impacto da ocupação do imóvel de um particular que não tem um grande patrimônio é muito diferente da ocupação de um imóvel de uma grande empresa que tem milhares de terrenos dentro de uma cidade<sup>63</sup>, o que tornaria a perda do potencial aproveitamento econômico do imóvel (especulação) mais gravosa para o primeiro. Mas tal conclusão não é necessariamente a mais lógica.

A depender das condições de localização e infraestrutura de um imóvel, ele pode ser essencialmente estratégico para a implantação de determinada atividade econômica para a empresa, não sendo possível a sua simples troca por qualquer outro. Já a propriedade adquirida por uma herança, por sua vez, pode tornar-se um grande ônus econômico, tributário e até mesmo afetivo-familiar para um particular.

Em segundo lugar, os estudos de outras áreas do conhecimento informam que o problema do acesso à terra urbana não é apenas uma questão entre grandes latifundiários e os sem teto, assim como o problema no campo deixou há muito de ser encarado como uma questão entre os grandes latifundiários e os sem-terra.

---

<sup>63</sup> Em um dos casos de tentativa de despejo com força policial e sem ordem judicial que acompanhei no Escritório Frei Tito, o representante de uma grande empresa do ramo imobiliário de Fortaleza comentou que a empresa tinha mais de 6.000 (seis mil) imóveis na cidade e que não poderia andar com todas as matrículas que comprovavam a sua propriedade.

Trata-se do modelo jurídico, econômico e social de uso e de apropriação da terra, ou seja, do modelo de desenvolvimento. Evidentemente, os grandes proprietários de terra, em especial as empresas do ramo imobiliário, exercem um poder diferenciado na disputa da terra como mercadoria. Mas, como bem resume Márcio Moraes Valença (2014, p. 345),

A lógica do mercado fundiário é a valorização imobiliária ('especulação'): o foco é a renda, não o lucro industrial. A propriedade privada da terra confere poderes infindáveis a quem a possui, com isso determinando uma utilização pulverizada no espaço e no tempo, com muitos vazios urbanos.

Essa lógica alcança as terras públicas e as privadas, o mercado formal e o informal, as grandes e as pequenas propriedades, os imóveis de ricos e de pobres. Toda terra urbana é passível de valorização, a depender da dinâmica dos investimentos que forem feitos na região, em especial a infraestrutura urbana disponível.

Ainda sobre a caracterização do caso como conflito fundiário, além das decisões, no caso 23, os autores da ação afirmam na petição inicial que o caso não se trataria de conflito fundiário por estar o imóvel localizado em área urbana, tratando-se apenas de litisconsórcio passivo.

A dissimulação processual do caráter de conflito fundiário – urbano ou rural - é amenizada com as inovações do Novo Código de Processo Civil (NCPC) que faz menção expressa às ações possessórias coletivas. O que as caracteriza é o polo passivo (réus) da ação possessória sobre imóvel formado por inúmeras pessoas (art. 554, §1º, CPC/2015).

Cassio Scarpinella Beuno (2013) e Marinoni e Arenhart (2009) já alertavam sobre a importância de criar legalmente esse tipo de ação, tendo em vista que já havia o reconhecimento da ação coletiva em relação à autoria, como a ação civil pública, mas não em relação aos réus. Para as possessórias coletivas, há diferenças nas regras sobre citação, sobre a participação do Ministério Público e da Defensoria Pública no processo.

Nas ações que sejam ajuizadas com mais de um ano e um dia do suposto esbulho, chamadas ações de força velha, há procedimentos específicos também quanto a mediação e participação do Poder Executivo e à atuação do juiz na resolução do conflito.

Tais previsões representam um avanço em relação ao tratamento dos conflitos fundiários, embora ainda estejam aquém dos avanços propostos durante a discussão do projeto de lei. Ficou de fora da nova lei a necessidade de comprovação da função social da propriedade como um dos requisitos para obtenção da liminar, o que gerou grande insatisfação nos setores

que defendiam a adaptação do Novo Código a este princípio constitucional. Também gerou críticas e reivindicações a diferenciação de tratamento entre as ações de força velha e as ações de força nova, ou seja, aquelas que são ajuizadas com menos de um ano e dia do suposto esbulho<sup>64</sup>. Essas questões serão discutidas ao longo do trabalho.

### 3.2 Os sujeitos em conflito

Considerando que o foco da pesquisa são as decisões judiciais, são relatados aqui alguns aspectos sobre os autores e os réus que sejam relevantes à solução e à condução judicial do conflito, não sendo possível realizar um maior aprofundamento sobre a sua caracterização.

#### 3.2.1 Autores

A maioria dos autores da ação são pessoas físicas, 17 no total. Em seis casos, os autores são pessoas jurídicas, sendo em quatro ações, construtoras; em uma, administradora de bens imóveis; em outra uma empresa do ramo de indústria e comércio de molduras e espelhos. Em dois casos a ação é movida pelo espólio.<sup>65</sup> Em outros dois, a ação é ajuizada por pessoas jurídicas e pessoas físicas em conjunto, envolvendo em um caso, duas construtoras e uma pessoa física e, em outro, uma administradora de patrimônio familiar e dez pessoas físicas, herdeiros.

Em 24 casos, a posse é reivindicada com base na propriedade, mas em dois deles não é apresentado um registro formal da propriedade. Um deles é o caso 16, em que o autor afirma que é proprietário mediante apresentação dos contratos particulares de compra e venda. O outro é o caso 03, em que a construtora afirma ser proprietária do imóvel disputado com base numa ação de usucapião ainda em curso, informando que esse imóvel faz um todo com o outro

---

<sup>64</sup> De acordo com a “Nota do Fórum Nacional de Reforma Urbana sobre o Código de Processo Civil”, de 19 de março de 2015: A função social da propriedade é princípio constitucional, não pode ser afastada da regulação infraconstitucional como é o Código de Processo Civil e, ainda, o direito à moradia das famílias residentes em ocupações de menos de um ano e um dia é tão justo, válido e legítimo quanto as residentes em ocupações com tempo superior. A diferenciação temporal adotada pelo CPC é inconstitucional, contrária às normativas internacionais e nacionais sobre o tema e permite que as novas ocupações continuem sendo alvo de despejos arbitrários, violentos, tratadas como “casos de polícia”, o que aprofunda a criminalização dos movimentos de luta pela terra no campo e na cidade. Disponível em <<http://terradedireitos.org.br/2015/03/20/forum-nacional-de-reforma-urbana-divulga-nota-de-descontentamento-com-codigo-de-processo-civil-sancionado/>>. Acesso em: 16 jan. 2016.

<sup>65</sup> O espólio é o ente que não é pessoa jurídica, nem física, que representa o patrimônio deixado pelo *de cuius* (a pessoa falecida) enquanto não ocorre a divisão de bens entre os herdeiros.

de sua propriedade. Nesse último caso, os réus questionam a propriedade afirmando que contestaram a ação de usucapião e que o terreno tem várias fruteiras plantadas por eles, que o local é usado para reuniões e que as famílias têm lotes há muitos anos demarcados.

Existem também outros questionamentos à propriedade. Em alguns casos o questionamento é ao próprio título, como no caso 22, em que os réus afirmam a existência de falsidade documental, pois o imóvel reivindicado é no bairro Genibaú e a escritura apresentada é do Cartório de Registro de Imóveis do município de Solonópole<sup>66</sup>, no qual, segundo eles, a prática de falsificação seria comum e estaria sendo apurada num processo criminal em que a dona do cartório figurava como vítima. Já no caso 20, quem questiona a propriedade é um terceiro que peticiona afirmando ser o verdadeiro proprietário do imóvel e que a empresa autora da ação o teria adquirido irregularmente de um fraudador.

Também existe questionamento com base em confusão sobre a localização da ocupação e dos imóveis reivindicados. No caso 01, em que o conflito se dá no Loteamento Praia Antônio Digo, no bairro Praia do Futuro, os réus dizem que ocupam uma área projetada como rua no loteamento, mas que nunca teria sido executada, e não o lote comprado pela autora da ação. Além disso, questionam se houve regularidade junto à União sobre a transferência do lote, tendo em vista que o terreno seria de propriedade da União e o loteamento teria sido feito por um aforamento.<sup>67</sup> Os réus afirmam existir irregularidades também no próprio loteamento efetuado.

Já no caso 25, os moradores da comunidade São Bernardo, autores da ação, afirmam que estão na posse dos lotes 02 e 03, mas que se sentem ameaçados por investidas do proprietário do lote 01, tendo em vista outra ação de reintegração de posse ajuizada por ele.

No caso 21, em que 5 pessoas físicas reivindicam dois terrenos contíguos situados na Rua Antônio Gentil, Lotes 07 e 08 da Quadra 90, bairro Sapiroanga, os requeridos informam que, em 1995, foram notificados judicialmente pela Incorporadora Patriolino Ribeiro S.A, juntamente com outros moradores da comunidade do Conjunto Alvorada, sob alegação de ser ela a proprietária do imóvel. Eles explicam que na notificação, a incorporadora dizia que o local

---

<sup>66</sup> O registro do imóvel deve ser feito no cartório responsável pela respectiva circunscrição, o que implica que seja feito na mesma cidade do imóvel. De acordo com a Lei 6.015/1973, Lei dos Registros Públicos, art. 168: No Registro de Imóveis serão feitas: I – a inscrição [...], II – a transcrição [...], III – a averbação [...]. E de acordo com o Art. 169. Todos os atos enumerados no artigo 168, são obrigatórios, e as "inscrições" e "transcrições" nele mencionadas efetuar-se-ão no cartório da situação do imóvel.

<sup>67</sup> Aforamento é a relação em que o proprietário estabelece a transferência do domínio útil do imóvel para o foreiro sem, no entanto, perder a propriedade.

era o Loteamento Parque água Fria, quadra 67, lotes 10 a 18 e dizem que na época, por meio da antiga Caixa de Assistência Judiciária do Estado (CAJE), fizeram contraprotestos informando que estavam no imóvel há mais de 20 anos.

No caso 08, a comprovação da propriedade é questionada pelo próprio juiz, tendo em vista que a ação é movida por uma pessoa que se diz herdeiro do imóvel, mas não foi apresentada matrícula atualizada nem o formal de partilha, a fim de saber se existem outros herdeiros. No caso 07, o juiz também levanta a dúvida se a área invadida é a mesma de posse do autor, tendo em vista que é localizada às margens de um córrego no qual existem várias construções.

Em outros três casos, os autores se reivindicam apenas como possuidores, não proprietários. No caso 09, a posse seria decorrente de contrato de locação para atividades da empresa do autor, no caso 24, de escritura de transferência de posse e no caso 25, de uso para fins moradia.

A respeito da utilização do imóvel, o único caso em que o autor relaciona a posse do imóvel com a sua subsistência é o caso 16. Ele pede a reintegração de posse de “casinhas” que construiu para sobreviver da renda do aluguel, por ser aposentado.

Em relação a outros tipos de utilização, no caso 12, as empresas autoras afirmam que tinham em vista a construção do empreendimento multifamiliar Pouso da Liberdade. No caso 17, os autores informam que há utilização do imóvel mediante vigia. No caso 19, dizem que a posse é devidamente garantida, pois os autores mantinham o terreno murado, o qual foi derrubado pelos invasores. No caso 08, o autor diz que o terreno invadido está dentro de uma área 58.338 m<sup>2</sup>, em que existe um campo de futebol. Nos demais, não há referência à utilização.

Quanto a assistência jurídica, são dois os casos em que os autores são assistidos pela Defensoria Pública. No caso 15, em que os requerentes são um casal, ele, aposentado, ela, dona de casa; e no caso 25, sendo este uma ação da comunidade São Bernardo contra um proprietário. Nos demais a assistência é garantida pela advocacia privada.

### **3.2.2 Réus**

Nos casos estudados, de forma geral, confirmou-se o perfil de baixa renda das pessoas envolvidas no conflito, reconhecidas pelos juízes nas decisões, pelos autores das ações, pelas declarações dos réus, ou mesmo nas certidões dos oficiais de justiça.

A partir das narrativas das partes e das decisões, percebo que não há o protagonismo de movimentos sociais como organizadores das ocupações de terra urbana. Em muitos casos,

os autores das ações buscam identificar uma ou algumas pessoas como lideranças e responsáveis pela organização da ocupação e durante o cumprimento das decisões, os oficiais de justiça certificam que citaram pessoas que assim se identificaram.

De fato, no procedimento judicial, muito se procura por uma liderança que responda por todos os ocupantes. A experiência no acompanhamento de conflitos me ensinou que muitas vezes não existe essa figura, a ocupação é motivada por uma ação coletiva, em que um encoraja o outro. Mas quando a comunidade se vê numa situação de conflito, algumas pessoas despontam como lideranças, no sentido de serem as pessoas que tomarão a frente na resolução da burocracia junto aos órgãos públicos, que serão as referências de mediação interna e que, nesse processo, se apropriarão de uma forma privilegiada da dimensão política do conflito.

Em muitos casos, as ocupações são lideradas e/ou integradas por pessoas que assumem essa estratégia como meio de sustento político e econômico, o que é tido como realidade absoluta no discurso de alguns autores das ações. Na decisão no caso 02, discutida na primeira seção deste trabalho, a generalização desse fato também está explícita. Isso não quer dizer, porém, que todas as famílias envolvidas na disputa o façam de forma oportunista. As práticas viciadas e limitadas de cidadania estabelecidas no âmbito da democracia representativa, não se refletem apenas nos processos eleitorais, ao contrário, elas estão enraizadas nas práticas cotidianas de clientelismo na busca por direitos. Portanto, em uma ocupação de terra, que pode ser tida como uma ação contestatória ao sistema, ainda que não tenha essa intenção política e ideologicamente articulada, tem em si as complexidades da vida social.

A ausência de movimentos sociais nos conflitos estudados não implica na inexistência de algum nível de relação das comunidades com eles ou com outros agentes políticos, que pode não ser evidenciada na limitada relação processual. Também não quer dizer que não exista organização comunitária, ainda que esta tenha surgido em função do conflito e se dissipado depois dele. Em alguns casos é possível induzir um mínimo de organização, quando os réus atuam adotando um defensor (público ou particular) comum (casos 22 e 25), o que já constitui uma prática coletiva. Já nos casos em que houve a desocupação – forçada ou voluntária – sem qualquer manifestação dos demandados nos autos, ao que parece, prevalece um certo isolamento dos ocupantes na esfera política e institucional, o que denota menor grau de organização coletiva.

De forma geral, é muito difícil traçar um perfil mais aprofundado desses sujeitos. De 27 casos, em 18 os réus não participam do processo por nenhum meio<sup>68</sup>, sendo que toda a produção de informação sobre eles decorre do próprio autor, ou, nos casos em que ocorre a citação, também do oficial de justiça, ainda que de forma genérica. Mesmo assim, em vários casos, a ausência dos réus no processo não impediu que fossem afetados pelo despejo.

Em apenas três casos (08, 09 e 10) a não participação dos réus se deu pela desistência do autor logo no início do processo, o que inviabilizou a citação. Nos demais, outros problemas relacionados ao desenvolvimento do processo influíram na ausência dos demandados. Eles serão discutidos a seguir.

### 3.2.2.1 A citação

Em cinco casos (12, 14, 16, 18, 20), a liminar foi dada sem ouvir os réus, e a citação ocorreu no momento do despejo, mas os réus não responderam. No caso 19, a liminar foi dada após a oportunidade de oitiva aos réus, que, citados, também não responderam.

Em outras cinco situações não ocorreu citação por impropriedades na forma de realização. Nos casos 13 e 17 foi feito o despejo, mas ninguém foi citado, pelo fato de as pessoas nomeadas na ação (com primeiro nome ou apelido) não estarem no local. No caso 04, a liminar foi concedida, mas o oficial de justiça certificou que não a cumpriu por precisar de ordem de arrombamento e de força policial, porque mais de 100 pessoas ocupavam o local. Ele não deu informação sobre eventual tentativa de citação. Em seguida, a parte autora comunicou que teria havido uma desocupação voluntária e pediu a desistência.

No caso 05, o oficial de justiça informou que o despejo já teria ocorrido por iniciativa da guarda municipal; que o imóvel fora desapropriado pelo Município; que ele próprio fizera a imissão de posse em favor desse e que o advogado da empresa promovente tinha sido avisado da desapropriação<sup>69</sup>. Sobre isso, o autor inicialmente informou que a área desapropriada se resumia a uma faixa de 30 de metros do imóvel, dizendo que os invasores haviam retornado ao restante do terreno, mas depois informou que houve a desocupação voluntária.

Nos casos 07 e 23 foi designada audiência de justificação de posse antes da apreciação do pedido liminar e os réus, identificados apenas pelo primeiro nome, foram intimados por correios. O aviso de recebimento da carta informou que não eles foram encontrados. No caso 07, o autor informou na audiência que já haveria acontecido a desocupação voluntária. No caso 23 não foi tomada outra providência.

Em outros três casos (06, 15 e 27), os réus não foram encontrados por imprecisão na localização do imóvel. Nos casos 06 e 15, a liminar foi concedida, e embora os autores das ações tenham indicados vários lotes como de sua propriedade e objeto da “invasão”, os oficiais

<sup>68</sup> Casos 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 23, 24, 27.

<sup>69</sup> Ao que tudo indica, essa ação da Guarda Municipal foi feita sem ordem judicial, tendo em vista que no referido processo de desapropriação (0152305-70.2013.8.06.0001), o município de Fortaleza informa que a área está desocupada, não havendo referência a nenhuma família no auto de imissão de posse.

de justiça não puderam encontrá-los, tendo em vista que os locais eram repletos de construções. No caso 06, o autor informou posteriormente, que havia ocorrido a desocupação voluntária. No caso 15, não há outras providências. No caso 27, foi determinada a citação dos réus antes da apreciação do pedido liminar. Eles também não foram encontrados por insuficiência de endereço e o autor, intimado sobre isso, não se manifestou.

No caso 24, o autor, advogado em causa própria, ajuizou ação contra outro advogado sob o argumento de que este acompanhou as famílias numa tentativa de negociação extrajudicial sobre a ocupação no imóvel de sua posse. Após manifestação espontânea do advogado requerido pedindo a extinção do processo por sua ilegitimidade para figurar como réu e após a réplica do autor mantendo a sua tese, o juiz não tomou nenhuma decisão.

As situações em que o processo segue o seu curso sem a citação dos réus são uma subversão da regra processual posta no art. 214 do CPC/1973: “Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu” (BRASIL, 1973).

Ademais, a possibilidade processual de realização da citação apenas no momento do cumprimento da liminar tende a esgotar a disputa, como ocorreu em nove casos citados acima. A depender do nível de vulnerabilidade das famílias diante da realização do despejo, o procedimento processual inviabilizará a sua participação no processo. Aliás, a condição de vulnerabilidade dos réus faz com que os procedimentos formais aceitáveis ao processo não tenham materialidade no direito à ampla defesa das famílias.

Como admitir, por exemplo, a citação por correio de uma pessoa identificada apenas pelo primeiro nome e sem endereço certo? Como permitir que não seja feita a citação presencial de pessoas despejadas para fazer a citação por edital de uma pessoa identificada apenas por um apelido? Como um grupo de pessoas pode ser alvo de um despejo judicial e um extrajudicial, sem ter tido a chance de se manifestar em nenhum deles?

Essa realidade vai ao encontro do modo como Warat (2010) põe em xeque as noções de Estado de Direito, Estado de exceção, cidadania e garantismo. Como ele afirma, os grupos em mais alta vulnerabilidade social vivem em um permanente estado de exceção, enquanto a tutela dos direitos fundamentais pressupõe que os sujeitos garantidos sejam cidadãos. Os excluídos vivem fora do “sistema de ilusões” do garantismo constitucional.

O Novo Código de Processo Civil disciplina o assunto da citação nas ações possessórias coletivas. De acordo com os parágrafos §§1º, 2º e 3º do art. 554 do NCPC, devem ser feitas as citações pessoais dos ocupantes que forem encontrados no local. Para isso, o oficial de

justiça deverá lá comparecer por duas vezes, em dias distintos, num intervalo de cinco dias. As pessoas que não forem encontradas serão citadas por edital. Além disso, deve ser dada ampla publicidade sobre a existência da ação e dos prazos processuais, por meio de anúncios de jornal ou rádio locais, publicação de cartazes na região do conflito ou outros meios idôneos.

Essa é uma medida importante para a garantia da ampla defesa e do processo legal. Certamente, a inovação sofrerá ajustes interpretativos diante da sua operacionalidade, quando a ocupação tiver centenas ou milhares de pessoas. Será preciso encontrar um meio para tratar o caso realmente como coletivo, o que não se limita à soma das situações individuais. Por outro lado, nas ocupações pequenas, que contam com poucas dezenas de famílias, será um importante meio para garantir a participação da comunidade no processo.

Joaquim Arruda Falcão (1984) discute a falta de citação individual dos réus em ações de conflitos fundiários sobre a ótica do pluralismo jurídico. Ele constata, em estudo de nove casos de conflitos fundiários em Recife, todos em que houve participação ativa da comunidade na resolução judicial ou extrajudicial, a ocorrência de um consenso entre partes e o Judiciário de desrespeito às regras do Código de Processo Civil de 1973 sobre a citação (art. 213 a 215) e sobre a representação processual por advogado.<sup>70</sup> Ao mesmo tempo em que alguns réus representam toda a comunidade, inclusive os moradores que nunca participaram formalmente da ação, a defesa técnica também não distinguirá os que estão no processo e os que não estão.

Para Falcão (1984), isso é uma forma de reconhecimento pelo Judiciário da natureza coletivo do conflito, mesmo que ela não estivesse formalizada na lei processual. É uma manifestação do pluralismo jurídico, da convivência entre a ordem estatal positivada e os direitos de origem não legal, tendo em vista que formas não institucionalizadas de relação processual são constituídas para poder viabilizar o tratamento do conflito social pelo Judiciário.

### 3.2.2.2 A qualificação e individualização

---

<sup>70</sup> CPC/1973, Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver. Art. 37. Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exhibir o instrumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze), por despacho do juiz.

Havendo participação ou não dos réus no processo, em 24 casos os autores da ação não fazem a qualificação de nenhum deles, conforme determina o art. 282, II, CPC/1973.<sup>71</sup> Entre as ações em que há qualificação de, pelo menos, uma pessoa, duas foram ajuizadas contra pessoas identificadas como advogados e uma foi ajuizada pela comunidade contra um proprietário. Ou seja, em apenas três casos, houve a qualificação de algum dos ocupantes do imóvel.

Em dez casos não há também individualização, sendo os réus nomeados com expressões como “ocupantes do imóvel de propriedade do autor”; “grupo de invasores”; “pessoas que estiverem turbando a posse do autor”; “invasores do terreno que se encontra sob sua posse”; “réus de identidade desconhecida”, entre outros. Em 11 casos, uma ou mais pessoas são identificadas pelo primeiro nome, apelido ou nome completo, fazendo-se ou não menção a terceiros indeterminados.

Em muitos casos, embora o juiz não tenha discutido na decisão o problema da falta de individualização e qualificação, a tarefa de identificação foi incumbida ao oficial de justiça. As novas regras sobre a citação do NCPC consolidam essa saída. De acordo com as algumas certidões dos oficiais, os próprios ocupantes, apesar de formalmente citados, recusam-se a aceitar cópias do mandado e da petição, bem como em fornecer suas identificações. Há uma crença de que assinar o documento da Justiça pode ser o reconhecimento de uma “culpa” na ocupação, ou mesmo que a falta de identificação e individualização pode dificultar o andamento do processo, o cumprimento das ordens judiciais ou uma possível criminalização.

A discussão sobre a necessidade de identificação e qualificação dos réus foi enfrentada pelos juízes em sete casos do total: no caso 06 não foi considerada óbice ao prosseguimento da ação, tendo em vista que poderia ser feita pelo oficial de justiça na intimação para audiência de justificação de posse; no caso 05, o juiz considerou que a qualificação pode ser incompleta nas ações possessórias, sendo necessária apenas a individuação do réu<sup>72</sup>; no caso 21, considerou-se que a impossibilidade de identificação é comum no caso de invasão praticada por múltiplos agentes, podendo a citação e a intimação ser feita em qualquer dos invasores; nos casos 19 e 27, a falta de identificação e qualificação foi motivação para apreciação da liminar após a citação dos réus; no caso 10 e no caso 23, foi determinado ao autor que fizesse a individualização e qualificação dos réus.

---

<sup>71</sup> CPC/1973, Art. 282. A petição inicial indicará: [...] II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu.

<sup>72</sup> No caso referido a individuação não feita, tendo em vista que os réus foram denominados de “ocupantes do imóvel de propriedade do autor”, o que foi considerado suficiente.

A diversidade de orientações situa-se num ambiente jurisprudencial e legal nebuloso sobre o assunto. Cada vez ganhava mais espaço na doutrina e na jurisprudência a orientação de que não é necessário identificar ou qualificar os réus na ação possessória que envolvesse coletividade de pessoas.<sup>73</sup> Mais uma vez, a subjetividade do juiz na interpretação é decisiva para o rumo do processo.

Tanto é possível um entendimento que segue a orientação dos tribunais, privilegiando o direito de ação e a inafastabilidade da tutela jurisdicional, dispensando a identificação dos requeridos, quanto é possível o entendimento que privilegia a ampla defesa e o contraditório e busca concretizar a relação processual. Porém, é importante destacar, não houve discussão direta desses princípios em nenhuma das decisões acima.

### 3.2.2.3 A assistência jurídica

A falta de resposta dos réus, mesmo quando ocorre a citação, denota a fragilidade da assistência jurídica nos casos de conflitos fundiários. Do total de 27, em apenas oito casos os réus constituíram defensor no curso do processo. Neles, em cinco casos, a defesa foi feita por advogado particular. No caso 21, foi feita pela Defensoria Pública; no caso 26, os réus se dividiram entre a assistência da Defensoria Pública e de advogado particular e no caso 11 foi feita pelo Escritório de Direitos Humanos e Assessoria Jurídica Popular Frei Tito de Alencar.

No caso 02, os réus não tiveram assistência jurídica durante o processo, mas a Defensoria Pública fez ação de embargos de terceiro em nome de 12 pessoas, a fim de afastar os efeitos da sentença de procedência da reintegração de posse. Posteriormente, foi firmado acordo entre as proprietárias e os ocupantes, em que estes são representados por advogado particular, o qual também assumira a atuação nos embargos de terceiro.

Entre os casos em que os réus não participam do processo, apenas no caso 13 um Defensor Público foi nomeado como curador especial dos réus “desconhecidos”, citados por edital.

---

<sup>73</sup> REINTEGRAÇÃO DE POSSE – INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO DOS RÉUS - EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – DESCABIMENTO – HIPÓTESE EM QUE SE TRATA DE IMÓVEL INVADIDO POR DIVERSAS PESSOAS DESCONHECIDAS, O QUE IMPOSSIBILITA A IDENTIFICAÇÃO DOS OCUPANTES – INAPLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO ARTIGO 282, II, DO CPC – SENTENÇA ANULADA - RECURSO PROVIDO. (TJ-SP - APL: 10007454320158260161 SP 1000745-43.2015.8.26.0161, Relator: Paulo Roberto de Santana, Data de Julgamento: 27/05/2015, 23ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/06/2015).

De acordo com o NCPC, a Defensoria Pública será intimada para acompanhar os casos de ações possessórias coletivas, no caso de envolvimento de pessoas em situação de hipossuficiência econômica, o que é a regra neste tipo de ação. A menção expressa à Defensoria Pública também é importante mecanismo para a concretização da sua missão institucional de realizar a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos aos necessitados, consolidada pela Emenda Constitucional 80/2014.

A previsão vai ao encontro da atribuição desse órgão na tutela coletiva dos direitos dos hipossuficientes (art. 4º, XI da LC 80/94). Em muitos casos, os réus de ações possessórias coletivas não conhecem ou não compreendem o funcionamento das instituições públicas. Além disso, a morosidade pela qual elas são conhecidas contribui para a ausência de credibilidade para atuação numa situação que requer urgência. Assim, a intimação imediata da Defensoria diminui fortemente os riscos do enfrentamento do processo sem a defesa técnica necessária.

Na Defensoria Pública do Estado do Ceará existe o Núcleo de Habitação e Moradia (NUHAM), criado pela Resolução 54/2011 da Defensoria Pública Geral do Estado e que tem, entre outras atribuições, prestar assistência jurídica e judiciária para as coletividades em situação de vulnerabilidade nos conflitos referentes ao uso e à ocupação do solo e em situações de violação ao direito à moradia e à cidade, bem como atuar na mediação de conflitos fundiários no Estado.

Embora o NUHAM possa ajuizar ações em defesa das comunidades, como fez no caso 25, a competência para acompanhamento das ações possessórias é do defensor público atuante na vara respectiva, salvo nos casos em que este defensor concorde com o apoio do núcleo. Se os defensores públicos receberem processo que verse sobre direito a habitação, cidade e regularização fundiária, deverão cientificar o NUHAM, encaminhar as comunidades para atendimento no núcleo e informar nos autos a atuação específica dele.

### **3.3 O objeto do conflito: disputa da posse ou propriedade pelo direito à moradia**

A maior parte das decisões não discute a demanda por moradia como fato motivador da lide, sendo que a maioria se restringe a afirmar que o centro do conflito é apenas a posse. Está presente mais comumente o temor com os danos que podem ser ocasionados ao patrimônio dos autores, ainda que não haja a alegação de uma perda em função de um projeto econômico específico.

A relação entre demanda de moradia e a ocupação do imóvel é levantada em alguns casos pelos autores ou pelos réus, no sentido de afastar ou afirmar a relação, respectivamente. Já nas decisões, a utilização do imóvel para moradia é citada eventualmente, porém não como problema social a ser enfrentando no conflito, mas como um dos elementos relativos à perda da posse:

A presente ação de reintegração de posse, ao que tudo indica, é de força velha, pois o esbulho ocorreu há mais de ano e dia. Tal conclusão se extrai da própria narrativa da petição inicial, segundo a qual o imóvel ‘foi invadido durante o período em que os herdeiros ocupavam-se com toda a documentação decorrente do falecimento do instituidor da herança’, e que, inclusive, os esbulhadores já “construíram casas’ (fls. 50, Caso 21).

O esbulho é perfeitamente caracterizado porque os réus confessam que fixaram residência no bem sem qualquer oposição da proprietária ou de quaisquer outras pessoas, posse esta que atribuem de boa-fé e desprovidade de clandestinidade, provando-se, ainda, a perda da posse da autora (fls. 301, Caso 01).

Da mesma forma, o esbulho possessório é manifesto pelas fotos constantes às fls. 32/50, na qual se vê uma retroscavadeira fazendo a limpeza do terreno e vários tijolos empilhados, o que sugere a iminência de construção de casas em favor de terceiros, o que culmina em óbice o exercício da posse do terreno pelas postulantes desde a data de 20.11.2013, conforme noticiado à autoridade policial às fls. 20, portanto, o caso se trata de posse nova, o que viabiliza a concessão de liminar (fls 55-56, Caso 02).

Em alguns casos, há preocupação com a realização de loteamento irregular nos terrenos:

O laudo pericial elaborado pela PEFOCE<sup>74</sup> constitui prova suficiente da presença dos requisitos da liminar possessória, pois relata e retrata através de fotografias a derrubada de muro de proteção recente, bem como noticia a tentativa de demarcação de lotes. Em tais circunstâncias deve o Poder Judiciário deferir tutela de urgência pois rapidamente se instalam invasores e erguem-se instalações sem qualquer atenção às limitações da Administração Pública (fls. 136, Caso 12).

Depreende-se dos autos que a Demandante está sofrendo prejuízos, pois na área invadida poderá ser feita edificações, bem como vendas ilegais de lotes, o que dificultará a recuperação do bem (fls. 45, Caso 13).

Na maioria dos casos estudados, o que se sabe das “motivações” dos ocupantes é conhecido por meio dos discursos dos autores, assim reproduzidos na parte dos relatórios das decisões judiciais<sup>75</sup>:

<sup>74</sup> PEFOCE é a Perícia Forense do Estado do Ceará.

<sup>75</sup> Uma decisão judicial é composta por três partes: relatório, em que explica os acontecimentos do processo, fundamentação, em que expõe os motivos da sua decisão, e dispositivo, em que dá a decisão propriamente dita.

Destarte, no dia 01/03/2013, por volta das 15:00 horas, uma gangue de vândalos tentou invadir a propriedade dos requerentes, chefiados pelo indivíduo (sic) acima identificado, desrespeitando a divisa que faz o terreno com a via pública, adentrando no mesmo e tentando roçar uma pequena área de terra, fazendo à queimada do local, ameaçando fazer ali a construção de casebres e lotear a propriedade alheia, em afronta direta ao inquestionável direito de propriedade dos Requerentes, contudo foram rechaçados pelo autor, mas permanecem vulneráveis a novas tentativas de invasão de seu terreno, caracterizador da turbação (fls. 23, caso 17).

[...] não foram individualizados por serem vários réus e por tal atitude representar risco à sua integridade física, uma vez que não se sabe a intenção das pessoas que atualmente estão na posse do bem (fls. 30, caso 05).

Que ditos invasores, cerca de trinta pessoas desconhecidas, alguns de alcunhas já referidas, apossaram-se de seu imóvel, expulsando-o, além das ameaças de morte (fls. 16, caso 16).

Que mesmo tentando uma solução pacífica para desocupação dos imóveis, a mesma restou infrutífera, dada a intransigência dos invasores, fazendo com que os autores registrassem a ocorrência junto ao 34º DP, lavrando-se BO de nº 134-16065/2013. Ocorre que os autores se dizem deveras preocupados com a situação que se apresenta, já que os invasores estão demarcando os terrenos invadidos e, inclusive, tendo construído um barracão e madeira no local, necessitando, pois, de ação urgente para coibir tais atos, sob pena de tornar-se uma situação de difícil reparação (fls. 72, caso 18).

Prossegue aduzindo que recentemente foi surpreendida pela ação de invasores que derrubaram muros e cercas existentes no imóvel sob o argumento de que necessitavam de local para morar. Refuta a requerente o argumento dos invasores/réus alegando que na contestação apresentada na aludida ação de usucapião todos os mesmos réus possuem endereço próprio. Relata a promovente que buscou solução amigável junto aos invasores/demandados, sem, no entanto, lograr êxito ante as demonstrações de agressividade e ameaças aos funcionários da autora. [...]. Na referida certidão o meirinho constata a invasão por parte dos requeridos no terreno sob a posse da requerente, fornecendo fotos para melhor compreensão deste Juízo (fls. 51/67). Certifica também a existência de 15 (quinze) quinze barracos e de peças de cimento impedindo parte da entrada do terreno após o muro, bem como a derrubada de uma árvore, tipo mangueira, bastante antiga devido ao seu espesso tronco. Verificou, ainda, a presença de invasores, juntamente com suas famílias e de pessoas de melhor nível social/educacional tomando a frente de uma reunião, bem como um carro vermelho utilitário de frete e um táxi estacionados na frente da área invadida (fls. 77-78, caso 03).

Em outros casos, os juízes também manifestam a sua visão sobre as motivações dos réus, na fundamentação das decisões, como no caso 12, dizendo que “Não por mera coincidência, os invasores optaram por bairro de maior valorização desta Fortaleza, de acordo com o que noticiado na imprensa” (fls. 136), ou:

Assim, resta cristalino que a posse dos Requeridos é injusta diante da ofensa ao art. 1.200 do Código Civil Brasileiro, restando incontroverso nos autos que conseguiram a posse de forma clandestina, com o uso da força, ressaltando que cortaram as cercas que delimitavam o terreno nas escondidas, na calada da noite (fls. 45, caso 13).

A demanda de moradia levantada pelos réus nos casos julgados será discutida no próximo capítulo. Nos processos não julgados, como o caso 11, os réus informam que estão no imóvel desde o dia 01 de agosto de 2010 (a petição inicial foi feita no dia 09 de agosto do mesmo ano), que o ocuparam pela necessidade de moradia e que a área está desocupada sem demarcação há mais 20 anos. No caso 21, os réus informam que moram no local, onde existe uma comunidade consolidada há mais de 40 anos, e que a casa pertence à família desde quando sua avó comprou uma parte do terreno. No caso 22, os réus informam que o imóvel já estava ocupado dois anos antes do ajuizamento da ação, que a ocupação iniciou com três pessoas e que foi crescendo nesse período. No caso 25, em que a comunidade é autora da ação, eles afirmam também usar o imóvel para fins de moradia há mais de um ano. No caso 26, parte dos réus informam ter a posse adquirida para moradia há mais de 30 anos, quando um terreno ainda era um alagado, sendo que todos os requeridos morariam no local há, pelo menos, cinco anos.

A compreensão da dinâmica social e econômica da produção informal das cidades seria fundamental para lidar com os casos concretos de conflitos. Diante da “informalidade institucionalizada” no acesso à terra é fundamental saber se a ocupação se dá no âmbito de uma situação de demanda por moradia ou não, o que deveria ensejar o tratamento diferenciado pelo Poder Judiciário, pela existência de direitos sociais a serem tutelados.

Mas, a invisibilidade dos réus no conflito impede o conhecimento da situação individual e coletiva dos sujeitos que demandam moradia. Sem o seu protagonismo no litígio, fazem apenas parte da maioria da população mundial que não é sujeito de direitos humanos, mas apenas “objeto de discursos de direitos humanos” (SANTOS, 2013, p. 42)

Na falta de uma política urbana que tenha por base o planejamento urbano com participação comunitária, em muitos casos, a ação judicial é a porta de entrada no Estado sobre a demanda social. É ela que mostra a tensão ocasionada por um vazio urbano numa região em que há demanda por moradia. Como o Poder Judiciário também não tem uma política para isso, via de regra, não haverá porta de saída. A demanda será “pacificada”, sem a preocupação com a efetivação dos direitos econômicos, sociais e coletivos em pauta.

Elementos importantes para a implementação de uma política habitacional e fundiária passam ao largo da solução do conflito fundiário. Do ponto de vista das famílias, são questões como origem territorial, perfil do(a) chefe de família, a demanda por moradia considerando-se gênero, raça/etnia, idade, condição física, intelectual/mental, escolaridade, ocupação econômica, dentre outras. Do ponto de vista do imóvel, está o tipo de utilização dado ao longo

dos anos, a sua possibilidade construtiva, bem como as demandas do entorno, que podem ser não só de moradia, como de outros equipamentos econômicos e sociais.

Como um dos poderes do Estado, o Judiciário também é responsável pela garantia dos objetivos fundamentais da República previstos no art. 3º da CF/88, dentre os quais está a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Para tanto, um passo inicial importante seria implementar as diretrizes definidas pelo Conselho Nacional de Justiça a fim de redimensionar o conflito fundiário no âmbito judicial. É necessário também avançar nos mecanismos democráticos de participação dos demandados no processo, reconhecidos como sujeitos coletivos de direito (WOLKMER, 2001) e na discussão da demanda social subjacente ao conflito.

O reconhecimento da flexibilidade das formas jurídicas, que podem ter origem estatal ou não estatal, assim como a integração de ação entre os Poderes, pode ser um caminho para viabilizar o acesso à justiça dos grupos e das comunidades.

### **3.4 A participação do Poder Executivo**

De acordo com a Política Nacional de Prevenção dos Conflitos Fundiários Urbanos, a articulação entre os entes federados e os Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário e a sociedade civil na implementação da política urbana é uma diretriz de prevenção; enquanto articulação entre esses atores, juntamente com o Ministério Público e a Defensoria Pública, é uma diretriz de mediação.

A pesquisa informa que há uma distância muito grande entre a prática judicial e a política nacional. Em nenhum caso houve articulação com o Poder Executivo para procurar soluções alternativas ao conflito. Há, no entanto, algumas demandas para ele.

Na decisão que concede a liminar do caso 03, a juíza determinou que se oficiasse a Secretaria Municipal de Assistência Social e a Secretaria das Cidades do Estado do Ceará para verificar eventual existência de cadastros em nome dos réus, bem como ao Conselho Tutelar para que este acompanhasse o despejo, “[...] tendo em vista a possível existência de menores na área invadida” (fls. 79). Mesmo assim, o acompanhamento reintegração pelo Conselho Tutelar não é mencionado na certidão do oficial de justiça de cumprimento da medida liminar (fls. 124).

Em resposta à demanda judicial, a Secretaria Municipal do Trabalho, Desenvolvimento Social e Combate à Fome informou a mudança do nome da Secretaria e disse que não era possível efetuar a consulta dos nomes fornecidos por ser necessário pelo menos mais dados, como inscrição no CPF, número do RG, título de eleitor, data de nascimento, filiação. A Secretaria das Cidades informou que não existia cadastro das famílias na base de dados de 2008 do Projeto Rio Maranguapinho, Projeto Cocó e Projeto Dendê. Após essas respostas e antes do pedido de homologação de acordo, não houve nenhuma outra medida judicial quanto ao assunto.

No caso 11, foi determinado na liminar de reintegração de posse que no seu cumprimento houvesse ambulâncias e assistência social. Na certidão, o oficial de justiça disse que não houve necessidade da ambulância, porque tudo ocorreu normalmente.

Nos demais casos em que existia liminar para cumprir, o Poder Executivo foi demandado sobretudo para acionar a participação da Polícia Militar nas ações de despejo. No caso 14, outro órgão acionado foi a Companhia Energética do Estado do Ceará, para se pronunciar sobre a ligação de energia elétrica clandestina que inviabilizou o cumprimento total da medida liminar.

No caso 01, a autora, requereu a intimação do município e a sua participação na lide, informando que o esbulho também teria ocorrido num terreno municipal. Os réus concordam com a participação do município e pediram também que fosse enviado ofício para a Gerência Regional do Patrimônio da União (atualmente Superintendência do Patrimônio da União), a fim de que esta informasse se havia sido pago o laudêmio sobre a venda dos lotes pela Companhia Imobiliária Antônio Diogo à autora da ação, tendo em vista que o loteamento feito pela Companhia era numa área de propriedade da União. Ainda assim, o processo foi julgado sem que nenhum esclarecimento tenha sido requerido à União ou ao município, tampouco tenham sido eles chamados para participar da lide.

O cenário atual de falta de diálogo entre os Poderes confere elementos para o debate sobre a questão da judicialização da política. Sem que exista exatamente uma “juristocracia”, mencionada por Streck, Tassinari e Lima (2013), ou uma ingerência indevida do Judiciário sobre o Executivo, o primeiro instrumentaliza o segundo, convocando a sua participação com a força policial e as medidas assistenciais (mais próximas do assistencialismo) que têm tão somente o papel de garantir e legitimar as decisões judiciais, ainda que representem impactos

na esfera de atuação administrativa, tendo em vista a operação do despejo e as suas consequências. Mesmo quando foi expressamente solicitado pelas partes, o Executivo não foi chamado ao litígio para ter outro tipo de atuação.

Com isso, o conflito permanece numa seara individual-judicial sobre a qual, em tese, o Executivo não tem ingerência. Assim, este também instrumentaliza a autonomia funcional do Judiciário, desresponsabilizando-se do seu dever constitucional de planejamento urbano, garantia do direito à moradia e da promoção da função social das propriedades e das cidades.

Isso não decorre do funcionamento “normal” das instituições. Existe uma questão política e ideológica latente relativa à salvaguarda da propriedade, à responsabilidade sobre a vida coletiva etc. A questão política em detrimento do direito, sobretudo dos direitos humanos/fundamentais, marca a solução do conflito por um processo de silenciamento, negações e ausências.

O Novo Código de Processo Civil traz previsões específicas sobre a participação do Poder Público nas ações possessórias coletivas de mais de um ano e dia. De acordo com o art. 565, nas ações coletivas de força velha, antes da apreciação da medida liminar requerida, deve ser designada audiência de mediação, que será realizada em 30 dias. Então, os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, do Estado ou do Distrito Federal e do Município onde se situe a área objeto do litígio poderão ser intimados para a audiência, a fim de se manifestarem sobre seu interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito (art. 565, §4º, CPC/2015).

Como exemplo desses órgãos podem ser citados o Ministério das Cidades, no âmbito federal; as Secretarias de Estado responsáveis pelo desenvolvimento das cidades e pelo desenvolvimento metropolitano, no âmbito dos Estados; as Secretarias Municipais responsáveis pela política habitacional e pelo planejamento urbano, os conselhos locais das zonas especiais de interesse social, bem como os Conselhos da Cidade das três esferas, e as Comissões de Mediação de Conflitos Fundiários, se existirem.

Duas críticas restaram ao dispositivo: mais uma vez, a sua aplicação apenas para as ações de força velha; e a faculdade de chamar o Poder Público, ao invés da imposição, como havia em outras propostas de texto no projeto de lei<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> Disponível em: <[http://web.observatoriodasmegacidades.net/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=266%3Apor-um-c%C3%B3digo-de-processo-civil-que-respeite-a-fun%C3%A7%C3%A3o-social-da-propriedade&Itemid=166&lang=pt](http://web.observatoriodasmegacidades.net/index.php?option=com_k2&view=item&id=266%3Apor-um-c%C3%B3digo-de-processo-civil-que-respeite-a-fun%C3%A7%C3%A3o-social-da-propriedade&Itemid=166&lang=pt)>. Acesso em: 29 jan. 2016.

Ainda assim, a nova sistemática constitui um passo importante na discussão sobre a separação dos poderes e o problema da judicialização da política. A norma aprovada pelo Legislativo, que confere a possibilidade de o Judiciário chamar o Poder Executivo no processo judicial, não necessariamente como parte, estende os limites da tradicional relação processual e representa a possibilidade de cooperação institucional entre os três poderes para a resolução dos conflitos fundiários.

A participação direta do poder executivo no processo permite que sejam diminuídos os limites de atuação do Judiciário na decisão sobre políticas públicas, limites estes que encontram respaldo na sua própria (des)organização estrutural para tanto, conforme ressalva Silva (2008, p. 596):

Nesse sentido, é possível defender uma forma de ativismo judicial – ou seja – defender que os juízes são legítimos para discutir políticas públicas - e, mesmo assim, sustentar que esse ativismo é limitado por uma série de razões estruturais. Isso significa que, embora o ativismo judicial seja uma possibilidade, ele depende de diversas mudanças estruturais na educação jurídica, na organização dos tribunais e, sobretudo, nos procedimentos judiciais, para que passe a ser possível tratar os direitos sociais e sobre eles decidir de forma coletiva.

Ademais, conforme ressalta Rodriguez (2013, p. 193), a experiência democrática mostra que “[...] o aprofundamento do estado de direito caminha junto com a ampliação de direitos, que a ‘juridificação das relações sociais’ é inseparável de avanços em termos institucionais e de cultura política democrática”. Nesse sentido, não há como excluir o Judiciário dos problemas sociais que envolvem a efetivação de direitos legitimamente reconhecidos e positivados.

Rodriguez (2013) entende como medidas importantes e que aprofundaram o debate democrático a partir do tensionamento entre os Poderes, as liminares de primeira instância que teriam salvado a economia do país na vigência do Plano Collor e as ações de concessão de remédio e tratamento de saúde, que ganharam dimensão tamanha que se tornaram um problema para administração do orçamento público.

No que diz respeito às políticas públicas, a legislação sobre o direito à moradia não enfrenta diretamente o problema dos conflitos fundiários. Por isso, Cristiano Muller (2014) aponta a necessidade de criar novos consensos e diálogos para resolver os conflitos fundiários urbanos, tendo em vista que os já criados no âmbito da discussão da política urbana e habitacional não têm sido suficientes.

A Lei 11.977/2009, que estabelece as normas do Programa Minha Casa, Minha Vida e a regularização fundiária de assentamentos urbanos, sinaliza um avanço nesse sentido, dando prioridade de atendimento, no âmbito do PMCMV, às famílias residentes em áreas de risco ou insalubres ou que tenham sido desabrigadas (art. 3º, III). Mas, nesse caso, as famílias só são atendidas após sofrerem os danos do despejo.

Além disso, a regularização fundiária, um dos principais instrumentos para a proteção da moradia de comunidades em ocupação irregular da propriedade particular não será possível justamente pela existência do litígio, ainda que este dure muitos anos.

De acordo com o art. 47, VII da Lei 11.977/2009, a regularização fundiária de interesse social é aquela destinada a assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, nos casos em que a área esteja ocupada, de forma mansa e pacífica, há pelo menos 5 (cinco) anos; ou de imóveis situados em zonas especiais de interesse social, assim definidas por lei municipal; ou de áreas da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social. A usucapião especial urbana prevista no Código Civil e no Estatuto da Cidade também requer a posse mansa e pacífica e sem oposição sobre o imóvel.

Outros instrumentos de indução do cumprimento da função social da propriedade para efetivação do direito à moradia e que poderiam resolver a situação de conflito fundiário, como a desapropriação, a instituição do direito de preempção<sup>77</sup>, a realização da transferência onerosa do direito de construir<sup>78</sup> estão, em tese, sujeitos a discricionariedade da administração pública.

A legislação sobre a política habitacional, embora reafirme o caráter fundamental do direito à moradia, também confere um espaço mais amplo de liberdade para a administração do que a legislação sobre outras políticas sociais, em que são determinados valores mínimos de aplicação, por exemplo.

Por outro lado, estão expressamente previstas na Constituição Federal, do Estado e na Lei Orgânica Municipal, a obrigação do poder público em garantir e priorizar o atendimento

---

<sup>77</sup> Art. 25. O direito de preempção confere ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares.

<sup>78</sup> Art. 35. Lei municipal, baseada no plano diretor, poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de: I – implantação de equipamentos urbanos e comunitários; II – preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural; III – servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social.

à moradia, assim como estão expressamente previstos instrumentos nessas cartas e no Plano Diretor sobre os critérios para o cumprimento da função social. Ou seja, a função social da propriedade é norma que pode ser diretamente aplicada aos casos concretos.

Pode-se discutir se a institucionalização de um possível tratamento privilegiado aos casos de conflitos fundiários esbarra em aspectos estruturantes do Estado de Direito: a propriedade como bem e valor fundamental e o devido processo legal como meio primordial de resolução de conflitos. Esse entendimento já foi expressamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2213 MC/DF, que considerou constitucional dispositivo da Medida Provisória Nº 2.183-56/2001 que veda a desapropriação para reforma agrária do imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo. O entendimento foi que a demanda social não justifica a pressão ao Estado por meios ilícitos, dentre os quais a invasão de propriedades, ainda que improdutivas.<sup>79</sup>

Também ouvi esse argumento, muitas vezes, de representantes do estado e do município para justificar a sua não intervenção no conflito, com o que alguns juízes também manifestavam a concordância: defender a ocupação ou buscar saídas para garantir o direito à moradia das famílias envolvidas seria uma forma de premiar o ato de invasão, estimulando outras ocupações e ampliando o tensionamento para atender à demanda do enorme do déficit habitacional. Não seria legítimo e democrático atender a famílias que haviam feito “o errado” na frente de outras famílias cadastradas que estavam à espera da garantia do seu direito.

---

<sup>79</sup> Parte final da ementa da ADI 2213 MC/DF: “O RESPEITO À LEI E A POSSIBILIDADE DE ACESSO À JURISDIÇÃO DO ESTADO (ATÉ MESMO PARA CONTESTAR A VALIDADE JURÍDICA DA PRÓPRIA LEI) CONSTITUEM VALORES ESSENCIAIS E NECESSÁRIOS À PRESERVAÇÃO DA ORDEM DEMOCRÁTICA. - A necessidade de respeito ao império da lei e a possibilidade de invocação da tutela jurisdicional do Estado - que constituem valores essenciais em uma sociedade democrática, estruturada sob a égide do princípio da liberdade - devem representar o sopro inspirador da harmonia social, além de significar um veto permanente a qualquer tipo de comportamento cuja motivação derive do intuito deliberado de praticar gestos inaceitáveis de violência e de ilicitude, como os atos de invasão da propriedade alheia e de desrespeito à autoridade das leis da República. RECONHECIMENTO, EM JUÍZO DE DELIBAÇÃO, DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA MP Nº 2.027-38/2000, REEDITADA, PELA ÚLTIMA VEZ, COMO MP Nº 2.183-56/2001. - Não é lícito ao Estado aceitar, passivamente, a imposição, por qualquer entidade ou movimento social organizado, de uma agenda político-social, quando caracterizada por práticas ilegítimas de invasão de propriedades rurais, em desafio inaceitável à integridade e à autoridade da ordem jurídica. - O Supremo Tribunal Federal não pode validar comportamentos ilícitos. Não deve chancelar, jurisdicionalmente, agressões inconstitucionais ao direito de propriedade e à posse de terceiros. Não pode considerar, nem deve reconhecer, por isso mesmo, invasões ilegais da propriedade alheia ou atos de esbulho possessório como instrumentos de legitimação da expropriação estatal de bens particulares, cuja submissão, a qualquer programa de reforma agrária, supõe, para regularmente efetivar-se, o estrito cumprimento das formas e dos requisitos previstos nas leis e na Constituição da República”

Faz parte da saída desse problema<sup>80</sup> a construção de uma política habitacional de forma democrática, com transparência das demandas e dos cadastros habitacionais – esses últimos tantas vezes utilizados para o argumento de que “não é possível furar a fila”, mas que não são acessíveis à população e mudam de gestão para gestão. Essa construção serviria, inclusive, para não incentivar a ocupação de áreas indevidas, como áreas ambientais ou que representem risco à saúde e vida das pessoas.

Ademais, a inexistência de um regramento mínimo sobre como o poder executivo deve agir em situações de conflito fundiário para tutelar os direitos em disputa permite uma atuação seletiva e nada impessoal. A demanda por moradia é um deleite para as práticas clientelistas. Como bem explica Valença (2014), a política habitacional brasileira poderia ser conceituada como *ioiô*, variando em função de interesses econômicos e de um cenário político pouco transparente. É tal o grau de importância econômica e política para formação de currais eleitorais e práticas de clientelismo que durante dois governos federais (FHC e Sarney) a política habitacional esteve na responsabilidade de Secretarias diretamente ligadas à Presidência da República.

Em Fortaleza, por diversas vezes, os mesmos representantes (de diferentes partidos e gestões) que utilizavam o argumento da ocupação como instrumento antidemocrático podiam atender à demanda de uma delas, ainda que o seu caráter fosse questionável, em troca de benesses políticas a partir de uma relação privilegiada com determinada organização ou liderança. O tratamento diferenciado poderia ser feito, ainda, para retirar a credibilidade de determinado movimento social que não fosse interessante aos olhos da gestão.

Por outro lado, é difícil pensar em propostas de procedimentos pré-determinados de atuação da Administração para resolver os conflitos fundiários quando nem mesmo todo o aparato inovador de planejamento urbano conferido pela legislação urbanística, que poderia prevenir diversos litígios, são utilizados. Parte do desafio, portanto, reside justamente, nessa “liberdade” que o Administrador tem em não cumprir a legislação que garante os direitos sociais e coletivos, no caso, o direito à moradia e o direito à cidade.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> Outras discussões seriam fundamentais para enfrentar esse problema, com base nas teorias do Estado, da democracia e da cidadania, mas não há como fazê-las neste trabalho.

<sup>81</sup> Para uma crítica a concepção tradicional do direito administrativo e alguns de seus pilares, dentre os quais a discricionariedade administrativa, ver Gustavo Binenbojm (2006). De acordo com autor, a concepção tradicional tem como cânones: a supremacia do interesse público sobre o privado; a legalidade administrativa como submissão ao que está permitido na lei, com uma negação formal de vontade autônoma dos órgãos administrativos; a intangibilidade do mérito administrativo, equivalente à discricionariedade do administrador (juízo de conveniência e oportunidade); Poder Executivo unitário e fundado em relações de subordinação hierárquica. Numa proposta de

Ademais, numa correlação de forças evidentemente desigual, a solução mais confortável para o conflito é a desocupação “pacífica” do imóvel, com a manutenção da inércia da Administração, escondida atrás da alta demanda, e a garantia exclusiva dos interesses do proprietário pela disposição do seu bem. Assim, a transferência da “pacificação social” é transferida às vítimas da manutenção do status quo, numa contradição que mantém a situação de injustiça social e recusa a potencialidade da organização coletiva em alcançar soluções mais justas do ponto de vista social e legal.

Então, mais do que procedimentos, o desafio que se impõe é a implantação de instâncias capazes de aglutinar os órgãos públicos responsáveis pelas diversas políticas que possam contribuir para a prevenção, mediação e solução de conflitos fundiários. Instâncias essas que possam ser demandadas diretamente pelos atores interessados, como comunidades e proprietários, e que tenham autonomia para acompanhar a causa judicial relativa ao conflito.

A implementação de uma instância federal e permanente para monitorar e buscar soluções para conflitos fundiários urbanos é uma das recomendações da Plataforma Brasileira de Prevenção de Despejos, elaborada em 2006 pelo Fórum Nacional da Reforma Urbana (DI SARNO; SAULE JUNIOR, 2013). Existem algumas iniciativas que apontam nesta direção.

Inicialmente, a Portaria 587, de 01 de dezembro de 2008 do Ministério das Cidades estabeleceu a tramitação de processos envolvendo a temática de Conflitos Fundiários, responsabilizando a Secretaria Nacional de Programas Urbanos<sup>82</sup> pela recepção e acompanhamento das denúncias; articulação dos dispositivos institucionais e de políticas públicas para a promoção da solução pacífica dos conflitos fundiários urbanos; manutenção de programas de capacitação de mediadores de conflitos fundiários urbanos; estabelecimento de procedimentos de mapeamento de localização e tipologia dos conflitos fundiários urbanos; dentre outras medidas.

Recentemente, foi editada a Portaria Interministerial nº 17, de 27 de junho de 2014, dos Ministérios de Estado da Secretaria-Geral da Presidência da República, da Justiça, das Cidades e da Secretaria De Direitos Humanos, que institui a Comissão Intersetorial de Mediação

---

direito administrativo constitucionalizado, a Constituição torna-se o centro de vinculação administrativa e não apenas a lei; a definição de interesse público e a sua supremacia aos interesses particulares depende da aplicação do dever de proporcionalidade, por meio da ponderação entre os direitos fundamentais e os interesses metaindividuais, não sendo definido pelo arbítrio do administrador; a discricionariedade não é um campo de escolhas subjetivas do administrador, mas de fundamentação dos atos e políticas públicas adotadas, dentro dos parâmetros constitucionais e legais, em que é possível o controle judicial; coexistência entre o Poder Unitário e espaço para autoridades administrativas independentes, retratadas na independência política das agências reguladoras.

<sup>82</sup> O Ministério das Cidades é composto pelas seguintes Secretarias Nacionais de Acessibilidade e Programas Urbanos, Habitação, Saneamento; Transporte e Mobilidade

de Conflitos Fundiários Urbanos, com um prazo de dois anos, sendo possível a sua renovação<sup>83</sup>.

Dentre as competências a ela atribuídas, estão: responder, nos termos da lei, ao Poder Judiciário e ao Ministério Público sobre questões relativas aos conflitos fundiários urbanos que envolvam competências do governo federal; sugerir medidas para assegurar que, no cumprimento das decisões judiciais, sejam respeitados os direitos humanos e sociais dos envolvidos nos conflitos fundiários; estimular o diálogo e a negociação entre os órgãos da União, Estados, Municípios e Distrito Federal e a sociedade civil organizada, com o objetivo de alcançar soluções pacíficas nos conflitos fundiários urbanos; manter o diálogo com as comunidades envolvidas e dos movimentos sociais de moradia nas negociações de conflitos fundiários urbanos.

No âmbito estadual, a partir de uma demanda do Movimento dos Trabalhadores Sem Teto, a Assembleia Legislativa do Estado do Ceará aprovou em 12 de novembro de 2015, o Projeto de Indicação nº51/2015 de criação da comissão intersetorial no âmbito do Estado do Ceará, com as mesmas competências<sup>84</sup>. De acordo com o projeto, participariam da Comissão o Gabinete do Governador do Estado; a Secretaria das Cidades; a Secretaria de Justiça e Cidadania; a Secretaria do Trabalho e Desenvolvimento Social; a Secretaria do Meio Ambiente; a Secretaria da Infraestrutura; a Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social.

A mesma iniciativa tramita na Câmara Municipal de Fortaleza, pelo Projeto de Indicação 286/2015. Participariam da Comissão Municipal: o Gabinete do Prefeito, o Instituto de Planejamento de Fortaleza, a Secretaria do Desenvolvimento Habitacional de Fortaleza, a Secretaria da Infraestrutura, a Secretaria da Segurança Cidadã, Comissão de Defesa dos Direitos Humanos, Mulher, Juventude e Idoso da Câmara Municipal de Fortaleza.

---

<sup>83</sup> Art. 1º - Fica instituída a Comissão Intersetorial de Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos - CIMCFUrb, com objetivo de construir soluções pacíficas para conflitos urbanos que envolvam famílias de baixa renda ou grupos sociais vulneráveis ou que envolvam a garantia da gestão democrática da cidade, com o objetivo de assegurar o direito à moradia digna e adequada, o acesso à terra urbanizada regularizada e a promoção dos direitos humanos.

<sup>84</sup>De acordo com o art. 58, §2º da Constituição do Estado do Ceará, “Uma vez recebida a Indicação, aprovada em Plenário, o Governador do Estado, no prazo de 90 (noventa) dias, dará ciência à Assembleia Legislativa de sua conveniência ou não.”. A indicação é feita em caso de matérias cuja iniciativa seja de competência do Chefe do Executivo.

### 3.5 A participação do Ministério Público

O Ministério Público é outro sujeito frequentemente ausente no deslinde dos conflitos fundiários estudados. Em apenas dois casos, o órgão foi chamado ao processo. No caso 08, o juiz designa a audiência de justificação de posse antes da apreciação do pedido liminar e, nessa decisão, determina a intimação do Ministério Público pelo fato de o autor ser maior de 70 anos e ter a proteção do Estatuto do Idoso. No entanto, logo em seguida, o autor pediu a desistência, não havendo tempo para efetivar a participação do parquet.

No caso 24, o Ministério Público foi intimado tendo em vista a possibilidade de ocorrência de lesões físicas contra o autor da ação pelos demandados, denunciadas por ele mesmo e por uma testemunha, para, sendo o caso, requerer a investigação permanente. A Promotora de Justiça participou de duas audiências de instrução. Ao oferecer seu parecer, considerou que:

No caso em tela não se percebe clara definição de quem seja invasor/ defensor, visto que é objeto desse processo tal declaração. Há nos autos apenas menção a um BO e declarações do autor e de uma testemunha na condição de informante. Dessa forma, o ato narrado no decorrer da instrução pode ser possível em defesa da posse de um ou de outro, desde que, claro, tenha ocorrido dentro do limite ao estritamente necessário para a retomada da posse perdida [...]. Com efeito, é de se reconhecer que a efetiva intervenção do Ministério Público é desnecessária, visto que a notícia de crime fora encaminhada a autoridade policial, pessoa privativamente competente para presidir inquérito penal. Nesse caso, deve abster-se o Ministério Público de manifestar por força de disposição constitucional, devolve então este membro do Parquet os autos sem incursão da demanda (fls. 214).

Nesse caso, diversas foram as manifestações dos réus sobre a possível falsidade documental do registro do imóvel apresentado pelo autor, feito no Cartório de Registro de Imóveis de Solonópole, com inconsistências relativa às numerações das folhas, do livro e até mesmo na assinatura do oficial de registro. Diante da competência do Ministério Público para fiscalizar os registros públicos, revela-se uma omissão do órgão.

A mesma falha existe no caso 01, em que o Ministério Público não é intimado a se manifestar mesmo quando os réus apontam irregularidades no loteamento Antônio Diogo, do qual teria sido comprado o imóvel reivindicado, inclusive com a juntada de parecer do Procurador de Justiça sobre o assunto oriundo de outro processo judicial. Nesse caso, a própria autora solicita a participação do órgão.

Chama atenção, ainda, a ausência de intimação e participação do Ministério Público no caso 03, no qual os réus fazem pedido de reconsideração da concessão da liminar, trazendo relatos e documentação sobre agressões e fatos criminosos que teriam sofrido por parte da construtora autora da ação.

Entre os documentos anexados na petição está o Ofício 35/2013-2º NUHAM-DPGE, do Núcleo de Habitação e Moradia da Defensoria Pública Estadual direcionado à Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Vereadores, a fim de solicitar a realização de audiência pública, junto com Termo de Representação de moradores da comunidade Vitória, denuncia ações de despejo ocorridas por duas noites seguidas, na madrugada, com a presença de seguranças armados, que teriam ateado fogo nos barracos quando as famílias dormiam dentro deles, utilizado armas não letais, inclusive atingindo uma criança de 11 anos com choque, e disparado tiros de armas de fogo.

Conforme os relatos, na segunda noite, o Corpo de Bombeiros e a Polícia Militar foram acionados e três homens do grupo de segurança foram presos em flagrante. A Defensoria informou que as famílias perderam seus bens e foram acionadas as autoridades competentes e o Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos da Secretária de Justiça e Cidadania do Estado do Ceará.

Também são anexados à petição dos demandados, documentos do Inquérito policial 130-00074/2013, alusivo à prisão em flagrante, confirmada pelo Delegado, com termo de depoimento do policial condutor e de testemunhas. Depois disso, a juíza proferiu o seguinte despacho: “Rh. Mantenho inalterada a decisão. Aguarde-se a audiência de Instrução e Julgamento na ação de usucapião. Expedientes necessários” (fls. 129).

Ao que parece, nos casos de conflitos fundiários, o Ministério Público não é identificado como um guardião do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, como determina a Constituição Federal no art. 127, ou ignora-se que tais interesses estejam ameaçados nesses tipos de litígio, mesmo quando a sua violação é estampada no processo. Em nenhuma das situações em que o órgão foi chamado a participar a motivação era o conflito social que envolvia o direito à moradia.

De acordo como o Novo Código de Processo Civil, o Ministério Público deverá ser intimado para acompanhar a ação possessória coletiva (art. 554, §1º). Será intimado também para participar da audiência de mediação nos casos de ações de força velha (art. 565, §2º).

A atribuição de acompanhamento é reforçada pela redação do art. 178, III do Novo Código que estabelece a obrigatoriedade de intervenção do parquet como fiscal da ordem jurídica nas causas que envolvam litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana. A redação do CPC de 1973 (art. 82, III) não se refere à disputa pela posse da terra urbana, mas ela já deveria ser considerada abrangida, por interpretação extensiva, tendo em vista que a lei processual menciona os “[...] litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.

A redação clara do NCPC representa mais um avanço para o cumprimento da missão constitucional do Ministério Público. O art. 179 do Novo Código esclarece que a intervenção ministerial se dará tanto pela intimação de todos os atos do processo como pela produção de provas, requerimento de medidas processuais cabíveis e interposição de recursos.

No Ministério Público do Estado do Ceará, por meio do Provimento 046/2010, do dia 12 de maio de 2010, foi criado o Núcleo de Prevenção e Monitoramento de Conflitos Fundiários, com o objetivo de inaugurar um processo permanente de estudos e proposições de medidas para o aperfeiçoamento de medidas judiciais e extrajudiciais para resolução de conflitos fundiários, com ênfase na prevenção. O núcleo tinha como atribuições monitorar processos de desapropriação por interesse social, ações judiciais relativas ao domínio e à posse de imóveis; estudar as atividades dos cartórios de registro; elaborar estudos para viabilizar a celebração de convênios com entidades com atribuições fundiárias; dentre outras.

No final de 2012, o Núcleo foi extinto, e vários processos administrativos que versavam sobre conflitos fundiários foram arquivados após a redistribuição para Promotorias da Cidadania, o que também mostra o papel da convicção pessoal e o engajamento do operador do direito no seu tratamento. Posteriormente, após a realização do Fórum Social do Ministério Público, realizado em 21 e 22 de outubro de 2013 para elaboração participativa do planejamento estratégico do órgão, a retomada do Núcleo foi pautada por diversas comunidades prejudicadas com a sua extinção, bem como pela Comissão de Direitos Humanos e Cidadania da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará, pelo Escritório de Direitos Humanos e Assessoria Jurídica Popular Frei Tito de Alencar, vinculado a essa Comissão, e pela Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares. O núcleo foi então reativado a partir da especialização de uma das promotorias cíveis em Promotoria de Conflitos Fundiários.

#### 4 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DAS DECISÕES JUDICIAIS

Nos tópicos abaixo, discuto especificamente os fundamentos das decisões que designaram a justificação de posse ou negaram a medida liminar e, em seguida, os fundamentos das decisões que concederam a liminar e das sentenças de procedência da ação. Por fim, será feito o debate sobre os casos julgados, com ou sem resolução do mérito da causa, e exposta a situação dos casos em que não houve nenhuma decisão de mérito, chamados “casos inertes”.

Dos 27 casos, em 15 houve a concessão da medida liminar, sendo que em 14 ela foi concedida sem oportunidade de manifestação prévia dos réus. A exceção foi o caso 19, em que foi oportunizada a defesa, não apresentada, e a liminar foi concedida após o prazo de resposta.

Ainda dentre esses 15 casos, em 11, a concessão da liminar ocorreu na primeira oportunidade de decisão. Nos outros quatro casos, antes da apreciação da liminar foram determinadas algumas diligências, como: intimação para autoras juntarem matrícula do imóvel atualizada (caso 02); verificação da situação pelo oficial de justiça (caso 0385, caso 1986); correção do valor da causa e recolhimento das custas complementares (caso 03, caso 20); citação dos réus para defesa (caso 19).

No caso 11, houve, inicialmente, a declaração de suspeição por parte da juíza, por motivos de forte amizade com a família do autor, que tem tradicional e forte atuação empresarial no estado. Após a redistribuição, o juiz concedeu a liminar na primeira oportunidade de decisão.

Em dois casos, o 21 e o 22, o pedido liminar foi negado. No segundo, junto com o indeferimento da liminar foi designada a audiência de justificação de posse. Essa audiência foi marcada num total de cinco casos (06, 07, 08, 22 e 23).

Em 10 casos, o pedido liminar não chegou a ser apreciado. Isso ocorreu ou por omissão judicial (23, 24, 25, 26 e 27) ou pela desistência do autor (casos 06, 07, 08, 09 e 10) após decisão que tomou providência diferente da concessão da liminar, impossibilitando a apreciação posterior do pedido.

---

<sup>85</sup> “Intime-se a parte autora para, no prazo de 5 (cinco) dias, emendar a inicial para atribuir correto valor à causa e recolher as custas complementares. Baixo os autos em diligência e, considerando a proximidade do período de carnaval e a natureza da presente ação, determino, em caráter de urgência, a expedição de mandado de verificação, com acompanhamento de força policial, devendo o Oficial de Justiça certificar: 1. Se a invasão relatada é no terreno de propriedade ou no de posse da empresa promovente, 2. Se houve atos de vandalismo, derrubada de cercas e/ou muros, 3. Se a cerca e o muro são antigos, 4. Se há invasores ou pessoas armadas no local” (fls. 36).

<sup>86</sup> Nesse caso, foi determinada também a suspensão de qualquer construção.

#### 4.1 Designação da audiência de justificação de posse e a negativa da liminar

De acordo com os artigos 927 e 928 do CPC, o autor deve provar na petição inicial a sua posse; a turbação ou esbulho, com a data; a continuação ou perda da posse. Se a petição inicial estiver devidamente instruída (acompanhada) com essas comprovações, será expedido o mandado liminar de reintegração ou manutenção de posse, sem ouvir o réu. Caso contrário, será determinado ao autor que justifique o alegado em audiência.<sup>87</sup>

Entre os casos em que foi feita a opção pela audiência de justificação de posse, não existe um padrão objetivo que fundamente a escolha. A aplicação dessa regra não decorreu de um critério objetivo, tendo em vista as múltiplas possibilidades interpretativas sobre considerar-se estar ou não a petição devidamente instruída.

Entre os documentos que acompanharam a petição, no caso 06, havia a matrícula do imóvel, comprovante de pagamento de IPTU e croqui. A decisão tomada foi a seguinte:

Parte autora ingressa com pedido de Reintegração de Posse decorrente da turbação que descreve em seu pedido exordial, praticado por pessoas que não pode identificar segundo os motivos que indica. No entanto, a não identificação dos turbadores não obsta a propositura da presente demanda, pois trata-se de lacuna que pode ser suprida por ocasião das citações pelo oficial de justiça. No entanto, de todo conveniente ao caso a realização de audiência, para que o autor justifique as alegações através da oitiva de testemunhas. Designo para tanto audiência para 27/03/2013 às 09:30h (fls. 76, caso 06).

No caso 07, foram juntados a matrícula do imóvel, o comprovante de pagamento de IPTU, as fotos da ocupação e fotos de marcas de tiros na porta da casa do autor, que afirmou terem sido disparados pelos demandados. Neste caso, assim considerou o juiz:

As fotografias anexadas à inicial não trazem a certeza de que a suposta área invadida seja a mesma da posse do autor, até porque localizada às margens de córrego na qual constam várias construções, requerendo cautela para a concessão da medida liminar. Há de se dizer, por oportuno, que na ausência de investigação criminal, não se pode imputar à parte demandada a autoria dos tiros que atingiram a casa do promovente. Ante o exposto, reservo-me para apreciar o pedido de liminar após a realização de audiência de justificação, que deverá ser designada pela secretaria com a maior brevidade possível (fls. 30, caso 07).

---

<sup>87</sup> CPC/1973. “Art. 927. Incumbe ao autor provar: I - a sua posse; II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III - a data da turbação ou do esbulho; IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração. Art. 928. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada” (BRASIL, 1973).

A mesma cautela sobre a divergência de localização não foi observada no caso 01, por exemplo, em que os próprios réus alegaram não estar no lote da autora. No caso 08, foram juntados matrícula do imóvel, comprovante de pagamento de IPTU, pedidos de autorização de uso de um campo de futebol que faz parte do imóvel no qual estava o terreno invadido, uma foto da área cercada e desocupada, que seria a área objeto de invasão. No entanto, a documentação foi considerada insuficiente, pois

Compulsando os autos, se verifica que a peça vestibular não se encontra devidamente instruída em face da inexistência da juntada do documento de formal de partilha, o que demonstraria a condição de herdeiro do requerente, ou se existem outros herdeiros além dele, bem como a falta da matrícula do imóvel devidamente atualizada, então determino que o autor justifique previamente a posse, motivo pelo qual determino a designação de data para realização da audiência de justificação prévia, na forma do art. 928 do CPC (fls. 35, caso 08).

Em outras ações, como no próprio caso 07 e também no caso 02, a falta da matrícula atualizada pôde ser suprida por decisão judicial que oportunizou a correção antes da apreciação da liminar. No caso 10, a juíza também determinou a juntada de documentação que provasse a legitimidade para representar o espólio, antes da apreciação do pedido.

Nos casos 22 e 23, a matrícula do imóvel não instruiu a petição, mas isso também aconteceu no caso 16, em que o autor juntou uma declaração e um contrato particular de compra e venda dos terrenos e a liminar foi concedida sem ouvir os demandados. No caso 23, foram juntadas fotos de uma ocupação, requerimentos de providência à Secretaria Regional V e à CAGECE, minuta de escritura de enfiteuse sobre o imóvel e uma escritura particular de cessão de direitos hereditários. A decisão foi a seguinte: “Determino a Secretaria Judiciária para designar data para realização de audiência de justificação de posse” (fls. 57, caso 23).

Uma descrição sumária da documentação trazida não é suficiente para avaliar se a decisão dos juízes está mais ou menos adequada aos preceitos normativos citados, nem é essa a intenção. A documentação é analisada diante da narrativa dos autores, que pode ser mais ou menos convincente e explicitar mais ou menos a adequação de cada comprovante. Mas é muito importante considerar o dado de que documentação e até mesmo a argumentação trazida em alguns desses casos foi igual ou mais farta que em outros em que a liminar foi concedida, em que, por exemplo, constam apenas a alegação de posse, sem explicação prática sobre ela, a matrícula do imóvel e o Boletim de Ocorrência sobre o esbulho.

O confronto entre esses dois tipos de decisão nos indica que a interpretação sobre o que seja “petição devidamente instruída” será variável especialmente com base em critérios subjetivos, que rotineiramente não estão explícitos, sem que exista necessariamente uma arbitrariedade sobre as diferentes conclusões tomadas.

É razoável dizer que, tanto na concepção de Humberto Ávila (2013) quanto na de Virgílio Afonso da Silva (2003) em relação à interpretação do texto expresso no art. 928 do CPC/1973 se extrai uma norma do tipo regra: se a petição estiver devidamente instruída, deve ser concedida a liminar; se não estiver, deve ser marcada a justificação de posse. Não foi esse o entendimento do julgador do caso 11, que expressamente explica existir uma certa liberdade pessoal do juiz:

[...] ao receber a petição inicial de uma possessória, em que fique demonstrado que o esbulho ou a turbação tenha força nova, o juiz tem três opções: concede liminarmente o pedido, designa audiência de justificação de posse ou simplesmente manda compor a relação processual para depois decidir. Tudo depende do grau de convencimento da inicial (fls. 56-57).

O que não está dito explicitamente nesse trecho é que o “convencimento da inicial” não é objetivo, partindo do texto para o julgador. Ele é subjetivo e se expressa pela valoração que o intérprete dará aos argumentos expostos.

Ávila (2013) entende que regras tem um caráter imediatamente descritivo (expressam permissões, proibições e obrigações) e tem uma pretensão de decidibilidade e abrangência. Ou seja, havendo a correspondência entre o que dispõe a regra e o fato, existe a decisão normativa. Mas essa avaliação de correspondência deve levar em conta a finalidade e os princípios que dão suporte à regra. Portanto, Ávila (2013) admite que as regras não sejam aplicadas diante de certas circunstâncias, ainda que a construção conceitual do fato corresponda à construção conceitual da norma, desde que exista justificação razoável para tanto, demonstrando-se que ela deve ser afastada ou pela finalidade da regra ou pela eficácia de um princípio sobre o caso.<sup>88</sup>

---

<sup>88</sup> Segundo Ávila (p. 114 a 119), para a regra ser superada devem ser atendidos critérios materiais e procedimentais. No primeiro, a superação será tanto mais flexível quanto menos imprevisibilidade, ineficiência e desigualdade geral gerar. Está vinculada tanto à promoção do valor subjacente à regra (valor substancial específico) e o valor formal de todas as regras (segurança jurídica). Deve-se avaliar o que é menos danoso, superar a regra para a decisão individual ou mantê-la, considerando-se o que promove a justiça na maior parte dos casos e se há muitas possibilidades de repetição que gerariam altos custos deliberativos. Nisso difere da ponderação entre princípios, em que se avalia apenas a solução de um caso.

A divergência entre as decisões não acontece a partir da aplicação desse ônus argumentativo sobre o afastamento do dever de marcar a audiência ou do dever de conceder a liminar. Ela está relacionada ao preenchimento valorativo e subjetivo sobre o que é a “petição devidamente instruída”, expressão muito próxima a conceito jurídico indeterminado, diante de sua vagueza e fluidez, a ser complementado por uma atividade criativa do juiz mais intensa do que a existente em outras situações.

Ao contrário disso, os julgadores, em especial nos casos em que a liminar foi concedida, tratam a decisão como uma subsunção do fato à norma, não explicitando ou reconhecendo que a sua valoração pessoal sobre o que é a comprovação da posse e do esbulho assume um espaço muito maior do que o esperado na concretização da regra.

Essa suposta objetividade também encontra ressonância na doutrina processualista. Marinoni e Arenhart (2009) asseveram que o juiz tem o dever de conceder a liminar existindo prova documental suficiente que seja capaz de formar a convicção judicial sobre a posse, quando justamente a disputa de sentidos sobre o que ela se apresenta como uma importante variável.

Misael Montenegro Filho (2010) ressalva que para a petição ser considerada devidamente instruída não basta a simples prova da propriedade do bem, enumera documentos que podem servir como prova da posse e lembra que não existe hierarquia entre os meios de prova, podendo ser admitida a prova testemunhal<sup>89</sup>. Embora o autor dê uma definição mais precisa sobre o que deve ser comprovado — um poder socioeconômico sobre o bem —, não discute a abertura da interpretação e amplitude dos sentidos sobre o que seja esse poder e sobre os meios de sua comprovação.<sup>90</sup>

Em outra visão, Joel Dias Figueira Jr. (1999) entende que existe uma discricionari-  
 edade judicial nessa decisão, entendida como uma liberdade de escolha motivada. Ele parte da

---

<sup>89</sup> “De modo geral, o autor deve comprovar que exercia poder socioeconômico sobre a coisa, ou seja, que anteriormente a turbação ou ao esbulho a ocupava para uso próprio, ou a mantinha sob os seus cuidados, comportando-se como proprietário fosse. Não tendo o autor documentação idônea no momento do ingresso da ação, deve protestar pela produção da prova testemunhal, pleiteando seja designado dia e hora para a realização da audiência de justificação, no início do processo, sendo postergada a decisão relativa ao deferimento da liminar perseguida” (MONTENEGRO FILHO, 2010, p. 268).

<sup>90</sup> “[...] anotamos que a liminar na ação possessória apenas é deferida quando se encontrem devidamente preenchidos os requisitos do art. 927, no mínimo de forma superficial. Assim, não conseguindo o autor provar o o preenchimento dos requisitos em destaque através da documentação idônea, terá de se valer da *audiência de justificação*, no início do processo, neste ato produzindo prova testemunhal robusta; ou recuperar a posse apenas por força da sentença, contentando-se em aguardar toda a tramitação da ação possessória, sabidamente lenta, dada a riqueza das alegações fáticas que lhe são peculiares” (MONTENEGRO FILHO, 2010, p. 265).

noção de conceito jurídico indeterminado e de conceito vago de Karl Englich e recusa a interpretação como uma atividade exegética em que só é possível uma única solução que seria cientificamente descoberta.

Em três casos em que houve a designação da audiência, a fundamentação da decisão para marcá-la é muito aberta, ou até mesmo inexistente, o que enseja problemática diferente, pois não há uma justificativa passível de controle das partes, da sociedade e do Judiciário sobre os motivos que levaram os juízes a considerar que a petição não estava devidamente instruída e muito menos se é essa a razão pela qual foi preferida a audiência e não a concessão da liminar.

O NCPC regulamenta também a obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais prevista no art. 93, IX, da Constituição Federal. De acordo com o art. 489, §1º do NCPC, não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, dentre outros critérios, se ela se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão. Resta saber se essa inovação será suficiente para induzir uma atividade jurisdicional melhor fundamentada.

Conforme visto acima, no caso 06, ao mesmo tempo que o juiz afirma não existir um óbice na falta de identificação dos réus, parece associar a isso a necessidade da audiência. No caso 23, não há fundamentação nenhuma.

Também ocorre um problema de fundamentação no caso 22, no qual foi juntada uma escritura de compra e venda do imóvel registrada no Cartório de Solonópole e um boletim de ocorrência sobre a invasão. A liminar foi negada e ao mesmo tempo foi designada a audiência de justificação de posse. Assim é a fundamentação da decisão:

O deferimento de liminar em ação de reintegração de posse está condicionado ao atendimento dos pressupostos do art. 927 do Código de Processo Civil. Da análise dos autos, a meu juízo é necessária a audiência de justificação possibilitando o contraditório. Embora seja de reconhecer que a matéria tem dissenso jurisprudencial, é importante a audiência de justificação para o esclarecimento dos fatos, devendo, pois, ser observada a segunda parte do art. 928 do mesmo diploma legal acima referido. Ademais, o art. 273, *caput*, do CPC, exige como elemento antecipatório da tutela, a existência de prova inequívoca, suficiente para convencer o juiz da verossimilhança da alegação. Portanto, importa ressaltar que a antecipação deve ser deferida toda vez que o pedido do autor venha acompanhado de elementos suficientes para torná-lo verossímil. No caso em análise, a um exame perfunctório, não verifico os requisitos apontados no dispositivo legal supramencionado. Também não vislumbro a presença do *fumus boni juris*, nem tampouco do *periculum in mora*. Nesta linha de entendimento e considerando o que mais dos autos consta, indefiro a liminar requestada e, de logo,

assinalo o dia 26 de fevereiro de 2013, às 14:00 horas, para audiência de justificação, por entender necessária, face à regra inserta no art. 928, segunda parte, já acima mencionado (fls. 20, grifos no original).

Existem omissões na decisão, pois não há uma articulação entre as normas citadas com a argumentação e os documentos trazidos na inicial: não é explicado porque as alegações não são verossímeis, porque estão ausentes os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo da demora, nem porque não considerou petição devidamente instruída (segunda parte do art. 928, CPC/1973, citada acima). Pode-se induzir que o fato da escritura ser do cartório de outro Município e conter forma bastante questionável tornou a alegação inverossímil. Mas isso é apenas uma suposição e a minha interpretação pessoal dos documentos. A motivação judicial deveria ficar clara na decisão. Por outro lado, há a invocação do exercício do contraditório como um motivo para a audiência.

Diferentemente aconteceu no caso 21, outra ação em que a liminar foi negada a partir da conexão das alegações dos autores com a documentação dos autos:

A presente ação de reintegração de posse, ao que tudo indica, é de força velha, pois o esbulho ocorreu há mais de ano e dia. Tal conclusão se extrai da própria narrativa da petição inicial, segundo a qual o imóvel ‘foi invadido durante o período em que os herdeiros ocupavam-se com toda a documentação decorrente do falecimento do instituidor da herança’, e que, inclusive, os esbulhadores já ‘construíram casas’. Ora, conforme o documento acostado na página 23 e seguintes [escritura pública de inventário e partilha], o sr. Nome Completo, autor da herança, faleceu em 13 de julho de 2011, e os requerentes fizeram a partilha em 14 de fevereiro de 2012, portanto, é de se concluir que não têm posse nova, requisito necessário para a liberação da liminar de reintegração de posse pleiteada. Pelo exposto, e pelo mais que dos autos consta, nego a liminar de reintegração de posse postulada (fls. 51).

O motivo principal para a negativa da proteção possessória foi ser a ação de força velha. Não houve uma descaracterização da ação como esbulho nem discussão sobre o conteúdo da posse. A ação de força velha enseja que não seja aplicado o procedimento especial previsto no Código de Processo Civil, mas sim o procedimento ordinário, de acordo com o art. 924, CPC/1973<sup>91</sup>, o que impede, por si só, a concessão da liminar com base no art. 927 do CPC/1973.

---

<sup>91</sup>CPC/1973, Art. 924. “Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da seção seguinte, quando intentado dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho; passado esse prazo, será ordinário, não perdendo, contudo, o caráter possessório” (BRASIL, 1973).

A decisão lembra um problema do NCPC, ao estabelecer um procedimento diferenciado a respeito das regras de mediação e de participação do Poder Executivo apenas para as ações de força velha. O procedimento hoje previsto já exime o juiz de conceder a liminar sem ouvir os réus, que é um dos principais problemas enfrentados pelas ocupações.

Além disso, nem sempre a ação de força velha estará evidenciada nos autos como esteve nesse caso. A argumentação dos demandados nos casos expostos nos itens 3.3 do capítulo anterior, se tomadas como verdadeiras, mostram que comumente a ação pode ser de força velha sem que tenham essa definição pelo autor. Aliás, no caso 21 ela só foi identificada desta forma pelo esforço de análise do juiz, não sendo assim classificada pelos autores da ação. Por isso, inovação legislativa certamente conferirá tratamento diferenciado para situações fáticas semelhantes.

#### **4.2 A posse nas decisões que concedem a liminar e nas sentenças de procedência: o Código Civil e a teoria objetiva de Ihering**

Explica a doutrina (GOMES, 2008; RIZZARDO, 2007) que o Código Civil Brasileiro adotou de forma predominante a teoria objetiva da posse de Ihering, que se expressa, em especial, no art. 1.196: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”, o qual traz um conceito de possuidor, mas não de posse. A teoria também se expressa no art. 1.204, que diz: “Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade”.

A respeito da posse, o Código Civil classifica-a em justa ou injusta. A posse injusta é a violenta, clandestina ou precária, sendo estes os seus vícios objetivos, que têm a ver com o seu modo de aquisição e que se transmite para os que possuem o bem.<sup>92</sup> O Código Civil não traz conceito para cada um desses vícios. Orlando Gomes (2008) explica que posse violenta é a que se adquire pela força; a clandestina a que se adquire às escondidas, e a precária é adquirida por abuso de confiança.

O Código explicita que não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.<sup>93</sup> Em todos esses pontos, são conservados os mesmos conceitos do Código de 1916.

---

<sup>92</sup> CC, Art. 1.203. “Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida”.

<sup>93</sup> CC, Art. 1.208. “Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua

O Código também classifica a posse em de má-fé ou de boa-fé, o que diz respeito aos seus elementos subjetivos. A posse é de boa-fé se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa e é de má-fé se conhece esse impedimento<sup>94</sup>. Se houver justo título<sup>95</sup>, a posse é de boa-fé, até que se prove o contrário, ou se a presunção não for admitida por lei.

De acordo com Orlando Gomes (2008), não existe uma necessária coincidência entre a posse justa e a de boa-fé, pois a transmissão do vício de aquisição pode fazer com que um possuidor de boa-fé tenha posse injusta; assim, como alguém pode ter a posse de má-fé, mas que não tenha um dos vícios objetivos.

Essa classificação é importante porque, a partir dela, surgem efeitos diferentes em relação à posse. A posse injusta gera o direito à proteção possessória, a posse de boa ou má-fé gera efeitos diferentes em relação às benfeitorias e aos frutos do imóvel.

Rudolf von Ihering (2005) inicia a sua obra *Teoria Simplificada da Posse*, lançada em 1868, identificando que um dos traços que distingue os juristas das pessoas comuns é a diferença entre as noções de posse e propriedade, tendo em vista que, na linguagem comum, muitas vezes são usadas como sinônimos, ou fala-se de uma para referir-se a outra.

Tal afirmação, intencionalmente ou não, demonstra como ambas – posse e propriedade – são criações, abstrações jurídicas sobre a relação do ser humano com as coisas materiais próprias da construção moderna<sup>96</sup> sobre esses conceitos (GROSSI, 2006).

Ihering (2005) sustenta sua teoria na elaboração teórica e prática do Direito Romano, a qual serve para contrariar as concepções dominantes ao seu tempo sobre a posse, em especial a do também romanista Savigny.

Para Ihering (2005), a posse representa o poder de fato e a propriedade o poder direito sobre a coisa; elas são autônomas no sentido de que nem sempre estão reunidas no proprietário. Mas isso só ocorre em duas situações: ou o proprietário transfere a posse para outra

---

aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.”

<sup>94</sup> CC, Art. 1.201. “É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa. Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.”

<sup>95</sup> O justo título é um motivo que gera a aparência para o possuidor de que sua posse é legítima. De acordo com o Enunciado 303 do Conselho da Justiça Federal, “Considera-se justo título para presunção relativa da boa-fé do possuidor o justo motivo que lhe autoriza a aquisição derivada da posse, esteja ou não materializado em instrumento público ou particular. Compreensão na perspectiva da função social da posse”.

<sup>96</sup> “Não nutrimos dúvidas de que a simplicidade e abstração, na sua interdependência e consequencialidade, constituam o ‘segredo’ de uma propriedade bem inserida no ‘moderno’ e dele especular; a sua ‘modernidade’, entendendo como tal expressão a sua acentuada historicidade em um definido universo cultural e portanto o seu inconfundível caráter, está sobretudo nessas duas qualidades” (GROSSI, 2006, p. 73).

pessoa, o que faz com que a posse seja justa, ou a coisa é retirada do proprietário contra a sua vontade, quando a posse é injusta. Assim, o proprietário tem o direito de posse, o *jus possidendi*, em que ela existe como uma relação jurídica decorrente do direito de propriedade, não existe apenas como um fato, como ocorre no *jus possessionis*.

Ou seja, a autonomia da posse não a desvincula da propriedade, mas existe para ampliar as possibilidades de sua exploração econômica. Por isso mesmo a posse é definida por Ihering (2005, p.13) como condição do aproveitamento econômico do bem, “[...] é um meio para alcançar um fim”, e por isso, sem ela, a propriedade de nada serve.

Portanto a proteção possessória é, em sua essência, “[...] um complemento indispensável da propriedade” (IHERING, 2005, p.30). Esclarece o romanista que o poder de fato não está relacionado ao poder físico sobre o bem, mas à exteriorização da propriedade: “A segurança do possuidor não se baseia em se acharem em situação de excluir a ação de pessoas estranhas (Savigny), mas em proibir a lei esta ação: apoia-se, pois, não num obstáculo físico, e sim em um jurídico” (IHERING, 2005, p.50).

Ihering (2005) atribui a identificação entre posse e poder físico à estagnação da doutrina romanista, o que considera um atraso. Segundo ele, foi o aspecto visível da posse que serviu de ponto de partida para a linguagem que a constitui, mas o pensamento jurídico cada vez mais considerou o seu aspecto da civil e houve uma adaptação da forma doutrinária tendo em vista o progresso do aspecto real da posse. Mas a doutrina romana continuou na noção originária falando em poder físico “em casos nos quais um homem com ambos os olhos bem abertos não pode descobrir nem o mais leve vestígio disto” (IHERING, 2005, p. 52).

Em alguns momentos, o aproveitamento econômico e o poder físico são correspondentes, em outros não. Nesse entendimento, Ihering contraria diretamente Savigny, para quem a posse é constituída pelo *corpus*, entendido como apreensão física da coisa, e pelo *animus domini*, que é a vontade de agir como o proprietário (GOMES, 2008).

Diz Ihering que, sendo a posse reconhecida exteriormente, os terceiros podem saber se a relação possessória existe ou não. Um dos exemplos que usa para ilustrar é o da madeira que os povos montanheses lançavam sobre os rios para tirá-las abaixo, pela condução da correnteza. Não existe poder físico sobre a madeira flutuante, mas existe posse, pois ela flutua para um aproveitamento econômico. Alguém que pegasse a madeira, saberia que estaria roubando. Por outro lado, se a correnteza arrastasse anormalmente outros objetos, como cadeiras, o “homem comum” poderia pegá-los sem cometer o crime, pois não haveria uma relação de posse.

Para Ihering, a posse deve ser considerada ainda em dois aspectos: a) como uma condição de origem de direitos, em que tem importância por ser um ponto de transição para a propriedade, como ocorre nos casos da aquisição da propriedade das coisas sem dono (*occupatio*) e da aquisição da propriedade dos frutos por parte do colono (*fructus perceptio*) e na usucapião b) a base de um direito, sendo a posse por si mesma a que concede a proteção necessária ao possuidor contra qualquer lesão.

Nesse segundo aspecto, prevalece a ideia do *jus possessionis* como fundamento da teoria possessória, ou seja, a posse enquanto um fato. Manifesta-se o “direito do possuidor de prevalecer-se de sua relação possessória, até que se depare com alguém que o despoje, pela prova de seu *jus possidendi*, e sem que ele mesmo precise provar o seu *jus possidendi*” (IHERING, 2005, p. 21).

Segundo Ihering (2005), o motivo legislativo para a proteção da posse não é nem o interesse da paz e da ordem pública, como diria Savigny, nem a atenção à vontade da pessoa, nem a defesa do possuidor enquanto tal, mas sim proteger o proprietário e facilitar e aliviar a proteção da propriedade, porque a propriedade no seu estado normal tem na posse a sua exterioridade e visibilidade. A prova da propriedade deve ser feita na ação reivindicatória (*reivindicatio*), mas na ação possessória basta a prova da posse:

A ação possessória mostra-nos a propriedade na defensiva, e a reivindicação na ofensiva. Exigir da defensiva a prova da propriedade seria proclamar que todo indivíduo que não está em condições de provar a sua propriedade – o que, em muitos casos, é impossível, e mesmo na maioria deles, quando se trata de móveis – está fora da lei, e que, qualquer um pode arrebatá-lhe sua propriedade (p. 30).

Esse trecho tem imensa importância, pois indica que a teoria está situada num contexto em que comprovar a posse seria mais fácil que a propriedade, o que é bem diferente dos dias atuais com o desenvolvimento do direito sobre os registros públicos, bem como da tecnologia de publicidade dos atos registrares.

Com efeito, no Direito Romano, não havia sistema de publicidade, entendida como uma forma de opor o direito de propriedade à sociedade, inclusive aos terceiros de boa-fé. Em outras palavras: um sistema que registrasse publicamente a validade da propriedade, de forma que pudesse ser defendida diante dos interesses de qualquer pessoa (*erga omnes*), inclusive daquele que tivesse feito negócio sobre ela sem conhecer que existia um impedimento para tanto.

Existiam algumas formas solenes de transmissão do direito de propriedade que produziam uma publicidade de fato por supor a presença do público e que variaram nos diferentes períodos (TEJERINA-VELÁZQUEZ, 2013).<sup>97</sup> Entre essas formas podem ser citadas a *mancipatio* (expressão deriva de “tomar a mão”) e *in iure cessio*, formas solenes de transmissão de coisas corpóreas.<sup>98</sup> A primeira foi utilizada para permuta, venda real, venda ficta e venda a crédito. A troca era feita na presença de cinco testemunhas com a pronúncia de uma fórmula<sup>99</sup> pelo adquirente. A *in iure cessio* era forma de transmissão que implicava na renúncia de uma coisa. O adquirente afirmava que queria adquirir uma coisa perante o pretor e o alienante não o contradizia, sendo a transmissão confirmada pelo magistrado.

Existia ainda a *adjudicatio*, aquisição de propriedade por sentença constitutiva de direitos em divisão de herança; a *assignatio*, que consistia na transmissão de um lote pelo Estado por intermédio da autoridade judicial; a *insinuatio*, que servia especialmente para doações de origem consuetudinária, sendo possível fazê-la perante autoridade administrativa.

No período Justinianeu, a *mancipatio* e a *in iure cessio*, vão desaparecendo e dando lugar à *traditio*, modo não solene de transmissão da propriedade de bens móveis e imóveis, por meio da transmissão da posse, da entrega do bem, ainda que simbólica. Tejerina-Velázquez (2013, p. 54) destaca as diferentes concepções dos romanistas sobre ele, mas explica que ao mesmo tempo em que deu grande relevância à posse como forma de aquisição da propriedade, esse mecanismo prejudicou muito a incipiente publicidade dos outros mecanismos: “[...] a espiritualização da *traditio* faz com que a transmissão imobiliária se converta em ato privado e secreto, abrindo às portas à clandestinidade e à fraude”.

Explica Carlos Alberto Mendes Pereira (2000, p.30) como a posse, entendida como entidade fática, sofre mudanças a partir de quando a entrega real da coisa se constitui como forma de transmissão de propriedade. Sendo essa entrega real impossível em inúmeros casos

---

<sup>97</sup>“Essas formas históricas não podem levar em consideração simplesmente que haja uma relação direta entre publicidade e forma, em relação àqueles aspectos elementares da publicidade no sentido que se possa atribuir ao termo, sobretudo depois de ter consciência da lenta gestação de maturação do instituto relacionado também com mecanismos de organização. De outro ponto de vista, historicamente a especificidade funcional da publicidade sugere certo grau de desenvolvimento para atender a um aspecto estruturalmente complexo, que se concretiza em determinada organização, o que não impede que se possam, confrontado a fisionomia atual, encontrar aspectos germinais, rudimentares ou específicos, que só uma fase mais madura os considere como latentes” (TEJERINA-VELÁZQUEZ, 2013, p. 49).

<sup>98</sup> A *in iure cessio* também foi utilizada para transmissão de coisas incorpóreas e outros fins.

<sup>99</sup> “Declaro que este escravo é meu por Direito Quiritário e que o comprei com este bronze e esta balança” (TEJERINA-VELÁZQUEZ, 2013, p. 50).

com a expansão romana, “[...] desenvolveram-se institutos que permitissem afirmar uma outorga de posse sem entrega real”, o que afasta a posse de uma situação fática para colocá-la, cada vez mais, no plano de uma situação jurídica.<sup>100</sup>

Tejerina-Velázquez (2013) aponta, ainda, divergências nos estudos romanistas como a *traditio*, que ora transmitia apenas a posse, ora transmitia a posse e a propriedade, sendo sempre fundamental a transmissão da posse para a transmissão da propriedade. Desenvolveram-se formas de tradição ficta, como a entrega das chaves, a colocação de marcas no objeto transferido, a entrega de documento escrito probatório da existência do negócio, a entrega de um punhado da terra, entre outros. Por tudo isso defende o autor “[...] que não se pode inferir que o fundamento do sistema romano se baseie na oponibilidade contra terceiros (*erga omnes*)” (TEJERINA-VELÁZQUEZ, 2013, p. 63).

Ainda de acordo com Tejerina-Velázquez (2013), os estudiosos do assunto informam que o registro de propriedade está fundamentalmente ligado ao direito germânico, que influenciou as bases do registro moderno. Não cabe aqui um detalhamento desse processo, dada a sua larga extensão temporal e fragmentação nas diversas localidades. Vale dizer que a ideia de que o direito de propriedade se adquiria pelo respectivo registro passou por diversas mudanças e aperfeiçoamento a partir do final do século XV<sup>101</sup>. Tejerina-Velázquez (2013) destaca um marco importante com a aprovação de quatro leis prussianas em 1872, com a regulamentação da aquisição da propriedade imobiliária, a constituição dos direitos reais de hipoteca, os efeitos do registro em relação ao contratante a terceiros e sobre formas e procedimentos de registro.

No direito brasileiro, o histórico feito por Clóvis Beviláqua (2003) ao discutir a evolução da organização da propriedade, que culminou no Código Civil de 1916, explica as divergências sobre sistemas de registro e constituição da propriedade em temas que hoje são pacíficos na legislação. Beviláqua explica a norma que constava na Lei 1.237, de 24 de setembro de 1864, e no Decreto nº 169-A, de 19 de janeiro de 1890:

Um ponto essencial, em que ambas as leis coincidem, tanto na numeração quanto no edicto, é na declaração do art. 8º, §4º: *A transcrição não induz a prova do domínio, que fica salvo a quem for*”. Destoava este dispositivo do que estatuíam as leis citadas com referência ao caráter das relações jurídicas translativas de domínio: valor restrito entre as partes, mero contrato antes da transcrição ou inscrição; valor extensivo a ter-

---

<sup>100</sup> “Mas neste instituto milenar as evoluções são muito lentas. As marcas profundas deixadas por aquela evolução na posse mantêm-se. A posse apresenta-se assim como um instituto híbrido. Tem uma natural vocação para aderir à realidade fática, mas o seu desenho legal continua a ser marcado por uma imaterialização” (PEREIRA, 2000, p. 30).

<sup>101</sup> Para aprofundamento, ver mais em Tejerina-Velázquez (2013, p. 68-71).

ceiros depois da transcrição ou inscrição. Originou-se daí dissídio entre os nossos juristas, o qual repercute ainda, atualmente, não obstante a clareza dos dispositivos do Código Civil, que alguns autores não querem aceitar. Como soam e como representam o pensamento dominante no sistema adotado (BEVILÁQUA, 2003, p. 369).

Assim, no direito brasileiro, até o Código Civil de 1916, a transcrição, uma das formas de registro, não era suficiente para constituir a propriedade de forma oponível a todos. De acordo com as Observações para esclarecimento do projeto de Código Civil Brasileiro, reproduzidas por Beviláqua, a norma acima citada faria sentido do ponto de vista do sistema francês, que seria criticado pela maior parte de seus estudiosos<sup>102</sup>. Beviláqua (2003) explica ainda que o Código Civil de 1916 adotou o sistema do registro predial, de origem germânica, pelo qual a propriedade do imóvel se adquire pela inscrição do título translativo no registro predial. O CC/1916 dispôs no art. 859 que se presume pertencer o direito real à pessoa em cujo nome se acha inscrito<sup>103</sup>, o qual teve por fonte o art. 891 do Código Civil Alemão. O Código também revogou o dispositivo das normas de 1864 e 1890, pois nele a transcrição era um simples meio de publicidade dos atos translativos de propriedade.

O atual Código Civil diz explicitamente que “Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos”, salvo as exceções previstas no próprio Código. Ou seja, a propriedade do bem imóvel só se adquire pelo registro.

A Lei de Registros Públicos, Lei 6.015/1973, nos artigos 172 e 176, determina que serão feitos no Cartório de Registro de Imóveis, o registro e a averbação dos títulos ou atos de constituição, declaração de transferência ou de extinção de direitos reais sobre imóveis para sua validade em relação a terceiros e para a sua disponibilidade. Cada imóvel deve ter matrícula própria, que será aberta por ocasião do primeiro registro.

Toda essa digressão serve mais para uma compreensão da teoria possessória de Ihering e de sua relação com os sistemas jurídicos em que se baseia, do que para buscar exatamente

---

<sup>102</sup> Entre outros, Beviláqua traz o debate feito na Grécia, um dos países que adotava o sistema francês, quando o Ministro de Justiça do país falou sobre o sistema, que distinguia a transmissão com efeito somente para as partes e a transmissão com efeito para terceiros: “Tal sistema é inconsequente. A propriedade é um direito absoluto, cujo valor consiste em afastar todo mundo; logo a propriedade, que na França não tem força, desde a convenção até a transcrição, senão entre duas pessoas, é chamada mentirosamente propriedade. É uma significação que se contradiz”. Até a transcrição, continua Ferron, informando-nos sobre o que afinal estabeleceu o legislador heleno, o comprador, tem, somente, um direito de crédito; o direito real não se transmite senão no momento da menção do contrato no registro” (p. 373-374).

<sup>103</sup> O Art. 859 estava na seção “Do Registro de Imóveis”, e dizia: “Presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu”.

uma evolução sobre os mecanismos de aquisição de propriedade, até porque não há uma linearidade nisso. A compreensão serve para questionamento da cristalização das formas jurídicas propostas, mesmo com a mudança do contexto e da materialidade dos direitos. As mesmas soluções permanecem, ainda que mude o problema.

Voltando à teoria objetiva de Ihering (2005), diz ele que a contradição necessária para teoria possessória seria proteger tanto o proprietário quanto o não proprietário<sup>104</sup>, pois esse seria um mal necessário para facilitar a proteção da propriedade nas situações gerais e normais em que o proprietário é o possuidor. Ademais, o proprietário está protegido da eventual vitória do não proprietário, pela diferença entre o juízo petitório e o juízo possessório. Naquele, discute-se apenas a questão de direito; neste, a questão de fato. A decisão de um não implica no outro, podendo o proprietário reaver a posse obtida provisoriamente no juízo possessório.

Nos casos estudados nessa pesquisa em que houve a concessão da medida liminar, de forma geral, a posse foi considerada existente com base na comprovação da propriedade e o esbulho com base na ocupação do imóvel, como se percebe pelos trechos:

Em primeira análise, pelo que dos autos se sobressaem, os autores demonstraram os requisitos necessários e indispensáveis a concessão da liminar pleiteada. Com efeito, pela documentação acostada aos autos, os autores comprovaram a propriedade dos imóveis esbulhados e a invasão dos mesmos (fls. 73, caso 18).

Sabe-se que a fumaça do bom direito são (sic) justamente os indícios suficientes da plausibilidade do direito pleiteado. *In casu*, entendo que a documentação acostada à peça vestibular consubstancia as alegações autorais, visto que demonstra a propriedade e a invasão relatada (fls. 58, caso 20, grifos no original).

Analisando detidamente os autos, vê-se que a autora provou sua posse mediante o registro do imóvel matriculado no 6º Ofício de Registro de Imóvel, restando lúcido a sua posse, bem como o esbulho ocorrido em 16 de novembro de 2012, através do Boletim de Ocorrência acostado aos autos, mostraram com clareza que os invasores tomaram a posse do imóvel descrito e caracterizado na exordial [...]. Assim, resta cristalino que a posse dos requeridos é injusta diante da ofensa ao art. 1.200 do Código Civil Brasileiro, restando incontroverso nos autos que cortaram as cercas que delimitavam o terreno nas escondidas, na calada da noite (fls. 45, caso 13).

Analisando os autos, vê-se que, os autores provaram sua posse com a documentação carreada com a exordial e, os fatos ali articulados, mostraram com clareza que os requeridos encontram-se residindo no imóvel, sem quererem desocupá-lo. Depreende-se dos autos que os demandantes estão sofrendo prejuízos, uma vez que possuem um

---

<sup>104</sup> “Para evitar este efeito seria necessário abrir o debate quanto à questão de direito, que deveria ocorrer na ação possessória. O caráter essencial desta é que a questão de direito fique anulada para as partes. Nenhuma delas tem a necessidade, para obter a facilidade de prova instituída em atenção ao proprietário, de alegar ou provar o seu direito; e, mais ainda: não seria ouvida se o alegasse. Assim o querelado não pode contestar o querelante com a alegação de ser proprietário ou deter um direito de obrigação sobre a coisa (*exceptiones petitorias*), e o querelante não pode suprir as lacunas da prova de sua posse com a afirmação de seu direito de propriedade. Neste sentido, mas somente nele, é que os juristas romanos dizem: a propriedade e a posse nada têm de comum e não podem ser confundidas” (IHERING, 2005, p. 32).

imóvel, sem poder usá-lo, sendo que para tanto, trouxeram para os autos, cópia de certidão cartorária onde atesta serem os verdadeiros proprietários do imóvel; daí caracterizando segundo requisito exigido para concessão da liminar (fls. 27-8, caso 15).

A autora provou que é titular dos direitos sobre o bem, assim como, logrou comprovar a perda da posse por força do esbulho que vem sendo praticado pelos réus, desde fevereiro/2013, no momento em que invadiram de forma clandestina uma propriedade que não lhes pertencem e passaram a nela construir; aliada a toda documentação carreada aos autos, o que exige de imediato o deferimento da medida para que não haja enriquecimento sem causa (fls. 30, caso 05).

O que se percebe pela fundamentação das decisões acima expostas, é que os juízes guardaram fidelidade com a concepção de posse de Ihering, vinculando a existência da posse ao direito de propriedade e a proteção possessória como instrumento desse direito.

Há, todavia, uma subversão do objetivo principal da teoria possessória: ao invés da comprovação da posse facilitar a proteção da propriedade, ocorre justamente o contrário, é a propriedade que, facilmente comprovada pela matrícula, dá o direito imediato à posse, o que seria do próprio do juízo petitório, da ação reivindicatória, não da possessória.

Do ponto de vista prático, utilizar a ação reivindicatória não impediria que o autor obtivesse uma tutela de urgência, uma medida liminar de tutela antecipada. A diferença seria que, para tanto, deveria preencher os requisitos da prova inequívoca do direito e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Assim, não seria suficiente comprovar os requisitos do art. 927 do CPC/1973, nem seria obrigatório deferir a medida liminar sem ouvir o réu.

Em outras decisões, como nos casos 04, 11, 16 e 17, existe maior carência de fundamentação, pois há referência aos documentos dos autos, de forma genérica, como suficientes para comprovar o requisito da liminar, como no trecho: “no que se refere a posse do promovedor, os documentos dos autos atestam a sua existência” (fls. 125, caso 04). No caso 17, diz a juíza: “Observe-se que, in casu, pela documentação colacionada aos autos, verifica-se a ocorrência da efetiva turbacão do imóvel” (fls. 22). E complementa explicitando a desnecessidade da audiência de justificacão “visto que a prova testemunhal pouco acrescentaria ao que já se acha documentalmente comprovado” (fls. 22), sem mencionar nenhum documento que prova a posse.

No caso 16, diz o juiz: “Tais requisitos [do art. 927, CPC/1973] acham-se devidamente expressos na Inicial, eis que suficientemente demonstrada a posse exercida pelo Autor, o evidente esbulho praticado com a respectiva data, bem como a individualizacão da coisa” (fls. 16-17). Nessa decisacão, inclusive, o juiz cita que são preenchidos os requisitos do art. 282 do

CPC/1973105, o que não acontece, tendo em vista que os requeridos são chamados de “réus de identidade desconhecida”. No caso 11, além da comprovação da propriedade, há uma fundamentação circular, pois os argumentos dos autores parecem fundamentar-se neles mesmos:

A presente ação fora movida por NOME COMPLETO em face dos esbulhadores de terreno de sua propriedade, requerendo a liminar de reintegração de posse, tendo juntado cópias dos documentos que instruíram a inicial. Ao meu ver, as alegações do requerente são verossímeis, uma vez que são corroboradas por farta documentação acostada à inicial, tanto no que se refere a propriedade, a posse exercida, bem como o esbulho praticado. Vislumbro ainda, de forma satisfatória, a existência dos requisitos necessários para a concessão da medida liminar, quais sejam o “fumus boni juris” e o “periculum in mora”. O primeiro se faz presente diante da alegação do promovente de esbulho por parte dos promovidos. O segundo requisito também está presente. Isto porque, é evidente o dano que poderá sofrer o Autor, caso não lhes seja deferida a liminar de reintegração, posto que comprovada a posse. Deste modo, é injusta a posse da parte ré, que se valendo de sua (sic) próprias razões arroga-se na condição de proprietário da coisa (fls. 57).

No caso 12, é invocada a autonomia da tutela possessória, embora o foco maior seja sobre a ocorrência do esbulho do que sobre a existência da posse em si:

Da leitura das peças apresentadas verifica-se que apenas a primeira promovente é coproprietária dos imóveis. Tal circunstância não lhes retira a legitimidade, posto que o fenômeno em questão limita-se à posse. O laudo pericial elaborado pela PEFOCE constitui prova suficiente da presença dos requisitos da liminar possessória, pois relata e retrata através de fotografias a derrubada de muro de proteção recente, bem como noticia a tentativa de demarcação de lotes (fls. 136).

Nos casos 03 e 14, são ressaltadas a autonomia e o conceito de possuidor do art. 1.196, CC, também vinculando a posse à propriedade:

O art. 926 do Código de Processo Civil prescreve que o possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho. Por sua vez, o Código Civil, em seu art. 1.196, considera possuidor todo aquele que tem, de fato, o exercício de algum dos poderes inerentes à propriedade. Vale dizer, por ser imprescindível ao deslinde da questão, que em se tratando o presente feito de ação de natureza possessória, não há que se discutir a propriedade do imóvel, mas verificar se o requerente exerce efetivo poder físico sobre a coisa, recaindo sobre ele o ônus da prova do exercício de tal direito. No presente caso verifico, pelas provas produzidas nos autos, que a empresa promovente, além de ser proprietária de um dos imóveis contíguos em questão, conforme registro imobiliário de fls. 23/25, ajuizou a

---

<sup>105</sup> CPC/1973, Art. 282. “A petição inicial indicará: I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida; II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu; III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV - o pedido, com as suas especificações; V - o valor da causa; VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII - o requerimento para a citação do réu”.

competente ação de usucapião em relação ao outro, ainda 23/04/2008 (fls. 78, caso 03).

Pelos documentos acostados nos autos, depreende-se que os promovidos nunca exerceram qualquer ato inerente à propriedade, bem como jamais tiveram a posse regular do bem em questão. As provas constantes dos autos, portanto, demonstram que o esbulho data de menos de ano e dia da propositura da ação, justificando a concessão da liminar. Outra seria a situação, caso se tratasse de posse velha (fls.225, caso 14).

Nos casos 01 e 02, além do registro de imóvel, foi considerado como prova da posse o pagamento do IPTU para a concessão da medida liminar. No caso 01, diz o juiz na sentença:

[...] a posse alegada pelos réus não está lastreada em justo título, mas pela ocupação de um terreno que aparentemente não possuía dono, sendo, portanto, caracterizada pela clandestinidade, daí porque não dotada dos efeitos preconizados nos arts. 1.200, 1.202 do Código Civil, ou seja, não pode ser considerada justa (fls. 301).

No caso 02, foi ressaltada na decisão liminar que “[...] a ciência imediata da ocupação irregular, em face das obras encontram-se em seu início, fatos estes que manifestam que o terreno ora objeto da lide não se encontrava abandonado” (fls. 55), e na sentença: “As autoras, conquanto não residem diretamente no imóvel, constituíram procuradora para administrar, manter e conservar o imóvel, consistindo naquilo que se chama a ‘posse indireta’” (fls. 76).

Essas decisões aprofundam, de certo modo, a disciplina da posse existente no Código Civil, ao não relacioná-las exclusivamente com a propriedade enquanto direito formal, mas ao exercício de algum tipo de poder sobre ela.

No caso 19, mais que a posse do autor, analisa-se a fumaça do bom direito e o perigo da demora:

Hei por bem conceder a liminar, presentes os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. O *fumus boni juris* encontra-se pelo fato que foi postergada liminar para após o contraditório, no entanto, transcorreu o prazo in albis, presumindo os fatos verdadeiros, a teor do art. 319, o que ora decreto à revelia quanto aos fatos, corroborado com a prova do boletim de ocorrência, máxime com a Certidão do Aguazil de que citou todos que se encontravam e cumpriu a determinação da suspensão de qualquer construção no imóvel; são cerca de 30 pessoas que esbulharam o imóvel e apenas 03 disseram seus nomes e confirmaram o nome do já identificado (Nome), a saber: Nome Completo; Nome, Nome. A maioria disse que se construir muro de novo será derrubado... O *periculum in mora* está na certidão do meirinho, o qual tem fé pública, e diz que a maioria disse que se construir muro de novo será derrubado. Em face ao exposto, hei por bem conceder a liminar, tendo sido esta postergada, presentes os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, determinando a reintegração de posse do imóvel à parte autora (fls. 44-5, caso 19, grifos no original).

Nesse caso, embora não exista a discussão sobre a posse, há uma construção formal da veracidade dos fatos narrados pelo autor, pela falta de contestação dos réus citados.

Após a análise do fundamento das decisões, a questão que se coloca é até que ponto a regulamentação da posse pelo Título I, do Livro III (Direito das Coisas) do Código Civil, nos qual estão os artigos mencionados, esgota a disciplina jurídica sobre ela e, ainda, até que ponto a teoria de Ihering é integralmente recepcionada pelo ordenamento jurídico, considerado em sua complexidade e a diversidade de fontes.

#### **4.3 Reconstruindo um conceito de posse: mudanças na legislação e no pensamento jurídico**

A história ensina que as noções de posse e de propriedade (e a justiça sobre elas) não são lineares, muito menos unívocas ou imanentes (GROSSI, 2006). Além das diferentes formas de uso da terra pelos povos não-europeus, em nada relacionadas a uma noção de propriedade privada, a civilização europeia<sup>106</sup>, na Idade Média se constituiu também como uma “civilização possessória”<sup>107</sup> em que a aparência, o uso, o exercício e o gozo da terra constituíam as formas jurídicas sobre as coisas. De acordo com Grossi (2006), a efetividade dos fatos ditava a normatividade nessa época, de forma que mal se pode falar na noção de propriedade medieval como se falava na civilização romana, essa última resgatada com nova roupagem na modernidade.

Segundo Grossi (2006), enquanto no direito romano o sujeito tem uma vontade dominadora sobre o mundo de tal forma que as coisas passam a ser sua continuidade e expressão da sua personalidade, como acontece com o sujeito na modernidade, ávido por autonomia, na Idade Média,

---

<sup>106</sup> O destaque dado à posse na civilização ocidental medieval tem razão na concepção eurocêntrica sobre a qual o direito civil brasileiro é constituído, sendo este o seu principal referencial do Direito Comparado, o que aumenta a relevância de formas jurídicas diferentes do Direito Romano. Inúmeras outras formas de relação com a terra que não condizem com a concepção reinante de propriedade privada praticadas pelos povos indígenas e pelos povos africanos poderiam ser destacadas, inclusive pela sua influência direta sobre as diferentes formas de uso da terra no Brasil na atualidade.

<sup>107</sup> “Civilização ‘possessória’, neste – e somente neste – sentido: ciumenta guardiã do frescor imediato dos fatos, a eles confia um papel primário e entrega a sua face típica. Serão uma, dez, cem, inúmeras figuras que emergem do vivo da experiência, mas intuídas que pensadas, mal esboçadas ao invés de desenhadas com cuidado, fatos normativos repletos de conteúdo econômico que dessa economicidade prepotente retiram a própria normatividade. Uso, gozo, exercício: situações que exprimem com vivacidade, com a sua carnalidade, a familiaridade do homem com as coisas, o seu mesclar-se e o viver com elas. E o ordenamento leva essa impressão, de maneira talvez desfocada mas com aderência total, sem construções rigorosas definidas” (GROSSI, 2006, p. 45-46).

[...] as coisas agigantam-se e tornam-se os elementos essenciais de uma paisagem que apresenta sempre menores traços da ação humana; coisas inacessíveis nas suas enormes proporções, mas que devem ser respeitadas a todo custo porque as condições elementares de sobrevivência em um mundo onde a sobrevivência é o duro problema de cada dia (p. 42).

O ordenamento sobre as coisas era construído do ponto de vista delas, do que decorria a sua dessacralização, pois “[...] o dominium não cai do sujeito sobre a coisa, mas nasce da coisa” (GROSSI, 2006, p.57). O direito medieval é marcado pela ausência de um modelo de validade, não é a correspondência com um arquétipo que mede a juridicidade dos fatos, mas sim a efetividade das relações e sua capacidade de incidir sobre a realidade. Assim, as titularidades abstratas, como o domínio, como era entendido no período anterior, não são oficialmente extintos, mas serão sufocadas no sistema que prefere conferir cargas normativas às experiências de diferentes formas de propriedade, privilegiando os direitos sobre a posse.

O próprio Código Civil de 1916, como auge da expressão positivista e individualista da propriedade moderna, não adotava a teoria objetiva da posse de forma absoluta. Os requisitos da usucapião, que ressaltam o aspecto subjetivo de possuir como dono (*animus domini*) e a apreensão física de poder sobre a coisa (*corpus*), tinham e mantêm a influência na concepção de posse na teoria de Savigny, por exemplo.

A definição de possuidor do Código Civil de 2002 é a mesma do Código Civil de 1916 (art. 485). Durante a elaboração do anteprojeto, foi proposta outra redação, qual seja: “Considera-se possuidor quem manifesta poder de fato sobre uma coisa, mediante comportamento que corresponda ao exercício de faculdade inerente à propriedade”, redação que se filiava aos conceitos de posse dos Códigos Civis italiano<sup>108</sup> e português (ALMEIDA SANTOS, 2005, p. 27). Essa seria mais uma concessão à teoria subjetiva, tendo em vista a alusão ao comportamento.

Miguel Reale, supervisor da comissão de elaboração do anteprojeto, explica, na exposição de motivos do Novo Código Civil, que a redação do Código Civil de 1916 foi restabelecida “[...] não só para atender às objeções suscitadas pelo novo texto proposto, mas também para salvaguardar o cabedal da valiosa construção doutrinária e jurisprudencial resultante de mais de meio século de aplicação” (BRASIL, 2005, p. 48).

---

<sup>108</sup>Orlando Gomes (2005) esclarece que o Código Civil italiano foi um dos poucos que não adotou a concepção objetiva de Ihering, mantendo-se fiel à doutrina clássica.

Outras disposições sobre a posse no CC/2002 afastam-na da concepção de Ihering. Tanto a diminuição do tempo de usucapião<sup>109</sup> pelo exercício da moradia ou de atividades produtivas, independentemente de justo título e de boa-fé, quanto a possibilidade da desapropriação judicial<sup>110</sup> do imóvel sobre o qual considerável número de pessoas exerça posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, com a realização de obras e serviços de interesse social e econômico relevante, trazem um novo conceito de posse, a partir da resignificação da propriedade pelo seu sentido social. Ela é a posse-trabalho, assim nomeada pelo próprio autor do anteprojeto<sup>111</sup>, tendo em vista que

Não há como situar no mesmo plano a posse, como simples poder manifestado sobre uma coisa, ‘como se’ fora atividade do proprietário, com a ‘posse qualificada’, enriquecida pelos valores do trabalho. Este conceito fundante de ‘posse-trabalho’ justifica e legitima que, ao invés de reaver a coisa, dada a relevância dos interesses sociais em jogo, o titular da propriedade reivindicada receba, em dinheiro, o seu pleno e justo valor, tal como determina a Constituição (BRASIL, 2005, p. 50).

Fernanda Lousada Cardoso (2008) destaca outras inovações que privilegiam a posse com função social sobre a propriedade no Código Civil, quais sejam, a realização de construções como forma de aquisição da propriedade pelo uso social do bem e o abandono como causa de extinção da propriedade pela ausência de posse.

As construções são consideradas como uma forma de acessão<sup>112</sup> quando realizadas em terreno alheio, com boa-fé e excederem consideravelmente o valor do terreno. A propriedade será adquirida mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo. As construções realizadas com essas características, sendo parte em solo próprio, mas

---

<sup>109</sup> CC, 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”.

<sup>110</sup> CC, Art. 1.228. “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. [...] § 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. § 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores”.

<sup>111</sup> De acordo com Reale (BRASIL, 2005), a expressão foi pela primeira vez empregada por ele em 1943, em parecer sobre projeto de decreto-lei relativo às terras devolutas do Estado de São Paulo, quando membro de seu “Conselho Administrativo”.

<sup>112</sup> Ver art. 1.248 e 1.253 do Código Civil. “A acessão é um dos meios de aquisição da propriedade. É uma forma de acréscimo à propriedade que tem individualidade, mas cujo destacamento não é possível sem prejuízo para o solo todo. Por isso, integra a unidade da propriedade”.

com invasão de terreno alheio também geram o direito à aquisição da propriedade e indenização por perdas e danos, a depender da proporção da invasão do terreno alheio.

Por sua vez, o abandono da propriedade urbana ocorre quando o proprietário não tiver mais intenção de conservá-la em seu patrimônio e ela não se encontrar na posse de outrem. Nesse caso, o imóvel poderá ser arrecadado como bem vago e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou do Distrito Federal. A intenção de abandono será presumida de forma absoluta se, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais<sup>113</sup>.

As inovações do Código Civil têm sede nos princípios da eticidade e da solidariedade social. Seria estranho que a propriedade urbana passasse por uma redefinição axiológica e jurídica desde a Constituição de 1988 e a posse permanecesse sob a guarda exclusiva de um direito civil autômato, desvinculado da ordem constitucional.

É plenamente possível defender que se a teoria sobre a posse que inspirou os Códigos Civis brasileiros foi elaborada em função da propriedade como direito absoluto, o estudo contemporâneo sobre a posse e sobre a proteção possessória deve passar também pelas modificações do conceito de propriedade, sobretudo pela exigência da função social, consagrada na CF/1988 no art. 5º, XXIII e pelo próprio Código Civil, no art. 1.1228, §1º.<sup>114</sup>

Em uma concepção de direito civil constitucionalizado, Teori Zavascki (2005) entende que a função social da posse seria uma melhor nomenclatura ao princípio da função social da propriedade, ou melhor, “função social das propriedades”, pois ele diz respeito à utilização dos bens em si, às propriedades, e não à titularidade jurídica deles, ao direito de propriedade. Para ele, a função social está relacionada a atos concretos de quem têm a efetiva disponibilidade física do bem, ou seja, do possuidor em sentido amplo, devendo ser superada a concepção que a compreende como mera exteriorização da propriedade. Por isso, a função social está mais relacionada à posse do que à propriedade formal. Para o autor, propriedade e posse são fenômenos autônomos tutelados por princípios constitucionais complementares e de mesma hierarquia – o direito à propriedade (art. 5º, XXII) e a função social da propriedade (art. 5º, XXIII), respectivamente.

---

<sup>113</sup> Ver art. 1275, III e art. 1.276 do Código Civil

<sup>114</sup> CC, Art. 1.228 *omissis* “§1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

No mesmo sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012) também defendem a existência da função social da posse em paralelo à função social da propriedade. Segundo os autores, a posse é um fenômeno plural, que pode ter natureza de direito real, de relação jurídica de direito obrigacional e de ato-fato emanado de uma situação fática e existencial de ocupação do bem.

Nessa terceira dimensão – não patrimonialista – reside a função social da posse, que deve ser tutelada como direito especial, “[...] pela própria relevância do direito de possuir, em atenção à superior previsão constitucional do direito à moradia [...], e o acesso aos bens vitais mínimos hábeis a conceder dignidade à pessoa humana” (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 75).

Para os autores, não são mais suficientes as teorias sobre a posse nem de Savigny nem de Ihering, que vinculam a posse à propriedade, tornando-a mero artifício para dar agilidade à proteção patrimonial, mas “[...] a posse deve ser protegida por ser um fim em si mesma, não a projeção de um outro direito pretensamente superior” (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 97).

Eles reconhecem que a função social da posse não está expressamente prevista no Código Civil, mas pode ser extraída de uma filtragem constitucional, inclusive em face da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, e afirmam que “[...] haverá posse sempre que o indivíduo exercer esse poder independente sobre a coisa, como pressuposto do bem-estar econômico” (2012, p. 97). Sobre a tensão entre posse e propriedade nos conflitos multitudinários, entendem que

Optar cegamente pela defesa da situação proprietária, em detrimento da situação do possuidor, implica a validação do abuso do direito de propriedade como negação de sua própria função social, importando mesmo ratificação do ato ilícito, na dicção do art. 187 do Código Civil. Eventualmente, o direito de propriedade será paralisado pelo direito à posse. Duas ordens se colocam em tensão: a da garantia e conservação de bens (estatuto patrimonial) e a de acesso aos mesmos bens (estatuto existencial) (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 96).

Reconhecendo o caráter ideológico da questão e entendendo que posições extremadas devem ser evitadas, Venosa (2005, p. 141) diz que “[...] em princípio, não há que se proteger a posse, se a propriedade não cumpre a sua função social”, pois por ser a posse a exteriorização da propriedade, devem ser considerados os princípios constitucionais que regem a propriedade urbana e a rural.

Em outra concepção, Pereira (2000) situa a função social da posse no âmbito das limitações administrativas que dizem respeito aos interesses da segurança, saúde e prosperidade públicas, da economia popular, da cultura, da higiene, do funcionamento dos serviços públicos, do urbanismo, da defesa nacional. Para ele, a função social da posse existe ao lado da função social da propriedade, sob o fundamento de que a ordem jurídica confere ao titular um poder que conjuga seu interesse individual com o interesse social.

Além da regulamentação da posse pelo direito civil, outras categorias de posse são reconhecidas na legislação urbanística<sup>115</sup>, o que é importante para tirar o cão de guarda patrimonialista ainda presente sobre o instituto, apesar das inovações e mudanças de concepção acima expostas.

O Estatuto das Cidades reconhece a existência de uma posse coletiva, que será regularizada pela criação do condomínio pela ação de usucapião coletiva (art. 10), com frações ideais iguais ou diferenciadas (art. 10, §3º). Aponta para a mesma direção a Medida Provisória 2220/2001, que possibilita a concessão de uso especial para fins moradia em imóveis da União de forma individual ou coletiva.

A posse coletiva, que será reconhecida quando não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor em áreas urbanas ocupadas por população de baixa renda, supera o conceito de composesse do Código Civil (art. 1.199), admitida no caso de duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa. O fundamento da posse coletiva não é a indivisibilidade da coisa que seja objeto da propriedade dos compossuidores, como ocorre na propriedade sobre a herança antes da partilha, ou dos bens na comunhão do casamento, em que existe a composesse, mas sim a facilitação da garantia do direito à moradia de comunidades enquanto sujeitos coletivos de direitos.

Por sua vez, a Lei 11.977/2009, que regulamenta a regularização fundiária em assentamentos urbanos traz importantes inovações ao instituto da posse. A regularização fundiária é definida no art. 46 como conjunto de medidas urbanísticas, ambientais e sociais que visam a regularização dos assentamentos irregulares e à titulação dos ocupantes, garantindo o direito à moradia, a função social da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

---

<sup>115</sup> Outros tipos de posse aparecem no direito brasileiro, ao reconhecer a posse originária dos povos indígenas (CF/88, art. 231), das comunidades quilombolas (CF/88, art. 68 da ADCT) e das comunidades tradicionais (Decreto 6040/2007).

Os assentamentos irregulares são “[...] ocupações inseridas em parcelamentos informais ou irregulares, localizadas em áreas urbanas públicas ou privadas, utilizadas predominantemente para fins de moradia” (art. 47, VI). Ao contrário da concepção de posse de Ihering, que só poderia gerar a propriedade nos casos de apropriação das coisas sem dono ou pela apropriação dos frutos pelo colono, reconhece-se o direito à titulação em atenção ao direito à moradia, independentemente de o imóvel ter ou não proprietário anterior.

No âmbito da regularização fundiária de interesse social, ocorre o procedimento de demarcação urbanística, pelo qual o poder público demarca imóvel de domínio público ou privado, definindo seus limites, área, localização e confrontantes, com a finalidade de identificar seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses. O auto de demarcação pode atingir imóveis com proprietários distintos e até mesmo não identificados<sup>116</sup>

Após a demarcação urbanística, é feita a legitimação de posse<sup>117</sup>, que é o ato do poder público destinado a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante, do tempo e da natureza da posse. A posse tem proteção jurídica e titulação; é um direito da pessoa que utiliza o imóvel para fins de moradia. Após cinco anos do registro da legitimação de posse, o detentor dela pode requerer ao oficial de registro de imóveis a sua conversão em propriedade.

Com base no capítulo sobre a política urbana da Constituição Federal, das diretrizes do Estatuto da Cidade, das regras especiais para usucapião, precedentes jurisprudenciais, dentre outros aspectos, Romeiro e Frota (2015) destacam a proteção que ordenamento jurídico confere à posse social, que tem importância na defesa do direito à moradia e do acesso à terra em situações de comunidades em vulnerabilidade. Defendem que a função social da posse deveria obrigar a verificação da função social da propriedade em ações possessórias.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> A Lei 11.977/2009 garante um procedimento nos arts. 57 e seguintes em que o oficial do registro de imóveis e o Poder responsável pela regularização devem fazer buscas pelo proprietário da área, das matrículas e transcrições que a tenham por objeto, garantindo-lhe a defesa e possibilidade de realização de acordo.

<sup>117</sup> A Lei prevê, além da regularização fundiária de interesse social, destinada aos assentamentos irregulares, a regularização fundiária de interesse específico, quando não existe uma situação de interesse social, mas há irregularidade urbanística e ambiental, que será suprida a partir de um projeto de regularização e também pela emissão das respectivas licenças. Esse instrumento é uma forma de reconhecimento e de enfrentamento das ilegalidades cometidas por outros setores sociais e econômicos na ocupação do espaço urbano.

<sup>118</sup> “A função social da posse significa o verdadeiro exercício de uma ação social sobre o território que considera a tendência atual do Estado como Estado Social e Democrático, isto é, que vincula o Poder Público a estar ativamente envolvido na resolução dos conflitos e na minimização das desigualdades sociais. A posse social merece receber tutela jurisdicional porque é o instrumento por meio do qual a função social se efetiva. É, portanto, a razão de ser da propriedade o elemento que dá a ela conteúdo e relevância” (ROMEIRO; FROTA, 2015, p.42).

Do ponto de vista urbanístico e da proteção internacional dos direitos humanos, valoriza-se o conceito de segurança jurídica da posse, definido pelo Comentário Geral nº 04 do Comitê de Direitos, Econômicos, Sociais e Culturais ao art. 11 do PIDESC como um dos elementos constitutivos do direito à moradia e também como um direito humano, referindo-se “ao direito de todas as pessoas possuírem um grau de segurança da posse que garanta proteção jurídica contra despejos forçados e outras ameaças” (OSÓRIO, 2014, p. 47).

De acordo com Nelson Saule Junior (2006), o Comentário Geral nº 4 reconhece que a posse pode acontecer de várias formas como aluguel (público e privado), moradia em cooperativa, arrendamento, ocupação pelo próprio proprietário, moradia de emergência e assentamentos informais, incluindo a ocupação da terra ou da propriedade, e em todas elas a pessoa deve ter um grau de segurança da posse que lhe garanta proteção legal contra o despejo forçado, perturbação e outros tipos de ameaça. Isso implica que os Estados-parte do PIDESC devem adotar medidas destinadas a conferir a segurança legal da posse às pessoas e propriedades que careçam atualmente de tal proteção, em consulta genuína a pessoas e grupos afetados.

O relatório apresentado pela Relatora Especial sobre o “Direito à Moradia como componente do direito a um padrão de vida adequado e sobre o direito de não discriminação nesse contexto” (A/HRC/25/54) ao Conselho de Direitos Humanos da ONU fala sobre alguns princípios para garantir a segurança da posse para os pobres em zonas urbanas, dentre os quais: fortalecimento de diversas formas de posse, o que inclui os arranjos coletivos; a promoção da função social da propriedade; a prioridade da solução no mesmo local, evitando-se a remoção que, se necessária, deve acontecer conforme as diretrizes internacionais; a luta contra a discriminação aos diferentes tipos de posse; a promoção da segurança da posse para as mulheres, o acesso à justiça; o respeito à segurança da posse das comunidades afetadas pelo desempenho de atividades empresariais; o empoderamento dos pobres e respeito à segurança da posse na cooperação para o desenvolvimento.<sup>119</sup>

Diante das mudanças sociais nos últimos séculos, das inovações à proteção da posse desvinculada da propriedade, até mesmo em casos em que ela a desafia, o caráter da relação dos ocupantes/invasores com a propriedade urbana estaria necessariamente aprisionado na concepção de posse da teoria objetiva de Ihering?

---

<sup>119</sup> Disponível em: <[http://direitoamoradia.org/?page\\_id=18335&lang=pt](http://direitoamoradia.org/?page_id=18335&lang=pt)>. Acesso em: 08 fev. 2016.

Se, historicamente, o conceito de posse sofreu várias mudanças, sendo um dos mais controversos no Direito, a convivência atual entre as múltiplas concepções de posse no ordenamento jurídico gera uma fervorosa disputa de sentidos sobre ela.

Porém, o que os casos estudados indicam é que o Judiciário atua como se o sentido de posse fosse objetivo e inequívoco, extraído da lei de forma pura, quando na verdade as decisões estão construindo um determinado sentido de posse, e por meio dele constituindo relações sociais em que a propriedade ainda tem um caráter absoluto.

A posse justa é aquela cuja aquisição contraria o Direito, conforme definição de Orlando Gomes (2008), respaldado em Laffayette. Se uma propriedade está há décadas desocupada, com acúmulo de lixo, sendo também um foco de proliferação de doenças ou de realização de atividades criminosas, pode-se classificar como violenta a ocupação do imóvel, sem qualquer oposição, por famílias que vivem no entorno, prejudicadas pela não utilização do imóvel e que não tem condições de pagar aluguel ou que vivem precariamente espremidas com outras famílias? Ou pode ser considerada clandestina uma ocupação num terreno sem vigilância, sem cercas e muros ou com proteção desgastada pelo tempo, que se consolida publicamente, aos olhos da comunidade?

#### **4.4 O regime jurídico da propriedade urbana e o silenciamento sobre a função social nas decisões judiciais**

O direito de propriedade é garantido como direito fundamental no art. 5º, caput, inciso XXII, da Constituição Federal, que determina no inciso XXIII que ela atenderá a sua função social. A função social da propriedade urbana será definida pelo plano diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento urbano, o qual tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182, §2º).

De acordo com o Plano Diretor de Fortaleza, Lei Complementar 62/2009, a propriedade cumpre sua função socioambiental quando, dentre outros fatores, assegura o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça socioambiental e ao desenvolvimento das atividades econômicas; assegura a democratização do acesso ao solo urbano e à moradia e não for utilizada para especulação imobiliária<sup>120</sup>.

---

<sup>120</sup> Plano Diretor, Art. 3º “São princípios da Política Urbana: [...] § 3º - A propriedade cumpre sua função socioambiental quando, cumulativamente: I - for utilizada em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental; II - atenda às exigências fundamentais deste Plano Diretor; III -

A função social não é um elemento externo, mas sim constituinte da propriedade (SILVA, 2005), geradora do que pode ser nomeado como dever ativo (CUNHA, 1995) ou um dever fundamental, como face complementar ao direito fundamental (COMPARATO, 1997), ou ainda um dever individual (PINTO, 2011), em face do direito coletivo. O dever é de exercício dos poderes de usar, gozar e dispor de forma adequada e em proveito da coletividade.

Se de um lado pode-se considerar o prejuízo de parâmetros básicos para a função social da propriedade urbana não terem sido tratados na Constituição, faz sentido a definição específica dela pelo plano diretor municipal, tendo em vista que isso se dará a partir do zoneamento do solo urbano. Explica Fernandes (2010) que a fórmula adotada na Constituição foi resultado de debates intensos de grupos antagônicos na Constituinte. Enquanto os grupos conservadores pareciam querer transformar o princípio da função social em mera retórica, diante da limitada experiência brasileira de planejamento urbano<sup>121</sup>, o Movimento Nacional de Reforma Urbana buscou aproveitar e reverter a situação propondo um investimento consciente dos atores sociopolíticos envolvidos na formulação dos planos diretores no país.

Existem concepções que, sem renegar a propriedade como direito fundamental, a ressignificam sob as especificidades da ordem urbanístico-constitucional. Victor Carvalho Pinto (2011) entende que a Constituição Brasileira consagra a propriedade como direito fundamental e como instituição econômica. Desse modo, a propriedade teria um regime ditado pela Constituição e pelas normas infraconstitucionais definido conforme a natureza do bem que lhe sirva de objeto, não havendo uniformidade de tratamento para todas as propriedades. A propriedade urbana não é um direito absoluto restringido externamente pelo poder de polícia, ela tem sua conformação dada pelo plano diretor<sup>122</sup>, que realizará o ordenamento territorial com base no princípio da função social que limita a propriedade desde o seu nascimento.

---

assegurar o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça socioambiental e ao desenvolvimento das atividades econômicas; IV - assegure o respeito ao interesse coletivo quanto aos limites, parâmetros de uso, ocupação e parcelamento do solo, estabelecidos nesta Lei e na legislação dela decorrente; V - assegurar a democratização do acesso ao solo urbano e à moradia; VI - não for utilizada para a retenção especulativa de imóvel. A Lei Orgânica de Fortaleza, art. 194, também traz disposições semelhantes ao Plano Diretor: “O poder público considerará que a propriedade cumpre sua função social, quando ela: I – atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor; II – assegurar a democratização de acesso ao solo urbano e à moradia; III – equiparar sua valorização ao interesse social; IV – não for utilizada para especulação imobiliária”.

<sup>121</sup> “Afim, a limitada experiência brasileira de planejamento urbano até então tinha sido amplamente ineficaz no que diz respeito ao poder do planejamento urbano de reverter as condições históricas de desenvolvimento urbano excludente no País. Pelo contrário, o desenvolvimento urbano informal — que ganhou uma dimensão ainda maior a partir da década de 1970 — resultou em grande medida da natureza elitista e tecnocrática do planejamento urbano implantado em diversas cidades” (FERNANDES, 2010, p. 59).

<sup>122</sup> Registro a crítica a afirmação do autor de que “[...] os planos e projetos são elaborados por técnicos, ainda que

Assim, refuta a ideia de um “conteúdo mínimo da propriedade”, que seria uma forma de proteger o direito fundamental das restrições que lhe são possíveis, como acontece com outros direitos fundamentais. Segundo essa teoria, ultrapassado o conteúdo mínimo, que consiste na possibilidade de utilização econômica do imóvel, ou seja, por um mínimo de direito à edificabilidade, ocorreria uma desapropriação indireta.<sup>123</sup>

No mesmo sentido, diz Fernandes (2010, p. 66) que a propriedade é uma fonte de obrigações sociais, o que não é compreendido pelos juristas voltados para a explicação das restrições administrativas externas ao exercício da propriedade urbana pela ação do poder público: “[...] a função social está exatamente no poder de obrigar intrinsecamente decorrente da propriedade, e não meramente nas limitações administrativas decorrentes do exercício do poder de polícia”. Para ele, as cidades brasileiras “[...] fragmentadas, segregadas, excludentes, ineficientes, caras, poluídas, perigosas, injustas e ilegais” (2010, p. 66) são o resultado do fracasso do Estado na reformulação da ordem jurídica liberal, que cede à lógica especulativa do mercado na qual a propriedade é apenas um valor de troca e cujos atributos de gozar, usar e dispor são entendidos como absolutos e possibilitam a existência de vazios urbanos, altos preços de lotes e explosão do crescimento informal.

Comparato (1997) entende que o caráter fundamental do direito de propriedade está ligado a uma função de proteção pessoal, sendo que nem toda propriedade deve ser encarada como direito fundamental. Sob esta ótica, a propriedade só deve ser entendida como direito humano quando é instrumento de exercício da liberdade humana e não de poder sobre outrem.

Por sua vez, também vinculando a propriedade aos direitos humanos, Alfonsin (2006, p. 176) adota o conceito de função social da terra de Carlos Marés, e explica que “[...] justamente por ser *social*, uma função somente pode ser considerada cumprida quando os direitos humanos sociais, igualmente dos não proprietários, de pobres que não tem onde morar ou o que comer, não sejam lesados pelo seu descumprimento”. No entanto, reconhece que é necessária uma mudança paradigmática que desvincule o direito de propriedade ao exercício das outras liberdades individuais e que ainda faltam instrumentos jurídicos para impedir ou corrigir as ilegalidades e injustiças sobre o uso individualista da terra.

---

sejam aprovados por políticos” (p. 200) a qual sugere um caráter imparcial do plano, que teria uma legitimidade e isenção conferida pela técnica. Nenhuma técnica é neutra e os planos não devem ser elaborados apenas por técnicos, pois a participação popular é exigência legal para a elaboração do Plano Diretor (art. 39, §4º do Estatuto da Cidade).<sup>123</sup> Forma ilegal de desapropriação em que o Estado expropria sem garantir o devido processo legal e a justa e prévia indenização.

O Estatuto da Cidade diz, em seu art. 1º, parágrafo único, que “[...] estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana”. Portanto, Fernandes (2008) destaca a necessidade de reconhecer a transferência da regulação da propriedade do Código Civil para o Direito Público, representado pelo Direito Urbanístico, para garantir a democratização do acesso à terra urbana e melhores condições de moradia. Enquanto o Código Civil rege as relações civis sobre a propriedade, o Estatuto da Cidade rege o seu uso e ordenamento.

A ordenação e controle do uso do solo urbano é uma das diretrizes da política urbana, de acordo com o Estatuto da Cidade (art. 2º, VI). Ela deve ser feita de modo a evitar a utilização inadequada dos imóveis urbanos; a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana; a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como polos geradores de tráfego, sem a previsão da infraestrutura correspondente; a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; a deterioração das áreas urbanizadas; a poluição e a degradação ambiental; a exposição da população a riscos de desastres.

A diferenciação entre o direito de propriedade e o direito de construir é uma das consequências relevantes da regulação urbanística da propriedade e que demonstra não caber mais no olhar jurídico o seu caráter absoluto. Este último é faculdade diante da destinação urbanística dada ao imóvel pelo planejamento urbano, conforme explica José Afonso da Silva (2008, p. 83): “[...] a edificabilidade é qualificação legal que se atribui a algum terreno urbano. Essa qualificação é que possibilita ao proprietário exercer a faculdade de construir em terreno urbano. Sem ela, a faculdade não existe”.

Silva (2008) explica que esse condicionamento do uso e da edificação da propriedade urbana decorre do princípio da função social da propriedade, e se justifica pelo mecanismo de valorização imobiliária do imóvel urbano, que depende da execução dos serviços públicos de interesse coletivo e da infraestrutura urbana para valorizar-se, ao contrário da propriedade rural, que se valoriza pelo trabalho realizado na terra.

Conforme Pinto (2011), a discussão entre a relação do direito de construir e do direito de propriedade passa pela definição de lote, a unidade edificável que surge após o procedimento de parcelamento do solo conforme condições previstas em lei. O processo de apro-

vação do loteamento seria um ato complexo, de caráter negocial, não contratual, com manifestações de vontade do Poder Público e do loteador. O loteador adquire o direito de construir após ter cumprido os requisitos legais, porém esse direito de construir não é ilimitado, tendo em vista que está condicionado aos índices e às disposições do Plano Diretor e da Lei de Uso e Ocupação do Solo. Ademais, o direito de propriedade também não pressupõe o direito de lotear, tendo em vista que a abertura de vias e logradouros é função pública.

Maria Magnólia Lima Guerra (1981) estudava a tendência de países como França, Espanha, Itália e Alemanha, que adotavam a separação entre os dois direitos como uma medida exitosa na solução de problemas urbanos, o que representaria também uma maior evolução no conceito de propriedade urbana. Entendendo ser possível a separação entre eles, ainda que se encontrassem obstáculos no princípio romanista de que a superfície pertence ao solo, destaca a autora no seguinte trecho, reproduzido sobretudo para demonstrar a mudança paradigmática sofrida pela propriedade sobre o influxo Do Direito Urbanístico na nova ordem constitucional:

Como adverte Seabra Fagundes, 'em se tratando de imóvel localizado em área urbana é na possibilidade de construir, via de regra, que está a essência da propriedade'. E continuando acrescenta: 'em terreno situado em zona urbana, ao qual não se vincula o direito de sobre ele edificar, carece de significação econômica, salvo raras exceções' (p. 73).

O Estatuto da Cidade consagra a divisão entre o direito de construir e o direito de propriedade a partir dos institutos da outorga onerosa do direito de construir e da transferência do direito de construir. Fernandes (2008, p. 45) destaca, portanto, que o Estatuto da Cidade introduz uma mudança paradigmática, que confirma a autonomia do Direito Urbanístico como ramo do Direito Público, e que sua importância se dá, sobretudo,

[...] ao marco conceitual por ele consolidado, que, se devidamente assimilado, deverá tornar-se referência central para a devida compreensão e interpretação das muitas e complexas questões jurídicas intrínsecas ao processo de uso, ocupação e parcelamento do solo urbano, bem como para dar suporte jurídico adequado às práticas de gestão urbana.

No entanto, o reconhecimento dessa autonomia ainda sofre resistências, como por exemplo de Santos Filho (2006) e Silva (2008), que ligam o Direito Urbanístico ao Direito Administrativo, mas entendem ser uma disciplina que merece estudo próprio. Essa orientação teórica pode ser considerada um fator que dificulta a aplicação das normas urbanísticas numa

situação de conflito fundiário, tendo em vista que esse é (des)considerado com base numa visão civil da propriedade, e não sob a ótica de um fenômeno urbano.

Nenhum dos casos estudados fez referência ao Direito Urbanístico, ao Estatuto da Cidade ou ao Plano Diretor para discutir o conteúdo jurídico da propriedade urbana. O princípio da função social da propriedade sequer foi citado como norma a ser ponderada nos conflitos.

O silenciamento sobre a função social nas decisões está ligado à naturalização da ideia da propriedade sem função social, a despeito das construções político-jurídicas sobre o instituto, que, diga-se de passagem, muitas vezes têm mero caráter retórico, com vistas a alcançar uma legitimidade doutrinária no discurso constitucional.

A falta de aplicação do Estatuto da Cidade no âmbito do Judiciário pode decorrer tanto do desconhecimento ou do pouco aprofundamento acerca do Direito Urbanístico, quanto por fatores políticos e ideológicos na formação jurídica que impedem o afastamento dos intérpretes da tradição civilista sobre a propriedade.

O fato é que se o Estatuto da Cidade foi fruto de intensas discussões na sociedade civil e no Congresso Nacional, reproduzindo em boa parte os anseios do movimento de reforma urbana em dar efetividade ao capítulo da política urbana inaugurado na Constituição de 1988, ainda não tem encontrado no Judiciário a ressonância dessa discussão e o seu espaço devido na regulação da propriedade urbana, em especial no caso dos conflitos fundiários. Mas o problema não é só de fonte legal.

Nem mesmo os preceitos do Código Civil, já não tão novo assim, tem sido suficientes para renovar e arejar a interpretação judicial com as concepções de solidariedade, boa-fé e eticidade que impõe. O civilismo que impregna as decisões judiciais não é aquele consolidado no início do século XXI.

Fernanda Lousada Cardoso (2003, p. 63) bem lembra que a contribuição dos textos constitucionais atuais não é somente afirmar a existência de uma função social da propriedade, mas dotá-la de eficácia e coercibilidade. A Constituição Alemã de 1949, por exemplo diz em seu art. 14, 2ª alínea: “A propriedade obriga. Seu uso deve, ao mesmo tempo, servir de interesse da coletividade”. Nesse sentido, diz que legislador civil podia ter sido mais incisivo na função social da propriedade tal como foi na função social do contrato.<sup>124</sup>

---

<sup>124</sup> CC, Art. 421. “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Com efeito, a Constituição Federal Brasileira criou mecanismos para o Poder Público exigir o aproveitamento do solo – parcelamento ou edificação compulsória, IPTU progressivo e desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública – instrumentos facultados ao Poder Público. Mas nem é possível considerar que a administração tem total liberdade para (não) utilizá-los nem que esses são os únicos meios de induzir o cumprimento do dever fundamental da função social.

Essa realidade demonstra a grande perda da não inclusão da função social da propriedade como um dos requisitos para a concessão da medida liminar no Novo Código de Processo Civil. Essa proposta era objeto de projetos de lei na Câmara e no Senado<sup>125</sup> e também foi uma das propostas de emenda do Fórum Nacional da Reforma Urbana<sup>126</sup>, apresentada por parlamentares nas duas casas legislativas durante o processo de discussão da nova lei processual.

Há algo de subjacente que promove um bloqueio da aplicação da função social enquanto valor intrínseco e legitimador da propriedade conforme o paradigma constitucional, civil e urbanístico. Como bem explica Grossi (2006), a propriedade é sobretudo mentalidade, entendida essa como um complexo de valores que circulam e se constituem como um tecido conectivo de determinado espaço e tempo. E ao contrário do que possa se propugnar, a mentalidade não está isolada no âmbito político, mas se manifesta sobretudo no âmbito jurídico

[...] com um olhar prevalentemente sincrônico, já que os valores tendem a permear a globalidade da experiência, com a atitude prevalentemente sistemática, já que os valores tendem permanecer e a cristalizar-se, o jurista se sente à vontade – quase em casa, dir-se-ia – no terreno das mentalidades; é aí que o jurídico tem suas raízes (GROSSI, 2006, p. 30).

Diz Grossi (2006) que mais do que qualquer instituto jurídico, a propriedade está ligada às mentalidades, porque ela não está associada apenas às formas, mas a uma visão do homem no mundo e também a uma ideologia, dado a sua vinculação aos interesses vitais de indivíduos e classes sociais. Por isso, diz que a ordem fundiária de um determinado momento histórico é muito mais aquilo que circula invisivelmente do que os sinais sensíveis da paisagem.

---

<sup>125</sup> Como o PL 1958/1999, na Câmara dos Deputados, o PLS nº 237, de 2006.

<sup>126</sup> Disponível em: <[http://web.observatoriodasmetroles.net/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=266%3Apor-um-c%C3%B3digo-de-processo-civil-que-respeite-a-fun%C3%A7%C3%A3o-social-da-propriedade&Itemid=166&lang=pt](http://web.observatoriodasmetroles.net/index.php?option=com_k2&view=item&id=266%3Apor-um-c%C3%B3digo-de-processo-civil-que-respeite-a-fun%C3%A7%C3%A3o-social-da-propriedade&Itemid=166&lang=pt)>. Acesso em: 29 jan. 2016.

## 4.5 A resolução judicial dos conflitos: análise dos casos julgados e dos casos “inertes”

### 4.5.1 Casos com sentença de mérito

Dos 27 casos examinados, 10 foram julgados em primeira instância. Três foram os casos em que houve resolução de mérito. Em dois deles, o julgamento foi pela procedência da ação, sendo que em um dos casos houve duas sentenças – uma de procedência e outra de homologação do acordo; enquanto no terceiro caso foi homologado acordo entre as partes.

No caso 01, foi concedida a liminar sem ouvir os réus, que foi cumprida. Depois, três pessoas fizeram contestação afirmando que moravam no local há dois anos, pagando contas de água e energia. Elas também alegaram que a autora da ação comprara o imóvel em 1991, mas morava no Maranhão e nunca estivera no local nem exercera a posse sobre o imóvel. Disseram que o terreno faz parte do loteamento Antônio Diogo, feito em terras de propriedade da União, mediante contrato de aforamento e pediram que fosse esse ente fosse oficiado para informar se o *laudêmio*<sup>127</sup> havia sido pago e se houvera registro sobre a transação imobiliária.

Tanto a autora quanto os réus pediram a intimação do Município. A primeira, porque disse que a ocupação também ocorria em área de propriedade municipal, os segundos, porque diziam que não ocupavam o lote da autora, mas uma rua projetada no loteamento, não executada. Os réus alegaram ainda existirem irregularidades no loteamento e pediram a denúncia à lide<sup>128</sup> do oficial do Cartório de Imóveis da 1ª Zona, bem como do tabelião ou seus sucessores, por terem, supostamente, lavrado e registrado atos jurídicos sem as formalidades legais exigidas. A autora, em réplica, disse que exercia posse sobre o bem, pois vinha constantemente em Fortaleza e visitava o imóvel. Sobre a localização do lote, disse que o terreno tinha formato triangular e incluía a rua projetada, conforme croqui e documentação anexada, e que os muros e demais construções feitas pelos réus impediam o seu exercício da posse, direito constitucionalmente reconhecido, em razão da propriedade que lhe era assegurada. Quanto às demais alegações de irregularidade, refutou dizendo que eram meios de tumultuar o processo e que não foram apresentadas provas sobre elas.

---

<sup>127</sup>Encargo que deve ser pago à União pelo vendedor do terreno aforado.

<sup>128</sup>A denúncia à lide é um dos modos pelos quais terceiros são chamados para participar do processo como autores ou réus.

Após a réplica da autora, o juiz intimou as partes para apresentar uma proposta de acordo, mas a autora peticionou informando que não tinha interesse, reforçando o pedido de intimação do município e do Ministério Público. Depois disso, os réus também peticionaram reforçando as alegações da contestação, juntando documentos sobre elas. Em seguida, a autora peticionou informando o descumprimento da medida liminar. Sem decidir sobre os pedidos feitos pelas partes, o juiz proferiu a sentença iniciando a fundamentação da seguinte forma:

A lide comporta julgamento antecipado nos moldes do art. 330, I, do CPC por tratar de questões de fato e de direito que dispensam a necessidade de produzir prova em audiência. Com efeito, o Juiz é o destinatário da prova, incumbindo-lhe indeferir as que entender inúteis ou meramente protelatórias (art. 130 do citado diploma legal). Ao apreciar livremente a prova (art. 131 do CPC) conduzida aos autos, vejo que se encontra adstrita aos limites do art. 926 e 927 do Código de Processo Civil [...].

Optou o juiz por descartar do processo todas as alegações feitas pelas partes, considerando não serem relevantes para a disputa possessória, ainda que tenham sido feitos questionamentos sobre a regularidade da transmissão da propriedade – fundamento principal para a proteção possessória – e também sobre a localização do imóvel.

Está implícito na decisão que o juiz considerou os pedidos feitos pelas partes como “[...] diligências inúteis ou meramente protelatórias” (BRASIL, 1973).<sup>129</sup> Esse tipo de implicitude não é admissível do ponto de vista do dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais (CF/88, art. 93, IX), tendo em vista que seria necessário justificar porque os pedidos feitos não poderiam contribuir com a solução do caso.

A contradição é ainda maior do ponto de vista do direito material, tendo em vista que na sentença, o juiz entendeu que o art. 1.196 do Código Civil operava em favor da autora, proprietária do imóvel. Considerou ainda a alegação de moradia no imóvel como confissão do esbulho, não sendo motivo para mudar o caráter da posse injusta de ocupação de um bem sem o justo título.<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> CPC/1973. “Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

<sup>130</sup>A seguir, a fundamentação completa da sentença: “A matrícula imobiliária repousante à fl. 12 e a guia do pagamento do IPTU sobre o imóvel em litígio (fl. 16) comprova a posse da autora sobre o bem objeto da lide, assim como o animus da promovente em quitar anualmente o tributo incidente sobre a propriedade. O esbulho é perfeitamente caracterizado porque os réus confessam que fixaram residência no bem sem qualquer oposição da proprietária ou de quaisquer outras pessoas, posse esta que atribuem de boa fé e desprovida de clandestinidade, provando-se, ainda, a perda da posse da autora. A data da turbação é necessária para aferir se a lide seguirá pelo rito de posse nova ou velha, todavia esteja demonstrada no boletim de ocorrência policial alojado à fl. 17. A defesa

Se o fundamento principal da decisão é o direito à posse como consequência do direito de propriedade, como seriam inúteis procedimentos relativos à averiguação da localização correta da ocupação e da regularidade da transmissão da propriedade?

Após a sentença, o oficial de justiça certificou o seu não cumprimento, por falta de materiais a serem fornecidos pela autora. Existe recurso de apelação dos réus pendente de julgamento.

No caso 02, também houve o julgamento antecipado da lide com base na revelia dos réus, o que está previsto no art. 330, II do CPC/73. O réu, nomeado pelo primeiro nome, foi citado durante o cumprimento da liminar, mas não contestou a ação. Pode-se questionar a ausência de citação formal dos demais ocupantes do imóvel, pois não há informação sobre isso na certidão do oficial de justiça. Além disso, no termo de declarações dado ao NUHAM/DPE, que estão anexados aos embargos de terceiro, as moradoras informaram não conhecerem a pessoa nomeada e disseram que ela nunca morou no local.

Após o cumprimento da medida liminar, as autoras peticionaram pedindo autorização para construir um muro no imóvel e a emissão de notificação aos promovidos para que se abstivessem de derrubá-lo, diante das ameaças que estariam fazendo. O juiz proferiu despacho dizendo que estava em curso o prazo para contestação e que o magistrado não poderia evitar ameaças verbais, pois não sabe se elas se concretizarão ou não, e disse que o pedido seria apreciado se efetivamente, durante a obra, houvesse a turbação. Após o prazo da contestação, as

---

atribui que a posse exercida pelos promovidos é de boa-fé, todavia contrapõe-se com a posse da demandante, firmada por justo título. O art. 1.196 do novo Código Civil assim dispõe: Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. Na obra Código Civil Comentado, coordenada pelo Ministro Cezar Peluso, extraem-se os seguintes trechos: [...]. No caso em julgamento, a posse alegada pelos réus não está lastreada em justo título, mas pela ocupação de um terreno que aparentemente não possuída dono, sendo, portanto, caracterizada pela clandestinidade, daí porque não dotada dos efeitos preconizados nos arts. 1.200, 1.202 do Código Civil, ou seja, não pode ser considerada justa. Por seu turno, o art. 1.208 do CC de 2002 determina que “não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”. Ao julgar o Recurso Especial nº 556.721/DF (Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 03/10/2005, p. 172), o STJ proclamou que a “[...] posse é o direito reconhecido a quem se comporta como proprietário. Posse e propriedade, portanto, são institutos que caminham juntos, não havendo de se reconhecer a posse a quem, por proibição legal, não possa ser proprietário ou não possa gozar de qualquer dos poderes inerentes à propriedade”. A circunstância jurídica prevista no art. 1.196 do novo Código Civil (já transcrito) opera-se, no presente caso, em favor da autora. Provadas as circunstâncias legais que autorizam a reintegração de posse da autora sobre o imóvel identificado na matrícula nº 51.200 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Fortaleza, assim como a clandestinidade da posse exercida pelos réus, a proteção possessória prevista no Código de Processo Civil não pode ser negada. Devida, ainda, a demolição das construções erigidas pelos réus e por terceiros no imóvel em litígio, assim como o agravamento da cominação de pena pecuniária, nos termos do art. 921, II e III, do CPC, que passa a ser de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês de descumprimento da ordem de reintegração da autora na posse do bem (fls. 300-302).

autoras peticionaram informando que novamente os réus ocuparam o imóvel e pediram o julgamento de mérito. Em seguida, o juiz sentenciou em favor das autoras, discorrendo sobre como as invasões de terrenos não mais constituem questão de natureza social, que refletiria o grave problema da falta de habitação, afirmando a posse indireta das autoras e a incontroversa prova da propriedade.<sup>131</sup>

A questão da moradia é levantada pelos demandados que não participaram do processo na ação de embargos de terceiro, feita pela Defensoria Pública em nome de 12 pessoas não citadas na ação de reintegração. No termo de declaração dado ao NUHAM, anexado ao processo, essas pessoas disseram que o terreno estava ocupado desde 2008. Nos embargos, alegaram que são 15 famílias que estão no local há mais de dois anos e que não teriam onde morar no caso de despejo.

Na sentença de extinção dos embargos sem julgamento de mérito esse argumento não é discutido, ao contrário, o juiz diz que não foi esclarecido qual o fundamento da posse dos embargantes. Implicitamente está dito que a moradia por si só não seria suficiente para fundamentar a posse. O magistrado afirmou que julgara a ação de reintegração com base na posse indireta das autoras e disse ainda não ser possível ao oficial de justiça citar todos os invasores, sendo possível fazer a citação apenas do líder, como havia ocorrido. O juiz refutou também que uma invasão ilícita pudesse gerar a posse dos embargantes.<sup>132</sup>

---

<sup>131</sup> Fundamentação da sentença já reproduzida no capítulo 2, item 1.

<sup>132</sup> Segue fundamentação da sentença nos embargos de terceiro: “Data máxima vênia permitida, a presente ação, não pode prosperar, a primeiro ponto porque foi prolatada sentença de mérito nos autos do processo nº 0215068-10.2013, entendendo-se preliminarmente, que contra a sentença prolatada, deve caber o procedimento de recurso junto a instância superior imediata. Em defesa da verdade, e até para preservação da responsabilidade pessoal do magistrado, deve ser anotado que o pedido formulado foi de Reintegração de Posse e como Reintegração de Posse, foi decidido. Como pode se ver da sentença atacada, consta que: “Que apesar das autoras residirem no Rio de Janeiro, tinham procuradora na pessoa de Nome Completo, para administração, limpeza e conservação do imóvel...As autoras, conquanto não residem diretamente no imóvel, constituíram procuradora para administrar, manter e conservar o imóvel, consistindo naquilo que se chama 'posse indireta'." Assim sendo, verifica-se que não houve equívoco de premissa do magistrado ao despachar o feito, fazendo constar do relatório da sentença o motivo que justificava a alegada posse das autoras, e fundamentando na sentença o reconhecimento da posse indireta. Ademais, não consta da extensa peça inicial, qual o fundamento ou origem da chamada posse das embargantes. O que consta dos autos principais, inclusive, é que o magistrado concedeu a tutela antecipada em favor das autoras, e esta tutela antecipada, foi executada com a desocupação do imóvel. Também na sentença o magistrado fez questão de constar a fé pública do Oficial de Justiça ao proceder a diligência e identificar na pessoa de ‘NOME’, o líder dos ocupantes naquela ocasião. Há de ser observado, que num caso de invasão violenta e clandestina, é lícito deduzir que o Oficial de Justiça ao cumprir a ordem judicial, não tenha condições de identificar todos os ocupantes invasores, porque para tanto, todos teriam que se apresentar ao Oficial, munidos de seus documentos. Constatou também do processo principal, e houve pedido das autoras nesse sentido, que após a Reintegração de Posse persistiram ameaças de novas invasões, somente se podendo concluir que o imóvel foi novamente invadido, após ter sido desocupado em sede de tutela antecipada. Dificilmente, e assim abordou a sentença, uma invasão violenta e clandestina, de ocasião ou de oportunismo, pode ser considerada como geradora lícita do termo jurídico POSSE, não sendo necessário gastar demasiadas linhas para se concluir que nem toda ocupação material implica

Após a certificação do cumprimento da sentença com a realização de nova reintegração de posse, as autoras fizeram pedido de homologação de acordo feito extrajudicialmente. O acordo consistiu na compra do imóvel pelos ocupantes, no valor total de R\$ 70.000,00, com o pagamento mediante R\$ 6.000,00 de entrada e mais 32 parcelas mensais de R\$ 2.000,00. O acordo encerrou tanto a ação possessória quanto a ação de embargos de terceiros. Um advogado particular consta como representante dos demandados no acordo. Então, foi proferida “nova sentença”, que homologou o acordo e extinguiu o processo.<sup>133</sup>

No caso 03, a liminar foi concedida após diligência do oficial de justiça que deveria certificar se a invasão seria no terreno de propriedade ou posse da empresa, se houve atos de vandalismo, derrubada de cercas/muros, e se esses eram antigos e ainda se havia invasores ou pessoas armadas no local. Certificou o oficial que a invasão era no “[...] terreno **possuído** pela requerente, muito embora não haja qualquer delimitação entre este e o terreno de propriedade da mesma” (fls. 49, grifos no original); que não era possível constatar atos de vandalismo ou derrubada de cercas e muros, porque os muros na parte oeste e leste tinham sido recém-construídos e eventuais restos de demolição podiam ter sido removidos do local; que não adentrou nos barracos, por questão de segurança, não sendo possível verificar se os invasores tinham armas; e que não verificou a presença de armas no acampamento da empresa promovente.

O oficial informou ainda que estava ocorrendo uma reunião em que participavam duas pessoas de “[...] nível social/educacional mais elevado” que os invasores e que contou a existência de 15 barracos. Ele pediu ao final, uma “[...] rápida decisão judicial, pois certamente haverá mais invasores, além de que os barracos serão rapidamente substituídos por construções de alvenaria, fatos estes comumente verificados” (fls. 50).

Após o cumprimento da liminar, os réus fizeram um pedido de reconsideração da decisão com relatos de denúncias sobre violência armada contra os ocupantes<sup>134</sup>. Disseram que lá construíram várias casas e barracões, que plantaram fruteiras e que demarcaram lotes há

---

no reconhecimento de POSSE. Ainda mais, quando o terreno foi desocupado, e novamente invadido. Se a primeira invasão não pode ser considerada POSSE, muito menos pode ser considerada a segunda, já em descumprimento a uma ordem judicial. Por último deve se registrar, que ao determinar a Reintegração da Posse na sentença, o magistrado não estava dando início especificamente a execução imediata do julgado” (fls. 95-96 do processo 0863045-12.2014.8.06.0001).

<sup>133</sup> Embora a segunda decisão não tenha expressamente se referido à possibilidade de revisão pelo próprio juiz da sentença de mérito já proferida, isso é permitido pelo Código de Processo Civil, no art. 471 (art. 505 no NCPC), que diz que nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, a não ser em caso de relação jurídica continuada, quando ocorrer modificação no estado de fato ou de direito, caso em que parte pode pedir revisão da sentença, ou nos demais casos prescritos em lei.

<sup>134</sup> Ver capítulo 2, item 5.

muito tempo, sem especificar quanto. A juíza manteve inalterada a decisão e determinou que fosse aguardada a audiência de instrução e julgamento na ação de usucapião movida pela empresa autora da ação sobre o imóvel.

Em seguida, a juíza determinou a realização de audiência de instrução e julgamento, mas não houve a produção de prova testemunhal, pela falta de indicação de testemunhas pelas duas partes. Nessa audiência foi determinada que fossem apensadas<sup>135</sup> à ação de reintegração de posse, a ação de usucapião feita pela empresa autora e a ação de manutenção de posse feita pelos réus, sendo todas as testemunhas de todos os processos intimados para a próxima audiência. Ambas as partes indicaram, posteriormente, as testemunhas.

A audiência foi remarcada duas vezes. A primeira porque não houve intimação das testemunhas do autor; a segunda porque a secretaria marcou duas audiências para o mesmo horário, sendo esta adiada pela complexidade da causa. Enquanto ocorriam os trâmites para a intimação das testemunhas para a nova audiência, a empresa autora fez o pedido de homologação de acordo, que consistiu na saída das famílias ocupantes mediante indenização de R\$25.000, sendo R\$20.000 aos ocupantes, pelas construções e benfeitorias realizadas, e R\$ 5.000 ao advogado, bem como renúncia aos direitos alegados pela comunidade nas três ações.

Como visto, entre os casos julgados, apenas no caso 01 foi oportunizada pelo juiz a mediação entre as partes. Além dele, até o presente momento, a mediação judicial foi usada apenas no caso 22, ainda não julgado. Nesse último, inicialmente houve a tentativa de conciliação na primeira audiência, ocorrida após a audiência de justificação de posse, mas não foi obtida. Na audiência seguinte, em que foi informado que havia 200 famílias no local, o autor da ação sugeriu a compra das posses, pelo que foi determinada a avaliação do imóvel pelo oficial de justiça, já realizada e com discussão em curso no processo.

No caso 25, após a contestação e réplica, o juiz designou audiência de instrução precedida de conciliação, porém na ata da audiência realizada não há referência à tentativa de conciliação.

Os casos 02 e 03, em que as negociações foram feitas em paralelo ao processo judicial sinalizam questões interessantes sobre a “economia interacional dos conflitos” (SANTOS, 1983, p. 33).

---

<sup>135</sup> Apensar é armazenar os processos em conjunto.

Boaventura de Sousa Santos (1983) e Joaquim Arruda Falcão (1984) enumeram três possibilidades para os proprietários reaverem a posse de suas áreas em situações de conflitos fundiários: a força, a negociação e a ação judicial. Segundo Santos (1984), a sociologia crítica do direito, em geral, parte de um pressuposto de que nos conflitos jurídicos interclassistas a classe dominante tem maior tendência a privilegiar a solução judicial, porque é a que mais se pauta pela legalidade capitalista, em que os seus interesses de classe estarão acolhidos. A via consensual seria reservada aos conflitos intraclassistas, pois neles não existem os desequilíbrios estruturais que indicariam desde o início o desfecho do conflito. Porém,

[...] este pressuposto não pode ser aceite sem reserva. O seu esquematismo não deixa ver que a eficácia relativa das soluções é fixada em função de múltiplas determinações, umas respeitantes à conformação interna dos processos de que decorrem e outras, ao contexto social e político em que este são acionados (SANTOS, 1983, p. 38).

No caso de conflito fundiário estudado por Boaventura de Sousa Santos (1983), o “caso Skylab”, a ação judicial foi preterida pelos proprietários devido à implicação com os custos da individualização do conflito, diante da possibilidade de ter que intimar mais de 260 pessoas para participar da ação; com os custos da morosidade da justiça e ainda com os custos sociais que poderiam decorrer da decisão judicial de despejo. Mesmo os proprietários tendo certeza sobre a proteção da propriedade no Judiciário, o conflito poderia passar para a esfera político-administrativa no momento em que houvesse a ordem judicial a ser cumprida pela polícia, quando poderia ser feita uma desapropriação do imóvel para evitar o ônus social (e perda de votos) do despejo das famílias.

Já nos nove casos analisados por Falcão (1984), quando optaram pela ação judicial ou pela negociação, os proprietários utilizaram formalmente as normas do Código Civil, sobre a posse e a propriedade, mas reconheceram informalmente a questão habitacional, o que trazia uma inadequação da lei e do Judiciário como instância de resolução do conflito. Isso fez com que os proprietários priorizassem a negociação, inclusive pela ameaça de não-decisão, o que permitiria a solução mais indesejada por eles, qual seja, os ocupantes permanecerem na área.

Em relação aos casos 02 e 03, não se aplicam exatamente as desvantagens da seara judicial temidas pelos proprietários nos casos estudados por Falcão e Santos. Os proprietários obtiveram todas as decisões em seu favor, obtiveram o cumprimento da medida liminar, tudo em tempo hábil, e ainda assim optaram pela negociação paralela. Seriam necessários outros

dados de pesquisa para delinear as razões da escolha, mas os próprios documentos do processo dão alguns sinais sobre o contexto que constituem a conformação interna dos conflitos.

No caso 02, a proprietária do imóvel era residente na cidade do Rio de Janeiro, representada por uma procuradora. Noticiou por diversas vezes o descumprimento da medida liminar, ou seja, a manutenção da ocupação do imóvel, e mencionou na petição inicial inclusive o apoio de um hotel, que estaria sensibilizado pela situação de pobreza das famílias, no fornecimento de materiais de construção.

Embora não tenham participado da ação judicial, os ocupantes constituíram um mínimo de organização coletiva para demandar os seus direitos junto à Defensoria Pública, para o que organizaram documentação referente a compras de materiais de construção e bens domésticos, alguns datados de 2009 e 2012, bem como de fotos do local. No termo de declaração feito no NUHAM/DPE, as moradoras informaram que o mesmo hotel teria sido um dos que já reivindicaram a propriedade do imóvel em face dos ocupantes, o que também teria sido feito por outras duas pessoas antes desse processo.

O baixo valor de venda e o endereço do imóvel, bem como as fotos juntadas pelas moradoras nos embargos de declaração, indicam que o terreno está situado numa área favelizada, o que dificultaria a sua comercialização no mercado formal.

É possível perceber que ocorreu um efetivo enfrentamento entre as duas partes, em um contexto em que mesmo a decisão judicial favorável à proprietária não ofereceu a melhor solução para o conflito.

No caso 03, posso dizer que foram tentadas pela empresa as três formas de resolução do conflito mencionadas acima: força, ação judicial e negociação, sendo a última a que parece ter sido suficiente para ela. O uso da força foi noticiado pelos réus, que juntaram cópias do inquérito policial sobre o despejo feito com segurança privada e outras comprovações. A empresa autora, no entanto, informou na petição inicial que tentou solução amigável, mas que os invasores foram irredutíveis e que até mesmo a polícia militar a alertou sobre a possibilidade de confronto com eles, por possuírem armas brancas. A força foi legitimada pela decisão judicial liminar que implicou na reintegração de posse em seu favor e pela decisão que manteve a liminar, após o pedido de reconsideração dos réus que trouxe à lide essas questões.

A negociação, mais do que a posse do terreno, pôs fim não só a essa ação como aos outros questionamentos feitos pelos ocupantes, tanto na ação de usucapião movida pela construtora, ainda não julgada como na ação de manutenção de posse<sup>136</sup> por eles ajuizada, extinta com o acordo.

O valor de indenização pago foi irrisório para a empresa e insuficiente para as famílias constituírem moradia, embora provavelmente seja bem maior do que a sua renda mensal. Por outro lado, foi suficiente para diminuir os custos da empresa em enfrentar três processos judiciais sobre o mesmo terreno e ainda para evitar discussões na seara político-institucional, neutralizando a pressão que os ocupantes poderiam oferecer sobre os órgãos públicos na investigação dos fatos criminosos narrados e sobre a questão social em jogo. Afinal, além do despejo extrajudicial estar sendo objeto de inquérito policial, o que é incomum, conforme informações que constam nos autos, estava sendo acompanhado pelo NUHAM/DPE, que acionou a Câmara Municipal, pedindo audiência pública para discutir o caso e pelo Programa de Proteção a Defensores de Direitos Humanos.<sup>137</sup>

Um outro exemplo de conflito fundiário que não está na relação dos casos oferecidos pelo Fórum<sup>138</sup>, no qual a mediação extrajudicial representou solução mais vantajosa aos proprietários, foi o caso da ocupação Comuna 17 de Abril, organizada pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) e pelo Movimento dos Conselhos Populares (MCP), que se deu sobre o mesmo imóvel disputado no caso 13.

A empresa ajuizou ação de reintegração de posse e obteve o pedido liminar, que não foi cumprido. No momento do ajuizamento da ação, iniciaram-se negociações junto ao governo do estado e ao Ministério Público, por meio do seu Núcleo de Prevenção e Monitoramento de Conflitos Fundiários. Embora as negociações tenham sido permanentes, a construtora manteve no processo as afirmações depreciativas sobre os réus e, os pedidos de providência judicial, chegando a informar em petição que estava sendo “praticamente obrigada” pelo Ministério Público a negociar.

A existência de um acordo extrajudicial foi comunicada pela primeira vez nos autos pela defesa da comunidade, feita pelo Escritório de Direitos Humanos e Assessoria Jurídica

---

<sup>136</sup> Essa ação não teve o pedido liminar apreciado antes da extinção. Foi feita contestação e réplica e designada audiência de instrução. Antes da sua realização, foi homologado o acordo.

<sup>137</sup> O caso também foi atendido pelo Escritório de Direitos Humanos e Assessoria Jurídica Popular Frei Tito de Alencar, que fez visita no local e encaminhou a denúncia ao Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos.

<sup>138</sup> Processo nº 385801-14.2010.8.06.0001/0.

Popular Frei Tito de Alencar. Ao final das contas, o acordo consistiu na construção do maior empreendimento do Programa Minha Casa, Minha Vida do estado na faixa de renda entre 0 a 3 salários mínimos, com uma suplementação do estado do Ceará no valor pago pela Caixa Econômica por cada unidade habitacional. Em determinado momento, a empresa solicitou o cumprimento da medida liminar para efetivar uma das etapas do acordo, que implicava no deslocamento do acampamento dentro do próprio imóvel para iniciar as construções de unidades habitacionais, afirmando que os acampados não estariam cumprindo isso. Mesmo assim, não houve cumprimento.

O empreendimento, chamado Cidade Jardim, com 5.536 unidades<sup>139</sup> que estão sendo construídas em etapas, hoje serve não apenas às mil famílias que demandavam a moradia pelo acampamento no imóvel, mas tem sido a principal oferta do governo estadual para atendimento da demanda de moradia de diversas comunidades em diferentes locais da cidade, ameaçadas de despejo por conflitos fundiários ou de remoção pelo próprio Estado para implementar grandes projetos urbanos.

Ao mesmo tempo em que a mediação extrajudicial foi um excelente negócio para a empresa proprietária e para o estado, e, em parte, atendeu elevada demanda habitacional, em nenhum momento a empresa abriu mão da possibilidade do uso da força judicial. Todavia, o próprio Judiciário tornou-se reticente e cauteloso quanto a isso, tendo em vista que, embora não tenha revogado a liminar, intimou os autores para saberem se tinham interesse no seu cumprimento após ter conhecimento do acordo.

No Novo Código de Processo Civil, a mediação será uma regra nas ações possessórias de força velha. Nada impede, no entanto, que a mediação seja aplicada também nas ações de força nova, tendo em vista que a solução consensual é uma diretriz geral do Novo Código<sup>140</sup>, além de ser a primeira medida a ser tomada no procedimento ordinário.<sup>141</sup>

---

<sup>139</sup> Disponível em: <<http://www.ceara.gov.br/sala-de-imprensa/noticias/13158-governo-do-estado-entrega-400-unidades-habitacionais-no-residencial-cidade-jardim-neste-sabado-27>>. Acesso em: 29 jan. 2016.

<sup>140</sup> CPC/2015. “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. [...] § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

<sup>141</sup> CPC/2015. “Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência”.

Outra questão que favorece a mediação nas ações de conflitos fundiários é a previsão de que o juiz poderá comparecer à área objeto do litígio quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional (art. 565, §3º, CPC/2015). Pela topografia e teleologia do texto, podemos extrair diversas consequências normativas. Uma delas é que a possibilidade de que a audiência de mediação se realize no próprio local do conflito. Outra é que esse comparecimento não se confunde com a inspeção judicial, prevista no art. 440 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973 e no art. 481 e seguintes do NCPC. Isso porque enquanto a presença do juiz, no presente caso, tem a finalidade de efetivar a tutela jurisdicional, na inspeção o objetivo é esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa.

#### ***4.5.2 Caso extintos sem resolução de mérito***

Os demais casos julgados foram extintos sem resolução de mérito, antes da citação dos réus. Os casos 04, 06, 07, 08, 09 e 10 foram extintos por pedido de desistência do autor. Entre eles, apenas no caso 04 a liminar foi concedida, mas não foi cumprida, pois o oficial de justiça pediu o auxílio de força policial e de ordem de arrombamento antes de tentar efetivar a medida. O mesmo foi pedido pela empresa autora e o juiz concedeu novo mandado liminar nesses termos, mas antes do cumprimento da decisão, a construtora peticionou pedindo a desistência, pois teria havido a desocupação voluntária.

No caso 06, foi designada justificção de posse com a citação dos réus para contestar e participarem dela. A audiência não foi realizada, pois os réus não foram citados. O oficial certificou a impossibilidade de realizar a citação, pois o imóvel reivindicado consistia em toda a extensão do Parque Santa Maria, não sendo possível localizar os réus. Após ser intimado três vezes para falar sobre isso, o autor pediu a desistência, também informando que teria havido a desocupação voluntária.

No caso 07, também foi designada audiência e nela o autor pediu a desistência por já ter havido a desocupação voluntária. No caso 08, logo após a designação de audiência de justificção de posse, o autor desistiu da ação, sem informar motivação. No caso 09, o autor pediu a desistência após a decisão do juiz que pediu para averiguar a competência da vara em razão de tratar-se de um conflito social. No caso 10, o autor pediu desistência após decisão que determinou que ele narrasse os fatos de forma minuciosa, indicando os requisitos do art. 927

do CPC/1973, a comprovação para representar o espólio e a indicação dos promovidos, com dados qualificatórios, tudo sob pena de indeferimento da petição inicial.

O caso 05 foi extinto sem julgamento de mérito por perda do interesse de agir. Nele, a liminar foi concedida, mas não foi cumprida. A uma, porque o oficial de justiça informou que os ocupantes já tinham sido despejados pela guarda municipal em razão de desapropriação do imóvel, a duas, porque após a insistência da empresa autora no cumprimento da medida, ela informou que houve a desocupação voluntária. Por isso, o juiz decretou a extinção do processo.

Nos quatro casos em que os autores informam a desocupação voluntária (04, 05, 06, 07), dentre os quais em dois foi concedida a liminar (04 e 05), não é possível saber o quanto a decisão influenciou na desocupação. No caso 04, por exemplo, a juíza narrou na decisão liminar, as investidas do autor para realizar o despejo antes da decisão, recorrendo à força policial e à segurança privada. Mesmo nos outros dois casos em que não houve a concessão da medida, o processo pode ter influenciado, pois sabe-se que em muitos casos a judicialização do caso serve como ameaça de despejo violento e como instrumento de negociação, chegando a comunicação sobre a medida liminar antes da citação pelo oficial de justiça.

#### 4.5.3 “Casos inertes”

São chamados de “casos inertes” os que não tem nenhuma decisão de mérito, embora já tenha passado o momento processual para a análise do pedido liminar e que também não tem andamento processual. São eles os casos 23, 24, 25, 26 e 27.

No caso 23, foi determinada a justificação de posse antes da apreciação do pedido liminar. A audiência ocorreu em 25 de setembro de 2014, mas depois dela não houve a decisão.

Já no caso 24, o réu se defendeu antes de qualquer decisão judicial. Segundo informou na contestação, ele recebeu a publicação da distribuição, já que é advogado e seu nome constava no processo. O autor ajuizou a ação contra ele por ter atuado extrajudicialmente em defesa dos ocupantes. Após a réplica do autor, em 03 de junho de 2013, não houve nenhuma movimentação do processo pelo juiz.

Na ação movida pela comunidade São Bernardo contra um proprietário, o caso 25, a juíza ordenou a citação do réu para resposta, e nesse ato disse que se manifestaria sobre a liminar em momento oportuno. Além da contestação, foi feita audiência de instrução, sendo este o último acontecimento do processo, ocorrido em 28 de julho de 2015.

No caso 26 também foi determinada a defesa prévia dos ocupantes do imóvel. Após a apresentação de defesa de alguns réus, o juiz respondente, em 03 de fevereiro de 2015, proferiu despacho dizendo que a complexidade da causa requeria que a decisão sobre a liminar fosse tomada pelo juiz titular e determinou que os autores provassem se tinham a propriedade ou não, porque os documentos juntados estavam mal digitalizados. Depois disso, seguiram-se outros procedimentos de citação e resposta. A última movimentação do processo é uma petição da parte autora, de 08 de setembro de 2015, pedindo certidão de decurso de prazo para a contestação das duas últimas rés citadas.

Também foi determinada a citação antes da análise do pedido liminar no caso 27, mas ela não ocorreu porque o imóvel não foi localizado. A última movimentação foi em 28 de agosto de 2015, com a certidão de decurso de prazo para a parte autora se manifestar sobre isso.

Pode-se dizer que houve uma negação implícita da liminar nos casos 25 e 26, com a adoção do procedimento ordinário, ao invés do especial, unida à falta de seguimento do processo, pelo impulso oficial.<sup>142</sup>

Entre os casos estudados nessa pesquisa dissertativa, maior foi a chance de proteção dos eventuais ocupantes pela não decisão judicial — como ocorreu em quatro casos ainda em trâmite (casos 23, 24, 26 e 27) — do que pela negativa do pedido liminar, que só ocorreu em dois casos (21 e 22). Isso considerando a proteção do ponto de vista oficial, tendo em vista que podem ser usados mecanismos não oficiais e ilegais de despejo, como grupos de segurança privada, em face do silêncio do Estado. Diferentemente ocorre no caso 25, referente à Comunidade São Bernardo, porque a proteção oficial da comunidade dependeria da decisão.<sup>143</sup>

O que há em comum entre a maioria dos casos em que houve a desistência, com os casos “inertes” é que neles não foi tomada a providência esperada, qual seja, a concessão da liminar no início do processo. No entanto, não há como afirmar, apenas com esses elementos, que essa foi a principal motivação para a desistência dos autores, ou que existe uma relação entre a falta de convicção sobre o pedido e o adiamento sobre a sua apreciação.

---

<sup>142</sup> É um dos princípios da jurisdição, significando que o juiz deve dar andamento ao processo independentemente de provocação das partes.

<sup>143</sup> De acordo com a narrativa dos autores, eles se sentem ameaçados pelo proprietário que ajuizou ação de reintegração de posse nº 0043564-43.2007.8.06.0001, na qual reivindica lote ao lado daquele utilizado pelos autores para fins de moradia. Segundo eles, o temor é de que seja feita a reintegração de todos os lotes, utilizando-se como pretexto a primeira ação. Esse processo é físico e não foi feita a consulta, mas pelas informações disponíveis no sistema E-Saj, do Tribunal de Justiça, nele também não houve concessão da liminar, e foi seguido o rito ordinário.

## 5 DESPEJO NA FAVELA: “Ô MEU SENHOR, É UMA ORDEM SUPERIOR!”<sup>144</sup>

Este capítulo tem por objetivo fazer uma breve análise do despejo forçado como medida normal a ser tomada no início do processo e as implicações jurídicas e sociais disso. A quase unanimidade das decisões que concedem a liminar não oferecem a chance cantada por Adoniran. Nem 10 dias e nem mesmo horário comercial. A maior parte dos despejos é feita sem a defesa dos réus e são iniciados às 6h da manhã, a fim de dificultar as chances de resistência à medida<sup>145</sup>.

Entre os 15 casos em que foi concedida a liminar<sup>146</sup>, todos sem defesa prévia dos réus<sup>147</sup>, em 11 foi autorizado o uso de força policial na própria decisão sobre a liminar<sup>148</sup>, e em 07, a ordem de arrombamento.<sup>149</sup> No caso 14, a força policial e a ordem de arrombamento foram admitidas pelo juiz após certidão do oficial de justiça que solicitava essas providências, tendo em vista estarem no terreno mais de 100 pessoas. Nessa certidão não há informação sobre intimação ou qualquer contato com os demandados que justificasse o uso prioritário da força. No caso 04, o uso de força policial e de ordem de arrombamento foi também autorizado após pedido da parte autora, que informava que os réus não queriam cumprir a decisão.

Nos casos 01 e 04, a liminar determinou também o desfazimento de construções; nos casos 01, 04 e 13 foi estabelecida multa em caso de descumprimento da decisão. Nos casos 05 e 13 foi autorizado o cumprimento fora do horário regular dos atos processuais (06h às 20h), sendo que no primeiro foi autorizada a exceção do art. 172, §2º<sup>150</sup>, do CPC/1973; no segundo,

---

<sup>144</sup> Nome e trecho da letra e música de Adoniran Barbosa, *Despejo na Favela*: “Quando o oficial de justiça chegou/La na favela/E contra seu desejo entregou pra seu narciso um aviso pra uma ordem de despejo/Assinada seu doutor, assim dizia a petição: dentro de dez dias quero a favela vazia e os/barracos todos no chão/É uma ordem superior, Ôôôôôô Ô meu senhor, é uma ordem superior/ Não tem nada não seu doutor, não tem nada não/Amanhã mesmo vou deixar meu barracão/Não tem nada não seu doutor vou sair daqui pra não ouvir o ronco do trator/Pra mim não tem problema em qualquer canto me arrumo de qualquer jeito me ajeito/Depois o que eu tenho é tão pouco minha mudança é tão pequena que cabe no bolso de trás/Mas essa gente ai hein como é que faz????” Disponível em: <[http://www.mpbnet.com.br/musicos/adoniran.barbosa/letras/despejo\\_na\\_favela.htm](http://www.mpbnet.com.br/musicos/adoniran.barbosa/letras/despejo_na_favela.htm)>. Acesso em: 03 fev. 2016.

<sup>145</sup> CPC/1973. “Art. 172. Os atos processuais realizar-se-ão em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas”.

<sup>146</sup> Casos 01, 02, 03, 04, 05, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20.

<sup>147</sup> Dos 15 casos, apenas no caso 19 foi dada a oportunidade de os réus se manifestarem antes, o que não aconteceu mesmo com a citação certificada por oficial de justiça.

<sup>148</sup> Casos 01, 03, 05, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20.

<sup>149</sup> Casos 01, 05, 11, 13, 16, 19.

<sup>150</sup> CPC/1973. “Art. 172 [...]. § 2º A citação e a penhora poderão, em casos excepcionais, e mediante autorização expressa do juiz, realizar-se em domingos e feriados, ou nos dias úteis, fora do horário estabelecido neste artigo, observado o disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)”.

o cumprimento aos finais de semana. Apenas nos casos 04 e 18 foram concedidos um prazo de 48 horas para a desocupação antes do cumprimento forçado.

Nos dois casos em que houve sentença de procedência (casos 01 e 02), também foi determinado o seu cumprimento com uso de força policial. Dessa forma, dos 15 casos em que foi autorizado o despejo, em 14 a força policial foi autorizada expressamente em algum momento.

O despejo foi efetuado em 13 casos.<sup>151</sup> Dentre eles, no caso 04, o autor informou que houve a desocupação voluntária; no caso 05, foi informado que houve um despejo anterior, feito pela Guarda Municipal, e depois desocupação voluntária; e no caso 18, foi concedido, na decisão liminar, um prazo de 48h para desocupação voluntária, que foi efetivada. Não houve cumprimento nos casos 15 e 19.

O uso de força policial, a ordem de arrombamento, o cumprimento em horários diferenciados e a demolição das construções são admitidos nas decisões judiciais como uma consequência normal, quase natural do mandado de reintegração de posse. Não há em nenhum caso fundamentação específica para a utilização desses recursos. No máximo, há a recomendação de que sejam preservadas as “devidas cautelas” no uso da força ou a ressalva de que esta deve ser utilizada apenas “se for necessária”. Em alguns casos, inclusive, parece ficar em aberta a possibilidade da utilização da força policial, como no caso 18, no qual ao final da decisão consta que: “O mandado de reintegração com respeito e moderação, mesmo que em caso de se fazer necessário o uso de força pública” (fls. 74), ou no caso 20: “O uso da força policial, caso necessário, será exercida segundo a prudência e cautela que o caso requerer” (fls. 59).

Na prática, o procedimento do despejo dependerá do *modus operandi* do oficial de justiça e da força policial que comandar a operação. Ao juiz cabe a autorização, mas um controle efetivo do ato dificilmente existe. A Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social, por meio da Polícia Militar, tem trâmites, métodos de planejamento e atuação internos que, em todos os casos analisados, são alheios ao processo e ao controle jurisdicional, pois não há neles nenhum registro sobre isso.

Até mesmo o procedimento sobre como a polícia é acionada para acompanhar o despejo não é claro em diversos casos, não havendo registro nos autos sobre isso. Em algumas situações, há remessa de ofício para instituição solicitando o apoio, o que torna o apoio menos informal, mas em outros há apenas a informação na certidão do oficial de justiça de que a ação

---

<sup>151</sup> Casos 01, 02, 03, 04, 05, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18 e 20.

de despejo foi acompanhada pela polícia militar. Em um caso, o oficial certifica que buscou a polícia militar e lá foi informado de que o apoio policial deveria ser solicitado para a Secretaria de Segurança Pública.

Considerando-se a forte mobilização administrativa para o ato de despejo, seria necessária uma maior clareza sobre os mecanismos de participação da polícia militar, tendo em vista os princípios constitucionais da Administração Pública e a possibilidade de controle jurisdicional e social sobre os seus atos. Em geral, algumas dezenas de policiais atuam no despejo com diversos carros e equipamentos, inclusive com a utilização de cavalaria e/ou canil.

Sem um diálogo interinstitucional, os reclames de prudência contidos na decisão são vazios, pois o juiz não participa e desconhece que medidas podem ser tomadas para que hajam “as devidas cautelas” ou qual é “a força estritamente necessária”. A distância do juiz em relação ao conflito gera uma verdadeira desresponsabilização do Judiciário sobre as suas próprias determinações. É comum ouvir dos policiais, inclusive os que assumem posição de comando na operação, que eles assumem sozinhos a responsabilidade social sobre o despejo, enquanto estão apenas cumprindo uma ordem judicial. É o famoso “se eu pudesse, não estava aqui”.

Assim, as operações assumem uma forma militar em que a margem de negociação é pequena, e na qual os ocupantes e apoiadores são considerados inimigos, devendo ser pegos de surpresa e sem possibilidade de oferecer oposição. Aliás, se existir qualquer tipo de oposição, ela é reprimida com a ostensividade; se essa não é suficiente, faz-se uso de medidas de violência, inclusive com armamento não letal.

### **5.1 O despejo forçado na interpretação internacional**

Em âmbito internacional, existem definições e recomendações para o tratamento dos despejos forçados. O Comentário Geral nº 4 do CDESC considerou que todas as pessoas devem possuir um grau de segurança da posse para lhes proteger contra os despejos forçados, os quais são *prima facie* incompatíveis com as exigências do PIDESC. De acordo com Osório (2014), o CG nº 4 indicou também que os despejos forçados só podem ser realizados em conformidade com os princípios do direito internacional dos direitos humanos e em circunstâncias excepcionais, que devem ser definidas pelas legislações nacionais de forma a diferenciar os casos de despejo de quem reside pacificamente num lugar e de quem descumpra injustificadamente suas obrigações legais ou contratuais em relação a determinado imóvel. Como exemplo

de situações excepcionais, temos a ocorrência de racismo ou atos discriminatórios, ataques de um inquilino contra outros, persistência da falta de aluguel apesar de comprovada a capacidade de pagamento, ocupação ilegal de propriedade habitada (OSÓRIO, 2014).

Em 20 de maio de 1997, foi aprovado o Comentário Geral nº 7 do CDESC, a fim de esclarecer as implicações da prática de despejos forçados em relação às obrigações contraídas no PIDESC, tendo em vista a significativa quantidade de denúncias recebidas, inclusive com violação aos deveres dos Estados-Parte.<sup>152</sup> O Comentário resgata iniciativas em âmbito internacional, como a Habitat I (1976), a Estratégia Global para Habitação para o ano 2000 (1988), a Agenda 21 (1992), a Agenda Habitat (1996), que condenam a prática de despejo forçado, mas que deixavam em aberto uma das questões mais críticas, ou seja, as circunstâncias em que os despejos forçados são admissíveis e os tipos de proteção necessários para garantir o respeito ao PIDESC. Assim, os despejos forçados são definidos como:

[...] a remoção permanente ou temporária de pessoas, famílias e/ou comunidades de suas moradias e/ou das terras que ocupam, contra a sua vontade e sem oferecer-lhes meios apropriados de proteção legal ou de outra índole nem permiti-lhes seu acesso a elas. Entretanto, a proibição de despejos forçados não se aplica àqueles efetuados legalmente e em acordo com as disposições dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos (OSÓRIO, 2014, p. 55-56).

Entre outras questões, o CG nº 07 reconhece, no parágrafo 4, que os despejos forçados podem resultar na violação de direitos civis e políticos e também ao direito à vida, à segurança da pessoa, a não interferência na privacidade, família e lar, bem como ao direito de gozo pacífico dos bens. Diz ainda, no parágrafo 12, que os despejos forçados e as demolições de casas como medidas punitivas são incompatíveis com as normas do PIDESC, e ressalta as obrigações da Convenção de Genebra de 1949 e do respectivo Protocolo Adicional de 1977, relativos às proibições de deslocamento da população civil e destruição da propriedade privada, tendo em vista o modo como eles se relacionam com a prática dos despejos forçados.

Explica Letícia Marques Osório que, para o CDESC, os elementos que compõem o despejo são:

a) determinação por decisões, legislação ou política de Estado, ou pela falha dos Estados em intervir para evitar a efetivação de despejos por terceiros; b) presença invariável de ‘força’ ou coesão; c) planejamento prévio à implementação; d) afetam tanto indivíduos quanto grupos.

<sup>152</sup> Parágrafo 1 do CG nº 07. Disponível em: <<http://direitoamoradia.org/wp-content/uploads/2012/05/General-Comment-7.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2016.

A autora esclarece que o parágrafo 11 do CG nº 07 fala sobre possibilidades de justificação de despejo, como a falta de pagamento de aluguel e danos causados a uma propriedade alugada ou concedida sem causa justificada. Afirma, além disso, que o parágrafo 14 do CG nº 07 diz que se o despejo está justificado, ele deve ser implementado conforme as normas internacionais de direitos humanos e respeitar os princípios gerais de razão e proporcionalidade, devendo ser considerado o disposto no CG nº 16 do Comitê de Direitos Humanos, relativo ao art. 17 do PIDESC, que indica que a ingerência no domicílio só deve ocorrer nos casos previstos em lei. No CG nº 16, o Comitê indicou que a lei interna deve estar em conformidade com o Pacto e que deve especificar com detalhes as circunstâncias precisas em que se podem autorizar as ingerências.

Além disso, o parágrafo 13 do CG nº 07 diz que os Estados devem evitar os despejos forçados, em especial os que envolvem grandes grupos de pessoas, quando devem ser exploradas alternativas viáveis junto a população afetada, de modo a evitar ou, pelo menos, minimizar o uso da força. Já o parágrafo 16 diz que

[...] os despejos não podem resultar na constituição de indivíduos sem casa ou vulneráveis a violações de outros direitos humanos. No caso da pessoa afetada ser incapaz de prover por si mesma uma alternativa, o Estado deve adotar todas as medidas apropriadas, ao máximo de seus recursos disponíveis, para assegurar que uma moradia alternativa adequada, reassentamento ou acesso à terra produtiva estejam disponíveis (OSÓRIO, 2014, p. 58).

Disso, decorrem diversas obrigações que os Estados devem assumir para prevenir e regulamentar os despejos forçados.

## **5.2 O direito real de propriedade e os reflexos na tutela possessória como legitimador do despejo forçado**

No direito brasileiro, o termo despejo é utilizado na Lei 8.245/1991 (Lei de Locações), como ação própria para que o proprietário retome o imóvel urbano diante do fim do contrato de locação. De acordo com a lei, a ação de despejo tem o rito ordinário. A liminar determinando a desocupação no prazo de 15 dias poderá ser dada sem ouvir o réu, desde que seja prestada caução e o fundamento exclusivo da ação estejam dentre as hipóteses previstas no

art.59,§1º da Lei. Em algumas situações específicas da locação residencial<sup>153</sup>, se o locatário concordar com a desocupação, poderá ter seis meses de prazo.

Nas ações possessórias o termo legalmente utilizado não é despejo, mas sim a manutenção ou reintegração na posse. Mas, se a parte demandada tem a posse para fins de moradia, do ponto de vista jurídico e social não é simplesmente um ato de tomada da coisa que acontecerá, mas sim um despejo.

A importância de afirmar isso, sem que haja espaço para maior aprofundamento na discussão sobre outros ritos previstos<sup>154</sup>, é evidenciar a diferença de tratamento entre os procedimentos utilizados para o mesmo fato: perda da moradia pela perda da posse sobre o bem que a garante. A realidade material do despejo só é reconhecida na legislação em algumas hipóteses, embora na prática, sejam mais amplas e provocadas pela própria lei. Em alguns casos, o despejo tem suas circunstâncias bem definidas, em outros não, como é o caso das reintegrações de posse contra ocupações urbanas.

Disso decorre que o ordenamento confere tratamento diferenciado à moradia a depender do título sobre o qual ela se fundamenta. Ou seja, a proteção não é para a moradia enquanto direito humano/fundamental e condição existencial que requer uma ligação da pessoa com um bem imóvel, mas sim para o título, de base legal ou contratual, que legitima essa relação. A exceção são os casos de usucapião e os demais instrumentos de regularização fundiária, em que a titulação é posterior e decorrente da condição existencial de moradia. Mas as exceções confirmam a lógica do sistema, pois elas servem para afastar a situação de vulnerabilidade em que está a pessoa ou a comunidade até a formalização da sua posse sobre o bem.

Tal sistemática não se explica por um critério científico no estudo do direito, mas pelo marco político-econômico do sistema capitalista, no qual é necessário o controle do acesso e da propriedade dos meios de produção, dentre os quais o solo urbano. Mas esse controle não se dá de forma homogênea no sistema capitalista, estando a realidade brasileira inserida num modelo periférico. Enquanto países desenvolvidos conseguem ter uma regulação do espaço urbano e um alcance do mercado privado de moradia que atende a necessidade da maior parte da

---

<sup>153</sup> Lei de Locações, Art. 61 Nas ações fundadas no § 2º do art. 46 e nos incisos III e IV do art. 47, se o locatário, no prazo da contestação, manifestar sua concordância com a desocupação do imóvel, o juiz acolherá o pedido fixando prazo de seis meses para a desocupação, contados da citação, impondo ao vencido a responsabilidade pelas custas e honorários advocatícios de vinte por cento sobre o valor dado à causa. Se a desocupação ocorrer dentro do prazo fixado, o réu ficará isento dessa responsabilidade; caso contrário, será expedido mandado de despejo.

<sup>154</sup> Além do procedimento de locação, outros decorrentes dos contratos habitacionais no âmbito do SFH ou outros tipos de contrato imobiliário para habitação, como alienação fiduciária e leasing.

população, nos países do capitalismo periférico, a maior parte da população está excluída do mercado privado legal e necessita de subsídios estatais para acessar a moradia (MARICATO, 2010).<sup>155</sup>

Por outro lado, na ordem constitucional brasileira, outros direitos humanos/fundamentais essencialmente ligados a existência e sobrevivência humana já alcançaram maior enraizamento jurídico e social e não encontram uma condição formal que limitem o seu exercício no nascedouro, como ocorre ainda hoje com relação ao direito à moradia. Por exemplo, é vedada a recusa da matrícula escolar pela falta do registro de nascimento, por constituir afronta direta ao direito à educação; é crime a recusa de atendimento médico em situação de emergência<sup>156</sup> ou o condicionamento de qualquer natureza para atendimento no hospital particular na mesma situação<sup>157</sup>.

Sequer se cogita, na atual sistemática processual das ações possessórias, se a relação dos ocupantes com o imóvel é para fins de moradia ou não. Tampouco a lacuna legal é preenchida pela interpretação judicial no momento de aplicação da lei.

---

<sup>155</sup> “Para começar, faz-se necessário abordar aspectos fáticos e conceituais, específicos da realidade urbana dos países que pertencem àquilo que podemos chamar de capitalismo periférico. Por que tratar dessa especificidade? Porque há uma profunda diferença entre as cidades do mundo desenvolvido (basicamente os países do G7) e não desenvolvido que tem a ver com a regulação estatal sobre o espaço urbano e o alcance do mercado residencial privado. Por isso Londres, Paris, Nova Iorque, Boston, Toronto, Tóquio são cidades muito diferentes das cidades do México, São Paulo, Rio de Janeiro, Mumbai e Joanesburgo, apenas para citar alguns poucos exemplos. Nas primeiras, o Estado exerce, de fato, a regulação sobre a totalidade do solo urbano seguindo as leis existentes com exceções não significativas. Nas demais, é frequente observar que a maioria da população pode habitar espaços informais que são também segregados em relação à cidade oficial ou legal onde os planos e leis urbanísticas não são aplicados. As exceções são mais regra do que exceções. Nos países centrais, o mercado privado atende à necessidade de habitação da maior parte da população sendo que uma minoria, que varia de país para país, necessita de subsídio ou apoio estatal para a provisão da moradia. No Canadá, por exemplo, 30% da população são classificados como “non market housing”. Estas necessitam de auxílio público para resolver seu problema de moradia. Já no Brasil, ou nos países periféricos de um modo geral, passa-se exatamente o contrário: mais de 70% da população (o que inclui parte da classe média) está fora do mercado privado legal e necessitaria de subsídios.” (MARICATO, 2010, p. 7) A autora explica, em nota de rodapé, que as generalizações devem ser vistas com cautela e que com a retomada da política habitacional em 2004 e o lançamento do PMCMV, tudo indica que o mercado privado estaria em ampliação para atender as classes média e média baixa.

<sup>156</sup> CP, Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa Parágrafo único - A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

<sup>157</sup> Art.135-A. Exigir cheque-caução, nota promissória ou qualquer garantia, bem como o preenchimento prévio de formulários administrativos, como condição para o atendimento médico-hospitalar emergencial: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada até o dobro se da negativa de atendimento resulta lesão corporal de natureza grave, e até o triplo se resulta a morte.

Mais do que o direito à posse, o grande vencedor nos conflitos estudados é o direito à propriedade. E isso não ocorre pelo seu caráter de direito fundamental, seguido de uma ponderação no caso concreto com o direito à moradia, haja vista essa não aparecer como um direito em questão.

Do ponto de vista do direito material e processual, a vitória do direito de propriedade encontra respaldo na superioridade de proteção dotada pelo ordenamento jurídico, que prescinde de uma argumentação deste direito enquanto direito fundamental. Essa proteção se dá sobretudo pela construção secular da ideia de direitos reais, dentre os quais o direito de propriedade é a expressão plena.

Essa proteção tem respaldo nas ideias que hegemonicamente prevalecem na sociedade e que se relacionam com o pensamento jurídico dominante. A garantia aos direitos reais se expressa na sistemática da tutela possessória e, portanto, são dadas as condições instrumentais para que o direito de propriedade prevaleça sem maiores preocupações com outros direitos envolvidos.

Em tese, os procedimentos especiais, como o das ações possessórias, são criados em função da especificidade do bem da vida que tutelam, cuja proteção não seria suficiente ou adequada dentro no modelo ordinário do processo civil<sup>158</sup>. Fatores políticos e ideológicos atuam na criação desses procedimentos, oferecendo, em algumas situações, maior celeridade e criando meios que elastecem as prerrogativas de uma das partes em face de outras (VIANA, 2005). O procedimento das ações possessórias está recheado de especificidades que garantem a proteção à propriedade nas mais diferentes situações, inclusive nas de conflitos fundiários, em que outros direitos estão envolvidos.

Assim, apesar da positivação de outros direitos (moradia) e deveres (função social) na Constituição, é à propriedade que se garante um instrumental legal de proteção, de forma que o Estado (juiz) atua legitimamente como se fosse um mero reproduzidor/aplicador do modelo predeterminado. Enquanto isso, a garantia do direito à moradia e do dever da função social ficam na dependência do esforço interpretativo de incidência dessas normas na relação possessória e/ou na adequação do procedimento possessório para lidar com situações de conflitos fundiários.

---

<sup>158</sup> O processo jurisdicional é meio que o Estado oferece para resolver a efetivação de algum direito. Ele pode se desenvolver de várias formas, que são os procedimentos. O procedimento determina como o processo deve iniciar, quais documentos são necessários, que atores devem dele participar e como devem, quais provas são admitidas, como será o cumprimento da decisão, entre outras questões. No âmbito do processo civil, os procedimentos especiais se opõem ao procedimento ordinário, que estabelece regras que se aplicam a diferentes tipos de demanda.

A partir da conceituação da doutrina, pode-se dizer que os direitos reais são os direitos subjetivos que regulam a relação de poder dos seres humanos sobre as coisas suscetíveis de aproveitamento econômico. Conforme Arnaldo Rizzardo (2007, p. 2), “[...] a ideia que evidencia os direitos está na relação direta e imediata entre um sujeito e uma coisa objeto do direito”, sendo que uma das peculiaridades dessa relação imediata é a não dependência de ato ou prestação de pessoa determinada. A existência e o exercício do direito pressupõe apenas o sujeito ativo e a coisa sobre a qual recai.

Muito se discute sobre uma diferenciação entre os direitos reais e os direitos pessoais, de forma que os primeiros significam um poder de dominação sobre a coisa, oponível a todos (*erga omnes*), enquanto os segundos dizem respeito a faculdade de exigir do sujeito passivo uma determinada prestação de dar, fazer ou se abster. (PEREIRA, C.M. 2012). Para fundamentar a natureza dessa diferença<sup>159</sup>, historicamente, se dividem duas teorias: a realista ou clássica e a personalista.

Segundo a teoria realista ou clássica, a relação jurídica que envolve um direito real se dá de forma imediata e direta entre o ser humano e a coisa, na qual a pessoa é o sujeito ativo e a coisa o objeto. O terceiro que não faz parte da relação jurídica é um opositor, pois aparece para embarçar o exercício do poder jurídico imediato. É por esse critério que a relação jurídica sobre direitos reais se diferencia da relação jurídica sobre direitos pessoais. Nessa última, a relação jurídica envolve um sujeito ativo (credor), um sujeito passivo (devedor) e um objeto (coisa), ou seja, há uma necessária interposição de uma terceira pessoa, que é o devedor da prestação de entregar uma coisa, realizar um fato ou manter uma abstenção (PEREIRA, C.M. 2012). O terceiro não titular do direito é um colaborador, não um opositor, pois é ele quem facilitará a satisfação do direito (RIZZARDO, 2007).

A teoria personalista, de base kantiana, recusa a possibilidade de existir uma relação jurídica entre uma pessoa e uma coisa, pois esta última não tem capacidade de firmá-la. A relação jurídica, portanto, será sempre entre pessoas, mas a diferença da relação sobre direitos reais da sobre direitos pessoais estará no sujeito passivo. Enquanto nos direitos pessoais, o devedor é pessoa certa e determinada, nos direitos reais é pessoa indeterminada, pois há uma

---

<sup>159</sup> Caio Mário da Silva Pereira expõe resumidamente as divergências sobre a diferenciação entre os direitos reais e obrigacionais, inclusive concepções que a rejeitam, dentre os quais Thon e Schollossmann que negam a existência de direitos reais, “que não passariam de um processo técnico, utilizado pelo direito positivo, ao instituir restrições à conduta humana, em benefício de determinadas pessoas” (2012, p. 1).

obrigação passiva universal de se abster em violar o direito. Só haverá determinação do sujeito passivo, quando houver a violação do direito (RIZZARDO, 2007; PEREIRA, 2012).

Caio Mário da Silva Pereira (2012) entende que deve prevalecer a teoria personalista, pelo seu ponto de vista filosófico e moral, o que a torna mais exata do ponto de vista científico, enquanto a teoria realista é apenas mais pragmática. Para ele, a teoria personalista não impede as características atribuídas pela teoria realista aos direitos reais, que os distingue dos direitos pessoais, dentre as quais: a exigência atual da coisa, em contraposição ao direito pessoal, que é compatível com a futuridade; a exclusividade, no sentido de que não são compatíveis com a pluralidade de sujeitos com iguais direitos; a impossibilidade de extinção pela falta de exercício, até que se constitua uma situação contrária em proveito de outro titular, dentre outras<sup>160</sup>.

Apesar de afirmar que a teoria personalista é pouco prática, inclusive por já ter sofrido diversas mudanças, Rizzardo (2007) defende que todo direito se dá a partir da relação jurídica entre duas pessoas, não havendo diferença de natureza entre o direito real e o pessoal. Para ele, a obrigação passiva universal de respeitar o direito é uma regra de conduta que se estende a todos os direitos, não somente aos reais, e não um dever decorrente de uma relação bilateral. O que diferencia, então, a relação de direito real é que ela se desenvolve em torno de um bem, fazendo-se preponderar uma relação de domínio sobre a coisa, enquanto no direito pessoal busca-se a declaração de um direito (crédito), que será efetivado no patrimônio do devedor, “ou seja, a obrigação que vincula as pessoas se realiza mediante a execução no patrimônio inteiro, ou quanto necessário, do sujeito passivo, enquanto, no direito real, as relações entre as pessoas têm em vista um bem específico” (RIZZARDO, 2007, p. 6).

Marinoni e Arenhart (2009) entendem que a teoria personalista promove uma dupla mutilação aos direitos reais, pois transforma-os em uma obrigação com sujeito passivo universal e confere a eles uma sentença condenatória, que seria adequada apenas aos direitos obrigacionais. Explicam os autores que na ação de reintegração de posse, pede-se a coisa, não o cumprimento da obrigação, pois esta última só existe quando o devedor possui algo legitimamente em seu patrimônio, o que não é caso na sentença que declara ilegítima a posse. Por isso, na ação possessória “o ato de execução transfere ao patrimônio do autor o que está *ilegitimamente* no patrimônio do réu” e para que ela seja entregue ao autor é suficiente a expedição de mandado

---

<sup>160</sup> Ver mais em PEREIRA, 2012, p. 6-7.

de reintegração, não havendo cabimento em condenar o réu a entregar a coisa (MARINONI E ARENHART, 2009, p. 31, em nota de rodapé, grifos no original).

Farias e Rosenvald (2012) adotam a teoria personalista e afirmam que na relação de direitos reais o que há é um direito de dominação e de poder, em que há direitos subjetivos contrapostos a deveres jurídicos recíprocos. Portanto, o titular do direito subjetivo não deve contrariar o interesse coletivo, conciliando a estrutura do direito real à sua função social. Os autores defendem a possibilidade de existência de relação jurídica com pessoas indeterminadas, pois nas relações de direito absoluto toda a sociedade vincula-se ao dever negativo de não prejudicar o direito do outro.

O caráter absoluto seria, então, próprio dos direitos reais, em oposição ao caráter relativo dos direitos pessoais, mas não apenas deles. Os direitos da personalidade, que são os referentes aos atributos essenciais do ser humano, também têm essa qualidade, conforme explicam, por exemplo Venosa (2005), Nunes (2008), Farias e Rosenvald (2012).<sup>161</sup>

Farias e Rosenvald explicam que o absolutismo dos direitos reais não é equivalente a um poder ilimitado sobre o bem, mas reflete-se no poder oponível a todos de agir sobre a coisa, mediante a sujeição universal de abstenção em relação à atuação do particular sobre o objeto<sup>162</sup>.

Venosa (2005) rejeita a possibilidade de uma sujeição passiva universal, pois entende que os terceiros são totalmente estranhos à relação entre a coisa e o titular do direito, não podendo ser colocados no polo de uma relação jurídica. Assim, diz que se filia a concepção de José Oliveira Ascensão segundo quem o direito real é absoluto em oposição aos direitos relativos. Venosa considera ainda que o direito real é uma projeção da personalidade do titular sobre a coisa, mas que ela deve ter em vista “o aspecto da dignidade e do desenvolvimento do homem na comunidade social” (VENOSA, 2005, p.30) e que, portanto, o absolutismo dos direitos reais é técnico e não real, já que este último seria a própria negação do direito, por excluir a vida em comunidade.

É possível perceber que na maior parte dos casos em que liminar foi concedida, existindo ou não uma sujeição passiva universal, considerou-se o bem imóvel apenas no aspecto

---

<sup>161</sup> Caio Mário Pereira da Silva (2012) expõe que há correntes que defendem isso, embora não se posicione explicitamente.

<sup>162</sup> No entanto, ressaltam que contemporaneamente não se pode enaltecer uma dicotomia entre direitos reais e obrigacionais, tendo em vista há uma tendência da oponibilidade universal e flexibilização da relatividade da destes últimos também. Assim, as duas grandes espécies de direitos patrimoniais devem estar unidas pelo princípio constitucional da solidariedade.

da relação entre titular e coisa, constituída pelo direito de propriedade, desprezando-se a relação entre os ocupantes e a coisa, constituída pelo direito à moradia, e ainda a relação entre a propriedade privada e a vida coletiva nas cidades, que seria mediada pelo cumprimento da função social<sup>163</sup>. Os ocupantes são tidos efetivamente como opositores da relação entre proprietário e coisa, como dita a teoria realista, pessoas estranhas à relação, como defende Venosa. Além disso, a relação de domínio está desvinculada do interesse e da realidade social, ou seja, da obrigação de cumprimento da função social.

As consequências da adoção dessa fórmula em conflitos fundiários são graves nos aspectos jurídico e social. A princípio, legitima-se uma relação de desigualdade injustificada pela criação formal de uma relação unilateral entre proprietário e coisa. O fato é que existem pessoas do outro lado da relação jurídica, que utilizam o imóvel para fins existenciais e que são diretamente atingidas pelo despejo que retoma o bem em favor do proprietário. São afetados os seus bens materiais, ainda que escassos, e imateriais, como a integridade física e moral, a tranquilidade, dentre outros relativos aos direitos de personalidade.

A desconsideração da multidimensionalidade da relação que existe concretamente entre proprietários, ocupantes, Estado e sociedade sobre os modos e possibilidades de uso do bem imóvel faz com que o sistema jurídico produza e reproduza uma situação de injustiça social, em que os mais pobres são responsabilizados e punidos pela sua condição na luta pela sobrevivência.

### **5.3 Aspectos processuais e materiais do despejo forçado realizado pela medida liminar**

Se os despejos forçados em situações de conflitos fundiários forem analisados sob o marco do direito internacional dos direitos humanos, a prática judiciária e a legislação processual demonstram-se incompatíveis com aqueles preceitos.

Em especial, a falta de informação dos demandados sobre o despejo, o uso da força como primeira medida ao invés das negociações, a situação de desabrigo decorrente do despejo sem qualquer medida preventiva ou reparadora dos Poderes do Estado, a falta de assistência jurídica e de oportunidade de defesa antes da execução do despejo, a destruição de bens

---

<sup>163</sup> A única exceção seria o caso 19, em que foi dada a oportunidade anterior de os réus se manifestarem antes da apreciação do pedido.

pessoais, a falta de clareza sobre as circunstâncias em que podem ocorrer despejos nas disputas possessórias, dentre outras questões, ferem os direitos humanos/fundamentais dos ocupantes.

Mas é importante analisar os despejos forçados também sob a ótica do direito civil e do processo civil, tendo em vista que são eles que regem exclusivamente a solução dos conflitos fundiários nos casos analisados, a despeito de todas as objeções que se possa fazer a isso.

Como os casos estudados revelam que a maior problemática do despejo forçado está na sua realização pela medida liminar, do que decorrem violações a muitos direitos materiais e processuais, não apenas ao direito à moradia, algumas questões relativas ao seu cumprimento serão brevemente analisadas a seguir.

### ***5.3.1 O mandado liminar e o sistema de execução do CPC***

A ação possessória, enquanto procedimento especial, tem caráter constitutivo (constitui um direito) e executivo (garante o direito). O caráter executivo permite que a simples emissão de mandado liminar restitua a posse, sem necessidade de um procedimento de execução específico (Pereira, 2000).

Uma mudança importante no procedimento ordinário diminuiu a distância entre o procedimento especial das possessórias e o ordinário: a possibilidade de obtenção da tutela antecipada, introduzida pela Lei 8.952/1994 que alterou o CPC de 1973. Na ação ordinária tornou-se possível obter o pedido já no início do processo por meio de uma medida liminar, antecipando o que só aconteceria na sentença, depois de toda a instrução<sup>164</sup>. Por isso, a liminar de antecipação de tutela e a liminar possessória são muito semelhantes em seus efeitos, conforme explica Pereira (2000), que também expõe o pensamento nesse sentido de Ovídio Baptista da Silva e de Nelson Nery Junior.

A medida liminar de antecipação de tutela pode ser concedida sem ouvir os réus, desde que exista prova inequívoca do pedido, verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso o pedido fosse decidido apenas na sen-

---

<sup>164</sup> A instrução processual é o momento de produção de provas do processo. Ela envolve a defesa do réu, a realização de audiências, eventual participação do Ministério Público e terceiros, entre outras questões, a depender do caso.

tença. A liminar de tutela antecipada pode ser reavaliada a qualquer tempo e pode ser confirmada ou não na sentença. Ela não pode ser concedida, todavia, se houver perigo de irreversibilidade da medida antecipada.<sup>165</sup>

Outra mudança importante no procedimento ordinário foi a simplificação da execução das decisões, que ocorreu por várias leis, em especial, pela Lei 11.232/2005, que tornou a execução mais uma fase do processo de conhecimento e não um processo autônomo, como era antes, desburocratizando o processo de efetivação do direito já reconhecido.

Atualmente, a forma de execução da medida liminar de antecipação de tutela segue o mesmo método do cumprimento da sentença final. O artigo 461-A, CPC, regula especificamente o cumprimento de sentença das obrigações de entregar coisa móvel e imóvel. Em relação à entrega de coisa imóvel, o juiz fixa um prazo para entrega do bem, e se ele é desrespeitado, é expedido um mandado de imissão de posse.<sup>166</sup>

Marinoni e Arenhart (2009) defendem que as regras do art. 273 e do art. 461-A do CPC de 1973 deveriam ser usadas subsidiariamente no procedimento da ação possessória, sobretudo quando a ação for de força velha, ou seja, quando não existe o direito ao procedimento especial que concede o mandado liminar executivo. Efetivamente, a subsidiariedade das regras do procedimento ordinário para os demais é um princípio geral do sistema processual. E a maior aproximação entre o rito ordinário e o possessório com todas as mudanças operadas no Código Processual, imprimem uma maior possibilidade de diálogo entre os dois.

Disso surge um primeiro questionamento aos métodos utilizados no despejo forçado em comparação com as disposições sobre a execução de decisões judiciais previstas no Código de Processo Civil de 1973.

Entre os princípios estabelecidos pela lei processual para a execução das decisões judiciais, está o da menor onerosidade da execução, que significa que dentre os meios eficazes e adequados a satisfazer o direito, será escolhido o meio menos oneroso, de forma a evitar o

---

<sup>165</sup> CPC/1973. “Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. § 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. § 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”.

<sup>166</sup> CPC/1973. “Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. [...]. § 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.”

abuso de direito na execução<sup>167</sup>. Há também o princípio do contraditório, pelo qual também na fase de execução, o demandado pode oferecer defesa, participar do convencimento do juiz e tomar conhecimento dos atos executivos (DIDIER JR. *et al*, 2009).

Outro princípio importante é o da responsabilidade patrimonial, pelo qual somente o patrimônio é atingido pela execução, o que afasta a possibilidade que ela se dê sobre a pessoa do devedor<sup>168</sup>, como acontecia no direito romano, em que uma pessoa podia virar escrava da outra pelo não pagamento da dívida.

Didier *et al*. (2009) explicam que as medidas de execução indireta, que promovem uma coerção pessoal sobre o devedor, são formas de mitigar o princípio da responsabilidade patrimonial. São medidas que pressionam psicologicamente o devedor, atingindo a pessoa e não apenas o patrimônio.<sup>169</sup> Elas não garantem diretamente o crédito, mas buscam forçar o devedor a cumprir diretamente a obrigação. Os autores dizem ainda que o princípio se aplica às obrigações de dar coisa e pagar quantia certa, pois nas obrigações de fazer, prioriza-se a tutela específica, ou seja, o efetivo cumprimento da obrigação e não a sua conversão em indenização por perdas e danos.

Além dos princípios expressos no CPC, Fachin (2006, p.184) acrescenta [...] o princípio de que a execução não pode levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade da vida humana, trazido a colação do direito romano”.

Embora a natureza da medida liminar da ação possessória esteja muito próxima da liminar de tutela antecipada, ela não é cumprida da mesma forma da obrigação de entregar bem imóvel, no qual é concedido um prazo anterior para tanto. Após a decisão de reintegração de posse, é expedido um mandado, que é suficiente para cumpri-la.

A intimação dos demandados ocorre no momento do cumprimento, não havendo oportunidade de defesa antes da execução. Portanto, a lógica dos despejos forçados nos confli-

---

<sup>167</sup> CPC/1973. “Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

<sup>168</sup> CPC/1973. “Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

<sup>169</sup> Exemplos: CPC/1973. “Art. 461, § 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial; CPC/1973, Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação”.

tos fundiários foge completamente do aparato principiológico acima. Não existe direito ao contraditório, não são buscadas as formas menos onerosas de execução da retomada da posse em proveito do proprietário e, o mais grave, a execução se dá diretamente sobre as pessoas.

Se não, o que dizer do método em que a pessoa acorda com policiamento ostensivamente armado à sua porta, com a informação de que deve sair imediatamente do seu abrigo, sem importar para onde ela e sua família passarão as próximas horas, dias e meses? Se a pessoa se recusa a cumprir a ordem, recusa essa que se dá num prazo de minutos ou horas, não em dias, meses ou anos, como ocorre na execução em geral, ela poderá ser atingida com balas de borracha, bombas de gás lacrimogêneo, e a destruição da sua casa. Sem falar nos meios de coerção psicológica pela ostensividade policial e outros meios. Tudo isso acontecerá sem que ela soubesse que existia uma ação/decisão judicial contra ela e muito menos ter tido a possibilidade material e processual de exercer a defesa.

Se a imposição de uma multa pecuniária em caso de descumprimento da obrigação é meio de pressão psicológica exercido sobre a pessoa do devedor, imagine uma operação de despejo.

O que se propõe na lógica vigente, é que toda essa realidade seja ignorada, porque o rito possessório serve para entregar a coisa ao seu titular, pois a relação jurídica existente e protegida é entre ele e a coisa e não dele com terceiros. Em nome de uma abstração jurídica que diz respeito a uma ideologia sobre a propriedade privada que não encontra respaldo no ordenamento constitucional, busca-se a aceitação de uma profunda desigualdade nas regras processuais e materiais a que estão submetidos os pobres numa situação de conflito fundiário na execução da decisão judicial.

E mais, na concepção defendida por Marinoni e Arenhart (2009), utilizam-se os métodos e principiologia da execução em geral apenas em benefício do autor, mas não dos réus, que devem estar submetidos a um cumprimento do mandado liminar de forma totalmente estranha aos outros meios de execução.

O mecanismo da tutela antecipada, que surgiu para o procedimento ordinário muito depois de já existente nas ações possessórias, encontra limites na sua aplicação, mas essas últimas continuariam imunes a limites e ponderações dos seus impactos no caso concreto.

De acordo com Bandeira de Mello (2012), há uma violação ao princípio da isonomia, entre outras situações, quando a norma confere tratamentos jurídicos diferentes a partir de um fator de discriminação (*discrímen*) que não guarda pertinência lógica com a diferença entre

os regimes; ou se a norma supõe uma relação de pertinência lógica em abstrato, mas o descrímen conduz a efeitos contrapostos ou dissonantes dos interesses protegidos constitucionalmente. É o que aparenta acontecer no caso da execução do despejo em casos de conflitos fundiários, em razão das diferenças oportunizadas pelo procedimento possessório em matéria de execução das decisões.

### ***5.3.2 A derrubada de casas por medida liminar e o sistema de responsabilidade civil***

Outro ponto sensível durante a execução dos despejos forçados é a derrubada das casas, sejam barracos ou de alvenaria, no momento do cumprimento da medida liminar de despejo. O Código de Processo Civil de 1973 admite, no art. 921<sup>170</sup>, a cumulação do pedido possessório com o desfazimento de construções feitas em detrimento da posse, com a condenação em perdas e danos e com a cominação de pena em caso de novo esbulho ou turbação.

Em qualquer ação é possível cumular pedidos, desde que eles sejam compatíveis entre si; o juízo tenha competência para julgar todos eles e o procedimento seja adequado para tanto. No entanto, se aos pedidos cabem procedimentos diferentes, todos serão processados pelo rito ordinário<sup>171</sup>. O diferencial da regra do art. 921, então, é que ele permite o processamento dos outros pedidos, que deveriam ser decididos pelo procedimento ordinário, junto com o pedido da reintegração de posse, mantendo o procedimento especial e a possibilidade de obtenção do pedido liminar conforme o art. 927, do CPC de 1973.

A possibilidade de cumulação do pedido possessório com outros pedidos, sem prejuízo do procedimento especial, sofreu pequenas mudanças no NCPC. O pedido de cominação de pena para evitar novo esbulho ou turbação, no Novo Código, é substituído pela possibilidade genérica de requerimento de “medida necessária e adequada” com essa finalidade (art. 555, §1º, I). No mesmo sentido, podem ser tomadas providências para o cumprimento da tutela antecipada ou final (art. 555, §1º, II). Ao lado do pedido de condenação em perdas e danos, já existente

---

<sup>170</sup> CPC/1973. “Art. 921. É lícito ao autor cumular ao pedido possessório o de: I - condenação em perdas e danos; II - cominação de pena para caso de nova turbação ou esbulho; III - desfazimento de construção ou plantação feita em detrimento de sua posse”.

<sup>171</sup> Essa é uma exceção à regra do CPC/1973, art. 292, §2º: “Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão. § 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação: I - que os pedidos sejam compatíveis entre si; II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo; III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento. § 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário”.

no sistema atual, foi expressamente previsto o de indenização dos frutos, garantido atualmente pelo art. 1.216 do Código Civil.

A exclusão do texto correspondente ao inciso III do art. 921 do Código de 1973, que prevê a cumulação do pedido possessório com o de desfazimento de construção ou plantação, abre possibilidades interpretativas. Seria a medida ainda possível com base na tutela geral criada pela “medida necessária e adequada” para evitar um novo esbulho? Marinoni e Arenhart (2009) entendem que mesmo no regime do CPC de 1973 a possibilidade de desfazimento de construção ou plantação está resguardada em face do art. 461, §5º<sup>172</sup> que exemplifica medidas executivas, inclusive desfazimento de obras, para a obtenção da tutela específica. A disposição é mantida no art. 536, §1º do NCPC.

A possibilidade de desfazimento de construções tem base na declaração da ilicitude delas junto com a declaração de ilicitude da posse, sendo consequência normal da sentença executiva (MARINONI; ARENHART, 2009).<sup>173</sup> A medida depende de pedido expresso, sob pena de nulidade por julgamento *extra petita* (PEREIRA, 2000). Também haverá julgamento *extra petita* no caso de estabelecimento de pena de multa sem o pedido. Isso ocorreu no caso 01, por exemplo, no qual foi cominada multa com base no art. 921 do CPC de 1973, sem o pedido do autor. Como explicam Farias e Rosenvald (2012), enquanto nas ações para cumprimento de obrigação de fazer e não fazer, a multa pode ser aplicada de ofício, como meio de coerção indireta, nas ações possessórias deve haver o pedido expresso, não podendo a omissão ser suprida pelo magistrado.

Questão importante é saber se o desfazimento das construções já pode ser garantido no momento do cumprimento da liminar e não apenas na sentença executiva. Para tanto, é importante compreender o conceito de ato ilícito civil e seu sistema de responsabilização.

---

<sup>172</sup> CPC/1973. “Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento [...]. § 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial”.

<sup>173</sup> “O desfazimento de construção ou plantação já era viabilizado, mesmo antes da introdução do art. 461-A do CPC por meio de sentença executiva. Isto porque essa sentença, ao declarar o esbulho, declara a ilicitude do que feito em detrimento da posse. Como é declarada a ilicitude da construção ou da plantação, não há o menor cabimento em condenar o réu a desfazer, uma vez que, para a tutela do direito, não é preciso esperar uma prestação, sendo necessária, ao revés, apenas a prática de atos executivos por parte do próprio órgão jurisdicional para a remoção do ilícito. O juiz pode determinar o desfazimento por intermédio do auxiliar do juízo ou ordenar o desfazimento sob pena de multa (art.461-A, §4º do CPC)” (MARINONI; ARENHART, 2009, p. 91-92).

### 5.3.2.1 O ato ilícito civil e sua responsabilização

O Código Civil de 2002 consagra a divisão entre a responsabilidade contratual e extracontratual nas relações civis, esta última estabelecida no art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Segundo Gonçalves (2003) e Tartuce (2011), o Código Civil de 2002 adotou a tese de necessidade do dano para configuração do ato ilícito<sup>174</sup>. Trata-se de mudança em relação ao Código de 1916 que considerava ato ilícito a violação ao direito, sem necessidade de causar o dano.<sup>175</sup>

Existe ainda a previsão do ato ilícito por abuso de direito, que é o outro pilar da responsabilidade extracontratual, prevista no art. 187, que diz: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

De acordo com Tartuce (2011), os danos necessários para a configuração do ilícito podem ser patrimoniais ou extrapatrimoniais. Entre os primeiros, estão os danos emergentes ou positivos, ou seja, o que efetivamente se perdeu, e os lucros cessantes ou danos negativos, ou seja, o que razoavelmente se deixou de ganhar. O mesmo autor explica que os danos morais representam uma lesão aos direitos da personalidade, que podem ser diretos, ou seja, atingir a própria pessoa em sua honra objetiva (repercussão social) ou subjetiva (autoestima); ou indiretos, quando atingem a pessoa de forma reflexa, a exemplo do que acontece com a morte de uma pessoa da família ou de perda de objeto de estima, com valor afetivo.

Conforme Tartuce (2011) o dano não pode ser hipotético ou eventual, o que exemplifica com a posição do STJ no julgamento do REsp 325.335/SP, publicado no Diário de Justiça no dia 24/03/2003, Relatora Min. Eliana Calmon, no qual foi decidido pela impossibilidade de indenização em ação de desapropriação pela expectativa de lucro de um empreendimento que seria realizado no imóvel, ainda que já aprovado pelas autoridades competentes.

Maria Celina Bodin Moraes (2006) explica que existem danos decorrentes de práticas lícitas e que são autorizados pelo ordenamento jurídico, como por exemplo a diminuição

---

<sup>174</sup> “Na realidade, malgrado exista uma corrente que não considera o dano elemento integrante do conceito de ato ilícito, grande parte da doutrina sempre o identificou, caracterizado pela lesão a um bem jurídico, como um dos elementos inafastáveis do ato ilícito, sem o qual este não existiria”. (GONÇALVES, 2003, p. 447). O autor cita San Tiago Dantas, Orlando Gomes, Antonio Ferreira Coelho e outros.

<sup>175</sup> CC. “Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

de clientes de uma empresa pela propaganda comercial bem-sucedida de outra. Existem também danos que são ressarcíveis e decorrem de uma responsabilidade objetiva mesmo quando não há uma prática ilícita, a exemplo do disposto nos artigos 931, 932, 937, 938 do Código Civil<sup>176</sup>.

Conforme explica Moraes (2006), o debate sobre os danos ressarcíveis se dividem em duas correntes. A primeira identifica o dano com a antijuridicidade, ou seja, a violação culposa de um direito subjetivo ou uma norma. A segunda vincula o dano à lesão ao interesse juridicamente protegido. A adesão da autora à segunda corrente se dá pela maior amplitude de proteção que confere à dignidade da pessoa humana, e a valorização da solidariedade social e da justiça distributiva, ao contrário da primeira que privilegia a proteção ao direito de propriedade e ao direito patrimonial em situações previamente tipificadas na lei como violação.

A constitucionalização do direito dos danos impôs, como se viu, a releitura da própria função primordial da responsabilidade civil. O foco que tradicionalmente recaía sobre a pessoa do causador do dano, que por seu ato reprovável deveria ser punido, deslocou-se no sentido da tutela especial garantida à vítima do dano injusto, que merece ser reparada. A punição do agente pelo dano causado, preocupação pertinente ao direito penal, perde a importância no âmbito cível para a reparação da vítima pelos danos sofridos.

O diferencial entre o caráter da responsabilização civil e penal e a impregnação deste último na concepção patrimonialista é fundamental para o presente estudo.

Caio Mário da Silva Pereira (2007, p. 665)<sup>177</sup> diz que no ato ilícito, civil ou penal, há o mesmo fundamento ético, “a infração de um dever preexistente e a imputação do resultado

<sup>176</sup> CC. “Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação. Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia. Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta. Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido”.

<sup>177</sup> Dentre os que recusam a alteração promovida pelo CC/2002 está Caio Mário da Silva Pereira (2007, p. 660-661): “Ao se transpor para o novo Código o disposto no art. 159 do diploma de 1916, ocorreu um deslize que necessita de esclarecimento, a fim de evitar dúvidas. Nos seus elementos, constitui ato ilícito a violação do direito ou dano causado. Tal como está redigido no art. 186, parece que o novo Código repudiou a alternativa, e exige como seus fatores etiológicos a conjugação de uma e de outro”.

à consciência do agente”, mas que no direito penal, o ilícito é um fator de desequilíbrio social, enquanto no direito civil é um atentado contra o interesse privado de alguém.

Explica ainda que mesmo quando uma conduta representa ao mesmo tempo um ilícito civil e um penal, há diferença na repressão a eles. Enquanto o direito penal tem em vista a pessoa do agente para impor a sanção, o ilícito é a própria razão de punir; no direito civil, o ilícito é o fundamento da reparação do dano e a preocupação é com a recomposição patrimonial da vítima.

Segundo Tartuce (2011, p. 332), o ato ilícito “[...] é a conduta humana que fere direitos subjetivos privados, estando em desacordo com a ordem jurídica e causando danos a alguém”, e sua consequência é o dever de indenizar e reparar o dano. Diferenciando o ilícito penal do civil, Gonçalves (2003) explica que ela não era estabelecida no direito romano, tudo era uma pena ao causador do dano, inclusive a pena pecuniária.

Segundo Gonçalves (2003), na modernidade, a responsabilidade penal é pessoal, intransferível, atende à tipicidade da previsão em lei, e exige um maior grau de intensidade na culpa. A responsabilidade civil é patrimonial, transferível a terceiros em diversas situações, não é tipificada, e mesmo a culpa leve obriga a indenizar.

Se o esbulho não decorre de uma relação contratual, mas da violação do dever de conduta conforme a ordem jurídica, no caso, o dever de não invadir a propriedade de outrem, em desrespeito a sujeição passiva universal ao poder de domínio, ele é tratado no âmbito da responsabilidade extracontratual. Em relação à responsabilidade civil por ato de usurpação ou esbulho diz o art. 952 do Código Civil que, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes.<sup>178</sup>

Por sua vez, a posse injusta, decorrente do esbulho, é imediatamente identificada com a ilicitude, pois ilícito foi o seu meio de aquisição (GOMES, 2008; RIZZARDO, 2007; FARIAS; ROSENVALD, 2012).<sup>179</sup> O esbulho é também considerado um ilícito penal.<sup>180</sup>

<sup>178</sup> CC, Art. 952. Havendo usurpação ou esbulho do alheio, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes; faltando a coisa, dever-se-á reembolsar o seu equivalente ao prejudicado.

<sup>179</sup> Farias e Rosenvald (2012, p. 104), ao tratar do tema “invasões coletivas” e referindo-se especialmente ao MST, dizem que: “Não obstante, o esbulho possessório, mesmo tratando-se de propriedade alegadamente improdutiva, constitui ato ilícito. Qualquer ato de apossamento de bem alheio, marcado pela violência, clandestinidade ou precariedade, será qualificado como injusto (art. 1.200, CC), mesmo que provido por movimentos ou organizações sociais de cunho pretensamente humanitário. Afinal, definição de extensão da restrição às faculdades dominiais em nome da função social da propriedade é uma obra exclusiva do ordenamento jurídico e não de grupos que difusamente se servem da arbitrariedade sob o rótulo da defesa da *'justiça social'*”

<sup>180</sup> CP, Art. 161 - Suprimir ou deslocar tapume, marco, ou qualquer outro sinal indicativo de linha divisória, para apropriar-se, no todo ou em parte, de coisa imóvel alheia: II - invade, com violência a pessoa ou grave ameaça, ou

Pode-se questionar se é correta a associação automática do esbulho com o ato ilícito civil, tendo em vista, que de acordo com o art. 186, CC, é necessária a configuração de um dano para a própria constituição do ilícito. Considerando-se o conceito de dano traduzido por Tartuce (2011) e Moraes (2006), nem sempre o dano patrimonial será efetivado, muito menos um dano moral, tendo em vista a superação da doutrina que entende a propriedade como extensão da personalidade, em que pesem as objeções atuais.

Conforme explica Moraes (2006), o sistema de responsabilidade civil é repleto de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais. A nova sistemática que reposiciona o sistema em proteção à pessoa ainda passará por várias construções entre os novos instrumentos e as demandas sociais.

Se a mudança paradigmática da responsabilidade civil tem o condão de ampliar o leque de proteção à pessoa, ampliando as hipóteses de ressarcimento, é possível defender que também pode restringir a proteção atualmente aceita, quando esta estiver associada mais às abstrações patrimonialistas do que aos danos concretamente verificáveis. A concepção sobre a propriedade, a posse e o poder sobre elas são fundamentais para discutir a existência ou não de um dano sobre a ocupação de um bem por terceiros que não tenham a sua titularidade. Porém, não cabe o aprofundamento de tal reflexão nesse estudo.

Assumindo, então, que o esbulho é um ato ilícito e considerando-se que a decisão que concede o mandado de reintegração é um reconhecimento preliminar e antecipado da ilicitude da posse, seria possível, em caso de conflitos fundiários, permitir o desfazimento de construções já neste momento?

Permitir a destruição de casas por medida liminar é admitir a aplicação de uma sanção de caráter definitivo antes do exercício do contraditório, em violação aos princípios da ampla defesa e o do devido processo legal<sup>181</sup>. A derrubada das casas, nesse momento processual, está muito mais associada a um ato punitivo, no sentido de atingir as pessoas que cometeram o ilícito, do que à reparação de danos do autor.

Cumprir lembrar, que na sistemática da tutela antecipada, muito semelhante a da liminar possessória, é vedado ao magistrado conceder a liminar quando ela representar perigo de irreversibilidade da medida. O Superior Tribunal de Justiça, no AREsp Nº 638.969 – MG

---

mediante concurso de mais de duas pessoas, terreno ou edifício alheio, para o fim de esbulho possessório. § 2º - Se o agente usa de violência, incorre também na pena a esta cominada. § 3º - Se a propriedade é particular, e não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa”.

<sup>181</sup>CF/88. “Art.5º omissis LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

(2014/0336239-4), publicado no Diário de Justiça do dia 12/03/2015, Relator Min. Marco Aurélio Belizze, decidiu nesse sentido no litígio possessório entre a Companhia Energética de Minas Gerais e uma pessoa física, entendendo que mesmo obtida a liminar, “[...] não mostra recomendável o deferimento imediato da demolição da construção, em razão da satisfatividade e da irreversibilidade da medida, antes do contraditório e da ampla defesa, nos autos principais”.

A perda da casa intensifica o grau de vulnerabilidade social e econômica e faz com que se perca até mesmo a oportunidade processual de continuar a disputa pela posse. A casa, ilegal ou não, muitas vezes representa tudo o que as pessoas têm, mais do que um bem patrimonial, é um bem existencial.

Em diversos momentos a lei tutela o patrimônio para tutelar um bem imaterial, para proteger o devedor ou um fim social maior. É o que acontece no sistema de impenhorabilidades, no bem de família, nos direitos de preservação da empresa. Para Fachin (2006), essas proteções têm alguma escala de aproximação com a ideia que propõe de um direito ao patrimônio mínimo. Ele explica, no entanto, que não há uma relação de evolução entre esses institutos e o patrimônio mínimo, que parte de uma mudança paradigmática que vai além das disposições então vigentes nos Códigos Civil e Processual.

A partir de uma crítica da relação entre patrimônio e pessoa proposta pela concepção liberal do século XIX, na qual existe uma relação de unidade entre sujeito e patrimônio, sendo este fruto da projeção da personalidade do seu titular, entende ser plenamente possível “[...] a garantia pessoal de um patrimônio mínimo, do qual ninguém pode se assenhorear forçadamente, sob hipótese alguma” como um novo horizonte do Direito Civil contemporâneo<sup>182</sup> (FACHIN, 2006, p. 284). Segundo o autor,

A vida social e a estrutura da sociedade, modo de produção e de articulação dos objetos do desejo individual ou coletivo, não estão apartadas do regime jurídico patrimonial. A guarida a esfera patrimonial básica acentua a consideração de valores que denotam interesses sociais incidentes sobre as titularidades. Tais valores, recaem, ainda que de modo diverso, sobre a posse e a propriedade. (FACHIN, 2006, p. 285).

---

<sup>182</sup> “O pólo nuclear do ordenamento jurídico passa a migrar da propriedade para a pessoa, em seu sentido ontológico. Contudo, a tutela de um patrimônio mínimo nucleado na dignidade da pessoa humana, parece-nos bem representar o novo sentido a ser dado ao patrimônio na perspectiva de um direito civil repersonalizado – o qual tão só se legitima a partir do momento em que se observam os valores existenciais e primordiais da pessoa, que hoje estão encartados em sede constitucional” (FACHIN, 2006, p. 251).

O patrimônio mínimo, de um bem ou de vários bens, móveis ou imóveis, é visto como meio de garantia de dignidade da pessoa. É um reconhecimento de que a titularidade das coisas não é um fim em si mesmo, mas deve ser funcionalizada, ser colocada a serviço da pessoa. Não se admite o absolutismo das titularidades do crédito ou da propriedade, e renega-se a ideia de que “a liberdade para se assenhorear dos bens justifica toda titularidade” (FACHIN, 2006, p. 286). Até mesmo a propriedade garantida como direito fundamental é substrato do direito ao patrimônio mínimo.

Nessa concepção, existe um alargamento da ideia de estado de necessidade<sup>183</sup> para atender a sua dimensão social, não apenas o compreendendo como forma de vício do negócio jurídico, mas como fonte de direito a ser excepcionalmente deduzido. Entre a garantia creditícia e a dignidade pessoal, opta-se por esta última, que deve propiciar os meios indispensáveis à sobrevivência.

Fachin (2006) explica que a ideia de patrimônio mínimo não se confunde com os mecanismos de acesso aos bens, no qual situa o problema do direito fundamental à moradia. Ela está relacionada à proteção à pessoa pela garantia de bens existentes, embora não ignore a problemática dos que pouco ou nada tem.

Por isso, então, levanto aplicabilidade da tese a respeito do modo de execução do despejo forçado e do seu alcance abusivo sobre a moradia erguida, sobre a integridade física e moral dos ocupantes e sobre outros bens que lhes pertencem. No procedimento do despejo, perde-se comumente bens pessoais, eletrodomésticos e móveis, pois não há tempo suficiente para resgatá-los. A ilegalidade disso e o excesso de execução são evidentes. Além disso, a destruição do próprio material de construção - tijolos, madeira ou lona - para quem pouco ou nada tem representa perda patrimonial que fere a dignidade e compromete a subsistência básica.

Tais elementos podem não ter relevância econômica num conceito de patrimônio pensado para grandes ou médias titularidades<sup>184</sup>, tanto que não é suficiente para se pensar na aplicação de qualquer das sistemáticas de proteção ao devedor, como o bem de família, mas tem relevância econômica e social para quem os possui e, portanto, deve ter relevância jurídica.

O patrimônio mínimo não é aferido quantitativamente, nem é sinônimo do extremo, mas “[...] é um conceito apto à construção do razoável e do justo ao caso concreto, aberto, plural

---

<sup>183</sup> “Ao estado de necessidade ligado aos vícios corresponde uma noção de desconformidade legal; ao estado de necessidade decorrente de uma carência material aplica-se uma concepção de desconformidade social” (2006, p. 172)

<sup>184</sup> “A noção de patrimônio, embora sua definição não esteja pacificada, diz respeito a um conjunto de direitos, relações ou bens que sejam aferíveis em pecúnia, ou seja, tenham valor de troca” (FACHIN, 2006, p. 43)

e poroso ao mundo contemporâneo” (FACHIN, 2006, p.281). E ainda, “considerando-se inexistir prévia definição do que seja o conteúdo do patrimônio mínimo, a ser estabelecido pelo princípio da subsistência digna, o universo patrimonial poderá ser formado por um ou mais bens” (*ibidem*, p. 289).

A defesa do patrimônio mínimo dos ocupantes serve não para garantir a sua posse sobre o imóvel, mas para garantir que não sejam despejados da forma como acontece atualmente, sem a chance de salvaguardar nem mesmo o material de construção de sua casa, a não ser que exista uma benevolência do oficial de justiça.

Como visto acima, apenas nos casos 01 e 04, foi expressamente autorizado o desfazimento de construções. No entanto, nem sempre é isso que acontece. No caso 11, por exemplo, existe petição dos demandados informando que no momento da execução da reintegração de posse, as residências de alvenaria de mais de 80 famílias estavam sendo destruídas por tratores, com a proteção de cerca de 40 policiais do Batalhão de Choque e Canil, que faziam um cerco ao imóvel, impedindo os moradores até mesmo de pegarem os seus bens que estavam dentro das casas.

A petição informou ainda que não havia a presença da ambulância ou da assistente social, determinadas na decisão de reintegração, que uma senhora foi agredida por um policial e presa no desespero de tentar salvar seus bens, que havia pessoas passando mal, sem poder contar com qualquer apoio, e que a situação tornava-se ainda mais grave em face da chuva que ocorria no momento.

Diante disso, na mesma data, o juiz despachou dizendo que não havia provas junto à petição, mas diante da gravidade dos fatos narrados, pediu ao Diretor de Secretaria que mantivesse contato com o oficial de justiça para que relatasse por certidão a veracidade dos fatos e que, sendo o caso, cumprisse na íntegra a decisão liminar. Também na mesma data, o Diretor certificou que entrou em contato com o oficial de justiça e esse informara que tudo acontecia na perfeita normalidade e que narraria tudo em certidão.

Por sua vez, na certidão, o oficial informou que os demandados retiraram pacificamente seus bens móveis do local, levando-os para local de seu interesse, embora o proprietário tivesse oferecido transporte e depósito para quem não tivesse para onde levar. Disse ainda que, como tudo ocorreu pacificamente, não foi necessária ambulância e que a força pública foi utilizada apenas para resguardar a sua integridade física. Presenciei esse despejo e, posso dizer, mesmo diante da fé pública do oficial de justiça, que as coisas não aconteceram bem assim.

No caso 02, os demandados informaram no termo de depoimento dado ao NUHAM/DPE que oficial avisara no momento do despejo que iriam chegar tratores para destruir suas casas. No caso 03, o próprio oficial de justiça pediu, em sua certidão da diligência, uma rápida decisão judicial sob o argumento de que o número de invasores cresceria e os barracos existentes seriam substituídos por construção de alvenaria. Ao que indica, a decisão por ele esperada era de concessão da liminar, com a conseqüente destruição dos barracos.

Vale lembrar também do caso “Nova Estiva”, não integrante da relação fornecida pelo Fórum, em que a destruição de dezenas de casas de alvenaria iniciou às 6h da manhã com ostensiva força policial. Segundo informações dos moradores da ocupação dadas na época, a primeira casa a ser derrubada, escolhida pelo filho do autor da ação, era a casa de uma das lideranças. No momento do despejo, foram destruídos móveis e brinquedos, e várias pessoas ficaram desesperadas ao constatar que um cachorro que estava dentro de uma das casas, tinha sido morto com a sua derrubada. Na ocasião, autoridades públicas foram mobilizadas e apenas com a intermediação da Coordenaria de Direitos Humanos vinculada ao Gabinete do Governador do Estado, foram dados trinta minutos para os moradores recuperarem seus materiais de construção.

#### **5.4 A proteção do direito à moradia nos conflitos fundiários: algumas contribuições doutrinárias**

Embora na atualidade, exista uma aceitação sobre a ideia de que o centro do ordenamento jurídico sejam os direitos fundamentais e a sua interpretação deva estar voltada para efetivá-los, nas decisões discutidas nos capítulos anteriores, liminares ou sentenças de mérito, é pouca ou nenhuma a influência do direito à moradia.

A doutrina é farta e diversa na preocupação em construir um conteúdo jurídico-político para o direito à moradia em busca de sua efetividade material. Sem qualquer pretensão de totalidade, levanto a seguir alguns pontos relevantes a serem considerados em situações de conflitos fundiários.

Um importante elemento é indivisibilidade entre o direito à moradia e outros direitos fundamentais. Osório (2014, p. 42), seguindo a linha do ex-relator da ONU sobre o Moradia Adequada<sup>185</sup>, Miloon Kothari, cita a interligação dele com os direitos à “[...] alimentação, água,

---

<sup>185</sup>As relatorias especiais são instrumentos da ONU, independentes de poderes políticos e dos Estados, para monitoramento dos direitos.

saúde, trabalho, terra, vida, propriedade e segurança da pessoa, bem como proteção contra tratamento humano degradante, a não discriminação e a igualdade de gênero”. Sarlet (2014) também ressalta a necessidade de interpretação sistemática e tópica do direito à moradia no ordenamento, pois mesmo gozando de autonomia, está relacionado com outros bens e direitos também protegidos autonomamente, como a vida, a privacidade, a intimidade, a alimentação e a saúde.

A ligação direta do direito à moradia com a dignidade da pessoa humana, inclusive como parte de um direito à subsistência é defendida, entre outros, por Sarlet (2014), Osório (2014) Cunha (2015). Sarlet (2014) considera que nem todos os direitos fundamentais são decorrentes da dignidade da pessoa humana, mas que assim ocorre com o direito à moradia, o qual deve ter seu conteúdo norteado também pelos parâmetros da Organização Mundial de Saúde para uma vida saudável e aos parâmetros estabelecidos pelo Comitê de Direitos, Econômicos, Sociais e Culturais.

No mesmo sentido, está o argumento de Nelson Saule Junior (2006) que relaciona diretamente o direito à moradia com o direito à vida. Ele propõe alguns indicadores para o monitoramento do grau de respeito ao direito à vida e ao direito à moradia, como a existência de pessoas vivendo em áreas de riscos; a convivência pacífica nos bairros, considerando os conflitos armados e crime organizado; a garantia da integridade física das pessoas afetadas por ações de remoção e despejos forçados e também:

[...] a existência de decisões judiciais sobre conflitos coletivos de moradia ou posse da terra que resultem, no seu cumprimento, em violência física e moral, em grau abusivo como perdas de vidas, lesões físicas permanentes, perdas de bens e valores pessoais (SAULE JUNIOR, 2006, p. 221).

O quadro de interdependência do direito à moradia, nos diversos ângulos acima expostos, implicaria numa maior justificação para sua limitação no caso concreto, em especial, frente à garantia de um direito de caráter patrimonial. Ademais, se ele é intrinsecamente ligado aos direitos que tem caráter de direito da personalidade, como a vida e a integridade física, também oponíveis a toda a sociedade, não é possível simplesmente desconsiderá-lo no caso concreto.

Nunes (2009) considera o próprio direito à moradia como um direito à personalidade<sup>186</sup>, pois ele é inerente ao ser humano, está ligado aos direitos básicos e intrínsecos à existência e à sobrevivência. Sem a moradia, direitos como a vida e a liberdade não são exercidos de forma satisfatória. Por isso, o direito à moradia seria absoluto, pois “[...] independe de qualquer pré-relação jurídica entre as partes, bastando a verificação da sua lesão por um ou mais indivíduos indeterminados, para o surgimento do direito de reparação dos danos causados” (NUNES, 2009, p. 155). Ainda que o direito à moradia incida sobre um bem material, podendo ou não estar relacionado a um direito real, não tem caráter patrimonial. Por essa vertente estariam em conflito duas espécies de direitos absolutos, oponíveis a todos: o direito da personalidade e o direito real.

Com efeito, o Código Civil não apresenta um rol taxativo dos direitos de personalidade como faz em relação aos direitos reais, que são enumerados exaustivamente, justamente por representar uma relação de dominação com os bens limitados. Ao contrário, os atributos da personalidade humana não podem ser pré-definidos. O Código Civil conceitua os direitos da personalidade como intransmissíveis, irrenunciáveis, insuscetíveis de sofrer limitação voluntária e determina que é possível exigir que cesse a ameaça ou a lesão, bem como reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei<sup>187</sup>.

Ponto sensível é o da responsabilidade pela satisfação do direito à moradia, que, como direito subjetivo, está inserido numa relação jurídica. Sarlet (2014) compreende o direito à moradia como “complexo heterogêneo de direitos e deveres negativos e positivos”. Ele explica que, na condição de direito subjetivo negativo ou de defesa, dimensão esta que não costuma ter sua aplicabilidade imediata refutada, o Estado e particulares tem o dever de não afetar indevidamente o direito à moradia das pessoas.

Ele explica, ainda, que a dimensão de defesa, conforme entendimento de Alexy, implicaria nos direitos ao não impedimento de ações, à não afetação de propriedades e situações, ou seja, de determinados bens jurídicos, a não eliminação de posições jurídicas. Sarlet (2014) acrescenta também à dimensão de defesa, a vedação ao retrocesso em matéria de direitos sociais e ressalva que a aplicabilidade imediata não torna o direito absoluto e completamente

---

<sup>186</sup> “Ante as diversas manifestações do direito à moradia, no caso da integridade física, psíquica ou moral, é ele um dos direitos da personalidade atrelados à integridade pessoal, de forma que toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral para o exercício adequado da moradia” (NUNES, 2009, p.155)

<sup>187</sup> CC. “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

imune a restrições, como no caso de ocupação de área ambiental. Ainda assim, entende que deve ser resguardada a segurança jurídica da posse e o devido processo legal nos processos de desapossamento.

Osório (2014) explica que durante a elaboração do PIDESC, em 1949, dividiram-se duas visões sobre as obrigações do Estado na garantia do direito à moradia. Uma que entendia que o Estado deveria assumir a responsabilidade primária de assegurar moradia para todos e outra que entendia que o Estado deveria criar condições econômicas para atuação do mercado imobiliário no ramo. Embora o próprio PIDESC não tenha assumido uma posição a respeito, a ordem constitucional e infraconstitucional interna demonstra que o Estado Brasileiro, do ponto de vista legal, se afasta da segunda vertente.

Cunha (1995) entende que na relação jurídica do direito à moradia<sup>188</sup>, o primeiro devedor que se encontra no polo passivo é o Estado, que está obrigado por um dever geral de edição de normas e de atuação administrativa para a efetivação do direito a partir da ordenação do solo e da execução da política habitacional, sendo também obrigado em casos específicos e individuais. O particular seria o segundo sujeito passivo, por causa negocial (locação, venda, etc) ou legal, que ocorre na inadimplência social da propriedade: aquele que possui superflua-mente o que o necessitado precisa para satisfazer seu direito à subsistência é devedor na relação jurídica.

Nesta seara, assume importância a tese da constitucionalização do direito e da eficácia dos direitos fundamentais entre particulares. Virgílio Afonso da Silva (2011) propõe um modelo de eficácia horizontal baseada em uma adaptação do modelo proposto por Alexy no direito alemão<sup>189</sup>. Esse modelo se sustenta sobre a premissa de que os direitos fundamentais são princípios, ou seja, “normas que exigem que algo seja realizado na *maior medida possível* diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes” (SILVA, 2011, p. 146, grifos no original). Segundo ele, o primeiro argumento em defesa da eficácia horizontal, é que essa maior medida possível se dá quando os direitos fundamentais não são considerados apenas contra violações em face do Estado, mas também contra violações por parte de terceiros.

---

<sup>188</sup> O autor diferencia o direito à moradia, que seria o direito de acesso, de oportunidade; o direito de morar, que seria o poder material de exercício decorrente do primeiro com posse exclusiva e duradoura; e o direito de estar, que vem antes de todos eles, pelo simples direito de estar em algum lugar, ainda que num acampamento a beira da estrada.

<sup>189</sup> Segundo Silva (2011), a adaptação é necessária, entre outros motivos, porque a Constituição Alemã diz explicitamente que os direitos fundamentais obrigam os Poderes Públicos, o que exigiu uma construção jurisprudencial para permitir a aplicação dos direitos fundamentais entre particulares. A nossa Constituição não tem dispositivo semelhante, o que já representa um limite a menos para a teoria.

Todavia, os direitos fundamentais chegam às relações particulares mediados pelas regras de direito privado do Código Civil, não podendo, em geral, ser aplicados diretamente. Portanto, deve haver uma interpretação das regras de direito privado com base nos princípios constitucionais. Por outro lado, diz Silva (2011), se não há mediação legislativa ou se ela é insuficiente, a aplicação direta dos direitos fundamentais poderá oferecer uma solução adequada. Quando isso acontecer, deverá ocorrer uma valoração entre a autonomia privada (princípio formal) e o direito fundamental (princípio material), considerando-se que quanto mais real for a autonomia no plano concreto, esta deve prevalecer sobre a limitação contratual do direito fundamental. Porém, quanto maior for a intensidade da restrição aos direitos fundamentais, menor deve ser prevalência da autonomia privada, ainda que exista uma simetria de poder (SILVA, 2011).

Silva (2011) reconhece que nem toda colisão de direitos fundamentais na relação entre particulares se dá nas relações contratuais ou no âmbito da autonomia privada. Embora ele não cite o exemplo das relações que envolvem direitos reais, não existe nenhum óbice a aplicação da teoria nessas relações, afinal, elas não estão imunes ao sistema constitucional.

Assim, pela tese da aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, é possível defender que a população sem teto oponha o seu direito à moradia aos proprietários que não cumprem a função social. E ainda, se aceito que a mediação legislativa oferecida pela regra das ações possessórias é insuficiente para regular o conflito, por desconsiderarem a complexidade da relação entre os sujeitos envolvidos e o bem disputado, é possível defender uma interpretação que aplique diretamente os direitos fundamentais desprezados pela regra processual: o direito à moradia e a função social da propriedade.<sup>190</sup>

Ainda no âmbito das teorias sobre a eficácia dos direitos fundamentais, o direito à moradia também teria lugar para parte dos autores que defendem a existência de um mínimo existencial. Ana Paula de Barcellos (2007, p. 100) define o mínimo existencial como um “[...] conjunto formado por uma seleção desses direitos [fundamentais], tendo em vista principalmente sua essencialidade, dentre outros critérios”.

---

<sup>190</sup>“Sem entrar na discussão se o ingresso dos direitos fundamentais ocorre de forma imediata - a maneira da eficácia vertical - ou pela mediação das cláusulas gerais que se encontram no Código Civil, tem-se que a função social se impõe como próprio freio que delimitará a extensão da autonomia privada do proprietário em hipóteses que suas pretensões reivindicatória e possessória perdem a legitimidade constitucional pelo fato decorrente do não-exercício dos poderes dominiais pelo seu titular, concomitante ao surgimento da função social da posse em outras pessoas.” (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 110).

A noção de mínimo existencial é proposta para evitar a violação dos direitos sociais por omissão, fortalecendo sua exigibilidade perante o Estado, tendo em vista que apresenta rol menor e mais preciso de direitos, o que minimizaria o problema dos custos para a sua realização e da imprecisão dos princípios que normalmente o veiculam.

Ricardo Lobo Torres (2008) diferencia os direitos sociais (normas programáticas) do mínimo existencial (ou direitos sociais fundamentais). Apenas este último não estaria sujeito à discricionariedade administrativa e subordinado à mediação legislativa. Para ele, a prestação positiva do mínimo existencial pode ser determinada pelo Judiciário, pois não está sujeita à reserva do possível (TORRES, 2008). Para Torres, a moradia integra o mínimo existencial em relação às pessoas sem teto e indigentes, ao contrário do que pensa Barcellos, para quem o direito à moradia não faz parte do rol estabelecido para o mínimo existencial. (TORRES, 2008; SARLET, 2003).

Sarlet (2003, p. 26) entende que mínimo existencial é um direito fundamental<sup>191</sup> e defende a impossibilidade de se estabelecer apriorística e taxativamente os seus elementos nucleares, pois “o que compõe o mínimo existencial reclama, portanto, uma análise (ou pelo menos a possibilidade de averiguação) à luz das necessidades de cada pessoa e de seu núcleo familiar.”

Krell (1999), ao discutir o problema da efetivação dos direitos sociais no Brasil e a sua relação com o Judiciário, repudia a ideia de um “padrão mínimo social” e defende o papel criativo do juiz e da interpretação constitucional para efetivar o Estado Social instituído pela Constituição Federal de 1998. O autor observa que, a despeito da corriqueira importação da doutrina alemã, a magistratura brasileira não abandonou a tradição lógico-formal-normativista kelseniana, como fez aquele país, embora nos dois casos se tenha vivenciado o uso do legalismo formal por ditaduras. Para ele, a importação de doutrinas internacionais<sup>192</sup> sobre a interpretação dos direitos sociais e sobre o controle de políticas públicas não é adequada à realidade brasileira:

---

<sup>191</sup>Para Sarlet, todos os direitos sociais elencados no Título II da Carta Magna são direitos fundamentais, embora não seja verdade que todos os direitos fundamentais decorram diretamente da dignidade da pessoa humana, sendo que aqueles que, como o direito à moradia, tem relação direta com uma vida digna merecem preocupação especial a respeito da eficácia social, jurídica e da proteção.

<sup>192</sup>O autor esclarece que o abandono de Canotilho pela concepção da “Constituição Dirigente”, a qual influenciou fortemente a Assembleia Constituinte de 87, tem explicação na influência da doutrina de Konrad Hesse e na integração econômica e social de Portugal na União Europeia, proporcionando ao país prosperidade econômica nunca antes vivida. Do mesmo modo, as doutrinas alemãs, que tem forte aceitação pela doutrina e jurisprudência pátria estão relacionadas ao contexto histórico das reações doutrinárias ao regime nazista no pós-guerra e à interpretação da Lei Fundamental de Bonn, que ao contrário da Constituição Brasileira, não prevê direitos sociais.

Talvez o maior impedimento para uma proteção mais efetiva dos direitos fundamentais seja a atitude ultrapassada de grande parte da magistratura brasileira para com a interpretação constitucional, cuja base até hoje consiste no formalismo jurídico que tem dominado gerações de operadores de Direito, especialmente durante o tempo autoritário [...]. Apesar do fato de a doutrina constitucional moderna no Brasil enfatizar que o Estado Social preconizado pela Carta de 1988 exige um novo entendimento das suas normas jurídicas, que seja orientado por valores, a maioria dos operadores (juízes, promotores, procuradores, administradores, advogados) ainda não passou a interpretar as normas constitucionais e ordinárias (civis, comerciais, administrativas) ‘no espírito’ dos direitos fundamentais e seus valores subjacentes (KRELL, 1999, p. 249).

Em trabalho mais recente, Krell (2012) ressalta a importância da construção do mínimo existencial como forma de melhor garantir os direitos fundamentais, embora entenda que sua aplicação só cabe numa dimensão individual.

A partir da relação entre posse, propriedade e moradia, Marcuse (2008) aponta cinco sistemas que podem ser organizados para garantir a “segurança da posse para os despossuídos”. O primeiro seria um sistema de direitos plenos de propriedades para todos, que se demonstraria autodestrutivo, pois serviria, sobretudo, para garantir os direitos para aqueles que já tem propriedade, fortalecendo o direito dos proprietários de expulsarem os despossuídos que ocupam suas terras e introduzindo relações plenas de mercado no setor habitacional.

O segundo seria um sistema com direitos plenos de propriedade, mas com limitações específicas para o benefício dos despossuídos; que tem como exemplo a usucapião e a concessão de uso previstas no art. 183 da Constituição Federal. Para Marcuse, ele também não se revela o mais adequado porque restringe a mobilidade social dos pobres, diferentemente dos outros grupos sociais. Além disso, introduz dificuldades relativas à coesão interna da comunidade, já que a propriedade individual modifica os direitos de usos; e dificuldades relativas às obrigações formais que decorrem da aquisição da propriedade (impostos, taxas de serviço, etc.) e que podem tornar aquele local de moradia inviável economicamente para os mais pobres.

O terceiro sistema seria de direitos plenos de propriedade, com limitações gerais quanto aos usos que pode ter a terra; que tem como exemplos o instituto da desapropriação e também o art. 182, §2º da Constituição Federal, que prevê que a função social da propriedade deve ser estabelecida no plano diretor. Marcuse defende a revisão da função do plano diretor, normalmente direcionado para planejar o crescimento econômico da cidade – o que mais uma vez fortalece os direitos plenos de propriedade – para o enfoque nos problemas distributivos, em que se estabelece, por exemplo, qual área será utilizada por qual comunidade. Ele problematiza ainda a desapropriação como instrumento de limitação à propriedade, tendo em vista

que o pagamento de indenização pelo valor de mercado inviabiliza a redistribuição de terras em larga escala.

O quarto seria um sistema alternativo que provê proteção diferenciada para direitos de uso, direitos de gozo e direitos de disposição. Marcuse (2008, p.15) defende que nele deveriam ser rejeitados os direitos plenos de propriedade para identificar “quais direitos são necessários para produzir habitação justa e sustentável para todos”. Assim, seriam definidos os direitos de uso com a finalidade de garantir a moradia adequada. Seriam eles:

[...] direitos à ocupação, sem incômodos, por toda a vida; direitos de usos múltiplos; direitos de construir, modificar e expandir; direitos de excluir outros e barrar intrusos; direitos de transferir os direitos acima descritos para membros da família após a morte; direitos de recuperar investimentos em benfeitorias quando o uso for, por necessidade, terminado; direitos à igualdade de tratamento na provisão de serviços e acesso à equipamentos necessários ao uso residencial (MARCUSE, 2008, p. 15).

Os conceitos de usufruto do direito romano, de propriedades comunais de sociedades não capitalistas, de propriedade em cooperativas de capital limitado sem fins lucrativos, de acordo com Marcuse, se aproximam de tal sistema alternativo. Do mesmo modo, os sistemas implementados em sociedades de socialismo de Estado seriam um bom exemplo no que diz respeito à estrutura legal, havendo críticas relativas à qualidade da habitação construída, aos procedimentos para aplicação dos direitos e à natureza burocrática da gestão das habitações. A grande questão, em suma, para Marcuse, é que entendido o direito à moradia como direito humano, a sua definição deve se dar por direitos de uso e não por direitos de propriedade.

Por fim, com a proposta do quinto sistema, em que os direitos de propriedade são ambíguos e mal implementados, deixando a proteção da segurança da posse para a ação política democrática, Marcuse traz a reflexão sobre como manter leis pouco claras, ou mesmo restringir os direitos dos proprietários, dificultando o despejo do inquilino, por exemplo, pode ser mais eficiente do que um sistema claro de direitos dos despossuídos que nunca será implementado. Assim, a questão da segurança da posse seria deixada a cargo das forças políticas e não seria uma questão técnica legal.

Embora nenhuma teoria se apresente como solução por si, todas essas construções são importantes a serem exploradas de modo a informar a construção do direito positivo e a interpretação judicial, que ainda apresentam deficit na efetivação do direito à moradia quando confrontado ao direito de propriedade. Afinal, a garantia dos direitos passa pela sua construção

valorativa e a sua dimensão política e ideológica na sociedade. Enquanto não se consolida uma outra visão a respeito do desenvolvimento das cidades numa perspectiva de efetivação de direitos, inclusive o direito à moradia, a questão feita por Adoniran sobre a situação dos mais pobres permanecerá desafiando a ordem jurídica vigente... “Mas e essa gente ai hein...como é que faz?”.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa dissertativa é uma pequena jornada. Em linhas que pretendem desenhar um corpo sobre o papel do Judiciário na resolução das desigualdades sociais e territoriais na cidade de Fortaleza, não é possível retratar a jornada secular que tem o sangue e o suor daqueles que lutam pela dignidade e pelo espaço urbano.

Os avanços legais na consolidação do direito à moradia como parte de uma política urbana que garanta a função social das propriedades e das cidades ainda não se refletiram na realidade do desenvolvimento urbano. Muito menos o Judiciário tem se demonstrado proativo na busca da efetividade da lei e da Constituição. Da mesma forma, a institucionalização da política habitacional que vem acontecendo desde 2003 oferece margem de voluntarismo para a administração pública efetivar esse direito.

Os conflitos fundiários são a parte sensível do modelo de desenvolvimento urbano que desprestigia direitos em detrimento do lucro com a ocupação das cidades. Sensível, por estar na pele daqueles que o protagonizam; por despertar (des)afetos e disputas; por gerar inumeráveis dúvidas sobre suas soluções.

A população mais pobre, historicamente não beneficiada pela política de subsídios estatais no setor habitacional, ainda tem na ocupação de vazios urbanos um meio importante de acesso à moradia, o que muitas vezes confronta os mecanismos legais de acesso à terra. Mas a ilegalidade urbana não é uma prerrogativa apenas dos menos favorecidos, sendo admitida ou provocada por outros setores sociais e econômicos, segundo critérios de mercado.

As ocupações de terra urbana realmente são marcadas pela espontaneidade, no sentido de não estarem vinculadas a uma estratégia política organizada; e pela necessidade, no sentido de atenderem a uma demanda imediata por acesso à terra e moradia.

Se a mudança da concepção sobre propriedade entre o ocidente medieval e o ocidente moderno é maturado do século XIV ao XIX, uma outra concepção de propriedade, que já vem em disputa e construção há alguns séculos e positivada nos textos legais das diferentes nações, ainda não se impõe com efetividade nas relações jurídicas e sociais mediadas pelo Estado.

Apesar da sua complexidade social, via de regra, os conflitos fundiários são resolvidos judicialmente como conflitos individuais. A reivindicação dos imóveis privados por meio de ações possessórias passa por um processo de abstração e simplificação formal promovido

pela lei e pela sua interpretação, reduzindo-se a um conflito sobre a posse do imóvel, em que esta prioritariamente entendida como uma consequência imediata do direito de propriedade. Os procedimentos utilizados priorizam a força em vez de meios consensuais. Os despejos forçados como solução primeira contrariam as construções internacionais a respeito de sua utilização. A legislação civil e urbanística traz diferentes conceitos de posse, que podem ser extraídos a partir dos diferentes modos de tutela oferecidos aos diversos meios de uso da terra. Mas na resolução dos conflitos fundiários urbanos, prevalece o uso estrito da tutela possessória, conforme defendida pelo romanista Ihering no século XIX, quando outros eram os problemas, aspirações sociais e mecanismos jurídicos de apropriação dos bens. O direito civil, sob um paradigma não constitucionalizado, é o responsável pela equação dos conflitos, enquanto a legislação urbanística é deixada de lado.

Os conflitos fundiários coletivos urbanos não são contextualizados pelo Poder Judiciário como um problema de política pública habitacional e fundiária e a Administração Pública é chamada ao litígio primordialmente pelo seu aparato repressor, sem a clareza sobre como esses procedimentos ocorrem. A política habitacional passa ao largo da discussão de possíveis soluções do conflito. Em relação ao período estudado, o PMCMV, como principal programa habitacional do país, não teve influência na solução dos conflitos fundiários, posto que sequer ventilado nas discussões judiciais.

Por outro lado, o programa garante ao mercado imobiliário maior controle da produção habitacional de interesse social, tendo em vista que nele prevalece a construção de novos empreendimentos em detrimento de outras soluções habitacionais mais baratas e que atendem a outras demandas da população. Por sua vez, a localização dos empreendimentos está relacionada a critérios de mercado e não de planejamento urbano, conforme o Plano Diretor, o que traz uma série de implicações ao lugar em que as classes mais pobres ocupam na cidade, do ponto de vista urbanístico, social e econômico.

A desconsideração do caráter de conflito fundiário, a ausência e invisibilidade das comunidades no processo, a falta de assistência jurídica e de articulação com o Poder Executivo e com o Ministério Público são marcas da maioria dos casos estudados.

Em que pesem os limites institucionais do Judiciário no âmbito do diagnóstico de todas as dimensões do problema, é inaceitável o total vazio de informações sobre os réus das ações. Daí também a importância de articulação com outras esferas, em especial com o Poder Executivo, para lidar com isso. Num processo, decide-se sobre rumos e vidas das pessoas e para

isso é preciso um mínimo de esclarecimento, ainda mais daqueles que estão em vulnerabilidade. É o que já se busca em outros âmbitos em que se reconhece uma especificidade dos conflitos, como no direito de família, em que profissionais de outras áreas participam da instrução processual e cuja produção de conhecimento são importantes para a tomada da decisão judicial.

Nesse sentido, importante é questionar sobre como pode o Judiciário lidar e estar aberto aos sujeitos coletivos de direitos. Setores das universidades e da sociedade civil organizada tem um enorme esforço para compreender o impacto da atividade jurisdicional nos problemas sociais estruturais. Não é possível admitir que o próprio poder esteja imune à crítica e à autocrítica, muito menos à participação social na sua forma de organização e de elaboração de decisões.

Aliás, é notável como a produção dos julgados faz parte da produção de um discurso e de uma ação social direcionada a manutenção do *status quo*, invisibilização e deslegitimação dos ocupantes e réus das ações. A argumentação é construída como se o sentido da posse e das regras processuais sobre as ações possessórias fossem unívocos e objetivos. Mas a pluralidade de caminhos tomados nos casos estudados, uma leitura sistemática da legislação e das disposições constitucionais, bem como o confronto das decisões com as teorias que as embasam, mostram que existe um alto grau de subjetividade nas decisões, impresso por valores políticos e pessoais que dificilmente estão explícitos nos textos. Aliás, muitas vezes não é explicitada nem mesmo a fundamentação jurídica utilizada para se chegar a determinada conclusão.

A subjetividade decisória está presente não apenas na definição sobre a posse, mas sobre todos os fatos importantes no processo: se os réus devem ou não ser ouvidos antes da concessão da liminar, se é importante que sejam qualificados ou individualizados; se deve ou não ser feita uma mediação, se existe e qual é o papel do Poder Executivo e do Ministério Público no conflito, se os réus devem ter assistência jurídica, entre outras questões.

As divergências interpretativas não estão relacionadas a aplicação de princípios jurídicos e nem são explicitamente reconhecidas, mesmo quando existem conceitos indeterminados e vago, ou seja, não estão relacionadas a abertura do sistema jurídico promovida pelo reconhecimento normativo dos valores que dão unidade material à Constituição.

Não existe discussão sobre os valores e normas constitucionais, mesmo quando deveriam ser aplicados ao caso, como a função social da propriedade. O neoconstitucionalismo, como novo paradigma do Direito, não influencia essas decisões. Ao contrário, o parâmetro que define se a família terá ou não direito à terra numa situação de conflito fundiário é o modo de

aquisição e não a sua condição de pobreza e vulnerabilidade social. Nessa ótica, a suposta ilegalidade da ocupação e o direito à propriedade se sobrepõem inevitavelmente ao direito à moradia

Também não existe uma atuação ativista ou expansiva dos juízes, no sentido de uma certa expansão do objeto tradicional da atividade jurisdicional. Ao contrário, existe certa retração dessa atividade, tendo em vista que os juízes pouco se responsabilizam pelos impactos sociais de suas decisões, sobretudo, nos despejos forçados.

Mas por essas ausências pode-se discutir a existência de uma politização nas decisões em detrimentos de direitos garantidos, obscurecidos ou menosprezados no conflito, que se dá, na expressão de uma visão pessoal de mundo sobre o indivíduo enquanto sujeito social e sobre a propriedade enquanto instituto natural. Essa dimensão política, não costuma ser ressaltada e nem ser assim considerada, mesmo quando claramente oposta a direitos garantidos, o que pode ser explicado pela sua correspondência com uma determinada ideologia hegemônica.

Nos casos de conflitos fundiários, não é violada apenas uma ordem social almejada politicamente. São violados ou deixados de lado a sistemática básica para o tratamento dos litígios pelo Estado. É o que acontece na admissão da falta de participação dos réus no processo, no caráter pessoal e punitivo do despejo forçado e da destruição das casas

Essas violações têm, inclusive, base legal, que diferencia a garantia dos direitos reais e da tutela possessória em relação a outros direitos protegidos. Ela se dá pela naturalização de institutos e formas servem à manutenção de um modelo de injustiça e exclusão institucional de demandas sociais legítimas e protegidas abstratamente pela Constituição Federal.

Por isso, pensar a legitimidade da atividade jurisdicional, requer o reconhecimento que nela a linguagem convive com o poder e com a ideologia, logo, é preciso aprofundar não apenas os modos de controle racional(ista) da atividade interpretativa, mas do controle social e democrático do Judiciário no seu aspecto institucional e estrutural e dos modos admitidos pelo Estado Democrático como legítimos para a resolução dos conflitos sociais.

## REFERÊNCIAS

- ALFONSIN, Jacques. Do “diga que eu não estou” à relação da pobreza e função social das terras no Brasil *in* **Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. ALFONSIN, Betania e FERNANDES, Edésio (org). Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- ARANTES, Otília Beatriz Fiori. Uma estratégia fatal. A cultura nas novas gestões urbanas. In: ARANTES, Otília, VAINER, Carlos, MARICATO, Ermínia (org.) **A cidade do pensamento único: desmanchando consensos**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 14. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso ANtonio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BARCELLOS, Ana Paula de. O mínimo existencial e Algumas Fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.) **Legitimação dos direitos humanos**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- BARRROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, V.I, nº 6, setembro, 2001.
- BINENOJM, Gustavo Binenbojm. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar: 2006.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BONDUKI, Nabil. Avanços, limitações e desafios da política habitacional do governo Lula – direito à habitação em oposição ao direito à cidade. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord). **Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- BOULOS, Guilherme. **Por que ocupamos?** Uma introdução à luta dos sem-teto. São Paulo: Scortecci, 2012.
- BRASIL. **Lei 3.071**, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)> Acesso em: 14 fev. 2016.
- \_\_\_\_\_. Código Civil. **Lei 10.046**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 05 mar. 2015.
- \_\_\_\_\_. **Código Penal**. Institui o Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 05

mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho das Cidades. **Resolução Recomendada 87**, de 08 de dezembro de 2009. Recomenda ao Ministério das Cidades instituir a Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos. Disponível em: <[http://www.concidades.pr.gov.br/arquivos/File/Grupo\\_trabalho/resolucao\\_87\\_2009.pdf](http://www.concidades.pr.gov.br/arquivos/File/Grupo_trabalho/resolucao_87_2009.pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 22**, de 04 de março de 2009. Recomenda aos tribunais que priorizem e monitorem permanentemente demandas jurídicas envolvendo conflitos fundiários. Disponível em <[www.cnj.jus.br/.../12104-recomendacao-no-22-de-4-de-marco-de-2009](http://www.cnj.jus.br/.../12104-recomendacao-no-22-de-4-de-marco-de-2009)> Acesso em: 19 fev. 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 110**, de 06 de abril de 2010 instituciona, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, o Fórum de Assuntos Fundiários, de caráter nacional e permanente, destinado ao monitoramento dos assuntos pertinentes a essa matéria e à resolução dos conflitos oriundos de questões fundiárias, agrárias ou urbanas. Disponível em: <[www.cnj.jus.br/.../12227-resolucao-no-110-de-06-de-abril-de-2010](http://www.cnj.jus.br/.../12227-resolucao-no-110-de-06-de-abril-de-2010)> Acesso em: 19 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal** (1988). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 05 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.257**, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm)> Acesso em: 05 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.977**, de 07 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11977compilado.htm)> Acesso em: 05 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 601**, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do império. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L0601-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm)>. Acesso em: 15 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. Ministério das Cidades. Política Nacional de Habitação. **Cadernos Mcidades Habitação**, Brasília, n. 4, nov. 2004.

\_\_\_\_\_. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Habitação. **Avanços e Desafios: Política Nacional de Habitação – Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação**. Brasília, 2010.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 14 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 364. O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=364&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=364&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 05 mar. 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**. Tomo 2. São Paulo; Saraiva, 2013.

CAFRUNE, Marcelo Eibs. Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos: do debate teórico à construção política. **Revista da Faculdade de Direito UniRitter**, Porto Alegre, n. 11, p. 197-217, 2010.

CARDOSO, Adauto Lúcio; ARAGÃO, Thêmis Amorim. Do fim do BNH ao Programa Minha Casa Minha Vida: 25 anos da política habitacional no Brasil *in* CARDOSO, Adauto Lucio e LAGO, Luciana Correa do. **O Programa Minha Casa, Minha Vida e seus efeitos territoriais**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2013.

CARDOSO, Fernanda Lousado. **A propriedade privada urbana obriga?** Análise do discurso doutrinário e da aplicação jurisprudencial. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARDOSO, Patrícia; ROMEIRO, Paulo. **Sistema nacional de habitação de interesse social à luz do novo marco legal urbanístico**: subsídios para implementação nos estados e municípios: lei federal nº 11.124/05. São Paulo: Instituto Pólis, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**: Lei nº 10.257 de 10.07.2011 e Medida Provisória nº 2220, de 04.09.2001. 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CEARÁ. **Constituição do Estado (1989)**. Disponível em: <<http://www.al.ce.gov.br/>>. Acesso em: 15 fev. 2016.

COLARES, Virgínia. Direito, produção de sentido e o “regime de liberdade condicional” In: COLARES, Virgínia (org.) **Linguagem e Direito**. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2010, p. 299-338.

\_\_\_\_\_. Análise Crítica do Discurso Jurídico: o caso da vasectomia. In: TFOUNI, L. V.; INDURSKY, F., INDURSKY, F.; Monte-Serratn, D. M. **A Análise do Discurso e suas Interfaces**. São Carlos, SP: Pedro & João Editores, 2011. p.97-124.

\_\_\_\_\_. Análise Crítica do discurso Jurídico: o caso do regime de bens do casamento. In: SILVEIRA, Sonia Bittencourt; ABRITTA, Carolina Scali; VIERIA, Amitza

Torres. **Linguística aplicada em contextos legais**. Judiaí, Paco Editorial: 2015. p. 409-436.

\_\_\_\_\_. Análise crítica do discurso jurídico: os modos de operação da ideologia. In: **Filosofia do Direito I**. Organização CONPEDI/UNINOVE; Coordenadores: Lafayette Pozzoli, Enoque Feitosa Sobreira Filho, José Alcebíades de Oliveira Junior. – Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 288-307.

COMPARATO, Fabio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade, **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, v. 1, n. 3, p. 92-99.

COSTA, Maria Clélia Lustosa; AMORA, Zenilde Baima. Fortaleza na rede urbana brasileira: de cidade à metrópole. In COSTA, Maria Clélia Lustosa; PEQUENO, Renato (org.) **Fortaleza: transformações na ordem urbana**. 1 Ed. Rio de Janeiro: Letra Capital; Observatório das Metrópoles, 2015.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Direito à Moradia. **Revista de Informação Legislativa**. 127: 49, 1995

DI SARNO, Daniela Campos Libório; SAULE JÚNIOR, Nelson (coord.). **Pesquisa sobre soluções alternativas para conflitos fundiários urbanos**. São Paulo;Brasília: Ministério da Justiça, Secretária da Reforma do Judiciário, 2013.

DIDIER JR, Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. Salvador: JusPODIVM, 2009.

ERHARDT, Ana Carolina Cavalcante. **O direito à moradia dos ocupantes de áreas públicas**: análise crítica do discurso do Superior Tribunal de Justiça. 262f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2014.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FAIRCLOUGH, Norman. **Discurso e Mudança Social**. Coord. da tradução Izabel Magalhães. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008.

FALCÃO, Joaquim Arruda. Justiça Social e Justiça Legal: **conflitos de propriedade no Recife in Invasões urbanas**: conflitos de direito de propriedade. Rio de Janeiro: FGV, 1984.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Reais. Salvador: JusPODIVM, 2012.

FERNANDES, Edésio. Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil. In: Valença, Marcio Moraes (org.) **Cidade (i)Legal**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2008. P. 43-62.

\_\_\_\_\_. O Estatuto da Cidade e a ordem jurídico-urbanística. In: CARVALHO, Celso Santos; ROSSBACH, Ana Claudia (org.). **O Estatuto da Cidade Comentado**. São

Paulo: Ministério das Cidades: Aliança das Cidades, 2010.

\_\_\_\_\_. Reformando a ordem jurídica urbanística no Brasil. In: VALENÇA, Marcio Moraes (org.) **Cidade (i)Legal**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2008. p. 63-72.

FERRAZ, Camila de Araújo: **Crédito, exclusão financeira e acesso à moradia**: um estudo sobre financiamento habitacional no Brasil e o Programa Minha Casa, Minha Vida. 127f. Dissertação (Mestrado em Economia) - Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Liminares nas ações possessórias**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FOCAULT, Michel. **A verdade as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

\_\_\_\_\_. **A ordem do discurso**: aula inaugural no Collège de France pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Centro de Estatística e Informação. **Déficit Habitacional nNo Brasil 2011-2012**. Fundação João Pinheiro. Centro de Estatística e Informação, Belo Horizonte, 2015.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Centro de Estatística e Informação. **Déficit Habitacional no Brasil 2013: Resultados Preliminares**. Fundação João Pinheiro. Centro de Estatística e Informação, Belo Horizonte, 2015a. (Nota técnica).

\_\_\_\_\_. Centro de Estatística e Informação. **Déficit habitacional no Brasil 2011-2012: resultados preliminares** / Fundação João Pinheiro. Centro de Estatística e Informação – Belo Horizonte, 2014. (Nota técnica,1), 19p.

\_\_\_\_\_. Centro de Estatística e Informações. **Déficit habitacional municipal no Brasil**. Fundação João Pinheiro. Centro de Estatística e Informações, Belo Horizonte, 2013.

\_\_\_\_\_. **Déficit habitacional no Brasil 2009**. Fundação João Pinheiro, Centro de Estatística e Informações, Belo Horizonte, 2012.

FUX, Luiz *et al.* **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, 2010. v. 1. 381p.

GENEVOIS, Marie Louise Bulhões Pedreira; COSTA, Olavo Viana. Carência habitacional e déficit de moradias: questões metodológicas. **São Paulo em Perspectiva**, v. 15, n. 1, 2001.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. Ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: parte geral. São Paulo: Saraiva,

2003.

GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Trad. Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 4ª ed. São Paulo: RCS Editora, 2005.

GUERRA, Maria Magnólia Lima. **Aspectos jurídicos do uso do solo urbano**. Fortaleza: [s.n.], 1981.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HAGUETTE, André. Racionalismo e Empirismo na Sociologia. **Revista de Ciências Sociais**. Universidade Federal do Ceará, Fortaleza: UFC, vol. 44, nº 1, jan/jun.2013, p. 194-218.

HESSE: Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

IHERING, Rudolf Von. **Teoria Simplificada da Posse**. Trad. Heloisa Buratti. 1 ed. São Paulo: Rideel, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KRELL, Andreas J. Para além do fornecimento de medicamento para indivíduos – O exercício da cidadania jurídica como resposta à falta de efetivação dos direitos fundamentais sociais: em defesa de um ativismo judicial moderado no controle de políticas públicas. In: FEITOSA, Enoque. et al. **O Judiciário e o discurso dos direitos humanos**. Vol 2. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2012, p. 135-179.

\_\_\_\_\_. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**: v. 36, n. 144, out./dez, p. 239-260, Brasília, 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/545/r144-17.PDF?sequence=4>>.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. Tradução Rubens Eduardo Frias. 1ª reimpressão. São Paulo: Centauro, 2009.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, 2002; v. 57, n. 113, p. 33.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MARCUSE, Peter. O caso contra os direitos de propriedade. Tradução Márcio Moraes Valença. In: VALENÇA, Márcio Moraes (org.) **Cidade (i)Legal**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2008.

MARICATO, Erminia. Conhecer para resolver a cidade ilegal. In: CASTRIOTA, L.B. (org.) **Urbanização Brasileira: Redescobertas**. Belo Horizonte: Editora Arte, 2003. p. 78-96  
Disponível em: <[http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/maricato\\_conhecercidadeilegal.pdf](http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/maricato_conhecercidadeilegal.pdf)>.

\_\_\_\_\_. O Estatuto da Cidade Periférica. In: CARVALHO, Celso Santos; ROSSBACH, Ana Claudia (org.). **O Estatuto da Cidade Comentado**. São Paulo: Ministério das Cidades: Aliança das Cidades, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Procedimentos Especiais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do direito: conceito, objeto, método**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**, v. 753, p. 24-48, 1998.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**, V.III, 6, Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, v.9, n.29, p. 233-258, jul/dez 2006.

MOREIRA, Márcio Alan Menezes. **Ideologia jurídica e conflitos fundiários**. Fortaleza, CE, 2012. 161 fls Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Fortaleza, 2012.

MULLER, Cristiano. Possibilidades de empoderamento da luta contra os despejos a partir da teoria crítica dos direitos humanos. In: MULLER, Cristiano; AZEVEDO, Karla Fabrícia Moroso Santos de (org.). **Os conflitos fundiários urbanos no Brasil: estratégias de luta contra os despejos e empoderamentos a partir da teoria crítica dos direitos humanos**. Porto Alegre: CDES Direitos Humanos, 2014.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

ONU-HABITAT. **Estado das Cidades da América Latina e Caribe**". 2012. Disponível em: <<http://bit.ly/CidadesALCaribe2012>> . Acesso em: 15 fev. 2016.

OSÓRIO, Letícia. O direito à moradia como direito humano. In: ALFONSIN, Betânia (Coord.). **Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar**.

Belo Horizonte: Fórum, 2014.

PEREIRA, Carlos Alberto Mendes. **A disputa da posse**. São Paulo: LTr, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PEQUENO, Renato; FREITAS, Clarissa. Programa Minha Casa Minha Vida em Fortaleza: Primeiros Resultados. In: **O Programa Minha Casa, Minha Vida e seus efeitos territoriais**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2013.

\_\_\_\_\_; ROSA, Sara Vieira. In: AMORE, Caio Santo; SHIMBO; Lúcia Zanin; RUFINO, Maria Beatriz Cruz. **Minha casa... e a cidade?** Avaliação do programa minha casa minha vida em seis estados brasileiros. 1ª ed. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2015.

PINTO, Victor Carvalho 2011 **Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade**. 3. Ed., rev. e atual. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2011.

POUPART, Jean *et al.* **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. Trad. Ana Cristina Nasser. 2 ed. Petrópoles: Vozes, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo, **Direito das coisas: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ROLNIK, Raquel. Entrevista com a Relatora Especial da ONU para o Direito à Moradia Adequada, Raquel Rolnik. Entrevista concedida a Betânia Alfonsin. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord). **Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

ROMEIRO, Paulo S.; FROTA, Henrique Botelho (org.) **Megaprojetos de impacto urbano e ambiental: violação de direitos, resistência e possibilidades de defesa das comunidades impactadas**. São Paulo: IBDU, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. 1983. Os conflitos urbanos no Recife: o caso Skylab. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, nº 11, mai. 1983.

\_\_\_\_\_. CHAÚÍ, Marilena. **Direitos Humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

SANTOS, Francisco Cláudio Almeida dos Santos. Algumas Considerações sobre o Direito das Coisas no Novo Código Civil. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar**

Saraiva, v. 17, n. 2, p. 1-101, jul./dez. 2005.

SARLET, Ingo W. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. **Revista de Ciências Jurídicas**, São Paulo, ULBRA – Universidade Luterana do Brasília, vol.4, n.2, 2003.

\_\_\_\_\_. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito à moradia como direito de defesa aos vintes da Constituição Federal 1988. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). **Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. P. 261-292

SAULE JUNIOR, Nelson. Instrumentos de monitoramento do direito humano à moradia adequada. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (org.) **Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

\_\_\_\_\_; LIBÓRIO, Daniela; AURELLI, Arlete Inês. Conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade de bens imóveis. **Série Pensando o Direito**, nº7. Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, 2009.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Por que Dogmática Jurídica?** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

SENADO FEDERAL; TEBET, Ramez. **Novo Código Civil: exposição de motivos e texto sancionado**. Brasília: Secretaria Especial de Editorações e Publicações, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

\_\_\_\_\_. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-americana de estudos constitucionais** 1, 2003: p. 607-630.

\_\_\_\_\_. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais: teorias e possibilidades. In: **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009: p. 183-207.

SILVA, Virgílio Afonso. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 587-599.

SOUZA, Artur César. Os Princípios e Valores Constitucionais como Diretrizes do Projeto Do Novo Código De Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, ano 38, 223, set, 2013.p.13-36.

SOUZA, Lia Bezerra Araújo; UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. FACULDADE DE DIREITO. **O licenciamento ambiental à luz da justiça ambiental e o caso do veículo leve sobre trilhos**. 2013. 138 f. TCC (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Fortaleza-CE, 2013.

STEDILE, João Pedro (org.) **A Questão Agrária no Brasil**. O debate tradicional 1500-1960. São Paulo: Expressão popular, 2005. p. 15-31.

STRECK, Lenio; TASSINARI, Clarissa; LIMA, Danilo Pereira. A relação direito e política: uma análise da atuação do Judiciário na história brasileira. **Pensar**, Fortaleza, v. 18, n. 3, p. 673-984, set/dez. 2013.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**, v.2, 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

TEJERINA VELÁZQUEZ, Victor Hugo. **Teoria registral: sistemas de transmissão da propriedade imobiliária**. Curitiba, PR: CRV, 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. In: SARLET, Ingo; TIMM, Luciano Benett (Orgs.) **Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

VALENÇA, Márcio Moraes. Anotações críticas acerca da política habitacional brasileira. *in* FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). **Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**, 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Aspectos relevantes dos procedimentos especiais. **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 26 mai. 2005, São Paulo.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Ações possessórias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 11, n.43, p. 186-190, 1986.

WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 5, p. 50-61, jan./jun. 2005.

## APÊNDICE A – FICHA INDIVIDUAL DO PROCESSO

Processo

Vara:

Autor:

Réus:

Data Protocolo:

Data alegada do esbulho:

Data Julgamento:

Resumo:

### Sobre a sentença:

1. Houve julgamento com resolução de mérito?

1.1  Sim

Improcedente  Procedente  Outro: \_\_\_\_\_

1.2  Não

Motivo:

1.3 Fundamentos da sentença (inclusive artigos)

2. A sentença caracteriza o caso como conflito fundiário?

Sim  Não

3. Os autores da ação são os proprietários? Quem são seus advogados?

4. A sentença cita quais direitos fundamentais/institutos/diplomas jurídicos?

Direito à moradia

Estatuto da Cidade

Direito à propriedade

Plano Diretor

Segurança jurídica

Código Civil

Devido processo legal  
internacionais

Tratados/declarações/recomendações

Direito à posse

OUTROS

5. O Poder Público é chamado em algum momento do processo?

Sim  Não

6. MP é intimado em algum momento no processo?

Sim  Não

6.1 Se sim:  antes da liminar  depois da liminar

6.2 O que diz?

## 7. Os réus:

- 7.1 São qualificados?
- 7.2 Contestam a ação?
- 7.3 Aparecem de alguma forma no processo?
- 7.4 Tem advogados? (quem?)

## 8. Formas de resolução do conflito:

- Imposição Judicial com uso da força policial
- Mediação
- Intervenção do Poder Público
- Outros:

**Sobre a liminar:**

## 1. A Liminar foi concedida?

- Sim    Não    Não apreciada

## 1.1 Em que momento?

## 1.2 A liminar foi cumprida?

- Sim    Não

## 2. A decisão sobre o pedido liminar se refere ao caso como sendo de conflito fundiário?

- Sim    Não

## 3. Fundamentos para comprovação dos requisitos da liminar (artigos):

## 4. A decisão sobre a liminar cita quais direitos fundamentais/institutos jurídicos?

- |  |   |
|--|---|
| <input type="checkbox"/> Direito à moradia                       | <input type="checkbox"/> Estatuto da Cidade                 |
| <input type="checkbox"/> Direito à propriedade                   | <input type="checkbox"/> Plano Diretor                      |
| <input type="checkbox"/> Segurança jurídica                      | <input type="checkbox"/> Código Civil                       |
| <input type="checkbox"/> Devido processo legal<br>internacionais | <input type="checkbox"/> Tratados/declarações/recomendações |
| <input type="checkbox"/> Direito à posse                         | <input type="checkbox"/> OUTROS                             |

## 5. O Poder Público é mencionado de alguma forma na decisão sobre a liminar?

- Sim    Não

**Outras questões importantes:**