

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE CAMPINAS

CEATEC – CENTRO DE CIÊNCIAS EXATAS,  
AMBIENTAIS E DE TECNOLOGIAS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTU SENSU*  
EM ARQUITETURA E URBANISMO

JOÃO LUIZ PORTOLAN GALVÃO MINNICELLI

**CONFLITOS FUNDIÁRIOS**  
**URBANOS COLETIVOS E JUSTIÇA**

CAMPINAS

2016

**CONFLITOS FUNDIÁRIOS  
URBANOS COLETIVOS E JUSTIÇA**

**João Luiz Portolan Galvão Minnicelli**

**Orientador: Prof. Dr. Jonathas Magalhães Pereira da Silva**

Tese apresentada como exigência para obtenção do Título de Doutor em Urbanismo, ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Arquitetura e Urbanismo do CEATEC – Centro de Ciências Exatas, Ambientais e de Tecnologias da Pontifícia Universidade Católica de Campinas.

PUC-CAMPINAS

2016

Ficha Catalográfica

Elaborada pelo Sistema de Bibliotecas e

Informação - SBI - PUC-Campinas

t352.0072	Minnicelli, João Luiz Portolan Galvão.
M665c	Conflitos fundiários urbanos coletivos e justiça / João Luiz Portolan Galvão Minnicelli. - Campinas: PUC-Campinas, 2016.  348p.  Orientador: Jonathas Magalhães Pereira da Silva.  Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Centro de Ciências Exatas, Ambientais e de Tecnologias, Pós-Graduação em Urbanismo.  Inclui anexos e bibliografia.  1. Política urbana. 2. Política habitacional. 3. Direito a moradia. 4. Ação de reintegração de posse. 5. Direito urbanístico. I. Silva, Jonathas Magalhães Pereira da. II. Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Centro de Ciências Exatas, Ambientais e de Tecnologias. Pós-Graduação em Urbanismo. III. Título.  22. ed. CDD – t352.0072

JOÃO LUIZ PORTOLAN GALVÃO MINNICELLI

CONFLITOS FUNDIÁRIOS  
URBANOS COLETIVOS E JUSTIÇA

Tese apresentada ao Curso de Doutorado em Urbanismo do Centro de Ciências Exatas, Ambientais e de Tecnologias da Pontifícia Universidade Católica de Campinas como requisito para obtenção do título de Doutor em Urbanismo.

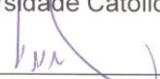
Área de Concentração: Urbanismo.

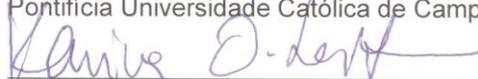
Orientador: Prof. Dr. Jonathas Magalhães Pereira da Silva

Tese defendida e aprovada em 12 de dezembro de 2016 pela Comissão Examinadora constituída dos seguintes professores:

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Jonathas Magalhães Pereira da Silva  
Orientador da Tese e Presidente da Comissão Examinadora  
Pontifícia Universidade Católica de Campinas

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Wilson Ribeiro dos Santos Junior  
Pontifícia Universidade Católica de Campinas

  
\_\_\_\_\_  
Profa. Dra. Laura Machado de Mello Bueno  
Pontifícia Universidade Católica de Campinas

  
\_\_\_\_\_  
Profa. Dra. Karina Oliveira Leão  
FAU/USP / São Paulo

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Tomás Antônio Moreira  
IAU / USP/ São Carlos

Dedico esta Tese a meus filhos Luís Frederico e Luís Felipe, à minha nora Elena e ao brasileiro-alemãozinho Junis, meu neto...

... também ao querido amigo Dr. Sérgio de Andrade Sant'Anna, pelos tantos exemplos de ética e de amor à verdade...

... e à amiga Dra. Teresa N. R. Doro, pela devoção ao ensino e à causa do Direito...

... bem como a todos quantos acreditam na possibilidade de aprimoramento das decisões do Poder Judiciário e buscam a qualidade da prestação jurisdicional e a efetiva realização do que é JUSTO.

Campinas, novembro de 2016

## HOMENAGENS ESPECIAIS

*“O martelo do Juiz não é o mesmo do leiloeiro.”*

Dr. Jacques Távora Alfonsin, “advogado de gente pobre”

*“Nunca perdi a fé na Justiça e é isto o que me move”*

“Seu” Gerôncio Henrique Neto,

alagoano, liderança da Comunidade do Jardim Edith,

Zona Sul da Cidade de São Paulo, falecido em setembro de 2015.

*“Estude Muito! Estude Sempre! E eu estarei pago.”*

O dentista Daker Bicego curava gratuitamente, em 1972, minhas exasperantes dores de dente e usava esta frase quando eu dizia não saber como pagá-lo. Tenho procurado, com muito estudo, honrar o compromisso assumido. Ele há de estar orgulhoso!

Dr. Daker! Esteja onde estiver, muito obrigado (sempre) pelo carinho e pelo estímulo!

**AGRADECIMENTOS** – Ao encerramento do período de doutoramento, agradeço:

À **Reitoria da PUC-Campinas** por viabilizar esta pesquisa mediante bolsa de estudos, essencial para que a pesquisa se desenvolvesse com tranquilidade e qualidade.

Ao meu **Orientador, Prof. Jonathas**, pela paciência, compreensão, pelos preciosos ensinamentos e pelo refinamento dos conceitos que iluminaram meu raciocínio;

Ao **Prof. Tomás A. Moreira**, atualmente docente do Instituto de Arquitetura e Urbanismo de São Carlos, da Universidade de São Paulo, que me orientou na PUC-Campinas no início do Doutorado, pela organização final (mais racional) da estrutura da Tese;

Ao **Prof. Wilson (Caracol)** pela confiança, pelo permanente encorajamento e pela exigência de rigor técnico no desenvolvimento da pesquisa;

Aos dirigentes e aos membros de **Movimentos Populares por Moradia** (União de Assoc. pela Moradia Paulista/SP, Assoc. Vivenda de Campinas, Assoc. de Ocupantes de Vila Soma/Sumaré e Frente de Luta por Moradias/SP) por disponibilizarem documentos e experiências que enriqueceram minha compreensão do fenômeno; Obrigado Eduardo (Netinho), Ceiza, Marcelo, Carmem Silva, Mildy, Antonia, Irani, Mariana, Daniel e tantos outros que tão bem me receberam nas ocupações.

A João Xavier, Antonio Mamede, Junior, Rosa, Sueli e demais companheiros da **UMECC** - União Municipal de Entidades Comunitárias de Campinas, por me terem apresentado à luta pela moradia popular;

À **Escola da Cidade** de São Paulo, por meio de cujo **Grupo “Habitacidade”** foi possível contatar e conhecer os movimentos por moradia de São Paulo;

Ao **Lucas A. L. Nicésio** que me levou ao Grupo “Habitacidade” e à arquiteta ítalo-brasileira **Cinzia Schiavon** que tão carinhosamente me recebeu no Grupo;

Ao combativo, incansável e invencível **Eugê José Alati**, meu amigo, por tanta demonstração de dedicação à vida, à família, a Campinas e à Nação Brasileira, digno de ostentar o dístico “*in arduis constant*” (“forte na adversidade”) da família do suíço-francês Benjamim Constant, pai do liberalismo político.

À Diretoria da Associação **Reconvivê** em Campinas, pela atuação na Gestão Participativa, formulação e controle social das Políticas Públicas em Campinas;

Aos colegas do **CONCIDADE**, do **CMDU** e do **COMDEMA**, conselhos de políticas públicas de Campinas, por ampliarem meu conhecimento da cidade e seus moradores.

Aos advogados Dr. **Alexandre Mandl** e Dr. **Emerson Madeira** e aos associados do **IBDU** – Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico pelas incontáveis lições de Direito.

À **Simone** Meira, pela colaboração para eu me dedicar aos estudos.

A imprescindível **Silvia Luz (Silvíssima!)** pelo apoio.

À **Dra. Dayse** Saraiva e à **Zulmira** Justino (*in memoriam*), que me ensinaram o sentido da doação pessoal incondicional.

E ao **Everton** Felipe Gomes Minnicelli, meu companheiro e melhor amigo, que me acompanha pela vida com bondade, paciência, compreensão e apoio.

Campinas, novembro de 2016

*O saber se aprende com os mestres e com os livros.  
A sabedoria se aprende é com a vida e com os humildes.*

**Cora Coralina**

# A Província de São Paulo

DIRECTOR : F. RANGEL PESTANA

Domingo, 15 de Agosto de 1886

## TRANSCRIÇÃO<sup>1</sup>

**CORRESP. DO INTERIOR**

**Campinas, 13 de Agosto**  
(DO NOSSO CORRESPONDENTE)

Esta terra que tantos elementos possui para que o seu nome repercuta sempre lá fora rodeado de justa e honrosa nomeada, está dando um triste exemplo que em nada pode lhe confirmar aquella nomeada.

E senão meditem os leitores sobre esta noticia que é a expressão de uma verdade dolorosa, mas, que, como tudo

Lucas Camargo

que é verdade, não póde soffrer contestação :

«Até hoje, ha tanto tempo ainda não foram distribuidas aos sexagenarios as cartas que a lei lhes confere, de modo que as pobres creaturas estão sendo defraudadas em seus sacratissimos direitos ao gozo e exercicio da liberdade, que apenas nominalmente possuem, continuando, em verdade, sob o peso da escravidão.

Logar nenhum ha tão retardatario como Campinas, na observancia legal a proposito de libertos. Já era conhecida a laxidão culposa da collectoria ou Junta de classificação, quanto aos libertandos pelo fundo de emancipação ; agora, porém, é o dr. juiz de direito quem parece querer encarregar-se de prolongar tão desastroso e prejudicial descuido.»

Sendo assim, onde estão os soberanos principios de liberdade conferidos a esses miseros velhos cuja existencia passou debaixo de um trabalho descommunal e sob o olhar áspero e brutal do «feitor» e, quantas vezes, cercada de dores cruciantes ?

Pois a lei seria creada unicamente por mera ostentação, por luxo ?

Não estão terminados os accordos entre os senhores dos desventurados velhos e a collectoria ?

Em nome dos são principios da liberdade, cumpre ao sr. dr. juiz de direito não collocar á margem do seu caminho de magistrado um assumpto de tanta importancia como é este.

A lei existe ? Execute-se-a com equidade.

Campinas, 13 de agosto de 1886.

Esta terra (...) está dando um triste exemplo que em nada pode lhe confirmar aquela nomeada.

E senão meditem os leitores sobre esta notícia, que é a expressão de uma verdade dolorosa, mas que, como tudo que é verdade, não pode sofrer contestação:

*«Até hoje, há tanto tempo, ainda não foram distribuídas aos sexagenários as cartas que a lei lhes confere, de modo que as pobres criaturas estão sendo defraudadas em seus sacratíssimos direitos ao gozo e exercício da liberdade, que apenas nominalmente possuem, continuando, em verdade, sob o peso da escravidão.»*

*Lugar nenhum há tão retardatário como Campinas, na observância legal a propósito de libertos. (...) agora, porém, é o dr. juiz de direito quem parece querer encarregar-se de prolongar tão desastroso e prejudicial descuido.»*

Sendo assim, onde estão os soberanos princípios de liberdade conferidos a esses miseros velhos, cuja existência passou-a debaixo de um trabalho descomunal e sob o olhar áspero e brutal do "feitor" e, quantas vezes, cercada de dores cruciantes?

Pois a lei seria criada unicamente por mera ostentação, por luxo?(...)

Em nome dos são princípios da liberdade, cumpre ao sr. dr. juiz de direito não colocar à margem do seu caminho de magistrado um assunto de tanta importância como é este.

A lei existe? Execute-se-a com equidade!

<sup>1</sup> (CAMPINAS NOSTÁLGICA, 2016).

## RESUMO

MINNICELLI, João Luiz Portolan Galvão. *Conflitos Fundiários Urbanos Coletivos e Justiça*. 2016. Tese (Doutorado em Urbanismo) Pontifícia Universidade Católica de Campinas; CEATEC–Centro de Ciências Exatas, Ambientais e de Tecnologias; Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Arquitetura e Urbanismo. Campinas, 2016.

Esta pesquisa se desenvolve a partir da análise de decisões judiciais de reintegração de posse nos conflitos fundiários urbanos coletivos. Analisam-se ocupações protagonizadas por movimentos pela moradia em duas regiões metropolitanas: São Paulo e Campinas. A análise crítica de decisões ou sentenças de processos do Poder Judiciário do Estado de São Paulo permite admitir como hipóteses a) que a maneira unilateral de lidar com tais conflitos produz fragilidades na qualidade do julgamento; b) que tais decisões fariam prevalecer uma “automação” do direito à propriedade que ofenderia o “princípio da efetividade” da função social da propriedade; c) que estas decisões pareceriam olvidar que esses conflitos envolvem não apenas direitos, mas questões urbanas e sociais importantes não enfrentadas como a destinação das famílias ocupantes. Utilizando-se método indutivo por partir da análise do fenômeno da defesa da propriedade para por meio dele procurar entender os motivos deste comportamento jurisdicional e suas consequências sociais e urbanas, conclui-se pela inefetividade da atuação jurisdicional nestes casos por assintonia com o pensamento constitucional.

**Palavras-chave:** Ocupações Urbanas; Movimento Popular por Moradia; Direito à Moradia; reintegração de posse; Direito Urbanístico.

## ABSTRACT

MINNICELLI, João Luiz Portolan Galvão. Collective Urban Land Conflicts and Justice. 2016. Thesis (Doctorate in Urban Planning) Pontifical Catholic University of Campinas, CEATEC-Center of Exact Sciences, Environmental and Technology, Graduate Strictu Sensu Program in Architecture and Urbanism. Campinas, 2016.

This thesis is developed through analysis of judgments repossession in collective urban land conflicts. Analyzes occupations enthralled by movements for housing on two metropolitan regions: São Paulo and Campinas. The review of decisions or judgments processes of the São Paulo State Judiciary allows admit as hypothesis: a) that the unilateral way to deal with such conflicts produce weaknesses in the quality of judgment; b) such decisions would impose an "Automation" of the right to property that offends the "principle of effectiveness" that should be observed, for example, in search of this property come to fulfill its social function; c) such decisions seem to forget that these conflicts involve not only rights, but important urban and social issues without regard to the allocation of the occupying families. The thesis is used the inductive method for the analysis of property defense phenomenon. Through the analysis seeks to understand the reasons for this court behavior and their social and urban consequences. As a result the thesis establishes conclusions about the ineffectiveness of the judicial action in these cases by assintonia with thought and constitutional will.

Keywords: Urban Occupations; Popular Movement for Housing; Right to Housing; repossession; Urban Law.

## SUMÁRIO

<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>12</b>
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>15</b>
<b>DELIMITAÇÃO DO TEMA E ESCLARECIMENTOS INICIAIS .....</b>	<b>24</b>
<b>CAPÍTULO I - CONFLITO FUNDIÁRIO PERANTE A JUSTIÇA.....</b>	<b>32</b>
1.1. Autor .....	35
1.2. Réu (Ocupantes e Movimentos Populares) .....	41
1.3. Outras Personagens Intervenientes no Processo .....	55
1.4. Ocupação .....	67
1.5. Ação Possessória .....	70
1.6. Habitação, Direito à Propriedade e Direito à Moradia.....	83
1.7. Função Social da Propriedade .....	104
1.8. Legalidade ou Ilegalidade da Ocupação.....	128
1.9. Ocupação Pode Constituir um "Direito"? .....	143
<b>CAPÍTULO II – DECISÕES JUDICIAIS (ANÁLISE DE CASOS).....</b>	<b>152</b>
2.1. O "Caso Vila Soma".....	157
2.2. O "Caso Vitória" .....	167
2.3. O "Caso Vivenda" .....	178
2.4. Análise Crítica das Decisões Reintegratórias.....	186
<b>CAPÍTULO III – A DECISÃO JUSTA .....</b>	<b>249</b>
3.1. Reintegrar Apenas Como "Ultima Ratio" .....	251
3.2. Aplicar a Legislação por Inteiro.....	258
3.3. Efetividade e Instrumentalidade das Normas .....	275
3.4. Condicionar a Reintegração .....	294
<b>CAPÍTULO IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS, PERCURSOS E CONCLUSÕES ...</b>	<b>298</b>
4.1. Considerações Finais .....	301
4.2. Percursos .....	303
4.3. Conclusões.....	319
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>325</b>
<b>ANEXO A.....</b>	<b>339</b>
<b>ANEXO B.....</b>	<b>347</b>

## ABREVIATURAS

<b>ADI</b>	Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)
<b>ADPF</b>	Ação de Arguição de Preceito Fundamental (STF)
<b>AgRg</b>	Agravo Regimental
<b>AP</b>	Ação Penal
<b>BNH</b>	Banco Nacional da Habitação
<b>B.O.</b>	Boletim de Ocorrência, documento normalmente produzido em Delegacia de Polícia
<b>CC</b>	Código Civil – Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002
<b>CC/16</b>	Código Civil de 1916 – Lei Federal nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916
<b>CDC</b>	Código de Defesa do Consumidor.
<b>CDHU</b>	Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano. Sociedade de economia mista, cujo acionista majoritário é o Governo do Estado de São Paulo.
<b>CDRU</b>	Concessão de Direito Real de Uso
<b>CEF</b>	Caixa Econômica Federal
<b>CF</b>	Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05/10/1988
<b>CNJ</b>	Conselho Nacional de Justiça
<b>COHAB</b>	Companhia de Habitação (normalmente empresas públicas municipais)
<b>CP</b>	Código Penal – Decreto-Lei Federal nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940
<b>CPC</b>	Código de Processo Civil – Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015, em vigor desde 18 de março de 2016
<b>CPC/73</b>	Código de Processo Civil – Lei Federal nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, revogado pelo CPC/15
<b>CPP</b>	Código de Processo Penal – Decreto-Lei Federal nº 3.689, de 3 de outubro de 1941
<b>D.O.</b>	Diário Oficial
<b>D.P.</b>	Distrito Policial
<b>DJ</b>	Diário da Justiça
<b>DJE</b>	Diário da Justiça Eletrônico
<b>DOM</b>	Diário Oficial do Município
<b>EC</b>	Estatuto da Cidade – Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001
<b>ECI</b>	Estado de Coisas Inconstitucional
<b>Eco</b>	Emenda Constitucional
<b>EDcl</b>	Embargos de Declaração
<b>EHIS</b>	Empreendimento de Habitação de Interesse Social
<b>FAU/USP</b>	Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo
<b>FNRU</b>	Forum Nacional pela Reforma Urbana
<b>FSP</b>	Função social da propriedade
<b>GAORP</b>	Grupo de Apoio às Ordens de Reintegração de Posse (órgão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)
<b>HC</b>	Habeas Corpus
<b>HIS</b>	Habitação de Interesse Social
<b>IBGE</b>	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
<b>IPTU</b>	Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana (tributo municipal)
<b>j.</b>	Julgado em (data)

<b>LC/LCM</b>	Lei Complementar ou Lei Complementar Municipal
<b>LCE/LCF</b>	Lei Complementar Estadual ou Lei Complementar Federal
<b>LOM</b>	Lei Orgânica do Município
<b>M.C.</b>	Ministério das Cidades, Governo Federal
<b>MC</b>	Medida Cautelar
<b>MCMV</b>	Minha Casa, Minha Vida (programa habitacional do Governo Federal)
<b>Min.</b>	Ministro
<b>MP</b>	Ministério Público do Estado de São Paulo
<b>MPF</b>	Ministério Público Federal
<b>MROSC</b>	Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil
<b>MS</b>	Mandado de Segurança
<b>OAB</b>	Ordem dos Advogados do Brasil
<b>OEA</b>	Organização dos Estados Americanos
<b>ONG</b>	Organização Não Governamental
<b>ONU</b>	Organização das Nações Unidas
<b>O.S.</b>	Organização Social (normalmente utilizada para terceirizar a gestão de serviços públicos)
<b>OSC</b>	Organização da Sociedade Civil
<b>OSCIP</b>	Organização da Sociedade Civil de Interesse Público
<b>p.</b>	Publicado em (data)
<b>PD</b>	Plano Diretor
<b>p.e.</b>	Processo Eletrônico
<b>PEC</b>	Proposta de Emenda Constitucional
<b>PEUC</b>	Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios
<b>PGJ</b>	Procuradoria Geral de Justiça (Estadual) – chefia do Ministério Público Estadual
<b>PGR</b>	Procuradoria Geral da República (Federal)–Chefia do Ministério Público Federal
<b>PLG</b>	Plano Local de Gestão (de cada macrozona em que foi dividido o território da cidade de Campinas)
<b>PMC</b>	Prefeitura Municipal de Campinas
<b>RE</b>	Recurso Extraordinário (STF)
<b>Rel.</b>	Relator
<b>REsp</b>	Recurso Especial (STJ)
<b>RHC</b>	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
<b>RMC</b>	Região Metropolitana de Campinas – criada pela Lei Complementar Estadual nº870, de 19 de junho de 2000
<b>RMSP</b>	Região Metropolitana de São Paulo – instituída pela LCF nº 14, de 8 de junho de 1973, disciplinada pela LCE nº 94, de 29 de maio de 1974 e reorganizada pela LCE nº 1.139, de 16 de junho de 2011
<b>SFH</b>	Sistema Financeiro da Habitação
<b>SP</b>	São Paulo
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal
<b>STJ</b>	Superior Tribunal de Justiça (instância máxima da Justiça Comum Federal e Estadual)
<b>UNICAMP</b>	Universidade Estadual de Campinas
<b>USP</b>	Universidade de São Paulo
<b>V.</b>	Ver
<b>v.g.</b>	por exemplo ( <i>verbi gratia</i> )
<b>ZEIS</b>	Zona Especial de Interesse Social

## **INTRODUÇÃO**



## INTRODUÇÃO

Conflito fundiário urbano coletivo é a disputa pela posse de um imóvel urbano, ocupado por uma coletividade organizada de pessoas.

Pareceu importante analisar o tema por serem por demais inquietantes os números de habitações irregulares que no mundo e no Brasil vêm superando recordes. Passados quarenta anos da primeira conferência HABITAT I,<sup>2</sup> e empreendidos esforços e tecnologias de planejamento urbano até então jamais utilizados, ainda assim o Programa das Nações Unidas para Assentamentos Urbanos (UN-HABITAT) reportou, em 2010, que mais de 827 milhões de pessoas estavam vivendo em condições semelhantes à favelas.<sup>3</sup>

No Brasil, em 2008, “o Direito à Moradia ainda não estava acessível a todos os cidadãos brasileiros,<sup>4</sup> pois cerca de 34,5% da população do país apresentam condições de moradia precárias.”

Inseridas neste contexto de uma situação insustentável para as famílias de baixa renda, as ocupações de imóveis em centralidades urbanas têm sido cada vez mais frequentes, ganhando inegável importância social e urbanística e desafiando instituições que não têm expertise alguma para lidar com o tema.

O assunto da ocupação está incrustrado na luta pela moradia, muito presente no cenário urbano e decorre especialmente da conjunção de dois fatores importantes: o crescimento da demanda por moradia (não necessariamente “casa própria”) por famílias de baixa renda e a oferta de grande número de imóveis nas áreas centrais das cidades. Não demorou muito para que um fenômeno buscasse solução no outro.

---

<sup>2</sup> (ONU-DV,1976) A conferência internacional ocorreu em Vancouver, no Canadá, em 1976. A cada 20 anos a conferência ocorre novamente. Em 1996 se deu em Istambul, na Turquia e em 2016 em Quito, no Equador. Cada uma destas reuniões resulta em uma Declaração (assinada pelos chefes de Estado) e em um documento detalhado (Habitat I, II, III).

<sup>3</sup> (ONU-HABITAT III, 2016)

<sup>4</sup> (MORAIS, 2008)

A elevada demanda decorre, em parte, de uma política central de produção habitacional que sofre de crônica precariedade (em quantidade e em qualidade) e é nociva ao interesse social por produzir instabilidade nas relações sociais, insuficiente nível de acesso à qualidade de vida e frustração de legítimas aspirações por moradia.

A inexistência ou a insuficiência de programas habitacionais levam famílias sem moradia a buscar na ocupação de imóveis bem situados - à míngua de opção - um paliativo para sua incontornável necessidade de utilizar um espaço de morar na cidade.

As falhas desses programas são muitas: (i) foco excessivo na produção de casa própria como se se tratasse da única solução para garantir acesso à moradia, (ii) quando se produz habitação, se faz em quantidade insuficiente para atender sequer parcelas ínfimas da demanda, “mantendo (ROLNIK, 2009:12) um grande número de pessoas em condições de moradia inadequadas, gerando impactos severos sobre seus gastos com outras necessidades, como alimentação, vestuário e saúde”; (iii) quando se produz, se foca a produção nas faixas de renda em que menos se concentra a demanda; (iv) quando se produz, isto acontece em locais em que praticamente não há cidade, ensejando o dispêndio de altíssimos valores para “levar a cidade” até lá; (v) quando se produz, são altos os índices de inadequação por falta de qualidade; (vi) extrema desorganização no cadastramento de interessados à produção habitacional; (vii) produção de normativas flagrantemente ilegais para supostamente proteger áreas públicas e privadas do assédio dos movimentos por moradia.

Já a alta oferta de imóveis em áreas centrais decorre (DIOGO, 2004, *online*) da progressiva transferência de setores públicos e privados para outras localidades, do desaquecimento acentuado da atividade econômica nessas áreas e da diminuição do número de moradores, trazendo esvaziamento, decadência e degradação.

A existência de muitos imóveis vazios e subutilizados, a degradação do patrimônio histórico, a precariedade dos cortiços, a concentração de atividades informais, tudo produz uma mudança no perfil socioeconômico dos moradores,

dos usuários e das atividades de áreas centrais, que realimenta o ciclo por espantar ainda mais usuários, trabalhadores e moradores.

As ocupações se iniciaram na segunda metade dos anos 90, constituíam (BONDUKI 2008:65) “instrumento de pressão e denúncia e um importante deslocamento do foco dos movimentos de moradia, que passaram a priorizar a reivindicação por programas habitacionais de interesse social na área central” e que “até 2001, ocorreram mais de 30 ocupações de prédios ociosos na área central” e foi esta atitude que “colocou em pauta a necessidade de viver em locais bem servidos de infraestrutura, equipamentos sociais e emprego, colocando na agenda urbana da cidade a questão da habitação na área central e a necessidade de combater a ociosidade de prédios.”

Confirmando a afirmação do notável professor, o Grupo de Estudos Mapografias Urbanas (STRAUSS, 2013, *online*) da FAU/USP levantou, identificou e enumerou para o período de 1997 até 2012, 76(setenta e seis) casos de ocupações no centro de São Paulo. Já TRINDADE (2015, *online*) identificou em sua pesquisa de doutorado, neste mesmo período, 105 (cento e cinco) ocupações. “Nesse período, movimentos deram início a um processo de ocupação de edifícios públicos e privados que se encontravam vazios ou subutilizados, como forma de pressionar o poder público a produzir habitação popular no Centro da cidade – área privilegiada por já contar com infraestrutura e oferta de empregos.”

Embora indivíduos isolados e grupos de indivíduos possam figurar como ocupantes de imóveis urbanos, esta pesquisa abrange apenas os realizados por uma coletividade organizada naquilo que se costuma chamar "movimento social (ou popular) pela moradia", "movimento de luta pela moradia" ou designações assemelhadas a estas, mas que aqui aparecerão apenas com a designação genérica e abrangente de "movimentos" ou "movimentos populares" ou ainda "movimentos sociais".

Este conflito não é apenas aquilo que ele exterioriza aos olhos da sociedade: a ocupação de algum imóvel edificado, normalmente um edifício bem

localizado na cidade, que apresenta sinais de abandono por longa desocupação.

Também não é apenas aquela face que ele exhibe para a Justiça, que o vê como um conflito de pessoas tendo, de um lado, um proprietário e de outro um “grupo sem direitos”, e quase nunca o encara como aquilo que ele é: uma oposição entre o direito individual constitucional à propriedade e o direito social constitucional à moradia.

Estas todas são dimensões de um conflito que opõe pessoas, famílias, classes e privilégios de localização.

Ocupado o imóvel por movimentos pela moradia, proprietários reivindicam na Justiça a desocupação e a Justiça quase apenas “cumpre um ritual automatizado” ao determinar reintegrações de posse sem analisar outras situações que deveriam ser consideradas, nem se preocupar com uma alternativa locacional ou com a proteção dos direitos humanos durante o ato da reintegração por militares.

Nossa hipótese é de que a Justiça ouve demais um lado (o proprietário que busca a retomada do imóvel se baseando em direitos previstos no Código Civil Brasileiro) em detrimento de outro (o movimento popular) que pede a aplicação da Constituição Brasileira (norma hierarquicamente superior ao Código Civil) com o reconhecimento de que o imóvel ocupado não vinha cumprindo, no período que antecedeu a ocupação, o dever da função social ou pede, quando menos, uma alternativa para que a reintegração de posse leve em conta o local para onde as famílias ocupantes devam ser levadas.

O cumprimento da reintegração é o momento decisivo em que um sentimento de inutilidade perpassa pelos profissionais que atuam em favor destas populações. Momento em que, segundo ALFONSIN (2016B, *online*)<sup>5</sup> “petições diversas, recursos, lembranças de todo aquele arcabouço legal mais moderno,

---

<sup>5</sup> Artigo em que JACQUES ALFONSIN narra a reintegração de posse, realizada em 20/10/2016 com auxílio da Brigada Militar (Polícia Militar no Rio Grande do Sul) a pedido do município de Sapiranga/RS de uma área urbana ocupada por um grupo de sem teto, em que faleceu José Marques, com 76 anos, um dos réus da ação, que se sentiu mal em decorrência do esforço para desmanchar seu barraco, “possivelmente na esperança de armá-lo em qualquer outro canto que encontrasse ‘disponível’ à sua condição de pobreza.”

como o Estatuto da Cidade, a Constituição Federal, as Constituições estaduais e as leis orgânicas dos Municípios, já foram inutilmente invocadas pelos advogados de defesa dos acampados, procurando chamar a atenção do Judiciário para a irracionalidade com que se substitui, nesses casos, toda a política pública habitacional de proteção e defesa do direito à moradia pelo uso da força pública contra multidões pobres.”

Esta tese identifica como a instituição jurisdicional paulista vê e atua nestes conflitos fundiários urbanos coletivos. Assim como verifica se a mesma instituição atua de forma preventiva ou busca apenas remediar os conflitos.

Toma-se por hipótese que não esteja atuando da maneira transformadora que traria significativa mudança no ambiente urbano e no meio social.

Seria porque o magistrado está socialmente muito distanciado do objeto a ser julgado? Ou porque, como técnico, embora tenha plenas condições de discernir o quê exatamente está em jogo nestes casos e conheça suficientemente a hierarquia legal para aplicá-la, deixa de fazê-lo?

Será ainda por conta de uma formação relativamente conservadora (porque essencialmente patrimonialista, pela grande ênfase que a graduação dos cursos jurídicos dá ao Direito Civil e a seu respectivo Código) e por ausência da matéria urbanística na graduação dos cursos de Direito? Uma melhor formação poderia contribuir para ampliar o entendimento dos profissionais do direito acerca da forma como deve organizar-se, funcionar e se desenvolver a cidade, que na contemporaneidade inclui a habitação popular em espaços centrais e próxima dos locais de trabalho?

Será a Justiça como instituição, ainda despreparada para cumprir seu dever constitucional de mediar este tipo específico de conflito, aplicando isonomia no tratamento dado ao proprietário do imóvel, de um lado, e movimentos pela moradia de outro?

Dando-se conta de estar mediando desigualdades, o Judiciário justificaria a criação de mecanismos de compensação desta diferença de forças e

de oportunidades, um dos quais poderia consistir em atribuir a função de julgar tais conflitos a juízes especializados na matéria, tanto em primeira quanto em segunda instâncias.

Este suposto despreparo técnico-funcional de um lado e institucional de outro, tem produzido aparentemente decisões judiciais com elevado nível de fragilidade e ditado soluções injustas, que esta tese passa a analisar. Algumas ações vem desalojando com violência milhares de pessoas de bairros já formados e consolidados há décadas, com reduzida ou mesmo nenhuma preocupação com a destinação destas famílias, causando intranquilidade, insegurança, ferimentos e cicatrizes pessoais, urbanas e sociais.

Supõe-se, para o efeito desta pesquisa, que a instituição jurisdicional tem indevidamente encarado esta questão como meramente jurídica e atuado como se fosse o único aspecto em discussão, quando deveria levar em conta que a questão jurídica é, nestes casos, apenas a expressão aflorada, visível e detectável do verdadeiro e complexo conflito socioeconômico obscurecido por sua dimensão jurídica.

Ainda que analisando apenas a questão jurídica suspeita-se que o Judiciário peque ao não olhar a questão jurídica por inteiro como seria de rigor técnico (evitando, contornando e por fim olvidando, por exemplo, a discussão a respeito da função social da propriedade) e que este comportamento jurisdicional exonere o proprietário, na prática (e indevidamente) do cumprimento de um dever constitucional - o de dar função social à sua propriedade - quando deveria ao menos não abortar aprioristicamente o enfrentamento desta matéria.

Levanta-se a hipótese de que o comportamento omissivo dos magistrados quanto a tal exigência não provenha de má interpretação das leis, nem de falta de legislação ou de conhecimento, mas de equivocada superestimação de uma lei e indevida subestimação da Constituição Federal, decorrentes de uma deformação de visão estimulada pela sobrecarga de trabalho e pela exigência de produção numérica de “casos solucionados”.

Embora o Poder Judiciário pudesse, no embalo do protagonismo de que hoje desfruta no contexto dos demais Poderes da República, reconhecer que

o fenômeno das ocupações não corresponde a uma idiosincrasia dos ocupantes e assim liderar ampla reação institucional que coloque o direito à moradia na centralidade das políticas públicas, atuando proativa e preventivamente para desincentivar ocupações, sua atuação tem sido unicamente reativa e repressora, amplificando as dificuldades dos grupos sociais vulneráveis envolvidos com a ocupação, compelindo-os a apenas mudar o endereço da ocupação.

O Judiciário perde, assim, preciosas chances de (i) encarar o conflito socioeconômico com um distanciamento que lhe permitiria ver o todo; (ii) utilizar um instrumental multi-institucional de que a sociedade atual já dispõe e que pode ser com relativa facilidade acionado; (iii) exercer sua natural liderança em relação às demais instituições envolvidas.

Tudo com o objetivo de equacionar criteriosamente a questão na multiplicidade das dimensões do conflito e dar a ela um tratamento socialmente equânime que não necessariamente se “oponha a” mas que se “componha com” critérios legalistas.

Por tudo isto, embora caiba ao Poder Judiciário um natural protagonismo nestas situações, até que ponto essa instituição - frequentemente acoimada de tradicionalista, conservadora e resistente a avanços - está preparada para dar a este fenômeno uma resposta justa que atente para todos os lados da questão e tutele apenas o direito que efetivamente deva prevalecer levando efetivamente em conta o conjunto (e não parte) do ordenamento jurídico?

Ou até onde é possível "determinar" aos Juízes brasileiros - que gozam da garantia da independência funcional - que usualmente reconheçam a primazia da Constituição Brasileira sobre a lei civil e que, reconhecendo a complexidade da matéria em discussão, envolvam outras instituições nestes casos?

Em resumo, esta pesquisa busca explorar os entraves para que a instituição jurisdicional reconheça o direito à moradia e que, aparentemente, residem:

- a. na persistente exaltação da propriedade, pela sociedade, a despeito do advento de regras constitucionais aparentemente claras que relativizam sobretudo a importância daquele bem;
- b. na baixa produção, pelos promotores locais da política habitacional, de habitação de interesse social;
- c. na baixa oferta, pelo mercado, de imóveis de categorias populares;
- d. na impossibilidade concreta de os próprios movimentos populares assumirem a produção habitacional necessária para as famílias que dele fazem parte, com colaboração pública na forma e subsídios, assistência técnica e simplificação burocrática;
- e. na indevida existência de imóveis desocupados em áreas nobres da cidade, nobreza ditada especialmente pela existência de bons viários, infraestrutura e mobiliário urbano completos no entorno e boa localização;
- f. na desconsideração jurisdicional, por alguns magistrados, de uma estrutura legal de inegável relevância jurídica, posta à margem e ao largo dos caminhos das ações de reintegração de posse ou quaisquer outras ações que envolvam conflito fundiário, como se aquelas normas não existissem.

Partindo da realidade dos processos estudados se buscará identificar entraves e, eventualmente levantar hipóteses jurídicas e propor caminhos como novos mecanismos processuais e legais, aproximando os juristas da realidade da população de baixa renda residente nestas ocupações.

## **DELIMITAÇÃO DO TEMA**



## DELIMITAÇÃO DO TEMA E ESCLARECIMENTOS INICIAIS

Embora conflitos fundiários possam envolver imóveis urbanos ou rurais, apenas os urbanos cabem nesta pesquisa, assim como aqui se encontrarão apenas os ligados à posse (e não os que envolvem propriedade).

E aqui já cabe um primeiro esclarecimento: o conceito de propriedade é bem mais amplo que o de posse. A posse é apenas um dos atributos da propriedade. O conceito de posse está contido no universo conceitual da propriedade, embora possa haver propriedade sem posse e o contrário também, como se verá em item desta pesquisa especialmente destinado a aclarar estes conceitos.

Fique-se no momento com a ideia de que a propriedade pode ou não constituir o epílogo do conflito fundiário. Quando se fala em "propriedade", fala-se em "domínio"; no nome que irá figurar, no cartório de registro de imóveis, como "*dominus*", como "proprietário" do imóvel. O ponto final da disputa ou do conflito.

Esta pesquisa volta sua atenção ao início da discussão: um momento ainda no exórdio, no vestíbulo do conflito (em que se discute quem terá o direito de permanecer fisicamente no imóvel, detendo-lhe a posse) que poderá ou não enveredar, depois, por uma disputa pela propriedade.

A pesquisa focará apenas neste ponto inicial do conflito fundiário, sem adentrar nas questões que envolvem a posse com titularidade já resolvida.

Assim, quando em determinada ocupação as partes já se puseram de acordo quanto à permanência dos ocupantes no imóvel ocupado e se definiu que o proprietário será indenizado de alguma forma (salvo nos casos de usucapião bem delineada, evidentemente, pois nestes casos o proprietário perde a propriedade sem direito a qualquer indenização) o caso deixou de interessar para os estreitos limites desta pesquisa.

Aliás, a partir desse ponto de consenso entre as partes, outras personagens (prefeitura, agente financeiro, cartórios, etc) aparecem no conflito para resolver a questão da propriedade e não mais da posse.

A tese demonstra que a escolha apenas do momento do apossamento do imóvel diz muito de perto respeito ao direito da moradia, foco primordial do quanto pesquisado.

Também a situação de finalização documental do processo em que, vitoriosos, os ocupantes membros de um movimento recebem suas escrituras, não será encontrada nesta pesquisa.

Não se despreverá aqui a formação e organização dos movimentos populares por moradia. A pesquisa os encontra já formados e atuantes, produzindo ocupações.

A pesquisa não abrangerá os motivos da rápida urbanização brasileira, que deita substancial parte de suas raízes na industrialização que sugou, para um ambiente urbano despreparado, hordas de trabalhadores com suas famílias, em intensos fluxos migratórios, esvaziando o campo, transformando o Brasil, em relativamente curto período de tempo, de predominantemente agrícola para quase inteiramente urbano.

Não se falará também (embora seja um dos motivos das ocupações) dos interesses do mercado imobiliário que é decisivo nas transformações de áreas rurais em urbanas. É esta a constatação de inúmeros autores, dentre os quais SANTORO (2011:02): “as cidades têm ampliado suas manchas urbanas pressionadas, sobretudo, pelos interesses imobiliários e fundiários.”

Sendo assim, dos muitos motivos que produzem as ocupações, apenas os mais aproximados no tempo – e não os mais remotos – foram analisados.

Desta forma, não se analisarão as inúmeras falhas da política pública voltada à produção habitacional.

Aqui não se tratará das "necessidades habitacionais" que costumam compreender as situações de "inadequação habitacional" e as de *déficit*

---

habitacional,<sup>6</sup> cujo conceito corresponde (RIBEIRO,2003:03) à necessidade de reposição total de unidades precárias e ao atendimento à demanda não solvável nas condições dadas de mercado, enquanto a "inadequação" aponta para a necessidade de melhoria de unidades habitacionais com determinados tipos de precarização.

Como se optou por não olhar para as causas das ocupações mas para o fenômeno em si e suas consequências, aquelas "necessidades habitacionais" perderam força para os interesses delimitados da pesquisa. Esta decisão não importará, contudo, em perda de substância para a compreensão dos temas pesquisados, pois as causas do fenômeno das ocupações são até certo ponto intuitivas.

Por outro lado, convém lembrar que os conflitos fundiários urbanos estão íntima e diretamente ligados ao "déficit habitacional" (aqui compreendido como demanda por unidade habitacional nova) e não à "inadequação habitacional". E como a "regularização fundiária", se liga mais à inadequação do que ao déficit, não há lugar para ela nesta pesquisa.

Explica-se: é cediço que quem demanda regularização fundiária já tem onde morar, embora sua habitação (i) não esteja regular (desconformidade com a legislação urbanística), (ii) não esteja inserida formalmente na cidade, (iii) nem tenha endereço que se possa apresentar para recebimento de correspondência ou como prova de residência e (iv) nem tenha documento de propriedade, não podendo o imóvel ser utilizado, por exemplo, como garantia hipotecária para obtenção de financiamento.

Não é por outro motivo que quem busca regularização fundiária normalmente não se integra a qualquer movimento popular pela moradia destes que têm como estratégia a ocupação de imóvel urbano.

Interessariam muito de perto as situações de *déficit*, por serem elas que compelem à ocupação as pessoas por elas diretamente impactadas. Mas a

---

<sup>6</sup> Entre 2013 e 2014, observou-se aumento do número de domicílios de déficit habitacional, perfazendo em 2014 um total de 6,068 milhões de unidades. (Fundação João Pinheiro, 2016).

delimitação temática da pesquisa exigiu recortes que sacrificaram, dentre outros assuntos, este.

Teria sido possível analisar, como fez ROLNIK (2012,*online*), os equívocos da política habitacional, que ao focar unicamente na provisão de habitações, deixa de considerar muitas outras possibilidades: “a ‘casa própria’ pode ser a melhor opção para muitos, mas conquistar moradia adequada para todos demanda uma variedade de soluções, como incentivos tributários, microcrédito, auto-gestão, cooperativas, urbanização de assentamentos, programas de locação, subsídios diretos para os pobres e moradia pública. Mercados, mesmo regulados, não podem prover moradia adequada para todos e um setor público ativo é fundamental.

Também teria sido interessante discutir se para que aconteça a redução do déficit e combate às ocupações, é realmente necessário, como alguns afirmam, focar no combate às iniciativas que dificultam o adensamento de áreas bem infraestruturadas da cidade, como os chamados vazios urbanos.

E neste caso seriam trazidos argumentos de ROLNIK (2015 *online*), para quem o centro urbano é “um lugar que já conta com toda a estrutura urbana capaz de acolher – e com qualidade – grande quantidade de pessoas, mas está na verdade quase vazio, subutilizado, com um monte de gente querendo morar lá, mas ‘isto não dá’, ‘está bloqueado’, ‘é impossível’...”, expondo uma situação “carregada de contradições”.

A pesquisa não olha, também, para as possíveis vantagens ou desvantagens urbanísticas, sociais e econômicas das ocupações, embora seja inegável que a ação ousada dos movimentos sociais de ocupar imóveis vazios em áreas centrais contribuiu (TRINDADE, 2015, *online*) para (i) provocar oportuno debate na opinião pública sobre a importância da produção de habitação popular em áreas bem localizadas; (ii) inserir o tema da produção de moradia popular em áreas centrais na agenda da administração pública, tanto em nível municipal como estadual; (iii) compelir muita gente – e as academias – ao estudo do assunto; iv) alertar para diversos problemas que a expansão horizontal acarreta, como a ocupação de áreas ambientalmente frágeis, poluição de mananciais,

necessidade de grandes deslocamentos pelo território urbano e, sobretudo, segregação socioespacial.

Inicialmente foi considerada a hipótese de esta pesquisa discutir as razões da aparentemente inexplicável não utilização de instrumentos urbanísticos nessas áreas ociosas (centrais ou não) na consideração de que a ociosidade precisa ser combatida porque mantém estes espaços vazios e fora do mercado, pressionando para a expansão lateral da cidade.

Mas enveredar por aí ensejaria uma discussão da participação de outras instituições neste conflito, quando o objetivo da pesquisa era focar na instituição judiciária. Mas o assunto aparecerá em outros escritos já em elaboração.

Não se pesquisaram, igualmente, as formas ideais de reversão do quadro de ocupações, embora se saiba que elas consistem basicamente em maior oferta de imóveis para moradia.

Esta temática apareceu por ocasião da discussão do Plano Diretor de São Paulo, em 2014, em intenso debate que exigiu que urbanistas se posicionassem.

Interpretando os anseios dos Movimentos Populares pela Moradia, arquitetos e urbanistas lançaram um manifesto (MARICATO, 2014, *online*) em que se identificaram alguns temas que deveriam se converter em atitudes e aparecer no Plano Diretor para reverter o quadro produtor de ocupações, que seriam (i) demarcação de áreas de ZEIS – Zonas Especiais de Interesse Social, destinadas à moradia social no perímetro urbano; (ii) implementação de cota de solidariedade que consiste em 10% da área dos grandes empreendimentos, doadas como propriedade pública para moradia social como se faz em muitas cidades do mundo; (iii) Destinação de parte dos recursos do FUNDURB para a aquisição de terra para moradia popular prevendo formas de participação democrática no órgão gestor deste fundo assim como de outros fundos de habitação e respectivos conselhos; (iv) Implementação do IPTU progressivo no tempo e outros instrumentos urbanísticos; (v) Trazer a moradia para perto do

trabalho e dos eixos viários; (vi) Priorização do transporte coletivo, melhorando a qualidade e diminuindo o tempo das viagens.

Aqui se falariam de praticamente todos estes assuntos, se não se mostrasse imperioso o recorte de não olhar para as causas, mas apenas para as consequências das ocupações de imóveis urbanos.

É oportuno um derradeiro esclarecimento, que serve também de introdução ao debate deste tema: os membros desses movimentos populares não serão aqui tratados como “posseiros” ou “invasores”. Para esta pesquisa se preferiu o termo “*ocupantes*” e assim serão aqui designados. A explicação dessa escolha se apresentará no momento oportuno do texto.

Embora haja outras formas de conceituar estes conflitos, algumas mais abrangentes<sup>7</sup> e outras menos, é preciso deixar claro que, para os efeitos desta pesquisa os “conflitos fundiários” serão reconhecidos apenas como “aqueles em que há disputa judicializada pela posse de um imóvel urbano, em razão de sua ocupação por um movimento popular pela moradia, opondo este e o proprietário (ou mero possuidor) do imóvel ocupado.”

Convém esclarecer que o único sistema jurisdicional analisado foi o Paulista. Desta forma, quando o texto se referir a “Poder Judiciário”, “Ministério Público” ou “Defensoria Pública” ou ainda à OAB, a referência estará circunscrita ao Estado de São Paulo, salvo quando se tratar de órgãos federais, ocasião em que a referência será expressa.

Importante igualmente consignar, ao final e ainda no campo das delimitações, que se partiu sempre, em cada passo desta pesquisa, do pressuposto de que o magistrado condutor de um processo em que se discuta um conflito fundiário urbano coletivo tenha um comportamento neutro em relação às partes.

---

<sup>7</sup> Veja-se, por exemplo, como é largo o conceito de “conflito fundiário” para fins da criação de uma Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos, recomendada (BRASIL, CNC, 2009) ao Ministério das Cidades pelo Conselho Nacional das Cidades. Para o Conselho, o conflito fundiário urbano consiste na “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.”

Das qualidades que, espera-se, todo Juiz seja dotado e que sejam indispensáveis para o bom exercício da função jurisdicional, destaca-se a neutralidade. Magistrado tendencioso é severa ameaça à efetiva concretização do ideal de Justiça.

Em nenhum momento aqui se duvidou da presença deste importante atributo no ânimo e na atuação dos juízes que decidiram os casos aqui analisados.

## **Capítulo I**

### **Conflito Fundiário perante a Justiça**



## CAPÍTULO I - CONFLITO FUNDIÁRIO PERANTE A JUSTIÇA

Conflitos fundiários urbanos coletivos são, no universo desta pesquisa, disputas em juízo pela posse de imóvel urbano ocupado, que opõem o movimento social pela moradia (ocupante) e o/s proprietário/s ou possuidor/es deste imóvel.

Há alguma discussão a respeito de ser possível realmente considerar “coletivos” os processos judiciais que envolvam uma coletividade de pessoas apenas no polo passivo (réu) da ação.

Para estes, como MAFRA LEAL<sup>8</sup>, citado por OLIVEIRA (2016, *online*) há apenas duas espécies de “ações coletivas” no direito brasileiro: “uma destinada à proteção dos direitos difusos e outra para a dos direitos individuais tratados processualmente sob a perspectiva coletiva.” Em ambas a “coletividade” se encontra no polo ativo da lide judicial, por estar demandando a proteção a um direito transindividual (categoria que abrangerá, neste caso, os interesses difusos e os coletivos).

A dificuldade não escapou ao olhar atento e à experiência do Juiz GAJARDONI (2016, *online*) que esclarece em quê consiste a discussão. Segundo ele a discussão se estabelece em razão da utilização atécnica com que a expressão “litígio coletivo pela posse do imóvel” foi utilizada pelo CPC devendo ser entendida “à luz do regramento atinente aos processos coletivos (artigo 81 e segs.<sup>9</sup>), compreendendo tanto os casos de direitos coletivos *stricto sensu* (sujeitos indeterminados ligados entre si por uma relação jurídica base, inclusive com o adverso), quanto os de direitos individuais homogêneos relativos à posse envolvendo sujeitos indeterminados ou determináveis ligados entre si por evento de origem comum. Não se deve confundir, assim, litígio coletivo (em que o objeto

---

<sup>8</sup> Márcio Flávio Mafra Leal

<sup>9</sup> (BRASIL, 1990-B)

da ação é coletivo) com casos de invasão praticada, individualmente, por várias pessoas (litisconsórcio passivo), caso em que a disciplina do art. 565, do CPC/2015, não precisa ser observada.”

A noção de “ação coletiva” não é dada, todavia, pela quantidade de pessoas no polo ativo ou no passivo, mas pela substância do direito que se esteja a discutir.

É possível chamar de “coletivas” ações em juízo, mesmo que iniciadas por apenas uma pessoa (como por exemplo o proprietário ou possuidor de um imóvel) estando no polo passivo uma coletividade. Não em razão da existência da coletividade como ré, mas porque embora o autor pretenda supostamente discutir um direito individual (seu direito à propriedade) a ação deveria necessariamente abarcar a discussão acerca do direito à moradia, que é social e coletivo.

Mas ainda que o critério para se saber se uma ação é ou não coletiva fosse a quantidade de pessoas como autoras ou como rés em juízo, mesmo assim o título escolhido para esta tese (“conflito fundiário urbano coletivo e Justiça”) não estaria incorreto, por estar-se referindo ao conflito tal como ele é conhecido no mundo real e não necessariamente à ação em juízo.

E o conflito é coletivo, até porque assim designado pela Constituição Federal (art.126, em seu conteúdo dedutível<sup>10</sup>), e expressamente também pelo Código de Processo Civil<sup>11</sup> e por algumas resoluções do Conselho Nacional das Cidades.

Optou-se, então, pelo título “conflito fundiário urbano coletivo” por expressar adequadamente esta realidade hoje presente em ambientes urbanos centrais de diversas cidades e por transmitir com adequação a ideia daquilo que se está a tratar na pesquisa. Um conteúdo facilmente inteligível a partir do título.

Importa notar, desde logo, que tais conflitos nem sempre evoluem para uma disputa pela propriedade e, caso evoluam e caso sua base seja a usucapião,

---

<sup>10</sup> A alteração de redação do art. 126 da CF se deu (BRASIL, 2004) por emenda em que funcionou a Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, que se inspirou em artigo de PINOTTI (1993:49).

<sup>11</sup> (BRASIL, 2015) “Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: (...) III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.”

o interessado poderá – uma vez atendidos os diversos pressupostos probatórios – valer-se tanto da via judicial (tradicional) como da extrajudicial (diretamente perante o Cartório de Registro de Imóveis da localidade em que situado o imóvel).<sup>12</sup>

Para esta pesquisa não interessaram os casos que eventualmente tenham evoluído para disputa pela propriedade, pois nestes o embate assume uma outra conformação, dado que para que a disputa pela propriedade possa acontecer é necessário que a ocupação perdure por determinado período de tempo (normalmente 5 anos) e não tenha havido oposição do proprietário (ocupação consolidada, com “posse mansa, pacífica, ininterrupta, com ‘*animus domini*’ e sem oposição”).<sup>13</sup>

Embora estes conflitos possam ocorrer e ser enfrentados em diversas arenas (administrativas, empresariais e/ou judiciais), esta pesquisa envolveu apenas o momento em que elas são levadas à apreciação do Poder Judiciário.

Conflitos fundiários urbanos costumam ser vistos como se fossem compostos apenas por duas personagens: proprietários e ocupantes. Estes são, no entanto, apenas os protagonistas. Há todo um conjunto de outras personagens que colaboram para que os conflitos aconteçam e atuam para que ele possa ser enfrentado e eventualmente resolvido.

Conflitos parecem ser inerentes à vida urbana na pressuposição de uma existência interdependente dos conflitantes. ROLNIK (2000:07) vê a cidade como “um palco de conflitos” que pressupõem a construção permanente de um espaço público de mediação e negociação.

O Poder Judiciário, uma das instituições em que esta mediação e a negociação podem acontecer, é órgão “inerte” porque só atua se acionado por

---

<sup>12</sup> A novidade vem prevista na “usucapião extrajudicial” tratada no art. 216-A da Lei de Registros Públicos (BRASIL, 1973B) “Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado(…)”

<sup>13</sup> São estes os principais requisitos da posse, para que possa ter lugar a usucapião, em qualquer de suas diversas modalidades previstas no direito brasileiro. A expressão “*animus domini*” significa “vontade (ou atitude) de dono”. Agir com “*animus domini*” significa, portanto, agir como um proprietário agiria.

alguém. Diante de uma pretensão resistida, é preciso que alguém busque o socorro da prestação jurisdicional para que uma relação processual se estabeleça e o pronunciamento jurisdicional aconteça.

A pesquisa verifica se esse Poder tem realmente buscado e conseguido cumprir com efetividade sua missão pacificadora ou de resolução eficaz e efetiva<sup>14</sup> dos conflitos fundiários urbanos coletivos.

### 1.1. Autor

O autor da ação - pessoa física ou jurídica - só pode ser o titular do bem que esteja sendo defendido em juízo. Uma pessoa não pode, normalmente, defender interesses de outra pessoa em juízo.<sup>15</sup> E normalmente quem provoca o Poder Judiciário, nos conflitos aqui analisados, é o proprietário.

A partir do momento da ocupação o proprietário remanesce afastado do comando da destinação do imóvel ocupado, por lhe ter sido retirada a posse. Permanecerá figurando como agente necessário e indispensável em qualquer negociação que envolva o imóvel (negociação com ele ou com terceiros, órgãos públicos ou privados na busca de uma solução para o impasse) mas já não mais como proprietário e possuidor do imóvel: a propriedade continua intacta, mas a posse está comprometida por conta da ocupação. Os ocupantes exercem a posse direta.

É interessante que nos três casos aqui pesquisados a situação dos autores da ação é peculiar: não se está diante de um “proprietário normal” que seria aquela pessoa (física ou jurídica) “tradicional”, unipessoal e com quem se pode dialogar.

No “Caso Vila Soma” o proprietário é uma massa falida. “Massa falida” e “espólio” tem muito de semelhantes, por tratarem ambos, cada qual nos seus limites, da liquidação dos haveres e deveres de uma vida que se extinguiu.

---

<sup>14</sup> A qualidade da “eficiência” da Justiça não é analisada nos casos pesquisados.

<sup>15</sup> Conforme expressa disposição de (BRASIL, 2015-A): “Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.”

Aquela, envolvendo os bens e os débitos de uma pessoa jurídica que teve sua falência (morte jurídica) decretada. Este, envolvendo bens e dívidas de uma pessoa física falecida.

Massa falida e espólio não são pessoas jurídicas. São acervos com uma destinação possível. Acervos aguardando a identificação de sua destinação. No caso da massa falida a guarda dos bens e identificação e organização de credores destinatários dos bens que houver cabe ao síndico. No espólio, ao inventariante.

Ao síndico da massa falida da empresa “Soma” cabia tutelar o imóvel que acabou ocupado e que pertence aos credores da massa, envolvendo ex-empregados, órgãos públicos e empresas privadas. Constatada a ocupação, lhe cabia ingressar com ação de reintegração de posse. Depois, tendo conseguido vencer em primeira e em segunda instâncias, cabia organizar as mais diversas instituições envolvidas na reintegração, fornecendo parte dos meios necessários para que a medida pudesse ser bem sucedida. Posteriormente lhe caberia atuar para prevenir novas ocupações. Enfim: atuar exatamente como o faria um proprietário.

Apesar de a decisão de reintegração ter transitado em julgado (não caberia mais recurso) esta costura de instrumentos e de condutas institucionais visando à reintegração não aconteceu (provavelmente pela então complexidade do caso, que a cada dia se vê ainda mais dilatada) e o imóvel não foi reintegrado.

Cansado da inércia do síndico, o Ministério Público (Estadual) da Comarca de Sumaré intentou em juízo ação de remoção das famílias visando a proteção ambiental e urbanística. A ordem foi concedida, mas cassada em 2ª Instância.

A atuação do síndico foi deficiente e altamente danosa para o conjunto de credores da massa falida, cujos interesses competia a ele preservar.

No “Caso Vitória” a situação do autor é ainda mais interessante: não se trata de uma “pessoa jurídica normal”. Também não se trata de uma ONG. Trata-se de uma cooperativa popular. A situação jurídica das cooperativas populares é

meio ornitorrínica; não é ONG, por ter finalidade lucrativa e seus documentos são arquivados não em cartório de registro de pessoas jurídicas (como se dá com todas as ONG's) mas na Junta Comercial, como acontece com todas as empresas; não chega a ser uma cooperativa tradicional, porque carece de uma série de sistemas protecionistas para poder competir; não é nem mesmo uma empresa normal.

A cooperativa autora do “caso vitória” é ainda mais específica, por envolver catadores: pessoas situadas no limiar da base do extrato social. Por conta disto, desperta justificável simpatia e suscita explicável solidariedade de muitas pessoas. Inclusive de juízes, promotores e até mesmo – e este ponto é preocupante! – dos advogados indicados para defender os ocupantes do imóvel.

Advogados que deveriam atuar defendendo a “parte contrária” em relação à cooperativa. Advogados que deveriam ter postura vinculada aos interesses de seus constituintes (réus) e não aos da autora.

Ademais, a própria postura dos membros da cooperativa se mostrou diferenciada em relação à postura tradicional dos proprietários em juízo. Tendo ingressado com ação de reintegração, obteve a liminar e poderia tê-la executado.

Mas como compete ao proprietário realizar aquela “costura institucional” já referida neste mesmo item – e isto dá muito trabalho e exige algum recurso – os membros da cooperativa buscaram um “atalho”, disfarçado de “boa vontade” e de “interesse na conciliação”, supostamente destinada a “evitar a reintegração por meio da polícia.”

A convivência com os dois grupos permitiu perceber, todavia, que essa “boa vontade” não era efetivamente sincera. O que se buscava na verdade era encontrar um caminho que estivesse ao alcance dos membros da cooperativa, já que o caminho tradicional exigia, como se afirmou, trabalho e recursos: um trabalho ao qual os cooperados não aceitavam dar-se e recursos de que eles efetivamente não dispunham.

O caminho da “negociação” mediante intermediação de um agente famoso e respeitado pelo conjunto de proprietários e de ocupantes se prestaria a

duplo benefício: de um lado, transmitir uma ideia de boa vontade (provocando ainda mais simpatia) e, de outro, esquivar o grupo-autor de cumprir sua obrigação de viabilizar a reintegração e conseguir rapidamente a desocupação voluntária.

As negociações não avançaram e até outubro de 2016 a ocupação já perdurava por mais de ano, sem perspectiva de reintegração próxima.

A peculiaridade marcou também a parte-autora do “Caso Vivenda”. O autor, confiante no sucesso da reintegração (em 2011) de uma ocupação deste mesmo imóvel que se dera no ano de 2010, provavelmente descuidou da proteção física do imóvel destinada a prevenir reocupações, o que resultou em nova ocupação.

E só tomou a iniciativa de buscar a reintegração em juízo porque foi alertado pela Secretaria Municipal de Habitação de Campinas de dois aspectos: da iminência da ocupação e de que, caso isto ocorresse, o proprietário estaria sujeito a algumas sanções.<sup>16</sup>

Sabe-se que a situação do imóvel do Jardim Itayu não é juridicamente simples de ser resolvida. Se o fosse, teria sido solucionada antes que nova ocupação ocorresse. Sabe-se que a empresa proprietária não tem até o momento autorização alguma para construir o que lá foi construído (alguns prédios). É lícito presumir, então, que eventual desocupação do imóvel não vá resolver a situação de abandono.

Por conta deste conjunto de fatores, era possível presumir boa vontade da administração pública local de encontrar solução para o caso, que poderia consistir em a COHAB adquirir a área por um preço inferior ao de mercado (os proprietários foram contatados e concordaram, em princípio, com a ideia), declarar a área toda como ZEIS, adaptar os imóveis já construídos para transformá-los em habitação popular e ali construir outros imóveis destinados à provisão habitacional atendendo o cadastro de interessados em habitação.

---

<sup>16</sup> Tal como consta do ofício encaminhado pela Secretaria ao proprietário: “sob pena de corresponsabilidade pelo parcelamento clandestino e pelos danos ambientais. O não atendimento dará ensejo ao encaminhamento para aplicação das penas previstas na Lei Federal 6.766/1979, Lei Municipal Complementar 09/2003 (Código de Obras), Lei Municipal 11.834/2003 e Legislação Ambiental vigente. Campinas, 22/7/2016”

Isto permitiria equacionar a situação contemplando a um só tempo o conjunto inteiro de envolvidos: proprietários que se eximiriam daquilo que hoje se transformou, para eles, em um problema que eles pretendem ver resolvido; ocupantes, que teriam garantida sua habitação; interessados em habitação que hoje se encontram na “fila” e que não possuem mais do que mera expectativa de uma habitação e, finalmente, para a própria Secretaria Municipal de Habitação e para a COHAB, que bem cumpririam sua vocação e os objetivos que nortearam sua criação como instituição.

Mas a Secretária Municipal de Habitação não recebeu ninguém. Foram baldados os esforços para uma audiência com ela, que foi formalmente pedida pela associação de ocupantes (Associação Vivenda). Ante a renitência, aventou-se a possibilidade de sensibilizá-la por meio do atual Vereador Líder do Governo na Câmara Municipal (e ex-Secretário Municipal de Habitação e ex-Presidente da COHAB), que em agosto de 2016 afirmou que se empenharia para uma solução, mas não respondeu a nenhuma outra solicitação de contato da mesma Associação.

Por aí se nota que o autor da ação, que deveria neste caso ter tanto interesse quanto os ocupantes em uma solução negociada que resolvesse a contento a situação por inteiro e ampliasse seus benefícios para alcançar outros beneficiários (os que se encontram na fila à espera de uma habitação), não se envolveu com os ocupantes como seria desejável. E o impasse perdura.

De todos os casos analisados no que toca à figura do autor da ação, se extrai a constatação de que, em se olhando a situação sob o prisma dos interesses do autor, a ele está reservada uma tarefa de grande importância, consistente em buscar na Justiça o socorro necessário para reintegrar-se na posse – e fazê-lo com rapidez, pois o tempo é, no entender dos proprietários, aliado dos ocupantes – ou desdobrar-se em esforços para negociar com os ocupantes e com o poder público na busca de uma solução que consulte a um só tempo ao interesse de todos.

Já se forem tomados estes casos segundo a ótica que deve prevalecer, que é a do interesse público, o papel que está reservado ao proprietário nesta

obra de dramaturgia escrita pela realidade, é o de negociar e contribuir com boa vontade para que uma boa solução seja encontrada. Deverá, evidentemente, na busca de tutelar seus interesses, intentar ação em juízo para evidenciar de forma clara sua oposição à ocupação, marcando assim posição.

E neste ponto se chega a um beco de discussão quase fascinante: imagine-se que o proprietário do imóvel ocupado seja um ser humano diferenciado, iluminado de solidariedade, pleno de bondade, dotado de elevado espírito conciliador, que deseje com sinceridade encontrar uma solução negociada que não signifique necessariamente a retirada imediata dos ocupantes do imóvel.

Caso o proprietário fosse alguém que entendesse que a solução deveria ser a municipalidade empenhar-se em cadastrar os ocupantes, identificando dentre eles fragilidades como mulheres com muitos filhos, grávidas, pessoas deficientes, idosos, doentes e crianças, só lhe restam duas alternativas: não ingressar com ação alguma em juízo (sujeitando-se às consequências futuras de uma usucapião) ou ingressar com ação em juízo.

Neste último caso – e isto é por demais desarrazoado – ou o proprietário ingressa com ação de reintegração de posse ou com nenhuma outra.

Ao proprietário de imóvel ocupado a lei (BRASIL, 2015-A) não prevê qualquer outra possibilidade de encaminhamento jurisdicional da questão do conflito fundiário urbano coletivo. Apenas a reintegração. Não há alternativa alguma. Prevalece uma espécie de ditadura procedimental do pedido único.

Se o proprietário busca a justiça é como se recebesse, como advertência, que ele só pode pretender que os ocupantes deixem o imóvel.

Imagine-se que o proprietário pretenda manter sua propriedade como sua, mas que, por razões humanitárias, não deseje a retirada imediata dos ocupantes e pretenda envolver na discussão, para equacionamento do problema, a municipalidade, o Estado, a COHAB, a CDHU, ONG's ou outras entidades da sociedade civil organizada. Não há ação possível!

A lei processual civil é um cardápio inútil, por oferecer apenas um prato. É caminho de escolha (uma e única) e não de alternativas.

Se o conflito fundiário urbano coletivo se deve resolver sobretudo com negociação, assumindo proprietário e ocupantes as rédeas da condução amigável, como parece ser razoável, por qual motivo então oferecer ao proprietário – parte fundamental do conflito – apenas o caminho da contenda, do litígio, do conflito?

Quando desejasse a intervenção jurisdicional mas não buscasse necessariamente a reintegração, o proprietário (autor da ação) poderia e deveria ter disponível outro tipo de ação em juízo que não visasse, precípua, única e necessariamente, a reintegração de posse. Mas atualmente esta alternativa não existe.

## **1.2. Réu (Ocupantes e Movimentos Populares)**

Tomando por base a percepção de entrevistados e posicionamento da grande mídia no conteúdo de noticiário de casos de ocupações, toma-se por pressuposto que ocupantes de imóveis não são bem vistos nem mesmo por pessoas de classes de renda bem desfavorecidas e que supostamente deveriam dar-lhes razão ou ao menos moralmente apoiá-los.

A despeito do fato incontestável de a vida de um ocupante e em uma ocupação constituir uma sequência de grandes dificuldades e muito sofrimento, há uma antipatia social culturalmente enraizada em detrimento das famílias ocupantes de imóveis.

Até mesmo alguns profissionais do direito pagos com recursos públicos indicados para defender estas pessoas em juízo parecem mostrar-se reticentes, incomodados, desconfortáveis ou mesmo desgostosos com a indicação.

Seria fruto de uma divinização cultural da propriedade privada no inconsciente social urbano, que responsabiliza ocupantes e movimentos por moradia pela degradação do ambiente urbano, pela sujeira, pelo abandono das

áreas centrais, quando na verdade nada disto resulta da atividade das ocupações?

Seria pelo fato de a maioria das pessoas não conhecer este peculiar mundo das ocupações, a diferenciada forma de atuação dos movimentos por moradia e a dimensão humana e comportamental dos ocupantes?

As ocupações irregulares seriam legitimadas e aceitas caso se divulgasse que estes espaços abandonados e ocupados quase sempre pertencem a massas falidas ou a órgãos públicos ou a proprietários com enormes dívidas tributárias ou com documentação irregular?

Nestes casos, portanto, o proprietário não seria, por exemplo, um aposentado dono de um pequeno imóvel que se viu “injustamente desapossado pela atuação de um grupo de desocupados e desordeiros”.

Uma descrição bem fiel da forma como os ocupantes são imerecidamente vistos pela sociedade, como fruto de uma cultura indevidamente arraigada, é trazida por RENÉ (2015, *online*) advogado que atua em favor de movimentos por moradia no Rio Grande do Sul,:

“A gente se cria com estigmas em relação a essas pessoas, pensando que não trabalham, que querem apenas viver de graça em uma propriedade particular. Eu vivenciei essas ocupações, permaneci em algumas delas durante 15 dias, conversando, dormindo e comendo com essas pessoas. Deparei com pessoas muito organizadas, com mães guerreiras e com uma organização interna muito eficiente, com tarefas distribuídas para todos. Ninguém fica encostado esperando a ocupação vingar para depois ir morar lá. Essas pessoas querem adquirir a área. Para isso, precisam ter organização interna. Encontrei muita seriedade e muito trabalho nas ocupações.”

As pessoas em geral desconhecem que a história do acesso à terra, ao solo urbano e rural no Brasil, da luta pela moradia e a própria história das cidades “legais” são provenientes de atos de ocupações irregulares sob algum aspecto e

que, por isto, há uma certa legitimidade das ocupações urbanas atualmente verificadas.

Desconhecem igualmente que os movimentos sociais da luta pela moradia não são violentos, são bem informados e organizados e que a maioria das pessoas que ali se encontra é composta por pessoas de bem, trabalhadoras, sofridas e educadas. Não se trata de “pessoas desocupadas ocupando imóveis desocupados”.

O público deixa de considerar, na análise açodada que faz destes casos, que os ocupantes constituem um grupo enorme de pessoas excluídas do mercado imobiliário e que morar fora ou longe da cidade implica em longos e penosos deslocamentos que constituem verdadeiro flagelo social, ambiental e urbanístico, com impactos na qualidade de vida, no trânsito e na mobilidade. Os lugares em que as pessoas moram nunca são de pleno acesso à cidade ou de fruição de um mínimo de urbanidade.<sup>17</sup>

A insustentabilidade da situação de suas vidas, a pressão das dificuldades financeiras e a possibilidade de estar perto do centro da cidade são os estímulos mais frequentes para estas pessoas e famílias inteiras decidirem pela ocupação. As dramáticas histórias pessoais e familiares são bastante semelhantes. São pessoas com um histórico de perdas, de desajustes, de sofrimentos e de grandes entraves mas que confiam em que “um dia as coisas vão mudar”.

São famílias que têm quase nenhuma mobília para colocar no espaço ocupado, que é sempre grande demais para ser mobiliado, ainda que tenha diminutas dimensões. São pessoas desejosas de mudar a história de toda uma vida sem moradia.

---

<sup>17</sup> Ao longo de 2010 até 2015 o autor desta tese compôs o Conselho Municipal de Cultura de Campinas e constatou a enorme dificuldade que consistia em levar atrações culturais para os bairros periféricos, enquanto para os bairros centrais e os bairros nobres as opções de apresentações, de *vernissages*, de lançamentos de livros e outras atividades culturais ocorriam em expressivo número. Os próprios artistas que tinham seus projetos aprovados pelo Fundo Municipal de Investimentos Culturais (FICC) e que recebiam expressivos valores deste fundo preferiam se apresentar em áreas centrais, em universidades, em museus e outros locais nobres. As apresentações populares eram muito raras. As opções culturais na periferia eram quase inexistentes e havia diversos bairros e mesmo regiões inteiras da cidade sem biblioteca pública.

Muitos veem no espaço da ocupação a rara chance de, resolvida a questão de contar com um abrigo, poderem finalmente reunir a família (filhos, irmãos, pais, tios) que está dispersa, reunião que a vida de nômade até então impediu.

Estas famílias não escondem o permanente desassossego em que consiste viver sob tensão e receio de serem retiradas da ocupação a qualquer momento. É devastador conviver com o persistente temor de execução com força policial da ordem de reintegração ou de remoção.

Nomeada Relatora da ONU<sup>18</sup> “para o direito à moradia adequada”, ROLNIK (2009, *online*) elaborou relatório final em que analisa diversos aspectos das dificuldades enfrentadas por pobres urbanos que não têm moradia, por famílias que moram pelas ruas e por famílias obrigadas a viver como nômades, em constantes deslocamentos.

O relatório, dramático e tocante, deveria constituir, para Juízes encarregados do julgamento de conflitos fundiários urbanos coletivos, leitura recomendada pelo Tribunais de Justiça ou pelas Escolas de Magistratura.

Ali se expõe, por exemplo, o quanto a vida de ocupantes constantemente expulsos de ocupações, se assemelha à vida castigada do atormentado Sísifo<sup>19</sup> e o quanto as instituições deixam de colaborar, como efetivamente poderiam, para minimizar esta vida de esforços quase inúteis destinados a um contínuo e penoso recomeço.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Foram cumpridos dois mandatos: de 2009 a 2011 e 2011 a 2014 (01 de junho), totalizando 6 anos.

<sup>19</sup> Por diversos motivos, Sísifo foi condenado pelos deuses a, por toda a eternidade, rolar com sacrificante desforço físico, uma enorme bola de pedra até o cume de uma montanha, e sempre que estivesse quase alcançando o topo, a pedra rolaria novamente montanha abaixo até o ponto de partida, invalidando o esforço despendido e obrigando Sísifo a reiniciar incessantemente o mesmo trabalho. Assim, a expressão "esforço de Sísifo", é atualmente empregada para referir a qualquer tarefa que envolva enorme, estafante e enfadonho esforço inevitavelmente fadado ao fracasso e ao recomeço e (o que é ainda mais importante e se aplica perfeitamente à situação dos ocupantes) sem que a pessoa sacrificada tenha a opção de desistência ou de recusa a este incessante reinício.

<sup>20</sup> A vida do ocupante expulso se transforma em um permanente recomeçar, com nova ocupação, para nova expulsão e assim sucessivamente, pois a necessidade de moradia não cessa. Se engana quem acha que o ocupante, sendo removido de uma ocupação, vai para a casa de parentes ou de amigos. Seu destino é, em geral, nova ocupação.

É importante compreender o impacto exercido pela execução de ordem de reintegração, remoção ou mesmo despejo sobre uma família. As pessoas são forçadas a enfrentar situações profundamente embaraçosas, humilhantes, degradantes e indignas e condições inadequadas de vida quando desalojadas.

Os impactos sobre a capacidade de lidar com dificuldades adicionais, (ROLNIK, 2009:20)<sup>21</sup> especialmente quando as pessoas ficam sem um teto, são severos. É bem mais difícil manter um emprego quando se enfrenta dificuldade de acesso a água, esgoto e serviços básicos e de manutenção de um endereço onde se possa ser encontrado.

Sobre mulheres os efeitos são ainda mais adversos (ROLNIK, 2009, *online*)<sup>22</sup>, pois “quando as famílias são forçadas a se mudar para lugares sem nenhuma fonte de sustento, os homens tendem a migrar e deixar as mulheres cuidando da família, vivendo em lugares distantes, em condições inadequadas, sem segurança da posse, serviços básicos, acesso a escolas, serviços de saúde e emprego.”

Por outro lado, não é incomum que durante ou por conta das reintegrações, os pertences pessoais sejam destruídos e a estabilidade da família, o sustento e a educação sejam ameaçados.

Crianças que vivenciam uma reintegração levam consigo marcas psicológicas perenes sob a forma de traumas, por conta da violência (efetiva ou esperada), do caos, do pânico e da conturbação daqueles momentos.

Para diminuir em importância estas conotações humanas e sociais tão presentes no conflito fundiário urbano coletivo, toda vez que alguém tenta trazer este argumento, é desqualificado como “pieguice”. Algo como um inoportuno sentimentalismo. Mas a dose de sentimentalismo é nula. O que há nestes argumentos é uma overdose de realidade que não pode ser menosprezada por quem pretende decidir os fatos e situações com Justiça.

---

<sup>21</sup> Item 69 do Relatório.

<sup>22</sup> Item 71 do Relatório.

Em verdade estas questões precisam ser permanentemente lembradas para que as pessoas e instituições envolvidas tenham consciência da importância de agir com responsabilidade quando se está decidindo o fado, a segurança e a vida destas pessoas.

Com algumas exceções recentes<sup>23</sup>, que evidenciam que de algum modo este assunto está se insinuando em meio ao noticiário, esta dimensão humana dos conflitos fundiários urbanos coletivos normalmente quase não aparece na mídia tradicional.

Na discussão em juízo, está reservado para o assunto “dimensão humana do conflito fundiário” o mesmo destino reservado para a discussão acerca da função social da propriedade e do direito à moradia: a invisibilidade. O Juiz age como se este assunto, o lado humano e social das ocupações, fosse proibido perante a instituição do Judiciário.

Há ainda muito por fazer para que se altere a forma depreciativa como os movimentos são mostrados pela imprensa, como são encarados pelas pessoas e como estas se referem a tais movimentos. As pessoas não veem praticamente nada de positivo neles.

Ocupantes podem estar ou não organizados sob a roupagem institucional de um “movimento popular por moradia”.

Dos muitos casos pesquisados para se poder selecionar os três que terminaram sendo mais aprofundadamente analisados, apenas um (o “Caso Vivenda”) formava algo que se poderia chamar de “um coletivo politicamente independente” sem necessariamente fazer parte de algum movimento mais amplo ou braço de um partido político.

Todos os demais casos analisados em São Paulo, Campinas e Sumaré, eram “mais uma ocupação” das muitas patrocinadas por aquele determinado movimento, incentivado e apoiado por partido político de esquerda.

A ocupação realizada pelo grupo do “Caso Vivenda” era a primeira realizada por aquelas famílias que pela primeira vez participavam de um

---

<sup>23</sup> (OCUPAÇÕES URBANAS, 2016)

movimento por moradia<sup>24</sup> que buscava organizar-se para compreender o significado, a estruturação, a dinâmica e os objetivos de um movimento popular por moradia.<sup>25</sup>

Dentre outros menos determinantes, dois fatores contribuíram para a criação destes movimentos espontâneos de organização social envolvendo famílias unidas em torno da necessidade habitacional: a falência do programa do extinto BNH em meados dos anos 80<sup>26</sup> que centralizava na União a política habitacional e pouco atuava com Estados e Municípios, além da praticamente inexistente política habitacional efetiva e consistente, que se tornou fragmentada e discricionária e que perdurou por pelo menos três lustros.

Alguns anos antes da extinção do BNH (a extinção foi apenas o ponto final que encerrou um período de política habitacional que já vinha claudicante), deu-se processo denominado por CARDOSO (2002:22) como a “descentralização perversa”, com o repasse das políticas habitacionais às municipalidades que não dispunham de qualquer condição para assumi-las.

Os municípios brasileiros passaram a enfrentar desafios estando, no entanto (PEQUENO, 2010, *online*), “carentes de recursos financeiros próprios, sem possibilidade de acesso às linhas de financiamento, desprovidos de um aparato institucional e de um marco legal que regulamentasse a realização de uma política municipal de habitação e orientados por planos diretores que não retratavam a realidade dos conflitos que precisavam ser enfrentados”.

---

<sup>24</sup> O primeiro indício (depois tornado prova) mais contundente da desorganização e do despreparo do grupo surgiu no momento em que a liderança, em desespero, foi buscar orientação e colaboração jurídica na Câmara Municipal, o endereço menos apropriado para isto.

<sup>25</sup> Os imóveis ocupados pelo grupo “vivenda” eram insuficientes para a quantidade de pessoas interessadas em ocupar e a liderança chegava a dispensar muitas famílias que o procurava ainda depois de realizada a ocupação, avisando, no entanto, que novas ocupações poderiam ocorrer. Atualmente (novembro de 2016) o grupo está se organizando ainda mais para novas ocupações. Estrategicamente resolveram aguardar o encerramento do período eleitoral e o hiato formado entre o encerramento da primeira gestão do prefeito e o início da segunda gestão (e especialmente a troca do Secretário da Habitação, já praticamente definida) para realizar ocupações no centro da cidade. Colabora com esta deliberação do grupo o fato de no já anunciado projeto de revisão do Plano Diretor de Campinas não estarem previstas demarcações de ZEIS em nenhuma área da região central da cidade como era expressa demanda dos movimentos por moradia.

<sup>26</sup> Criado pela Lei Federal nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, o Banco foi extinto (BRASIL, 1986)

Tudo isto combinado, o resultado é um grave declínio da provisão habitacional, com produção de pouquíssimas unidades e ainda assim destinadas a faixas de renda que não conversam com a demanda.

Esta precarização de uma produção habitacional incapaz de enfrentar, ainda que minimamente, a enorme demanda (uma demanda crescente com o recente agravamento do declínio da atividade econômica produzindo severos estragos no nível do emprego) empurra e compele milhares de famílias a encontrar alternativas de moradia.

Se a favela e os assentamentos urbanos informais configuravam únicas estratégias de sobrevivência dos mais pobres, muitas vezes já nascidos na pobreza e na exclusão, atualmente participar de algum movimento popular por moradia que produza ocupações constitui mais uma alternativa nestas estratégias até porque consiste em aliar-se a outros seres que vivem as mesmas circunstâncias para que uns se fortaleçam nos outros.

É este o momento, então, de analisar os Movimentos Populares por Moradia.

"Movimentos sociais" ou "movimentos populares" são conceitos amplos, embora haja possibilidade de, em uma bem elaborada sintetização, como a fez SCHERER-WARREN (2006:113), conceitua-los como sendo "aqueles que conectam sujeitos individuais e atores coletivos em torno de: (i) uma identidade ou identificação comum; (ii) um campo de conflito com identificação de seus principais adversários ou opositores; (iii) um projeto ou utopia de transformação social."

Estes movimentos têm história e tradição. São vivos, atuantes e (alguns) fortes e contam com quadros constantemente renovados. Muitos são ligados a partidos políticos; outros, ciosos de sua independência.

São pluritemáticos. Além dos movimentos populares (ou sociais) pela moradia, a sociedade conta com movimentos pela educação, saúde, pela mobilidade (MPL)<sup>27</sup> e inúmeros outros em diversos campos.

Muitos são tecidos a partir da organização de moradores de bairros periféricos e estão permanentemente se fortalecendo e se estruturando.

Estão quase sempre presentes nas discussões dos principais temas urbanos, têm uma movimentação em torno da constituição de novas forças políticas e de novas formas de atuação política.

Mas são inegavelmente os movimentos pela habitação que realmente protagonizam atuações mais destacadas, de maior impacto e efetiva participação política e social.

Dos movimentos, alguns são mencionados por BOULOS (2012:11) como o MTST (Movimento dos Trabalhadores Sem Teto) por ele dirigido e o movimento “Resistência Urbana – Frente Nacional de Movimentos”<sup>28</sup> embora existam também inúmeros outros.<sup>29</sup>

Mais recentemente, ROLNIK (2015 *online*) lembra a existência de muitas frentes e “movimentos de contestação de projetos urbanos como ‘Parque Augusta’<sup>30</sup> e ‘Ocupe Estelita’<sup>31</sup> e a própria resistência contra a copa” que não

---

<sup>27</sup> Movimento pelo Passe Livre

<sup>28</sup> Articulação nacional de movimentos populares de luta por reforma urbana.

<sup>29</sup> São exemplos de "movimentos" brasileiros cujas demandas envolvem atualmente (primeiro semestre de 2016), primordialmente o Direito à Moradia: Articulação Nacional do Solo Urbano (ANSUR, que congregou durante a Assembleia Nacional Constituinte seis entidades nacionais), Central de Movimentos Populares (CMP), Confederação Nacional das Associações de Moradores (CONAM), Coordenação Nacional das Associações de Mutuários do BNH, FNA - Federação Nacional dos Arquitetos, Federação Nacional dos Engenheiros, FLM – Frente de Luta por Moradia, Movimento em Defesa do Favelado, Movimento de Luta nos Bairros, Vilas e Favelas (MLB), Movimento de Moradia de Luta por Justiça; Movimento Nacional de Luta pela Moradia (MNLN), Movimento Nacional da População de Rua (MNPR), Movimento Nacional pela Reforma Urbana, MSTC – Movimento Sem Teto do Centro, Movimento de Trabalhadoras e Trabalhadores por Direito (MTD, atuante no Rio Grande do Sul), Movimento dos Trabalhadores Sem Teto (MTST), União de Associações pela Moradia Paulista e União Nacional por Moradia Popular (UNMP), além de muitos outros.

<sup>30</sup> Parque Augusta é uma área de 24 mil m<sup>2</sup> situada em São Paulo, na Rua Augusta, entre as ruas Caio Prado e Marquês de Paranaguá, praticamente no centro da cidade, em que empresas e a população disputam se abrigará um empreendimento privado ou será transformada em parque público. Ali funcionou o tradicional “Colégio *Des Oiseaux*” de meninas de classe alta da sociedade paulistana. O colégio foi demolido em 1974. A área chegou a ser declarada de utilidade pública para ser transformada em parque, mas por falta de recursos para esta transformação a Câmara

conseguem, ainda, todavia, “se apresentar perante o espectro político como alternativa até porque são movimentos de juventude, produzindo novas lideranças.”

Estes movimentos, ainda que não formalmente constituídos, são partícipes do que se convencionou chamar de "terceiro setor" para referir a um tipo de atividade humana que não é pública, (voltada para o interesse público, o que caracteriza o primeiro setor) nem privada (voltada para interesses privados, o que configura o segundo), mas privada focando no interesse público.

Trata-se de categoria bem abrangente, por envolver todas as organizações não governamentais (ONG's), que são entidades sem fins lucrativos<sup>32</sup>, quer atuem sob a roupagem jurídica de associações, quer de fundações, quer de Institutos ou assemelhados.

Dentro do próprio terceiro setor há quem busque formular diferenciação entre as ONG's e as Organizações Sociais, associações, fundações, Movimentos Populares e outros. Esta diferença, formalmente, não existe.

Estas últimas são, todas elas, espécies de um mesmo gênero, que é a primeira. As ONG's, são também chamadas de OSC's (Organizações da Sociedade Civil) ou ainda “Sociedade Civil Organizada”.

---

revogou o decreto e o devolveu aos proprietários que pretendiam construir um hotel, garantindo que a vegetação (há espécies remanescentes da mata atlântica, como palmeiras e jacarandá) seria toda preservada. Em 2015 o então prefeito Fernando Haddad declarou que a Prefeitura não dispunha de verba para desapropriar o imóvel e construir o parque. Como se trata de uma das poucas áreas verdes da região, a população deseja poder usufruir dela, como uma das manifestações do “direito à cidade”. A disputa continua intensa (nov/16) sem que se possa saber qual será seu resultado.

<sup>31</sup> O Movimento Ocupe Estelita (MOE) busca garantir a fruição pública e não privada do Cais José Estelita, uma área de mais de 100 mil metros quadrados, situada às margens do Rio Capibaribe, ao lado do centro histórico e próximo à valorizada zona sul da cidade de Recife, Estado de Pernambuco. Chegou a ser arrematada, em 2008, por um preço supostamente subfaturado pelo “Consórcio Novo Recife”, um conglomerado corporativo que pretende construir 12 torres de cerca de 40 andares de uso estritamente privado no local. Em final de novembro de 2015 a Justiça Federal anulou o leilão. A privatização do cais e a reação que ela provocou, tiveram repercussão internacional. A população pretende que o cais se transforme em local de encontro entre anônimos e de vivência coletiva da cidade. O embate também ainda não foi decidido em caráter definitivo.

<sup>32</sup> “atividade de finalidade não econômica”, como afirma o art. 53 do CC.

Ou seja: ONG, OSC e SCO são uma mesma categoria (gênero) envolvendo as espécies associações, fundações (exceto as públicas), institutos (exceto os públicos), e assemelhados.

Toda O.S. (Organização Social), todo Movimento, atua sempre sob a forma de uma associação ou de uma fundação ou ainda de um instituto ou designações semelhantes a estas.

A categorização de "OSCIP" (Organização da Sociedade Civil de Interesse Público) configura mera qualificação e não constitui propriamente uma categoria à parte. Ninguém cria de imediato uma OSCIP. Ela é criada como associação ou fundação, obtém CNPJ, passa a atuar e após algum tempo requer junto à autoridade federal a designação como OSCIP.

O mesmo se pode afirmar da categorização O.S. (organização social). Não se cria de imediato uma O.S. Ela é criada como associação ou fundação, obtém CNPJ, pede sua inscrição perante prefeituras, estados e mesmo perante a União como "O.S." e, uma vez deferido seu registro, se torna uma O.S.

"Qualificação" significa, portanto, um reconhecimento de um tipo especial de atuação que permite exercício conjunto de atividades com o Poder Público sob algumas possibilidades contratuais de parceria ("Termo de Fomento", "Termo de Colaboração" ou "Acordo de Cooperação")<sup>33</sup>, que institui um novo regime jurídico para as parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil (OSC's) e que entrou em vigor dia 23 de janeiro de 2016.

Movimentos Sociais ou Populares (pela saúde, pela educação, pela mobilidade, pela moradia, etc) podem categorizar-se como O.S.'s ou como OSCIP's bastando para isto que existam formalmente, requeiram este reconhecimento e lhes seja deferido. Poderão, nesta condição, gerir espaços públicos como uma escola de música, um parque ecológico, um ginásio de esportes, um pronto socorro, um hospital, dentre tantas outras possibilidades de prestação de serviço público.

---

<sup>33</sup> (BRASIL, 2014-B)

Cooperativas não integram, a rigor, o terceiro setor, embora sejam insistentemente ali colocadas para efeitos classificatórios. Cooperativas são instituições privadas atuando em favor de seus cooperados, com critérios privados.

Estão, portanto, inseridas no segundo e não no terceiro setor. Isto é tão verdade, que o Estatuto de uma cooperativa não é registrável em Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, como se dá com as demais instituições associações ou fundações.

Ademais, nem toda associação compõe o terceiro setor. Associações Recreativas, Clubes Recreativos, Associações Condominiais e até mesmo alguns "institutos" bem como diversos outros tipos de atividade pertencem ao segundo setor se atuam com critérios privados exercendo atividades do exclusivo interesse também privado de seus associados ou membros.

Para pertencer ao terceiro setor a instituição precisa ser, insista-se, privada e focar na consecução de algum interesse público.

Como se nota, o critério para concluir se uma associação, fundação ou instituto pertence ao terceiro setor é verificar, em seu estatuto, se ele utiliza ou não critérios públicos e se atua ou não em favor do interesse público.

Movimentos sociais e populares cuja bandeira de luta seja a moradia popular são incontáveis, bastante dinâmicos e categorizam-se como "terceiro setor". Alguns formalmente, outros informalmente.

Se poderia objetar a esta classificação com o fato de que os movimentos atuam privadamente buscando o interesse de seus participantes, o que os levaria para o segundo setor.

É preciso considerar, contudo, que sua forma de atuação consulta ao interesse público. A ocupação de espaços privados desocupados produz vantagens sociais e urbanísticas e os beneficiários desta atuação não são apenas os participantes do movimento, mas o conjunto da sociedade, o que também condiz com o interesse público.

Estes dois elementos os tornam partícipes do terceiro e não do segundo setor.

Movimentos populares de ocupação são para BOULOS (2012:49) a expressão viva do problema da moradia no Brasil.

Cada Estado da Federação conta com seus movimentos sociais e populares por moradia organizados e cada médio ou grande município também.

A importância destes movimentos para tornar menos injusta a correlação de forças entre proprietários e despossuídos de moradia influencia até mesmo o planejamento urbano. Note-se, a este propósito, que os parâmetros tradicionais do planejamento urbano começam a ser questionados (ROLNIK, 2000:06) no contexto do processo de politização da questão urbana que ocorre com a emergência dos movimentos sociais urbanos a partir do final dos anos 70.

Por não movimentarem expressivos valores financeiros, a despeito de sua importância, tais movimentos sequer aparecem no “Censo GIFE 2014”<sup>34</sup>.

Ampliando a visão para outros movimentos populares ou sociais que têm surgido pelo mundo, cujos ventos terminarão (ROLNIK, 2015 *online*) atingindo o Brasil, é preciso notar a irrupção de uma nova geração de movimentos sociais com novas pautas e demandas, movimentos em que uma nova forma de organização política parte de demandas celulares, vinculadas a questões urbanas, como o “Podemos” espanhol ou o “Movimento Passe Livre” brasileiro.

Esses movimentos têm potencial transformador da “agenda comum” introduzindo nela temas transversais que obrigam um olhar multifocal e multitemático como o tema da mobilidade, presente na ação de cicloativistas, ou o dos espaços públicos minguados e privatizados. As forças políticas não respondem tão rapidamente quanto deveriam a estes novos anseios dos cidadãos

---

<sup>34</sup> O “Censo GIFE” é a principal pesquisa sobre investimento social privado no Brasil, publicação que informa quanto e como se investe no Brasil e quem são as empresas, fundações, associações e institutos de origem corporativa, familiar ou comunitária, que investem recursos privados em ações de finalidade pública, contribuindo para o desenvolvimento de um novo tipo de participação na sociedade brasileira. Trata-se de pesquisa quantitativa, realizada a cada dois anos, que tem como objetivo apresentar um amplo panorama do investimento social privado no Brasil, tendo como base a rede de organizações associadas ao GIFE. Os movimentos pela moradia vivem em permanente dificuldade econômica e não costumam ser subvencionados senão por seus próprios membros. Por isto sequer aparecem em uma listagem de ONG’s financeiramente estáveis.

e ainda estão se estruturando os futuros partidos que defendam estas novas agendas.

“Acesso à Justiça” não tem apenas o significado de levar a Justiça às populações mais frágeis, mais distantes e mais vulneráveis, como se dá com a experiência da Justiça Itinerante, prevista na CF para Tribunais, para a Justiça Federal, a Justiça do Trabalho e os Tribunais de Justiça dos Estados. Envolve também um conjunto de facilidades, compreendendo gratuidade, desburocratização e simplificação de procedimentos formais, necessárias para que os grupos que defendem direitos coletivos possam também acessar os serviços judiciários.

Aquela garantia constitucional tem, portanto, pelo menos duplo sentido de direção: levar o judiciário aos locais em que ele é necessário, mas também facilitar para que pessoas ou grupos possam ir até ele e buscar alguma medida protetiva de interesse individual, coletivo ou difuso.

Apesar da garantia constitucional de acesso à Justiça, é intrigante que o Poder Judiciário não seja, em geral, acionado pelo Movimento Popular, que poderia fazê-lo. Em lugar disto, uma vez produzida a ocupação, o movimento popular costuma apenas aguardar passivamente e se defender das eventuais ações propostas pelo proprietário ou pelo Poder Público (ainda que não proprietário).

A posição de mera defesa enfraquece a posição jurídica do movimento.

Só o entendimento das lideranças destes movimentos de que não buscar o Judiciário seja “estratégico” ou a crônica descrença (por razões históricas não desprezíveis) destas lideranças em relação ao Judiciário ou ainda o receio da já proverbial morosidade da tramitação de ações em juízo, podem explicar os motivos pelos quais não se busca – previamente em relação ao momento da ocupação – uma declaração judicial (possível de obter-se por ação declaratória) de que determinado imóvel não vem cumprindo com sua obrigatória função social.

É evidente que o Judiciário poderia até mesmo reconhecer que o proprietário do imóvel tenha sido omissivo no cumprimento daquela obrigação mas jamais afirmaria a possibilidade jurídica de que a ocupação aconteça. Não se poderia esperar jamais, do Judiciário, um “salvo conduto” autorizador da ocupação.

Mas obtendo-se uma declaração de não cumprimento da função social da propriedade, o movimento teria força e razão jurídica suficientes para produzir a ocupação, e contaria com uma prova pré-constituída de estar com a razão ao seu lado.

Seja como for, uma ação desta espécie seria inédita e a declaração – se viesse – viria a pé e não a jato. Atenderia o ritmo tradicionalmente lento do Judiciário e não a necessidade de imperiosa celeridade do movimento.

### **1.3. Outras Personagens Intervenientes no Processo**

Só participam do processo os que têm aquilo que em direito processual civil se chama "legítimo interesse". Por vezes é possível antever que o resultado do processo poderá se projetar para além da esfera de interesse do autor e do réu, atingindo outras pessoas físicas ou jurídicas que poderão, evidentemente, ter interesse em participar da demanda, discuti-la, apresentar provas e buscar um resultado condizente com suas necessidades. São os chamados "intervenientes" e o instituto é a "intervenção de terceiros".

São intervenientes, por exemplo, eventualmente, o Ministério Público e a Defensoria Pública. Ministério Público Federal e Defensoria Pública Federal quando houver interesse da União (administração direta ou indireta) no processo.

Não se analisará aqui a intervenção do Ministério Público, em razão da perda de seu protagonismo, nestas questões de reintegração, em favor da Defensoria Pública. Esta, quando atua (sua atuação nem sempre acontece pois sua atual estrutura impede esta participação, como seria desejável, em todos os casos de reintegração de posse) tem produzido intervenção de qualidade,

A questão vem tratada (BRASIL, 2015-A) nos arts. 119 e segs.<sup>35</sup>

Um dos intervenientes mais usuais em questões de reintegração de posse são as prefeituras, em razão de a reintegração precisar, por vezes, ser acompanhada por alguns órgãos públicos municipais (Serviço Social Municipal, Procuradoria do Município, Secretaria Municipal de Habitação e outros).

### 1.3.1. Prefeitura

Tendo envolvido três municípios diferentes e cada um deles dirigido por partidos situados em pontos diversos do espectro ideológico<sup>36</sup>, a pesquisa mostra que algumas municipalidades assumem com responsabilidade a questão da moradia e outras estão longe disto.

Dos casos aqui analisados apenas a Prefeitura de São Paulo (“caso Vitória”) demonstrou para com os movimentos populares alguma efetiva preocupação.

As Prefeituras de Campinas (caso Vivenda) e de Sumaré (caso Vila Soma) agem como se os movimentos populares pela moradia não existissem. Para estas últimas, as ocupações existem apenas como fatos concretos a merecer combate. Com os movimentos não há diálogo, nem notificação prévia para qualquer remoção, nem contraditório administrativo, nem atendimento habitacional.

Esta tem sido a conduta corriqueira da municipalidade de Campinas em relação a imóveis particulares ocupados. A conduta de franca e desabrida oposição aos movimentos pela moradia não constituiu, em relação ao “Caso Vivenda” uma conduta isolada da Secretaria de Habitação.

---

<sup>35</sup> A partir deste ponto, toda vez em que, ao longo deste texto, houver necessidade de referir ao Código de Processo Civil de 2015 que entrou em vigor em 18 de março de 2016, conforme decisão do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, CNJ, 2016) se referirá apenas a “CPC”. As referências aos Códigos de Processo Civil anteriores ao atual serão sucedidas do ano de sua aprovação (“CPC/1973” por exemplo).

<sup>36</sup> No período em que durou esta pesquisa São Paulo era administrada por Fernando Haddad, do PT (partido de esquerda), Campinas por Jonas Donizete (PSB, de centro) e Cristina Carrada (PSDB, de centro esquerda).

Há inúmeros outros exemplos iguais, como se vê em relação a uma ocupação de gleba de propriedade da massa falida de uma cerâmica, que seguia desocupada há vários anos e que terminou ocupada por centenas de família em julho de 2016.

A Secretaria Municipal de Habitação notificou por ofício e por publicação no Diário Oficial de Campinas a família proprietária da cerâmica a tomar providências para a desocupação, “sob pena de ver-se corresponsabilizada por eventuais danos ambientais ou urbanísticos”. Este o teor da notificação publicada:<sup>37</sup>

SECRETARIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO  
NOTIFICAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA

A PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS, através da Secretaria Municipal de Habitação - SEHAB, FAZ SABER que a gleba de terras oriundas da unificação e retificação das Glebas 1 e 2 do desmembramento do Sítio São José, objeto da Av. 01 à margem da Matrícula 172.214/3º CRI de Campinas foi ocupada na data de 18 de julho p.p. e, com fundamento na Lei Federal 6766/79 e Lei Municipal 11.834/03 para evitar danos e lesões ao meio ambiente e aos padrões de desenvolvimento urbano, NOTIFICA a proprietária CERÂMICA ARGITEL LTDA - ME, inscrita no MF/ CNPJ sob o nº 45.992.922/0001-60, com sede no Município de Campinas, na Estrada Santa Lúcia s/nº, Bairro de Santa Lúcia, na pessoa da sua sócia-administradora MARIA INÊS FRANCISCHINELLI SBRISSA, portadora do RG/RNE nº 9.142.159- SP e inscrita no MF/CPF sob o nº 834.700.188-04, residente e domiciliada à Rua Tupi, nº 103, lado ímpar A, CEP 01233-001, Bairro de Santa Cecília, São Paulo - SP, para, no prazo de 72 (setenta e duas) horas contado a partir do recebimento da presente notificação, adotar as medidas judiciais cabíveis para desocupação do terreno, sob pena de co-responsabilidade pelo parcelamento clandestino e pelos danos ambientais. O não atendimento dará ensejo ao encaminhamento para aplicação das penas previstas na Lei Federal 6.766/1979, Lei Municipal Complementar 09/2003 (Código de Obras), Lei Municipal 11.834/2003 e Legislação Ambiental vigente. Campinas, 22/7/2016-TAK C. WU-Diretor Dep. - Secretaria Munic. de Habitação

<sup>37</sup> (Campinas, 2016).

Questões importantes surgem na análise do inteiro teor daquele ofício da Secretaria de Habitação de Campinas alertando o proprietário quanto à iminência da ocupação.

É relevante notar que estes imóveis ocupados pela Comunidade Vivenda ou por outros movimentos populares pela moradia são privados. Notar igualmente que eventual ocupação de prédios semiprontos não interfere em nada em questões ligadas à ordem urbanística, pois não impactam na circulação, nem na logística, nem na estrutura urbana ali instalada.

No “Caso Vivenda” a situação é desarrazoada, porque afastada da caracterização da realidade, pois a ocupação não constitui polo gerador de tráfego e é localizada em área próxima a uma rodovia, sem conexão com esta, quase encravada no final de um bairro, em via de circulação de interesse subalterno na hierarquia do viário, desimportante para o contexto do trânsito do bairro e afastada das vias de circulação de maior poder de recepção, concentração, irrigação e irradiação de tráfego.

Logo, o assunto é de interesse privado e em nada faz interface com o interesse público. Não é assunto, portanto, que diga respeito ao Poder Público.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo chegou a aprovar, em 2012, tese específica em encontro de defensores:

Remoção administrativa (extrajudicial) - É ilegal e inconstitucional o ato de remoção compulsória de moradias de pessoas de baixa renda pelo Poder Público sem autorização judicial, com exceção dos casos de área de risco devidamente comprovado - por meio do devido processo legal administrativo - e, neste caso, com o devido atendimento habitacional.<sup>38</sup>

A tese da Defensoria não especifica se ação se refere a áreas públicas ou privadas, fazendo crer que se refira a ambas. É possível que em relação a áreas públicas seja algo discutível a procedência do conteúdo desta tese, mas evidentemente em relação a áreas privadas não há dúvida alguma.

<sup>38</sup> (DEFENSORIA, ENCONTRO, 2012).

Caso se tratasse de um imóvel público, o interesse da municipalidade seria nítido, como se deu com alguns avisos corretamente publicados pela SEHAB/Campinas para defender imóvel público de propriedade do "Fundo de Apoio à População de Subhabitação Urbana - FUNDAP". Ainda assim, contudo, o poder público não pode praticar ele mesmo atos de execução de medidas de seu interesse, pois isto configura ato de autoexecutoriedade que apenas em casos muito restritos pode ocorrer.

De qualquer forma, em se tratando de um imóvel privado e já edificado, a situação é bem diversa. Salvo situações anômalas ditadas por sua complexidade, se um imóvel privado já edificado é ocupado por uma comunidade que não tem moradia, este assunto não assume - só pela circunstância isolada de se tratar de uma ocupação - qualquer relevância pública que autorize ou exija providências da municipalidade. Daí não caber a esta qualquer atitude destinada a "prevenir ocupação" nestes casos.

Fosse assim, talvez não existisse o instituto da usucapião, que visa exatamente, nos casos de desídia do proprietário no cumprimento da obrigação de proteger sua propriedade, transferi-la para quem efetivamente a ocupa e dá a ela alguma destinação. Usucapião é norma de enorme interesse social e utilidade urbanística.

Os movimentos pela moradia têm o direito de contar com a desídia, o desinteresse, a desafeição e a não resistência do proprietário em relação a seu imóvel, como não raro acontece com imóveis de propriedade de massas falidas ou de espólios. Isto é da regra do jogo social urbano, que precisa ser respeitada pelas municipalidades.

E o Poder Público não tem direito algum de interferir nesta relação que se estabelece entre entes privados (o proprietário e os ocupantes) e que só a eles diz respeito, pelo menos no primeiro momento da ocupação.

Caso a Prefeitura tivesse razão em interferir em ocupações privadas de imóveis privados, seria necessário então discutir a eliminação da usucapião da CF ainda que os imóveis ocupados estivessem escancaradamente abandonados. Afinal, se todas as prefeituras do país tomassem como padrão o procedimento

adotado em Campinas, ninguém mais (e nenhum grupo mais) conseguiria permanecer 5, 10, 15 ou 20 anos ocupando um imóvel, porque seria removido antes pela Guarda Municipal, braço armado das autoridades locais.

A municipalidade eventualmente alega motivos urbanísticos e ambientais como justificativas para esta atitude, que considera preventiva.

Mas como se viu no caso Vila Soma, em junho de 2012 quando a ocupação teve início a atitude da prefeitura foi omissa, o que em lugar de desincentivar os ocupantes, os fez crescer em número e em disposição de resistir.

Por tudo isto parece evidente a incorreção daquele procedimento de alerta expedido em 29 de fevereiro de 2016 pela municipalidade, por um de seus órgãos, destinado à construtora-proprietária dos imóveis que terminaram ocupados pela Comunidade Vivenda assim como incorretos os demais casos de notificação e "advertência" da municipalidade, dirigidos a proprietários de terras e de imóveis, salvo os casos em que o interesse público esteja realmente fora de dúvidas e inquestionavelmente ameaçado.

É oportuno ter em mente o exemplo do Parque Oziel,<sup>39</sup> Jardim Monte Cristo e Gleba B, uma enorme ocupação que se iniciou em 08/02/1997, cresceu rapidamente e se consolidou como três dos bairros mais populosos de Campinas, ainda com alguma precariedade, mas no caminho da plena regularização.

Se vigorasse na época da ocupação daquelas terras – que são particulares – o comportamento atual da municipalidade campineira por sua Secretaria de Habitação, os três bairros que atualmente abrigam 3 mil famílias e perto de 30 mil pessoas (maior do que muitas cidades brasileiras), trazendo indiscutíveis vantagens sociais e econômicas para a cidade, não teria tido chance alguma de existir.

As Prefeituras deveriam encarar as ocupações como serviço público prestado gratuitamente pelos movimentos populares. Um serviço de identificação

---

<sup>39</sup> (REPORTAGEM ELETRÔNICA, ca.2005)

de vazios, que constituem áreas de descumprimento da obrigatória função social da propriedade.

Ocupantes deveriam ser considerados aliados da municipalidade na execução da tarefa, que é árdua, de induzir algum nível de equidade no mar de desigualdades em que se converteram as áreas urbanas. Áreas em que a distribuição dos ônus e dos benefícios da vida urbana são profundamente desiguais.

Em lugar disto, as famílias e os movimentos são vistos (RENÉ, 2015, *online*) indevidamente, como adversários.

Se o objetivo é prevenir ocupações, as municipalidades poderiam contar com um plano pensado no contexto de uma Política Municipal de Habitação e de um Plano Municipal prevendo ações de atendimento social para as áreas ocupadas.

O Plano poderia prever ações de orientação jurídica, atendimento social, cadastramento de famílias em programas de provisão habitacional e previsão de realocação das famílias em outras áreas em caso de remoção. Os órgãos públicos se inteirariam a respeito da verdadeira dimensão do problema e adotaria estratégias de ação pensadas segundo a demanda.

### **1.3.2. Defensoria Pública Estadual**

Houve alguma relutância em incluir um item a respeito da Defensoria Pública do Estado de São Paulo na pesquisa.

Foi decisiva, em favor da inclusão, a constatação da crescente importância que esta instituição vem assumindo na questão das ocupações. Em relativamente pouco tempo, a Defensoria assumiu uma condição de alta preponderância e protagonismo nos conflitos fundiários urbanos, seja individuais ou coletivos, mas especialmente estes.

Atualmente constituiria uma impensável impropriedade, por exemplo, realizar uma reunião institucional para tratar destes conflitos sem convidar a

Defensoria para colaborar na discussão. E isto já permite uma ideia a respeito da importância desta instituição para a compreensão deste assunto.

Pareceu importante, por isto, que os interessados no assunto “conflito fundiário urbano coletivo” tivessem, por esta pesquisa, acesso pelo menos a algumas informações, ainda que um tanto rudimentares, a respeito do que sejam e como atuam as Defensorias.

Realiza ela, atualmente, uma atividade de expressiva importância social que há até três lustros era realizada pela Procuradoria Geral do Estado, por meio de sua Procuradoria de Assistência Judiciária.

Tratava-se, na época, na verdade, de uma costura institucional um tanto inadequada, pois as Procuradorias (municipais, estaduais e a antigamente chamada “Procuradoria da União”, atual Advocacia Geral da União) têm sua atuação vinculada ao interesse de seus respectivos constituintes, que são os Municípios, os Estados-Membros e a União, respectivamente.

Entenda-se por “atuação vinculada” a impossibilidade de manifestar-se ou atuar de qualquer forma em desfavor de seu constituinte, tal e qual se dá com os advogados privados constituídos e seus constituintes (clientes).

Então a Procuradoria Geral do Estado atuava em juízo ingressando com ações judiciais de interesse do Estado de São Paulo (enquanto pessoa jurídica de direito público) ou defendendo o Estado nas demandas contra ele instauradas.

Já a Procuradoria de Assistência Judiciária atuava, também com interesse vinculado, mas em favor de pessoas carentes de recursos e que, por tal condição, não pudessem contratar advogado privado.

Como se vê, havia pouca conexão institucional entre os dois órgãos (Procuradoria Geral do Estado e Procuradoria de Assistência Judiciária) que, em comum, traziam apenas a circunstância de ambas terem uma atuação essencialmente jurídica, atuando extrajudicialmente (atuação preventiva, que se dava por meio de consultorias ou realização de contratos, etc) ou em juízo

(atuação contenciosa, ora representando autores, ora réus, ou mesmo como intervenientes).

Mas seus constituintes eram inteiramente diversos: enquanto o “cliente” da Procuradoria Geral do Estado era o Estado de São Paulo, o “cliente” da Procuradoria de Assistência Judiciária era uma pessoa (ou uma coletividade) economicamente hipossuficiente sem condição de arcar com as despesas inerentes à contratação de advogados privados.

Ainda que se pretendesse atualmente “enxugar” – por absoluta necessidade orçamentária – alguns órgãos do Estado de São Paulo, extinguindo uns e fundindo outros, seria quase impensável a reunião, em uma mesma instituição, da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, e isto mostra que a conexão antigamente operada entre Procuradoria Geral do Estado e Procuradoria de Assistência Judiciária era imperfeita e pelo menos estranha, em termos estritamente técnico-institucionais.

Fixe-se, todavia, o conceito de que a Defensoria guarda, na essência de sua atuação, a obrigação de estrita vinculação aos interesses de seu “cliente” e que, neste aspecto, há enorme diferença para a atuação, por exemplo, do Ministério Público (seja o Estadual, o Federal, o Eleitoral, o Trabalhista ou o Militar) cuja atuação não é vinculada.

Note-se, por exemplo, que se o Ministério Público ingressa com alguma ação em juízo, ele mesmo pode pedir, ao final, a improcedência da ação por ele proposta. Não é incomum, por exemplo, que o Ministério Público ingresse com uma ação penal por homicídio e, ao final da instrução, manifeste-se pela absolvição sumária ou pela impronúncia do réu, atuando, assim, pelo menos na aparência, “em favor do réu” que é a parte contrária.

Pode parecer estranho mas isto se dá porque o Ministério Público não fala em nome próprio: fala em nome da sociedade e não é de interesse da sociedade que inocentes sejam pronunciados ou condenados. Se alguma vinculação há na atuação do Ministério Público, ela se dá com este ente amorfo chamado “sociedade”.

Isto tudo serve para explicar o tipo de atuação da Defensoria que, nos casos de conflitos fundiários urbanos, deveria supostamente atuar apenas em favor de réus (ocupantes) e não de autores (proprietários ou possuidores de imóveis).

Pois um dos casos estudados nesta pesquisa (“Caso Vitória”) traz uma situação inusitada de a Defensoria atuar em favor do autor. Inusitada mas não indevida, saliente-se. Inusitada por inusual, pois diferenciada em relação à grande maioria das outras situações assemelhadas.

A explicação é simples: a proprietária do imóvel é a CEF, que por contrato (e atendendo demanda perante ela formalizada por uma cooperativa de catadores de recicláveis) deu-o em concessão à cooperativa. Uma concessão condicionada à construção, em determinado prazo (2 anos contados da assinatura do contrato), com financiamento da própria CEF, de imóveis residenciais (apartamentos) que seriam ocupados pelos próprios catadores cooperados.

Como a construção restou incompleta e o imóvel terminou ocupado, a cooperativa socorreu-se da Defensoria e esta ingressou com ação de reintegração de posse. Isto pode soar estranho mas é correto.

Embora a Defensoria normalmente atue na defesa de ocupantes afirmando não caber a reintegração de posse e brandindo em favor de seus “clientes” toda uma fieira de argumentos pelo direito à moradia e o dever da função social da propriedade, neste caso a Defensoria fez, representando a autora (cooperativa) exatamente aquilo que, quando ela atua em favor do réu, costuma afirmar que não cabe fazer (a reintegração).

É o dever da atuação vinculada que explica estas aparentes contradições e comprova, uma vez mais, que a Defensoria existe para atuar em favor de seu constituinte (seu “cliente”), seja preventivamente ou perante a Justiça, esteja ele no polo passivo ou ativo da demanda em juízo.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Tudo sem prejuízo, evidentemente, de sua legitimação, como decorrência lógica do conjunto de suas atribuições constitucionais, para intentar em nome próprio, autonomamente, ações civis para a defesa de direitos humanos. A legitimação autônoma está expressamente prevista na Lei

Não cabe, portanto, crítica alguma à atuação da Defensoria em favor da Cooperativa, por ter ingressado com ação de reintegração de posse. Antes, cabem-lhe elogios pela forma escorreita com que, também neste caso, vem atuando, inclusive recomendando ao autor que busque uma solução negociada com os ocupantes e oferecendo até mesmo os espaços físicos de sua Ouvidoria (como já se deu neste caso) para ocorrerem reuniões entre autores e réus na busca de um acordo que seja satisfatório para ambos os lados conflagrados.

Atuação, portanto, equilibrada e sensata como não se vê no comportamento da maioria dos que atuam em favor de autores de ações de reintegração de posse normalmente apressados em executar a reintegração.

Note-se, todavia, que esta normal pressa do representante do autor para a desocupação do imóvel não é censurável, por estar dentro das regras do jogo do conflito em juízo, cada qual defendendo, vinculadamente, o interesse de seu cliente. Nada a questionar a respeito.

E uma vez mais tudo a louvar na atuação da Defensoria por comprovar, na prática, sua compreensão da importância do compromisso moral, que é também dos autores de uma ação de reintegração, de buscar na negociação, na mediação, na transação, a melhor e mais humana das soluções para o conflito fundiário urbano coletivo.

Defensorias Públicas (estaduais e federal) provieram do comando constitucional (inc. LXXIV do art. 5º da CF) de que o Estado deve prestar assistência jurídica integral e gratuita àqueles que comprovem insuficiência de recursos.

Apenas a título de registro histórico, convém lembrar, como refere OLIVEIRA (2007:71) que mesmo antes da Constituinte de 1988, algumas defensorias já existiam como instituição; “O Estado do Rio de Janeiro possui a mais antiga Defensoria Pública do país, instalada em 1954. Depois dela foi criada a Defensoria de Minas Gerais, que funciona desde 1986. Os dois exemplos

citados anteriormente fogem à regra, pois mais de 70% das Defensorias foram criadas após a Constituição de 1988”.

Embora São Paulo tenha sido dos últimos Estados a criar sua Defensoria Pública, isto não significa que este serviço (de assistência gratuita em juízo) não fosse até então prestado no Estado. Era prestado por outra instituição. “Em 1935, o Estado de São Paulo’ foi precursor (OLIVEIRA 2007:69) ao adotar o primeiro serviço estatal de Assistência Judiciária do Brasil. A iniciativa foi seguida pelos Estados do Rio Grande do Sul e Minas Gerais.”

Previstas na antiga redação do art. 134 da Constituição Federal de 1988,<sup>41</sup> foi apenas com uma Emenda (BRASIL, 2014-A) que as Defensorias Públicas da União, a do Distrito Federal e Territórios e as Estaduais tiveram suas funções ampliadas, especificadas, e bem delineadas.<sup>42</sup>

A nova redação do art. 134 traz diversas novidades em relação à sua antiga redação: a instituição, que já era considerada essencial à função jurisdicional do Estado (tal como o Ministério Público e a advocacia) ganhou a garantia da permanência como instituição, a primazia de defesa dos Direitos Humanos e a especificação de que a defesa dos necessitados se fará quanto a direitos individuais e coletivos, em processos judiciais ou extrajudicialmente.

Com isto se estabeleceu uma significativa diferença entre a defensoria pública e o Ministério Público: direitos individuais e coletivos (pessoalizados) são tarefa de defensores e direitos difusos (impessoais) se atribuem ao Ministério Público.

---

<sup>41</sup> (BRASIL, 1988) “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”

<sup>42</sup> (BRASIL, 2014-A) “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.” (o texto destacado é acréscimo em relação ao texto anterior, o que dá ideia da expressividade da alteração constitucional em favor da ampliação das atribuições da Defensoria).

Esta fixação de atribuições institucionais aclarou as funções de cada uma destas instituições, minimizando as dificuldades operacionais que até então se verificavam com alguma frequência.

A Defensoria é, portanto, instituição ainda muito jovem, com muito a crescer e a realizar, nas áreas jurídicas preventiva e contenciosa, em favor das pessoas carentes de recursos materiais, bem como em favor dos direitos humanos.

#### 1.4. Ocupação

Este item busca analisar as condições em que ocorrem as ocupações. Seu objetivo é informar o que se constatou ao longo dos estudos de casos e contatos com movimentos e com ocupantes e análise de suas práticas para que seja possível formar um juízo de valor correto a respeito deste assunto, afastando ideias meramente preconceituosas.

Quem busca a saída da ocupação já desistiu da fila da espera por uma habitação junto aos órgãos públicos,<sup>43</sup> embora não pretenda “passar na frente” de ninguém.

A decisão de ocupar ameniza o desespero de quem não vê outra possibilidade, arrefece o desencanto do ocupante diante de tantos infortúnios da vida, ameniza aquele incômodo sentimento de frustração de um permanente adiamento no atendimento de suas necessidades mais emergenciais<sup>44</sup> e abre uma fresta de expectativa de que as coisas podem, finalmente, se encaminhar bem e dar certo.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Ocupante, desde outubro de 2015, juntamente com colegas do “Movimento Resistência Popular”, do edifício em que um dia funcionou, em Brasília-DF o Hotel Torre Palace, há tempos desocupado, Maria Rita de Sousa, de 59 anos, afirma que desde os 19 anos integra o cadastro de moradias do governo local. “Há quase 40 anos eu espero alguma coisa e nada acontece. Esse cadastro já até mudou de nome, mas nada muda para a gente”. Esta frustração se repete com centenas de milhares de pessoas pelo Brasil. (PEDUZZI, 2016, *online*).

<sup>44</sup> “...O eterno sonho da alma desterrada, sonho que a traz ansiosa e embevecida, é uma hora feliz, sempre adiada (...)” Vicente de Carvalho, no poema “Velho Tema”.

<sup>45</sup> “...e resta esta pequenina luz indecifrável a que, às vezes, os poetas dão o nome de esperança.” Vinicius de Moraes, no poema “O haver”.

Ocupação que se preze tem roteiro para aumentar as chances de algum sucesso. Um grupo de pessoas identifica determinado imóvel como desocupado há algum tempo, apesar de bem situado na cidade. Resolve ocupá-lo, para permitir a partir daí (na visão do grupo) que o imóvel cumpra o destino para o qual foi criado: abrigar pessoas e famílias, cumprindo assim uma função que interessa à cidade.

A ocupação é preparada por alguns dias ou semanas, é sempre necessariamente clandestina e acontece de forma organizada, sob a liderança de um Movimento por Moradia.

Com a ocupação seguida de ingresso, pelo proprietário, com ação em juízo, instala-se um conflito fundiário urbano coletivo judicial.

Ocupar constituiu boa solução para muita gente que deve a ela o inefável sentimento de, atualmente, viver em seu canto e ter “um espaço para chamar de seu”, mesmo que este espaço não guarde, em geral, qualquer semelhança com o conceito de “propriedade”.

Ter ou não o imóvel como sua propriedade, se for problema, é “problema para depois”. Um “problema comportado” que saberá permanecer na fila pelo momento de ser, se possível, resolvido. O essencial (algum lugar) “já está na mão”, como a maioria dos ocupantes reconhece nestas situações.

No momento da ocupação, este “essencial”, que é um abrigo ainda que precário, seria impensável para a maioria das pessoas. Muito pouca gente aceitaria enfrentar a situação que os ocupantes enfrentam quando, ingressando no imóvel ocupado, se fecham suas portas, com eles dentro, e começa a primeira arrumação.

As dificuldades para os ocupantes são enormes e quase invencíveis. Apenas o apoio de uma família na outra fortalece a disposição e a determinação que quase todos os ocupantes demonstram.

A palavra “luta” está em todas as bocas, em todos os ouvidos, em todos os lugares e em todos os momentos. Como substantivo, é senha; como verbo, é comando; mas em geral é estímulo.

As emergências a enfrentar com a resignação própria dos que não têm alternativa, são a quantidade de lixo e entulho acumulados, a limpeza geral ao menos daquilo que parece essencial, uma desinfecção básica e muito desinfetante e veneno para exterminar ratos, aranhas e muitas baratas.

Nestas primeiras circunstâncias, nem mesmo a água, o mais essencial dos elementos para a vida, é primordial. Ela virá depois, se der tempo de vir (pois o fantasma da reintegração ronda praticamente todas as ocupações) juntamente com a energia. Serão seguidas da estruturação mínima das condições de segurança para que as muitas crianças e alguns idosos não sofram lesões, choques ou quedas.

Questionados se é possível viver naquelas condições, sem água, sem energia, convivendo com animais peçonhentos, todos se confortam com o fato de estarem abrigados “da chuva e do relento” como referem alguns.

Tudo isto feito, depois de muito trabalho, as condições de salubridade e segurança ainda serão consideradas altamente precárias. E haverá muito ainda a fazer, sem mencionar o sobe-desce de dezenas de andares diversas vezes por dia, em edifícios altos sem energia.<sup>46</sup>

Vencida esta etapa de dificuldades, outras virão e o conflito fundiário urbano coletivo em juízo será apenas mais um conjunto de dificuldades. A luta para evitar a reintegração, a decisão dolorosa de enfrentar e resistir à desocupação ou não, a insegurança e a incerteza do futuro, da sorte e do rumo a dar à vida e à família, tudo isto é preciso decidir, confiar e seguir em frente. As dificuldades com a autoridade policial e seus agentes serão um percalço a mais a resolver, mas no tempo certo.

Pode parecer evidente mas convém afirmar que quem decide por uma ocupação vive uma situação de emergência habitacional e a ocupação é o pronto socorro em que a moradia é atendida na emergência.

---

<sup>46</sup> Tem 15 andares a ocupação do antigo Hotel Cambridge, na confluência da Av. 9 de Julho com Praça da Bandeira, foi visitada algumas vezes para que cumprir etapas de seleção das ocupações que seriam analisadas e algumas reuniões precisaram acontecer no topo do prédio.

A ocupação realmente às vezes produz resultados satisfatórios, quando (i) se consegue negociar, (ii) se encontram pela frente pessoas e instituições dispostas a colaborar e, sobretudo, quando (iii) se consegue contar com uma boa dose de sorte.

Este conflito se expressa geograficamente no imóvel ocupado e pode (ou não) expandir para apresentar-se ao Poder Judiciário (única instituição com atribuição constitucional para "dirimir conflitos com força executiva para fazer valer, impositivamente, sua decisão") na dependência direta de alguém se dirigir a este órgão requerendo providências de tutela de seus direitos e interesses.

A descrição da forma como esta discussão se desenvolve em juízo é objeto do próximo item.

### **1.5. Ação Possessória**

Os temas recorrentes na discussão do conflito fundiário urbano coletivo em juízo são, evidentemente, o direito à propriedade (apresentado pelo autor da ação), a função social da propriedade, o direito à moradia e os direitos humanos (defendidos pelo réu).

Nestes procedimentos não se discute, em verdade, a propriedade. Discute-se a posse, que é direito derivado ou não da propriedade.

É possível ter-se a propriedade de um imóvel sem ter dele a posse (como se dá quando o proprietário aluga seu imóvel e o inquilino passa a ter a posse direta, ficando mantidas a propriedade e a posse indireta com o proprietário) bem como é possível ter a posse sem ter a propriedade, como acontece quando alguém ocupa um imóvel sem que o proprietário tome qualquer atitude para removê-lo. Durante todo o período em que lá estiver aguardando completar-se o tempo de posse que o legitimará a pleitear a usucapião do imóvel, este possuidor terá a posse do imóvel, mas não será ainda proprietário, podendo vir a sê-lo se obtiver posteriormente a usucapião extrajudicial ou judicial que permitirá posteriormente registrar-se a propriedade em seu nome. A partir deste

momento, aquele que era mero possuidor, passa a deter a posse e a propriedade conjuntamente.

A lei protege diretamente, nas ações possessórias, a posse. Não se preocupa com quem seja o proprietário. Isto decorre do fato de a lei reconhecer que as pessoas nem sempre têm a propriedade do imóvel sobre o qual exercem a posse e mesmo assim merecem proteção.

Utilizando-se o exemplo do possuidor que ainda não pleiteou a usucapião, imagine-se que durante o período de tempo que está contando para completar-se o prazo necessário à obtenção da usucapião, alguém (que não o proprietário) resolva ingressar fisicamente no imóvel para ocupá-lo. O anterior ocupante, embora não seja (ainda) proprietário, terá direito a buscar em juízo proteção à sua posse, por meio da chamada “reintegração de posse”, como o proprietário faria.

Em termos técnico-jurídicos, portanto, o conflito que se estabelece em ações possessórias se dá entre o possuidor (não necessariamente o proprietário, pois também o mero possuidor pode ser turbado ou esbulhado em sua posse) e os ocupantes.

A rigor, então, não estariam corretos os que afirmam que o conflito opõe a propriedade e a moradia. É o que praticamente todos os acadêmicos e profissionais que estudam esta matéria afirmam. O que acontece, porém, é que a realidade prática, em juízo, demonstra claramente que o autor da ação é quase sempre o proprietário. A hipótese de um possuidor litigar contra os ocupantes é tão rara que a presente pesquisa não detectou, em todas as decisões judiciais analisadas para se escolher as três protagonistas mais de perto analisadas, nenhum caso de litígio entre posse e moradia.

Por considerar-se, então, que quase na totalidade dos casos os dois lados que se opõem são a propriedade e a moradia (proprietários e ocupantes) acabou-se firmando nos meios jurídicos esta ideia de que os direitos que conflitam nestes casos são a propriedade e a moradia. Deixe-se claro, todavia, que a situação, quando apenas juridicamente considerada, não é bem esta. O conflito acontece entre posse e moradia.

Conflitos judiciais entre ocupantes e proprietários aparecem a partir de uma pretensão resistida: ocupantes *versus* proprietário de imóvel privado ou público (terreno, prédio, casa, palacete, etc) que, por não estar ocupado, utilizado ou aproveitado por qualquer forma, supostamente vem se omitindo no cumprimento do dever da função social.

A despeito disto, há quem entenda, como recorda CARVALHO (2015:1753) que se o direito à moradia é apenas norma programática, sem eficácia, dependente de iniciativa e possibilidades concretas do Estado (assim como a saúde, a segurança pública e a educação), não poderia ser invocado quando dois particulares se envolvessem em conflitos, e, portanto, o direito à moradia não poderia ser oponível aos proprietários de imóveis.”

Embora ações possessórias envolvam situações de prevenção de uma possível ocupação (manutenção e interdito, nos casos de perturbação e de ameaça à posse, respectivamente) e de remediação de uma ocupação já ocorrida (reintegração, que acontece nos casos em que a ameaça já se concretizou em ocupação, também chamada nestes casos de “esbulho”), os casos de manutenção e de interdito proibitório ocorrem muito raramente se comparada sua quantidade com os casos de reintegração de posse.

Com base nesta justificativa quantitativa, se assumirá ao longo do presente texto, como exemplos permanentes, os casos de reintegração e não de manutenção ou de interdito. Isto evitará a repetição a todo momento de “manutenção”, “interdito” e “reintegração”, dispensando de exemplificar com um e com outro, o que tornaria a leitura tediosa. Na maioria dos casos em que houver referência, então, a “reintegração”, equivalerá também a se estar falando de “manutenção” e de “interdito”, pois os remédios judiciais (ações possessórias) valem para uns e para outros.

### **1.5.1. Pedido Inicial**

Instalado extrajudicialmente o conflito fundiário urbano, o proprietário (ou possuidor) se dirigirá, se o desejar, a um Juiz de Direito, mediante ação

própria, requerendo proteção à sua posse e afastamento das pessoas que a estão esbulhando. O autor da ação afirmará seu direito à posse ou à propriedade, afirmando eventualmente sua titularidade (domínio) que supostamente lhe confere um direito completo, acabado e indiscutível.

Provará apenas (i) a posse (eventualmente a propriedade se for proprietário), (ii) ameaça (que dará ensejo à medida judicial do interdito proibitório) a turbação (que ensejará a medida de manutenção na posse) ou o esbulho (efetiva perda da posse que dará ensejo à reintegração de posse) devendo provar também (iii) a data em que se deu a turbação ou o esbulho para que o juiz possa, a partir desta informação, calcular o prazo de ano e dia que produzirá diferença no tipo de procedimento (encaminhamento de atos processuais, mais lento ou mais veloz) que será observado na condução do processo. Finalizará seu requerimento dirigido ao juiz, pleiteando a retirada dos ocupantes do imóvel e que seja ele reintegrado à posse.

Acompanharão o pedido inicial apenas os documentos indispensáveis à comprovação destes poucos fatos: documento de propriedade (ou posse), documento que comprove o esbulho e documento que comprove a data em que o esbulho se iniciou.

Um problema muito comum que aparece para os ocupantes é a utilização, pelo proprietário (ou pelo detentor da posse) de um boletim de ocorrência para supostamente comprovar a ocorrência do esbulho e a data em que o esbulho ocorreu.

O problema, aqui, é que proprietários nem sempre agem corretamente e é possível que só elaborem o boletim de ocorrência muito tempo depois da ocupação, o que prejudica os ocupantes. É que quando a ocupação completa um ano, o direito dos ocupantes se amplia muito. Não tinham até então direito a uma audiência com o juiz, passam a ter, o que de certa forma amplia um pouco a possibilidade de conseguirem se manter por ainda bastante tempo no imóvel.

Registrando o documento perante a autoridade policial apenas após algum tempo, todo o tempo transcorrido estará perdido para os ocupantes e não estará construindo o direito deles à audiência com o Juiz (direito que só aparece

depois de um ano da ocupação). Só não estaria perdido se os ocupantes pudessem discutir este assunto em juízo, mas a concessão da liminar sem ouvir os ocupantes impede a apresentação destes argumentos.

Boletins de ocorrência não comprovam nada. Constituem não uma prova, mas um início de prova. A prova que magistrados deveriam exigir seria por meio de outros documentos ou testemunhas, por exemplo, que podem ser apresentados em uma “justificação prévia”.<sup>47</sup>

### 1.5.2 Despacho da Inicial e Decisão de Reintegração

O juiz, que pode eleger caminhos que entenda mais adequados à solução da lide que lhe é apresentada (conforme estejam ou não bem comprovados os fatos que a lei exige que sejam provados), poderá determinar de imediato a desocupação do imóvel ou determinar a realização de uma audiência de justificação.<sup>48</sup>

Esta audiência não terá caráter de negociação ou mediação, pois envolve apenas Juiz e autor. Servirá apenas para que o autor comprove (ou não) diretamente ao juiz aqueles três fatos que devem ser provados (posse, esbulho e data do esbulho). Trata-se, em verdade, de audiência rara, pois normalmente o pedido inicial vem suficientemente instruído com a documentação necessária à comprovação da propriedade, do esbulho e da data em que este se deu. Seja como for, realizada ou não a audiência, o juiz normalmente determinará a remoção dos ocupantes do imóvel.

Sendo marcada uma justificação prévia, amplia-se um pouco a possibilidade de os ocupantes tomarem conhecimento de ter sido proposta uma

---

<sup>47</sup> A justificação previa, prevista há décadas, é uma audiência agendada pelo juiz para colher provas urgentes necessárias à comprovação da real necessidade de se deferir uma medida liminar (como uma reintegração de posse determinada liminarmente, por exemplo). Nesta audiência o juiz pode ouvir peritos, testemunhas ou realizar diligências pessoais para a comprovação de determinados fatos que se prestem a convencê-lo da real necessidade de deferimento da liminar pedida pelo autor. Atualmente vem prevista em (BRASIL, 2015-A) § 2º do art. 300: “§ 2o A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.”

<sup>48</sup> (BRASIL, 2015-A) ‘Art. 562. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.”

ação possessória e assim terem acesso aos argumentos apresentados pelo autor e já prepararem um pedido ao juiz de reconsideração de eventual medida já concedida em favor do autor.

Decidida a reintegração de posse, poderá executar-se imediatamente ou ser postergada, na razão direta da maior ou menor capacidade do autor de diligenciar no sentido de seu cumprimento.

Caso os ocupantes, cientes de que a ordem de reintegração será cumprida, não deixem voluntariamente a ocupação, a reintegração será realizada com auxílio de forças militares estaduais.

### 1.5.3. Direito à Relação Processual (Contraditório)

Antes de adentrar na discussão da citação e da contestação e como ela acontece, convém analisar a existência do direito à relação processual<sup>49</sup>.

Normalmente ocupantes tomam conhecimento da existência do processo quando a questão essencial colocada em juízo (que deveria ser: “prevalecerá o direito à propriedade ou o direito à moradia?”) já está decidida, com o triunfo do direito à propriedade.

A reintegração de posse normalmente é determinada e executada sem ser precedida de qualquer audiência. O juiz que a determina não chega sequer a ver qualquer das pessoas ou famílias cuja remoção está sendo determinada. Esta é uma grande preocupação dos movimentos pela moradia, pois sem audiência se torna inviável qualquer tentativa de discussão a respeito da função social da propriedade estar ou não sendo atendida pelo imóvel ocupado.

E esta é uma questão central!

O próprio procedimento previsto em lei para que as reintegrações aconteçam não abre espaço para que um assunto com este nível de centralidade aflore e seja enfrentado antes da reintegração. A chance de haver esta discussão,

---

<sup>49</sup> O direito de participar da relação processual envolverá o direito à manifestação quanto à liminar eventualmente concedida, direito de contestar tudo o que foi afirmado pelo autor na inicial, o direito de requerer provas, o de produzi-las e o direito de acompanhar a ação em todos os seus atos até final julgamento.

se houver, advirá apenas após a retirada dos ocupantes do imóvel, quando o grupo social ocupante já estará fragilizado e eventualmente até mesmo disperso.

Esta deficiência legal dá ensejo, evidentemente, a muita injustiça.

Basta imaginar a possibilidade de que um imóvel realmente não esteja cumprindo qualquer função social e que por conta disto este imóvel termine ocupado por algum movimento pela moradia. E imaginar que de imediato o proprietário, até então displicente e desinteressado com a sorte do imóvel, da sociedade e da cidade, desperte de seu letárgico comodismo e peça a reintegração.

Como o procedimento legalmente previsto para estes casos praticamente impede qualquer discussão que não se concentre em posse, esbulho e data do esbulho, a questão evidentemente fulcral da função social da propriedade não terá nenhuma chance de vir a ser discutida.

A reintegração que judicialmente vier a ser determinada e policialmente executada (no exemplo aqui proposto) realmente não terá realizado justiça nem com os ocupantes, nem com a cidade.

Constituirá, antes, flagrante injustiça, beneficiando quem não merecia proteção e lesando exatamente os únicos que realmente tinham razão. Prejudicará, curiosamente, os mais frágeis desta relação processual, a quem o sistema jurídico deveria proteger. E a cidade, carente de espaços para moradia em áreas com bom potencial urbano já instalado mas com utilização ociosa, como são suas centralidades, sofrerá também.

Esta injustiça poderia ter sido evitada se a lei contivesse mecanismo que não apenas permitisse como incentivasse a discussão da função social da propriedade antes da reintegração ou mesmo condicionasse a realização da reintegração ao enfrentamento desta questão, tal sua importância para que a discussão acerca desta matéria se faça de forma completa e não fracionada como hoje acontece.

Hoje, portanto, à míngua de determinação legal para que este assunto seja enfrentado no curso de um pedido de reintegração, o afloramento desta

discussão acaba dependendo de o caso cair ou não em mãos de um magistrado consciente desta necessidade, sensível a esta questão, e que determine ao autor que demonstre que sua propriedade vinha cumprindo com aquela função social.

Em caso positivo, o assunto será tratado. Ou não será se o magistrado encarregado do caso entender que um assunto desta magnitude não seja realmente importante ou entender que a aplicação do art.562<sup>50</sup> sobreleve em importância todas as demais considerações de ordem legal e constitucional.

A aplicação ou não de princípios constitucionais não pode depender do subjetivismo judicial. Quando o sistema não é suficientemente claro, se presta a entendimentos subjetivos que podem mascarar desde uma sincera convicção baseada em legítima interpretação de textos legais e sua ponderação, até ressentimentos, veleidades e puros preconceitos sociais.

A aplicação de critérios não objetivos no momento em que o magistrado vai realizar a mais sacrossanta das atividades que a ordem jurídica a ele comete, que é a de selecionar, interpretar, comparar, sopesar e ponderar normas constitucionais e legais e decidir por caminhos interpretativos que lhe pareçam mais adequados ao caso concreto, abre portas, janelas e espaços para interpretações as mais distantes do interesse público.

O que parece uma contradição é que as incorreções legais e a equivocada interpretação de leis, só se combatem com mais leis que evidenciem com ainda maior clareza não apenas os rumos e objetivos (que a Constituição já indica) mas sobretudo os caminhos possíveis e os vedados, limitando assim a discricionariedade judicial.

O direito à relação processual consiste, portanto, em medida de respeito do juízo para com aquelas pessoas que terão suas vidas e seus destinos modificados pela decisão a ser tomada, e medida de proteção do direito de todos à manifestação em juízo. O Juiz poderá, evidentemente, não concordar com nada do que vier a ser afirmado pelos ocupantes mas deve levar em conta de que todos os ocupantes têm algo a dizer e todos devem, se possível, ser ouvidos.

---

<sup>50</sup> (BRASIL,2015-A)

É bem adequada à realidade a afirmação de RENÉ (2015, *online*): “Antes de sair uma decisão de reintegração de posse, colocando cavalos e tropa de choque em cima de mulheres e crianças, as pessoas precisam ser ouvidas.”

#### 1.5.4. Citação e Intimação

A primeira dificuldade que a ação posta em juízo oferece aos ocupantes (futuros réus na ação) é exatamente permitir a eles o conhecimento da existência desta ação.

É comum que muitos participantes de ocupações já judicializadas não sejam chamados a integrar a lide (a ação em juízo) e permanecem ao longo de toda a tramitação do processo alheios a tudo o que está sendo discutido em juízo, embora o que ali se processa e discute também lhes diga respeito.

O motivo disto é o fato de, pelo CPC, o oficial de justiça ser orientado a comparecer à ocupação e dar conhecimento da existência da ação de reintegração de posse apenas à(s) pessoa(s) cujo comportamento lhe permita presumir tratar-se de um ocupante.<sup>51</sup> Ainda que ele encontre pela vizinhança apenas um suposto ocupante, a citação terá valor. Para todos os demais ocupantes não citados pessoalmente por oficial de justiça, valerá apenas uma futura citação por edital.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> (BRASIL, 2015-A) “Art. 554. (...) § 1º No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública. § 2º Para fim da citação pessoal prevista no § 1º, o oficial de justiça procurará os ocupantes no local por uma vez, citando-se por edital os que não forem encontrados. § 3º O juiz deverá determinar que se dê ampla publicidade da existência da ação prevista no § 1º e dos respectivos prazos processuais, podendo, para tanto, valer-se de anúncios em jornal ou rádio locais, da publicação de cartazes na região do conflito e de outros meios.”

<sup>52</sup> A citação por edital cumpre apenas uma formalidade: fazer supor que todos leram o diário oficial ou o jornal em que o edital foi publicado e, tendo supostamente lido também o edital, estarem cientes da existência do processo tramitando em juízo. E assim, autorizar o sistema jurídico (já com a “consciência em paz” por ter cumprido com a obrigação de dar ciência do processo a todos) a dar continuidade ao processo contra os ocupantes, valendo contra todos eles tudo aquilo que for feito em juízo. É evidente que a suposição não condiz com a realidade e que apenas dois ou três dos ocupantes participam efetivamente da ação em juízo e posteriormente levam a conhecimento dos demais ocupantes o relatório de tudo o que se passou em juízo, a cada passo. Evidente também que por faltar conhecimento técnico aos ocupantes que participam do processo, o relato que eles farão aos demais ocupantes será daquilo que eles “acham” que ocorreu. E como também

Não sendo citados, alguns dos ocupantes perdem a possibilidade de participar efetiva e concretamente de toda a discussão que se desenrolará em juízo e, mesmo, da negociação (que acontece ou poderia acontecer) com o proprietário, com a municipalidade, com o Estado, com as demais instituições e com os técnicos que poderiam colaborar para o encontro de uma solução de consenso (sob regência do magistrado ou de outro órgão por ele indicado) que minimamente atenda ao interesse de todos os envolvidos.

Quando alguém não é chamado para participar, em juízo, da discussão de assunto no qual tenha interesse, a discussão prossegue sem seu conhecimento e a decisão que vier a ser tomada poderá não ser aquela que melhor consulte ao interesse de todos os envolvidos.

Se a finalidade do processo é (THEODORO JR, 2012:345) “a composição do litígio a ser feita mediante definição e aplicação da vontade concreta da lei pelo juiz”, a participação de todos os possíveis envolvidos e sobretudo dos atingidos pela decisão a sobrevir é indispensável para dar-se legitimidade ao procedimento e à decisão.

No momento da citação, os ocupantes serão (i) cientificados do pedido do autor (é o ato da “citação” em que se dá aos ocupantes ciência da existência de uma ação em juízo proposta contra eles, sendo cópia do pedido entregue aos ocupantes por oficial de justiça) e (ii) cientificados da decisão do juiz de ter determinado a reintegração (é o ato da “intimação” da decisão de reintegração) ou ter designado data para realização da audiência.

---

os ocupantes que não participam do processo não têm conhecimento técnico nenhum, receberão aquelas informações já possivelmente deturpadas e as elaborarão segundo seu próprio e limitado entendimento, produzindo nova etapa de deturpação. O resultado disto é um muito comum desentendimento entre os ocupantes, alguns entendendo que o processo está trilhando caminhos inadequados quando isto pode não estar acontecendo, e vice-versa. A participação do advogado esclarecendo pacientemente a todos, preferencialmente em espaço interno da ocupação o que realmente está ocorrendo em juízo é de grande importância para que o grupo se sinta bem orientado e possa projetar seus caminhos para as etapas seguintes a enfrentar.

### 1.5.5. Contestação e Recurso

Terão os ocupantes prazo para contestar o pedido do autor, mas o recebimento da chamada citação e da chamada intimação juntas constitui um problema quase insolúvel para os ocupantes que neste momento ficam sem saber se vão para a rua procurar outro local para ocupar, ou se vão para a rua procurar ajuda da defensoria ou de algum advogado que não custe muito para poderem recorrer da decisão de reintegração e contestar a ação possessória ou ainda se permanecem na ocupação preparando suas coisas para sair de lá.

Esta dificuldade decorre, sobretudo, do fato de os dois prazos (contagem regressiva para apresentar a contestação e contagem regressiva do recurso) já estarem correndo e exigirem do advogado dois documentos diferentes, ambos trabalhosos e com conteúdos bem diversos e destinatários diversos: a contestação<sup>53</sup> e o recurso para o tribunal.<sup>54</sup>

O manejo dos dois documentos não é uma imposição da lei. O advogado pode escolher apenas o caminho da contestação ou também o caminho do recurso. É de toda conveniência, porém, que ambas as possibilidades sejam utilizadas.

Mas aqui aparece outra dificuldade para os ocupantes: se a ocupação é feita em São Paulo, Capital, o destinatário da contestação (juiz) e o destinatário do recurso (desembargador, no Tribunal) estão na mesma cidade e o advogado só precisa se deslocar dentro da própria cidade para acessá-los. Mas se a ocupação acontece em Campinas ou qualquer outra cidade do interior do Estado, como o Tribunal de Justiça não está regionalizado, o advogado poderá apresentar o recurso eletronicamente em Campinas, mas se não se deslocar até São Paulo perderá a chance de explicar pessoalmente ao Desembargador os fatos que

---

<sup>53</sup> Documento dirigido ao Juiz, por meio do qual o advogado analisa um a um os argumentos do autor e apresenta seu entendimento contestador em relação a cada um deles.

<sup>54</sup> Dirigido ao Tribunal (órgão superior ao Juiz que concedeu a liminar) o recurso visa alterar, por determinação superior, o conteúdo da decisão de reintegração. O advogado pede normalmente a suspensão da ordem de reintegração ante o fato de o magistrado não ter analisado a função social da propriedade e o direito à moradia. Por vezes o recurso é bem sucedido, a suspensão é determinada e os ocupantes conseguem estender por mais algum tempo sua permanência no imóvel.

estão no entorno do recurso e que por vezes são decisivos para o convencimento daquela autoridade.

Como os ocupantes são pessoas muito carentes e se valem de advogados públicos (Defensoria, OAB ou convênios com universidades para prestação de assistência judiciária gratuita) e o advogado público não recebe recursos para cobrir despesas de deslocamentos, esta etapa importante do contato pessoal do advogado com o desembargador que for, por sorteio, escolhido relator, se perde e o desembargador decidirá sem ouvir o advogado.

Se a reintegração é concedida e executada e a contestação só vem apresentada posteriormente (se é que será apresentada, pois os ocupantes estarão ocupadíssimos à procura de outro imóvel em que possam exercer seu direito de moradia) a eventual contestação terá grande chance de ser inócua, por desistência dos ocupantes de participar da relação processual, contestar a ação, requerer provas e produzi-las. Dá-se então o esvaziamento da possibilidade de participar da relação processual nestes casos.

Na contestação, é possível que os ocupantes se refiram à propriedade do autor como "fora da lei" na consideração de que, estando o imóvel desocupado, estaria afrontando as normas que determinam que os imóveis urbanos devem cumprir uma função social e por isto não possam permanecer desocupados enquanto a cidade demanda espaços para moradia.

Deverão apresentar também todos os argumentos que tenham em relação aos fatos e questões jurídicas, por ser este o momento adequado. Posteriormente novas alegações não serão aceitas.

A respeito do aspecto "contestação" convém verificar a descrição da contestação de todos os casos aqui pesquisados, mas sobretudo a narrativa da contestação do 'caso Vitória' que ainda será produzida.

### 1.5.6. Procedimento em Juízo e Decisão Final

Em juízo os caminhos que a ação poderá percorrer ("procedimento") dependerão da quantidade de tempo de existência da ocupação. Se existe há menos de "um ano e um dia", os ocupantes não têm direito a uma audiência de negociação (mediação). O direito à audiência com o juiz e com o autor da ação nasce a partir deste ano e dia.<sup>55</sup>

Importa observar, no entanto, que o § 1º do art. 565<sup>56</sup> determina que se a liminar for concedida e não for cumprida dentro de um ano contado não da data de sua concessão mas da data da distribuição da ação, os réus terão direito à audiência de mediação (tentativa de conciliação). Ou seja: se a ocupação "aniversariar", nasce o direito à audiência. Segundo GAJARDONI (2016, *online*) "prevaleceu o entendimento de que após um ano de ocupação do imóvel (...) a situação de fato já estaria estabilizada, o que recomendaria a realização de uma audiência (...)."

A partir da realização desta audiência, em não havendo acordo, o Juiz poderá encaminhar o caso para uma nova tentativa de acordo junto ao GAORP.

Se a intervenção do GAORP igualmente falhar, o Juiz poderá decidir entre (i) determinar o cumprimento da liminar já concedida ou (ii) determinar a abertura da instrução do processo<sup>57</sup>, o que envolveria realização de audiência para depoimentos pessoais das partes (autor e réus), oitiva de testemunhas, realização de perícias, juntada de documentos e produção de todas as demais provas requeridas pelas partes e autorizadas pelo juiz.

---

<sup>55</sup> (BRASIL,2015-A) "Art. 558. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da Seção II deste Capítulo quando a ação for proposta dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho afirmado na petição inicial. Parágrafo único. Passado o prazo referido no caput, será comum o procedimento, não perdendo, contudo, o caráter possessório.

<sup>56</sup> (BRASIL,2015-A)

<sup>57</sup> Providência decorrente da aplicação, neste momento, do Art. 566 (BRASIL,2015-A): "Aplica-se, quanto ao mais, o procedimento comum." O "procedimento comum" está regido a partir do art. 318 (BRASIL,2015-A) e prevê uma série de atos que terão incidência possível nos casos de conflitos fundiários em que não haja acordo e a reintegração não tenha sido cumprida. Isto deverá ocorrer no "Caso Vitória" e no "Caso Soma" aqui analisados. Talvez não ocorra no "caso Vivenda" porque a liminar terminou (agosto/16) cassada no Tribunal e a reintegração está para ser realizada (nov/16).

Encerrada a instrução, as partes se manifestarão comentando o conjunto das provas e requerendo que a sentença a ser proferida o seja de determinada forma que convenha a seus respectivos interesses. Em seguida o Juiz proferirá decisão determinando a reintegração ou não da posse do imóvel ao autor ou a não reintegração.

No caso de ser determinada a reintegração, valerão os argumentos apresentados no item 3.4 desta pesquisa.

Releva perceber, contudo, a raridade dos casos que avançam para a produção de provas. O sistema foi concebido para combater imediatamente a ocupação e abortá-la o mais rapidamente possível. Assim, a grande maioria dos casos se resolve com a reintegração de posse.

Este seria um tema interessante para a academia investigar: a quantidade de ocupações que acontece em determinado período, quantas são eliminadas em um mês com a reintegração, quantas em três meses, quantas em seis meses e quantos imóveis continuarão ocupados após um ano contado da data da ocupação. Esta informação daria uma noção mais precisa a respeito do sucesso ou insucesso das ocupações e da eficácia ou não dos instrumentos legais e das instituições no combate às ocupações.

Antes de avançar na análise mais detalhada de cada um dos direitos, deveres e institutos jurídicos envolvidos no conflito fundiário urbano coletivo, convém aclarar alguns conceitos para facilitar o entendimento daquilo que realmente se estará a falar.

## **1.6. Habitação, Direito à Propriedade e Direito à Moradia**

A incursão pelo mundo doutrinário e jurisprudencial em que se discutem questões como habitação, propriedade e moradia, mostra bem claramente a ausência de apuro técnico com que estes temas são tratados. A confusão já se dá, inicialmente, com a própria conceituação destes termos.

É preciso aclarar esta terminologia, para estabelecer com um mínimo de precisão, a profunda diferenciação existente entre estas diferentes situações. Ela será importante para evitar-se a disseminação de entendimento ou de apreensão equivocados de determinados pontos conceituais; o equívoco conspira seriamente contra a desejada exatidão da difusão conceitual e colabora para a balbúrdia que hoje se estende até mesmo ao campo da normatização, o que é muito grave.

Se nos fosse dado, sem evidentemente qualquer caráter reducionista, estabelecer de imediato, em apertado resumo, as diferenças entre habitação, propriedade e moradia, seria possível afirmar que “habitação” é coisa, “propriedade” é relação e “moradia” é “alguma localização”.

## HABITAÇÃO

A partir desta conceituação bem básica, mas aparentemente eficiente para já traçar algum delineamento mínimo necessário à compreensão das situações mais elaboradas que passarão a ser expostas, é possível avançar.

“Habitação” tem, para o direito urbanístico, o sentido de produção de uma coisa específica; produção de um bem (casa, apartamento ou assemelhados) quando destinado à função humana de morar. É apropriado estabelecer-se, para efeito conceitual, uma ligação entre “habitação” e a ideia de “casa própria”.

Habitação é algo edificado (precariamente ou não) por alguém, para servir de abrigo para si ou para outrem. Algo que se estabelece em determinado local (que servirá de moradia) para a futura conquista, ou não, do direito à propriedade.

“O termo habitação, por sua vez, (STEPANIAK, 2010ca., *online*) significa a edificação destinada à moradia, seja com caráter habitual ou provisório. Neste contexto, habitação pode ser o habitat de uma pessoa ou de sua família: um hotel, um albergue, um apartamento ou uma casa, e até um campo de refugiados.”

Referindo-se a “coisa”, a “habitação” é corretamente utilizada quando se fala em “Secretaria Municipal de Habitação”, “Companhia Municipal (ou Estadual) de Habitação”, etc., por se destinarem estes órgãos à produção de casas ou de apartamentos de padrão popular. É correto falar-se, portanto, em “produção habitacional”, em “déficit habitacional” (diferença entre o número de casas ou apartamentos com que se deveria contar em relação à demanda), “provisão habitacional” ou “política municipal de habitação”. A referência, aqui, é sempre a produção de um bem que se prestará a abrigar alguém ou alguma família e os critérios de seleção dos beneficiários.

Por isto mesmo não há, na realidade jurídica brasileira, algo que se possa propriamente chamar de “direito à habitação”. Não está assegurado constitucionalmente a ninguém o direito de receber do Município ou do Estado ou da União uma casa ou apartamento para morar, nem mesmo sob a forma de comodato.<sup>58</sup> Não é esta, nem poderia ser, a razão de ser do “direito à moradia”. Um dispositivo constitucional que afirmasse um direito nestas condições seria, é claro, orçamentariamente insustentável.

Há “direito à propriedade”, há “direito à moradia”, ambos constitucionalizados, há o “direito à moradia adequada”, mas “direito à habitação” não há.

Aliás, há o “direito à habitação”, mas a designação é imprópria. Na verdade e na essência não passa de um “direito à moradia” e ocorre em uma situação bem peculiar: o direito do/a viúvo/a de permanecer no imóvel em que residia com o cônjuge falecido.<sup>59</sup>

Este suposto “direito de habitação” serve bem à confirmação de que “habitação” é apenas coisa. Note-se que a vinculação que o art. 1831<sup>60</sup> manda estabelecer entre o viúvo (ou viúva) e o bem deixado pelo falecido (ou falecida),

---

<sup>58</sup> Empréstimo gratuito de casa ou apartamento (no exemplo dado) que deverá ser restituído ao final de determinado prazo.

<sup>59</sup> A matéria vem tratada em (BRASIL, 2002) “Art. 1.831: Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.”

<sup>60</sup> (BRASIL 2002)

não se dá em relação àquela coisa específica (o imóvel que servia de residência a ambos) mas em relação a qualquer outro bem imóvel.

Para perceber como esta conclusão é verdadeira, basta atentar para a frase “desde que seja o único daquela natureza a inventariar.” Vale dizer que, se houver “outro bem daquela natureza (natureza imobiliária) a inventariar, o direito poderá exercer-se em outro imóvel, liberando-se aquele da antiga residência do casal para que os herdeiros possam dar a ele a destinação que entendam mais adequada. O chamado “direito de habitação” não se estabelece, portanto, entre o viúvo (ou a viúva) e aquele determinado imóvel.

O que fica bem claro da leitura atenta deste dispositivo normativo é a vontade do autor da norma de que o cônjuge sobrevivente tenha (até em respeito à vontade e à memória do falecido) algum lugar para morar, que poderá ser aquele em que ele residia com o/a falecido/a ou outro imóvel, se houver. Não havendo, o direito será exercido naquele único bem imóvel. Se presume que seria da vontade da pessoa falecida que a pessoa que a acompanhou em vida não fique ao desabrigo.

E note-se ainda mais: este direito chamado de “habitação” pelo CC não se converte em propriedade<sup>61</sup> e é limitado no tempo. Perdurará enquanto o cônjuge sobrevivente ali desejar permanecer (exercendo seu direito de ter onde morar) ou até seu falecimento, o que comprova uma vez mais sua natureza jurídica de ser apenas um ‘direito de ter um local em que abrigar-se, sem se expor ao indigno desabrigo.

Assim, a denominação “direito à habitação”, prevista no CC, parece inapropriada. Por constituir um direito de o sobrevivente utilizar algum espaço para ter onde morar, seria preferível chamá-lo de “direito de moradia” ou “direito de residência”.

Há, neste sentido então, nítida similitude e coerência entre este chamado “direito à habitação” do CC e o “direito à moradia” previsto na CF. Ambos têm exatamente o mesmo sentido: garantir à pessoa humana, em nome

---

<sup>61</sup> Salvo, evidentemente, se o sobrevivente o adquirir dos herdeiros.

da proteção de sua dignidade, algum lugar (algum espaço) que ela possa utilizar para abrigar-se.

O título de uma matéria jornalística jurídica<sup>62</sup> mostra com clareza o verdadeiro conteúdo do chamado “direito à habitação”. O título é: “Direito real de habitação assegura moradia vitalícia ao cônjuge ou companheiro sobrevivente.” Embora o Direito Civil o proclame inapropriadamente como “direito de habitação” ele não é mais que um “direito real”<sup>63</sup>. Um direito ligando uma pessoa a uma coisa, direito cujo conteúdo enseja não mais que uma “moradia vitalícia” ao cônjuge supérstite.

O “direito à habitação” aparece (ONU, 1948) também em 1948 na Declaração Universal dos Direitos Humanos (§1º do art. 25)<sup>64</sup> tanto quanto o “direito à propriedade” (art.17, nos dois §§). Aparece ainda com esta designação de “direito à habitação” (ONU, 1966) no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (item 1 do art. 11) que é de 1966.<sup>65</sup>

Não é de desprezar-se a possibilidade de ter havido, na época, uma impropriedade na tradução das línguas em que a Declaração Universal e o Pacto foram originalmente redigidos. Mas ainda que se expurgue esta possibilidade, a diferença de designações pode decorrer da própria evolução do instituto. Passados quase 70 anos da Declaração Universal e exatos 50 anos do Pacto, a alteração evolutiva da concepção mesma do conteúdo daquilo que se pretendia na época declarar como direito, justifica a alteração de “habitação” para “moradia”.

A designação “habitação” tal como consta desses documentos internacionais, soa hoje antiga, vencida, *démodé* ou desatualizada. A preferência absoluta dos tratados internacionais atualmente certamente propenderia para

---

<sup>62</sup> (MIGALHAS, 2013).

<sup>63</sup> Direitos reais são os relacionados às coisas. Origem latina em “*res*” que significa “coisa”, de onde vem a palavra “república” (*res+publicae*) significando “coisa pública”.

<sup>64</sup> Artigo 25 – “§1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.”

<sup>65</sup> Embora só tenha sido aprovado no Brasil em 1992.

“moradia”, que designa mais apropriadamente este direito de ocupar, com exclusividade, algum espaço urbano para repouso, recomposição das próprias forças e proteção familiar.

Foi esta designação (“moradia”), aliás, que prevaleceu nas Conferências Internacionais de Habitat I (1976, Declaração de Vancouver), Habitat II (1996, Declaração de Istambul) e Habitat III (outubro de 2016, Declaração de Quito, recentemente encerrada), embora acrescida do qualificativo “adequada”.

Mas mesmo estes textos internacionais se prestam a muita confusão conceitual.

Analisando-se os textos destas conferências internacionais que discutem assentamentos urbanos e qualidade de vida no ambiente urbano, se nota que ali se emprega a expressão “moradia adequada” ora para referir-se a “produção de unidades habitacionais com qualidade” (o que para nós seria simplesmente “habitação”) e ora para mencionar “algum lugar adequado para servir como moradia” (o que para nós seria “direito à moradia”).

Eis alguns exemplos:

**“MORADIA ADEQUADA” COMO PROVISÃO HABITACIONAL DE BOA QUALIDADE (MESMA ACEPÇÃO DE “HABITAÇÃO” PARA A TÉCNICA NORMATIVA BRASILEIRA)**

“9. Nós trabalharemos para expandir a oferta de moradias a custos acessíveis permitindo que os mercados funcionem com eficiência e de maneira social e ambientalmente responsável, estimulando o acesso a terra e ao crédito e assistindo aqueles que não têm condições de serem atendidos pelo mercado imobiliário.”<sup>66</sup>

“(…) todos deverão ter moradia adequada, sadia, segura, protegida, acessível, e disponível e que inclui serviços básicos, facilidades e amenidades, e o gozo de liberdade

<sup>66</sup> (ONU-DIAH, 1996) item 9 da “Declaração de Istambul”.

frente a discriminações de moradia e segurança legal da posse (...)<sup>67</sup>

**“MORADIA ADEQUADA” COMO LOCAL ADEQUADO A SERVIR COMO MORADIA (MESMA ACEPÇÃO DO “DIREITO À MORADIA” BRASILEIRO)**

“(...) Moradia e serviços urbanos adequados são um direito humano básico, o qual coloca como obrigação dos governos assegurar a sua realização para todas as pessoas (...)”<sup>68</sup>

“(...)“O acesso a uma habitação sadia e segura é essencial para o bem estar econômico, social, psicológico e físico da pessoa humana e deve ser parte fundamental das ações no âmbito nacional e internacional”. (...)”<sup>69</sup>

“O direito humano à moradia adequada é o direito de toda mulher, homem, jovem e criança de ganhar e manter um lar e uma comunidade protegidos nos quais possa viver em paz e com dignidade”<sup>70</sup>

“Moradia adequada significa mais do que ter um teto sobre a cabeça. Significa também privacidade adequada; espaço adequado; acessibilidade física; segurança adequada; segurança da posse; estabilidade e durabilidade estrutural; iluminação, calefação e ventilação adequadas; infraestrutura básica adequada tal como serviços de abastecimento de água, esgoto e coleta de lixo, qualidade ambiental e fatores relacionadas à saúde apropriados; e localização adequada no que diz respeito ao local de trabalho e aos equipamentos urbanos: os quais devem estar disponíveis a um custo razoável (...)”<sup>71</sup>

<sup>67</sup> (ONU-AH, 1996). Parágrafo 26. Agenda Habitat, aprovada na 2ª Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos.

<sup>68</sup> (ONU-DV, 1976) Seção III, Cap. II, Art. 3

<sup>69</sup> Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento. Agenda 21. (1992), reproduzida por STEPANIAJ (2010ca., *online*)

<sup>70</sup> Resolução 200/9 da Comissão de Direitos Humanos. 2000. Cria a Relatoria Especial para o Direito à Moradia Adequada e propõe esta como sendo a definição operacional para o direito à moradia adequada: (E/CN.4/2001/51, parágrafo. 8).

<sup>71</sup> Agenda Habitat, parágrafo 60.

Há momentos, no entanto, em que a normativa internacional utiliza a palavra “habitação” para referir-se à produção de imóveis novos. É o que acontece, por exemplo, com a Agenda Habitat, em seu item 65:

“65. A formulação, a avaliação e a revisão periódicas, conforme necessário, de políticas de habitação que viabilizem o desenvolvimento de sistemas eficientes e eficazes de oferta habitacional, são a pedra fundamental para a provisão de abrigo adequado para todos.”

Andou bem, no Brasil, a legislação que criou o sistema de “ZEIS”, ZEHIS” ou “EHIS”<sup>72</sup> quando destinadas à implantação de empreendimentos novos.<sup>73</sup> Estão todos se referindo à construção (produção) de unidades novas destinadas a servir ao morar. É preciso cuidado, no entanto, quando se trate das chamadas “ZHEIS de regularização” em que praticamente não se construirão (ou se construirão poucas) unidades novas e se dará prioridade à regularização de bairros já existentes e consolidados.<sup>74</sup> Nestes casos estas zonas deveriam se chamar “Zonas Especiais de Moradias de Interesse Social”, pois o que se pretende nestes casos é regularizar o que já existe, garantir segurança na posse e priorizar o direito à moradia.

Como se nota, ainda há muita impropriedade conceitual, mesmo em organismos internacionais, mas é bem clara a inexistência de algo que se possa chamar de “direito à habitação” tanto perante estes organismos quanto no urbanismo brasileiro.

Esta dificuldade conceitual é, todavia, compreensível para um direito que ainda desafia pesquisadores e a comunidade dos que tateiam buscando aplica-lo. Há ainda muito a avançar para se estabelecer com alguma precisão até

---

<sup>72</sup> Respectivamente “Zona Especial de Interesse Social”, “Zona Especial de Habitação de Interesse Social” ou “Empreendimento de Habitação de Interesse Social.”

<sup>73</sup> As chamadas “ZHEIS de indução” em que não existe ainda habitação de interesse social.

<sup>74</sup> A chamada “regularização fundiária”.

onde vão os direitos ligados ao morar, onde terminam alguns e onde começam outros.

Já há, contudo, no Brasil, um acúmulo de conhecimento considerável a permitir a elaboração de um conjunto de regras específico atinente à moradia. Sobrevindo este regramento e sendo aplicado, este percurso permitirá novos desafios que contribuirão, também eles e a partir deles, para o descobrimento de novas nuances e novas aplicações para o Direito à Moradia.

## DIREITO À PROPRIEDADE

‘Propriedade’ é relação com um bem.

Para entender-se o prestígio de que desfruta a propriedade no ambiente social brasileiro, serviria apenas observar que esta pesquisa constatou que a propriedade – rural ou urbana – goza, para a legislação brasileira, de um verdadeiro *status de persona*.

Um dos elementos que pode ser prestar para confirmar esta convicção é observar a forma como o legislador constitucional brasileiro criou uma obrigação (uma condicionante) para a propriedade.

Se no inc. XXII do art. 5o<sup>75</sup> o constituinte garantiu o direito de propriedade, no inciso seguinte, ao criar uma obrigação, uma condicionante, um limitador ao exercício do direito, o mesmo legislador, que poderia ter afirmado, por exemplo, que "o proprietário deverá dar à sua propriedade uma função social", em lugar disto estatuiu: XXIII - A propriedade atenderá a sua função social.

Então, a CF, que costuma instituir direitos e obrigações apenas para pessoas passíveis de exercer ou não determinado direito ou de cumprir ou não determinada obrigação, ao tratar da propriedade cria para ela a obrigação de atender à "sua" função social.

Tratou-se, evidentemente, de um "ato falho constituinte", pois é por demais impróprio estabelecerem-se direitos e obrigações para serem fruídos ou

---

<sup>75</sup> (BRASIL, 1988)

cumpridos por coisas. Não espanta que esta noção de “personificação de coisas” seja contemporânea da “coisificação de pessoas” como se deu ao tempo da escravidão,<sup>76</sup> em que pessoas (escravos) eram deixadas em testamento aos herdeiros.<sup>77</sup> Não se trata de mera coincidência.

Para a Constituição Federal, portanto, não é o proprietário do bem ou o dono da coisa quem precisa cumprir uma obrigação de colocar sua propriedade a serviço do interesse da comunidade, mas a própria coisa que deve cumpri-la.

Houve nítida personificação. A lei constitucional não criou, neste caso, uma obrigação condicionante para *o direito à propriedade* (visto como uma *relação* entre o dono e sua coisa, algo exterior à coisa) mas para esta mesma propriedade, que é substância, essência e razão de ser daquele direito. Como se a *coisa* "propriedade" posse passível de ser *sujeito* de direitos e de obrigações ou como se no momento de se exigir o cumprimento do dever, o destinatário desta exigência não fosse o proprietário.

---

<sup>76</sup> Campinas foi importante centro escravagista, onde se formou forte resistência às intenções da Monarquia de abolir a prática da escravidão. Não foi à toa que em Campinas e outras cidades da região (sendo Itú a mais conhecida neste aspecto) aglutinaram importantes forças republicanas, pois a proclamação da República constituiria (em 1889) a represália de senhores de escravos aliados a outras forças políticas contra a abolição que se dera no ano anterior. A República nasceu marcada pela nódoa irremovível da escravidão. A notícia de 1886 colocada na abertura desta Tese demonstra nitidamente esta injustificável resistência campineira às leis que beneficiavam escravos: Juizes de Campinas não vinham respeitando a chamada “lei do sexagenário” que consistia em serem automaticamente considerados alforriados e, portanto, libertos, os escravos que atingissem a idade de 60 anos. Como se vê, o problema de juizes não respeitarem leis que de alguma forma beneficiem classes populares é bem mais antigo do que se pensa. É o que se dá hoje no Brasil, com a inexplicável resistência de Juizes em reconhecer e aplicar a função social da propriedade e o direito à moradia que poderiam, se aplicadas, marcar uma nova e virtuosa fase no relacionamento entre classes sociais.

<sup>77</sup> Quanto a este tipo testamentário aviltante de dispor de pessoas como coisas, que hoje seria prática hedionda e indigna, convém conhecer, dentre tantos, o teor do trabalho de ROCHA (2006, *online*), que apresenta o seguinte trecho: “(...) temos o inventário de D. Maria Luiza de Souza Aranha (Viscondessa de Campinas) aberto em agosto de 1879.13 Ela já era viúva de Francisco Egídio de Souza Aranha, com quem teve 11 filhos(...)A lista de avaliação descreveu 226 escravos, mas foram partilhados efetivamente 217, uma vez que nove cativos foram libertados por herdeiros durante a partilha. (...)Entre as três escravas abaixo dessa idade havia uma viúva de 37 anos, libertada pelo herdeiro Martim Egídio de Souza Aranha, e duas solteiras de 25 e 37, alforriadas por Joaquim Egídio de Souza Aranha (Visconde de Três Rios), (...) Quanto às crianças, a Viscondessa, em seu testamento, deixou três escravos menores de 12 anos como legados a dois de seus netos e a um parente da família. A "crioulinha" Fermiana, de 9 anos, foi legada a sua neta Maria, com a recomendação de que "se falecer essa crioula antes de a legatária a receber, será substituída por outra que lhe deixo a sua escolha, de idade de 7 para 8 anos".”

Isto comprova o notável prestígio da propriedade no Brasil a ponto de sua própria Lei Maior atribuir a *ela* uma obrigação que de resto somente a pessoas haveria corretamente de atribuir. Deste detalhe aparentemente sem maior importância ou significado se pode extrair um vislumbre do caminho pedregulhoso, esburacado e cheio de percalços e imprevisibilidades a que se sujeita quem pretenda exigir, na prática, no Brasil, que as propriedades cumpram as obrigações que a Constituição Federal a elas reserva.

Embora as pessoas normalmente entendam o "direito à propriedade" como um "direito à propriedade imobiliária", esta redução quase automática não é correta. Quando afirmado sem especificação, este direito envolve bens móveis e imóveis. Aqui a referência abrange, evidentemente, apenas a propriedade imobiliária.

O universo dos bens normatizados pelo direito à propriedade é amplo, por não envolver unicamente imóveis (o CC normatiza também o direito à propriedade de bens móveis<sup>78</sup> e dos bens móveis equiparados a imóveis<sup>79</sup>), nem imóveis "destinados a morar" (estão envolvidos, por óbvio, imóveis industriais, agrícolas, destinados a comércio ou serviços e outros de destinação negocial).

É com esta extensão (abrangendo bens móveis e imóveis) que a propriedade costuma ser protegida pela legislação internacional, pela nacional, pela regional e mesmo pela legislação local.

A "propriedade", tomada em contexto jurídico (e considerada como relação de fruição exclusiva que se coloca entre uma ou várias pessoas e um determinado bem móvel ou imóvel) é protegida por diversas legislações.

Vem prevista, em nível global, como um dos trinta direitos humanos listados na Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU, 1948).

O direito à propriedade (FALCÃO 2008A:09) "é maior que as ideologias. Inexiste capitalismo sem direito à propriedade individual, tanto quanto

---

<sup>78</sup> (BRASIL, 2002) arts. 1.260 e seguintes.

<sup>79</sup> (BRASIL, 2002) arts. 1.473 e seguintes, permitindo hipoteca de navios, aeronaves e estradas de ferro.

inexiste socialismo sem direito à propriedade individual. As ideologias, mais depressa do que as políticas públicas, se adaptaram a esta realidade.”

## MORADIA E DIREITO À MORADIA

Moradia não é “casa própria”. É fixação (abstrata ou concreta) em uma localização.

O direito à moradia se expressa de duas formas: como abstração ou como concretude.

Para quem “mora” pelas ruas, é abstração. A legislação brasileira garante o direito a fixar-se em algum lugar que sirva de abrigo e de proteção. Um espaço a possuir com exclusividade e onde exercer até mesmo o direito de estar só. Aqui a relação se dá, abstratamente, com “algum” lugar.

Para famílias sem propriedade, mas que já fixaram sua residência em alguma localização como parte de uma ocupação maior, já consolidada e onde se formaram relações sociais (com pessoas) e relações urbanas (com o local, seu entorno e os equipamentos urbanos próximos), ocupação esta que demanda apenas regularização fundiária, o direito à moradia assume uma expressão de concretude. Aqui a relação se dá, concretamente, com “aquele” determinado lugar.

Por configurar mera representação, é da essência do direito à moradia (em sua expressão abstrata) sua não fixação espacial – em um primeiro momento – em nenhum local previamente estabelecido.

Se todo direito é, enquanto apenas previsão legal, uma abstração que só se apresenta fisicamente para o mundo da realidade jurídica a partir de seu efetivo exercício, o direito à moradia (como abstração) constitui uma dupla abstração por ser, ele mesmo, apenas uma ideia, uma idealização.

Diferentemente do direito à propriedade, que encontra no objeto da coisa (casa, apartamento, etc) sua expressão palpável, o direito à moradia (enquanto expressão não concreta) não possui esta expressão tangível. É o

direito de fazer, de algum lugar, seu ponto de abrigo e proteção individual ou familiar.

“Algum” lugar e não “qualquer” lugar. Não é “qualquer” lugar que se presta a servir ao exercício do direito à moradia, mas apenas aqueles que apresentem condições minimamente condignas para este exercício. Mais que princípio, a dignidade é um postulado constitucional brasileiro. Um totem. Um dogma.

“Algum” lugar não é, igualmente – convém afirmar o óbvio – “lugar nenhum”. Vale dizer: trata-se de direito que não pode ser negado, tal o nível de proximidade de seu efetivo exercício com a fruição do “estado de dignidade” constitucionalmente desejado – e assegurado – para todos. É profundamente indigno e humilhante não ter onde morar e se ver obrigado a viver pelas ruas, especialmente quando acompanhado de família.

Para seu exercício adequado, o direito à moradia deve atender, portanto, basicamente, apenas duas exigências: (i) que se dê em “algum” lugar (não podendo ser, portanto, “lugar nenhum”) e (ii) que este lugar seja digno (não podendo ser, então, “qualquer lugar”).

Se o direito à propriedade estabelece uma relação entre pessoa (proprietário, pessoa física ou jurídica) e algo (o bem objeto do domínio), a relação que se estabelece no direito à moradia se dá entre pessoa e algum local, relação bivalente quanto ao local por envolver ou alguma localização considerada apenas idealmente ou a localização concreta em que a pessoa já se tenha estabelecido, enraizado família e criado relações sociais e urbanas.

Consolidada esta situação, o direito à moradia expõe um de seus correlatos: o direito à permanência, que pode ser também chamado de direito concreto<sup>80</sup> à moradia (ou de não remoção).

Imagine-se, por exemplo, um assentamento precário que abrigue barracos em áreas sem risco (com casas bem construídas e seguras, mas assentadas em terras alheias de cujas parcelas cada morador tem apenas a

---

<sup>80</sup> Para estabelecer a diferença com o direito abstrato à moradia, também existente.

posse) e outros em área de risco. E que o assentamento inteiro esteja sendo objeto de regularização fundiária que vise, ao final, a outorga dos documentos definitivos (registráveis) de propriedade aos moradores.

Ao eliminarem-se, na primeira fase da regularização, as áreas de risco e se garantir transferência dos moradores até então em risco para outra área dentro da mesma ocupação ou próxima dali, provisionando-se a eles habitação (casa, coisa) de boa qualidade, se estarão entregando “moradias adequadas” (uma soma entre local e objeto), das quais cada morador terá posse. Ao final do processo de regularização, quando cada morador tiver seu imóvel registrado em seu nome no cartório de registro de imóveis, todas as moradias estarão transformadas em propriedade.

A moradia é um dos direitos sociais constitucionalizados no Brasil. É um direito de todo ser humano. Direito a algum lugar para viver-se em segurança, paz e com dignidade.

Juntamente com a saúde, a educação e a renda, a moradia é considerada (CARDOSO, *online*)<sup>81</sup> “um elemento básico, um mínimo social a partir do qual os indivíduos e os grupos sociais se habilitam a fazer outras escolhas ou a desenvolver suas capacidades e de cujo acesso depende, fundamentalmente, a sobrevivência na cidade”.

O direito à moradia não constou da redação original da CF. A redação inicial do texto constitucional tal como aprovado pela Assembleia Nacional Constituinte não o previu.

Foi pela Emenda Constitucional de nº 26, de 14 de fevereiro de 2000 que a moradia ingressou no rol dos direitos sociais.

A emenda foi proposta no Senado Federal pelo Senador Mauro Miranda,<sup>82</sup> onde tomou o número de PEC 28/1996. Aprovada em 1º e em 2º

---

<sup>81</sup> Artigo sem data, publicado em site do observatório das metrópoles. V. Referências.

<sup>82</sup> Senador pelo PMDB de Goiás.

turnos em maio de 1998, seguiu para a Câmara dos Deputados, onde tomou o nº 601/1998 e terminou aprovada em 26 de janeiro de 2000<sup>83</sup>.

A introdução do direito à moradia no direito positivado brasileiro já se havia dado, todavia, em 24/01/1992<sup>84</sup> quando o Brasil aderiu ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o ratificou.<sup>85</sup>

O direito à moradia prescinde do direito à propriedade. Praticamente a totalidade dos moradores em assentamentos habitacionais precários e irregulares brasileiros – se se tomarem estes assentamentos apenas como locais destinados à satisfação, ainda que em caráter precário, da necessidade incontornável de moradia – não vê na transformação desta moradia em propriedade uma imperiosa e premente necessidade pessoal ou familiar.

Satisfazer a necessidade de fixar-se em algum lugar que possa ser tido como referência (individual e familiar) no universo urbano constitui a verdadeira e única urgência das pessoas e suas famílias. Uma vez satisfeita esta única necessidade que é real e impreterível, se houver possibilidade de evoluir-se para a conquista da propriedade, tanto melhor. Mas a verdadeira, absoluta e impostergável necessidade é localizar o seu "morar" em algum pedaço específico do espaço urbano. É ter de onde sair, para onde voltar e onde permanecer.

E neste ponto convém parafrasear ACOSTA (2014:73) que, embora em outro contexto, cunhou uma expressão que agora vem a calhar. Para ela o direito à moradia digna tem dupla dimensão: um privado e um coletivo. O privado, situado "portas adentro" da moradia; e o coletivo, situado "da porta para fora."

---

<sup>83</sup> (BRASIL, 2000) Aprovada pela quase unanimidade da Câmara dos Deputados: 463 favoráveis, 1 contra e 1 abstenção.

<sup>84</sup> Por conta da redação de (BRASIL, 1988) § 2º do art. 5º, assim redigido: "§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."

<sup>85</sup> Direito à moradia previsto no item 1 do art. 11 (ONU, PIDESC, 1966), assim redigido: "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."

Esta ideia se presta bem à demonstração de que, se a moradia remanesce apenas como tal, sua dimensão é privada. Se avança para tornar-se propriedade, assume uma dimensão coletiva (se poderia dizer, mais apropriadamente, neste caso, pública) pois o registro do título aquisitivo (escritura pública, sentença judicial, etc) é que torna público um documento e lhe dá a condição de valer não apenas entre as partes, mas também contra terceiros.

Uma vez registrado, o título é dado a conhecer ao público<sup>86</sup> (se torna público) e passível de ser utilizado “*erga omnes*”<sup>87</sup>.

A ideia de ACOSTA é boa, portanto, para evidenciar com alguma clareza esta noção (que precisa ficar clara para o bom entendimento do que seja “moradia”) que moradia vale “porta adentro”, enquanto a propriedade vale “porta adentro e da porta para fora”.

Outro elemento importantíssimo – fundamental mesmo – do direito à moradia consiste na inexistência, no ânimo do ocupante, no momento da ocupação, de qualquer interesse no apossamento definitivo daquele determinado bem ocupado. A ligação que se estabelece entre ocupante e imóvel ocupado é meramente circunstancial. Não é essencial. Por vezes não foi sequer objeto de escolha entre dois ou mais locais, mas a única opção possível naquelas circunstâncias vividas pelos ocupantes imediatamente antes de realizar-se a ocupação.

A ocupação de um imóvel não resulta do exercício de uma opção. Antes, é resultado da falta de opção.

Outro aspecto de grande importância jurídica que precisa ficar bem aclarado: esbulho só acontece se e quando o ocupante quer apossar-se do bem e quer afastar o proprietário ou possuidor anterior da gestão daquele determinado bem. É isto o que vai pelos pensamentos e pelo desejo de quem quer esbulhar.

---

<sup>86</sup> “públicio” (em latim, *publicius*) era, em Roma, tudo aquilo que dizia respeito à rua. Então, uma coisa que não se limitava ao conhecimento privado ou recolhido ao recôndito familiar, era “do publicio”, da rua, que originou o vocábulo “público”. Algo que é de amplo conhecimento.

<sup>87</sup> Que tem efeito ou vale não apenas em relação aos envolvidos, mas em relação a terceiros; vale para (e contra) todos.

Isto tendo ficado assente, é então possível concluir que a situação da ocupação refoge à questão possessória.

Veja-se, por exemplo, que quando da ocupação de inúmeras escolas públicas no Estado de São Paulo como protesto pela reforma do sistema de ensino e fechamento de algumas escolas, o Governo Estadual intentou junto ao Tribunal de Justiça ação de reintegração de posse destas escolas e o Tribunal se recusou a considerar tais ocupações como meras questões possessórias, por ver no *desideratum*<sup>88</sup> dos ocupantes muito mais desejo (vontade, propósito) de expressar-se politicamente e praticamente nenhum desejo de apossamento dos imóveis. O desapossamento do Governo do Estado em relação às suas escolas se deu de forma indireta, ante a ocupação com finalidades políticas.<sup>89</sup>

Este mesmo raciocínio serve à perfeição para as ocupações pela moradia já que os ocupantes não trazem no propósito que lhes anima as ações e reações, qualquer objetivo de apossamento definitivo do imóvel ocupado.

Buscam manifestar-se politicamente em relação à inexistência ou insuficiência das políticas públicas de enfrentamento do *déficit* habitacional, utilizando-se dos imóveis ocupados como instrumentos de pressão e de vencimento de resistências de autoridades ao efetivo enfrentamento da questão habitacional. E buscam exercer um direito à moradia, que pode exercer-se ali mesmo ou em outro local. E nenhum destes dois objetivos significa apossamento definitivo daquele determinado bem para si.

Este objetivo está fora e longe das considerações dos ocupantes e esta circunstância tem uma importância fundamental para a descaracterização do

---

<sup>88</sup> Aquilo que na realidade se deseja, se almeja; aspiração; vontade íntima, exteriorizada ou não por alguma conduta; dolo.

<sup>89</sup> O Governo do Estado de São Paulo se valeu da ação perante a Justiça para demonstrar respeito aos valores democráticos. Sabia que a ação não era necessária, por conta do CC, art. 1210, cujo parágrafo 1º. assim autoriza: “§ 1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.” Diante do revés encontrado com as decisões do Tribunal de Justiça, alterou sua tática. Atualmente (out/16) o Governo do Estado vem retirando das escolas públicas estaduais, sem ordem judicial e com auxílio da polícia militar, os estudantes que as ocuparam a título de protesto, sem correr assim o risco de decisão judicial negativa. Se vale, para isto, exatamente da prerrogativa prevista neste mencionado § 1º do art. 1210 do CC.

esbulho, que só acontece se e quando o ocupante deseja aquele determinado bem para si.

Foi exatamente por este motivo que uma juíza do Rio Grande do Sul indeferiu, em sentença que se encontra no Anexo A desta tese<sup>90</sup>, pretensão de empresa pública gaúcha de reintegrar-se na posse de imóvel ocupado por manifestantes contrários à não priorização, pelo Estado, da questão habitacional local.

A leitura desta bem elaborada decisão é importante para a correta compreensão acerca dos motivos pelos quais é possível, juridicamente, entender que as ocupações de imóveis por movimentos pela moradia não constituem, senão transversalmente, ofensas à propriedade (ou à posse) alheia quando os ocupantes afirmem o protesto político como motivação da ocupação.

É bom lembrar, então, e insistir sempre, que a "moradia" prescinde da propriedade. Bem por isto não parece haver razão em FALCÃO (2008A:08) para quem "a exclusão ao direito de propriedade aumentou. É evidência cotidiana nas grandes cidades, nas favelas, nos loteamentos irregulares."

A evidência mencionada não revela exclusão ao direito à propriedade. Denota exclusão ao direito à moradia, considerando-a, evidentemente, como um complexo que envolva ter um espaço onde instalar sua habitação e fazê-lo condignamente.

Se "moradia" compreende dignidade, que nível de dignidade pode encontrar este enorme contingente de pessoas (sobre)vivendo à beira de córregos ou em outras áreas de risco como encostas instáveis ou instaladas nos desvãos degradantes que se formam no contato de viadutos com seu apoio à terra em que estão fixados, ou mesmo espalhadas pelas ruas, praças ou sob marquises?

Não é verdade, como afirmado pelo magistrado do "caso Vila Soma", que todas as pessoas tenham um lugar para morar "já que todas as pessoas moram em algum lugar". Há famílias inteiras que moram na rua. Outras há que

---

<sup>90</sup> Se optou por anexar esta decisão e a do Desembargador Marcelo Semer, tal a importância da leitura de ambas para a compreensão do fenômeno das ocupações e do que nelas se discute.

moram "de favor" em algum lugar, expostas à boa vontade ou ao bom humor de quem lhes cede o espaço, permanentemente ameaçados de perder o abrigo. Constituem realidades sociais bem diversas, com algo em comum: a indignidade da situação vivenciada.

Talvez este aspecto sirva à demonstração de uma sutil diferença entre moradia e propriedade: o conceito desta não envolve o elemento da dignidade, imprescindível naquela.

A relação entre um bem imóvel e seu "dominus" (proprietário, aquele que exerce o domínio da propriedade) não carece da qualidade moral chamada "dignidade". É relação que se estabelece independentemente de qualquer conotação moral.

Já o "morar" sem dignidade não é verdadeiramente "morar". É "estar" em algum lugar, é "permanecer" ocasional ou precariamente em algum local, mas não é "morar". "Morar na rua" pode constituir um tipo de "morar" para o vernáculo mas não é "morar" para o sistema jurídico brasileiro. Nem o espaço, o local em que se "mora na rua" constitui "moradia" para fins de absorção positiva pelo sistema jurídico.

Se ao "estar em algum lugar para fins de moradia" for acrescentado o elemento "dignidade", aí se terá efetivamente uma moradia que mereça juridicamente esta designação e a proteção do sistema.

Como não se admite conceber "moradia" dissociada de sua elementar "dignidade", passa a soar estranho falar-se em "moradia digna", expressão que parecerá pleonástica. "Moradia digna" é redundância.

A "dignidade" constitui talvez o mais importante dos elementos indispensáveis à funcionalidade do sistema jurídico brasileiro de proteção de direitos e garantias individuais e de direitos sociais, tanto quanto constitui, para determinadas situações, um requisito de validade jurídica ou até mesmo de existência.

Note-se que se o direito à moradia envolve um conceito de dignidade que não está presente no direito à propriedade, já está aí uma dica interpretativa

preciosa para que, na ponderação entre um e outro destes direitos em casos concretos que cheguem a conhecimento da Justiça, esta não deveria encontrar dificuldade alguma para concluir qual deles deva prevalecer e qual o que deva, conseqüentemente, ceder passo ao outro.

Em nome do direito à dignidade – fundamento da República – superior a qualquer dos direitos ditos fundamentais, relativizam-se até mesmo todos estes. No sistema normativo brasileiro tal como concebido pelo Constituinte, o único dos valores verdadeiramente absolutos é o da dignidade. Este não concebe amarras, peias ou limites.

Coube ao Ministro Eros Grau expressar, no julgamento da validade da Lei de Anistia<sup>91</sup>, com singular clareza e invulgar capacidade de síntese, que "as coisas têm preço; as pessoas têm dignidade; e a dignidade não tem preço".

Já o Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo que analisou recurso da Defensoria Pública em ação civil pública manejada pelo Ministério Público no "caso Vila Soma", asseverou:<sup>92</sup>

“(…), tudo isso na convicção de que tanto o direito à moradia, quanto a dignidade humana são valores que diante do exposto regramento constitucional não podem ser relegados a um plano secundário, pois a consequência do abrupto desalojar das famílias, no caso, tenderia a ser mais prejudicial para o balanço dos direitos envolvidos, do que a providência que se pleiteou pretensamente pela defesa da ordem urbanística.<sup>93</sup>

O Ministro Celso de Mello, Decano do Supremo Tribunal Federal, explicitou<sup>94</sup> com grande felicidade a essencialidade da dignidade humana para a estrutura normativa constitucional brasileira. Para ele o postulado da dignidade da pessoa humana, representa – considerada sua centralidade – significativo vetor

<sup>91</sup> ADPF 153, voto do rel. min. Eros Grau, j. 29-4-2010, P, DJE de 6-8-2010

<sup>92</sup> Ver no Anexo B o inteiro teor do acórdão proferido no Agravo de Instrumento. Trata-se de peça jurídica imprescindível à compreensão do direito à moradia.

<sup>93</sup> A “providência que se pleiteou” é a remoção de todos os ocupantes do imóvel da massa falida em razão de aquela presença supostamente ofender a ordem urbanística e a sustentabilidade ambiental.

<sup>94</sup> HC 85.237, rel. min. Celso de Mello, j. 17-3-2005, P, DJ de 29-4-2005.

interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo.

Esta noção da importância da dignidade como o "valor dos valores" constitucionais serve à demonstração de que, no cotejo com o valor-propriedade, o valor-dignidade é prevalente embora mereçam ambos a proteção constitucional.

Serve igualmente de guia interpretativo nos casos em que seja necessário optar entre fazer prevalecer a propriedade ou o direito à moradia. A mera consideração, aqui já afirmada, de que apenas a moradia – e não a propriedade – traz intrínseca a noção de dignidade, já permite antever qual dos direitos haverá de prevalecer.

Fixados estes conceitos, é possível entender por qual motivo a Justiça determina às construtoras que reformem às suas expensas, imóveis populares entregues sem suficiente qualidade à moradia de famílias de baixa renda. À primeira vista, embora pareça mera questão de direito de consumo, o que verdadeiramente inspira e lastreia uma tal decisão judicial é o fato de que moradia sem qualidade é indigno para as pessoas que ali residirão. Desrespeita a condição humana destas pessoas.

Embora FALCÃO (2008A:08) entenda<sup>95</sup> ser, o direito à moradia, o primeiro e maior exercício do direito de propriedade, é preciso lembrar que no universo do direito à propriedade, o espaço preenchido por morádias (não o direito à moradia) não é o todo. É uma parte. E que o caminho natural que a maioria das famílias pobres percorre é o da moradia para a propriedade e não o inverso.

Quando se considera ser normal que famílias que se vejam em determinado momento da vida em condições de adquirir algum bem de valor expressivo propendam por escolher um imóvel para morar, talvez aquela afirmação seja verdadeira.

---

<sup>95</sup> "De pés no chão, encharcados: nota à segunda edição." pag. 7

Mas não é esta a realidade dos que hoje não têm onde morar e propendem à ocupação de imóvel desocupado. Para estas, a moradia não é "o primeiro e maior exercício para o direito de propriedade". É, quando muito, o primeiro e maior exercício para a fruição do direito à dignidade, do direito à cidadania (ainda não constitucionalizado), que mais não é que o direito de ser cidadão por inteiro e não fragmentariamente.

A respeito deste assunto, o mesmo FALCÃO (2008A:09) foi bem preciso em duas afirmações: de que o direito à moradia é condição de sobrevivência da cidadania e de que a estabilidade de qualquer sociedade depende da tranquilidade e da experiência que cada cidadão tenha individualmente da segurança de sua própria moradia.

### **1.7. Função Social da Propriedade**

Não há, na Declaração Universal (ONU, 1948), previsão alguma de limitação ao direito de propriedade,<sup>96</sup> mas isto se explica: trata-se de um documento que, para ter validade em determinado país, precisaria ser por ele ratificado.

Assim, somente uma formulação genérica do direito, sem limitações, teria sido capaz (como posteriormente se comprovou) de vencer resistências à ratificação da Declaração por diversos países, que se viram liberados para, com sua legislação interna, estabelecer os limites à propriedade que entendessem válidos.

Já para os países americanos (envolvendo as três Américas) a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969<sup>97</sup> (também chamada Pacto

---

<sup>96</sup> As duas únicas referências à palavra "propriedade" na Declaração Universal são: "Artigo 17º - 1.Toda a pessoa, individual ou coletiva, tem direito à propriedade; 2.Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua propriedade."

<sup>97</sup> Embora seja de 1969, não foi ratificada pelo Brasil durante o período ditatorial; foi ratificada apenas quando reestabelecida a democracia.

de São José da Costa Rica) previu de imediato a possibilidade jurídica de se estabelecerem, por lei local, limites ao uso e ao gozo da propriedade.<sup>98</sup>

No Brasil, a propriedade sempre gozou de amplo prestígio constitucional, que se expressou com seu posicionamento no elenco dos Direitos e Garantias Individuais e com a fórmula "a lei assegura a inviolabilidade do direito à propriedade" presente, com alguma variação, em todas as Constituições Brasileiras. Não houve jamais, no Brasil independente, uma Constituição que não afirmasse garantir e proteger a propriedade.

A "Constituição Política do Império"<sup>99</sup> do Brasil<sup>100</sup> outorgada<sup>101</sup> por D. Pedro I em 25 de março de 1824 já previa a propriedade<sup>102</sup> sem limitação que não fosse a tradicional possibilidade de seu uso, em casos de interesse público, mediante indenização. Era compreensível, pois a Constituição de 1824 foi produzida pela própria Casa Imperial, uma vez que o Imperador havia dissolvido a Assembleia Constituinte. E o Imperador, tendo a Coroa como grande proprietária de terras, não editaria regras limitadoras a seus soberanos interesses.<sup>103</sup>

Para a lei básica<sup>104</sup> que a substituiu em 24 de fevereiro de 1891<sup>105</sup> com o advento da República<sup>106</sup>, a regra permaneceria identicamente formulada, o que denota o prestígio exercido pela propriedade seja no regime monárquico, seja no republicano. Embora tão diversos estes regimes, ambos encaravam a propriedade da mesma forma e a protegiam de forma idêntica.

---

<sup>98</sup> (OEA, 1969) "Artigo 21 - Direito à propriedade privada. 1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social."

<sup>99</sup> (BRASIL, 1824).

<sup>100</sup> Esta a designação oficial do país, na época.

<sup>101</sup> Só se "promulga" o ato normativo que tenha passado pelo Poder Legislativo. Como o Congresso Nacional estava fechado nesta época por deliberação de D. Pedro I, esta Constituição foi "outorgada" por ele e não "promulgada".

<sup>102</sup> inc. XXII do art. 179

<sup>103</sup> Dom Pedro I cumpriu a palavra empenhada no Ato de Dissolução da Assembleia Constituinte, em que prometera que a Constituição que ele faria seria "duplicadamente mais liberal". Outorgou uma Constituição bem mais liberal, especialmente em assuntos políticos, sociais e econômicos, do que o projeto que vinha sendo trabalhado na Assembleia dissolvida. Mas a propriedade permaneceu intocada na Constituição outorgada.

<sup>104</sup> Outra das muitas designações que se pode dar à Constituição Federal.

<sup>105</sup> (BRASIL, CC, 1891).

<sup>106</sup> (BRASIL, 1934)

A primeira intenção de limitação constitucional brasileira ao direito à propriedade aparece na "Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil" de 16 de julho de 1934<sup>107</sup>, com a utilização da fórmula segundo a qual o direito à propriedade "não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo..." (item 17 do artigo 113). A regra não era autoaplicável, pois a esta frase a Constituição aduzia: "...na forma que a lei determinar" e esta lei jamais foi editada.

A limitação não vem repetida na Constituição Federal de 1937<sup>108</sup> mas esta anuncia que limitações poderiam aparecer com a edição de leis ("O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício") que igualmente não chegaram a ser editadas pelo Congresso Nacional.

Se em 1934 a Lei Maior determinava, por proposição negativa, que a propriedade não poderia ser exercida "contra o interesse social ou coletivo", a democrática "Constituição dos Estados Unidos do Brasil" de 18 de setembro de 1946 (pós Segunda Grande Guerra), afirmava<sup>109</sup>, por proposição afirmativa, que a propriedade teria seu uso "condicionado ao bem-estar social." No mais, no tocante à propriedade, a "constituição democrática do pós-guerra" não trazia grandes novidades limitadoras em relação às que a antecederam.<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> (BRASIL, 1934) "Art.113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 17- É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior."

<sup>108</sup> (BRASIL, 1937). "Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes (...) 14- o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício."

<sup>109</sup>(BRASIL, AC, 1946) "Art. 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. (...)"

<sup>110</sup> (BRASIL, AC, 1946) "Art.141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 16. É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, com a exceção prevista no § 1º do art. 147. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão

A expressão "função social da propriedade" aparece pela primeira vez na Constituição Federal de 1967<sup>111</sup>. Embora a propriedade continuasse a ser tratada dentro do capítulo dos Direitos e Garantias Individuais (art. 150, § 22) este capítulo não repete a regra de que "os limites" à propriedade seriam previstos em lei.

Preferiu prever genericamente a possibilidade de limites à propriedade, utilizando regra que não trata especificamente da função social da propriedade, prevendo-a como um dos princípios da ordem econômica que deveria "realizar a justiça social"<sup>112</sup>. A limitação seria, portanto, indireta se e quando fosse editada a norma limitadora, o que também nunca aconteceu.

A Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969, que reformulou por inteiro a Constituição Federal de 1967 (motivo pelo qual merece destaque com análise separada) deu quase idêntico tratamento à questão da propriedade, com a exceção de que, para ela, a função social da propriedade não seria fundamento apenas da "ordem econômica" mas sim da "ordem econômica e social".<sup>113</sup> Tal como se deu com as demais, lei alguma regulou, posteriormente, de que forma se daria, na prática, esta limitação à propriedade.

E finalmente a "Constituição Cidadã" de 05 de outubro 1988, ao mesmo tempo em que manteve alguns preceitos como o de afirmar a propriedade como um dos direitos individuais e manter a função social da propriedade como

---

usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior."

<sup>111</sup> (BRASIL, CN, 1967).

<sup>112</sup> (BRASIL, CN, 1967) "Art.157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: I - liberdade de iniciativa; II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana; III - função social da propriedade; IV - harmonia e solidariedade entre os fatores de produção; V - desenvolvimento econômico; VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros."

<sup>113</sup> (BRASIL, JM, 1969) "Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: I - liberdade de iniciativa; II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana; III - função social da propriedade; IV - harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; V - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros; e VI - expansão das oportunidades de emprego produtivo."

princípio orientador da ordem econômica<sup>114</sup>, trouxe a respeito do tema diversas inovações:

- Trasladou para o início do texto o título dos Direitos e das Garantias Individuais, assegurando ao tema uma proeminência que nenhum dos textos constitucionais anteriores lhe deu; o assunto costumava ser tratado sempre posteriormente à organização das instituições como se estas gozassem, pela precedência na ordem do texto constitucional, preferência em relação às pessoas que compõem a Nação;
- criou a limitação da função social da propriedade imediatamente após a formulação do preceito primário da garantia da propriedade<sup>115</sup>, como que a determinar que a interpretação deste direito se visse sempre imediatamente condicionada ao implemento de uma condição: que a proteção à propriedade se fizesse sempre somente, se e quando o proprietário desse cumprimento ao preceito secundário, limitador dessa propriedade, dando a ela uma função social.
- criou um capítulo (o de nº II, "da Política Urbana") no Título VII ("da ordem econômica e financeira") como a afirmar que a política urbana deve visar a sustentabilidade da ordem econômica e financeira.<sup>116</sup>
- normatizou que a função social da propriedade estará atendida quando o imóvel atender às regras do Plano Diretor.

---

<sup>114</sup> (BRASIL, 1988) inc. III do art. 170 .

<sup>115</sup> (BRASIL, 1988) incs. XII e XIII do art. 5º.

<sup>116</sup> Nem por isto, contudo, estamos autorizados a chama-la, como o fazem alguns doutrinadores, de "Constituição Urbanística". A CF é um conjunto de tal forma expressivo e complexo de normas definidora de direitos e estruturadora de instituições, que é impossível afirmar que algum dos setores por ela organizados tenha precedência em relação a todos os demais. Não estamos autorizados a chama-la, por exemplo, de "Constituição educacional" ou de "Constituição da Família", por maior proeminência que estes assuntos tenham tido no texto de nossa lei principal. Talvez o único epíteto qualificador que realmente caiba à CF atual, seja realmente o empregado por Ulysses Guimarães ao promulga-la: "Constituição Cidadã", tal seu expressivo conjunto de normas protetivas do cidadão contra os indevidos avanços do Estado. Tudo o mais é inadequada jactância de setores científicos buscando outorgar a si mesmos uma importância que a CF deu a todos e não especificamente a algum setor isoladamente considerado.

O atual texto constitucional merece crítica, contudo, por ter mantido o direito à propriedade como um "direito humano" supostamente de mesma estatura hierárquica das chamadas "liberdades públicas", que constituem apenas uma das muitas facetas dos "direitos humanos".<sup>117</sup>

Isto reforçou a aparentemente indevida sobrevida da discussão a respeito da relevância do direito à propriedade no contexto dos demais direitos individuais.

Melhor seria ter seguido o exemplo da Constituição Portuguesa.

Professor da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa, MIRANDA (2010:375) adverte que ao localizar a propriedade privada entre os direitos econômicos, sociais e culturais, e não entre os direitos, liberdades e garantias do título II, a Lei Fundamental (Portuguesa) de 1976 vem salientar que os direitos, liberdades e garantias respeitam, primeiro que tudo, ao ser da pessoa e não ao ter, que a liberdade prima sobre a propriedade; que a proteção que a pessoa como titular de bens possa merecer na vida econômica se oferece secundária em face da proteção do seu ser; e que pode a proteção do ser de todas as pessoas exigir a diminuição do ter de algumas das pessoas.

Seja como for, porém, as Constituições Brasileiras vieram desde 1934 ensaiando, aqui e ali, a oposição de freios, encilhamento, rédeas e bridão à até então indomável propriedade.

Mas estes freios não aconteceram, na prática, no século XX. A partir de 1934 o que se conseguiu foi prever limites que careciam de regulamentação e esta não aconteceu. Foram, portanto, tentativas vãs. As Constituições que previram estes limites não mais fizeram que apenas anunciar a possibilidade de sua futura e incerta existência, que acabou por não vingar.

O que explica a limitação da propriedade, em 1988, segundo CUNHA (2008:286) é a "dinâmica do poder social". Ou seja: "um determinado princípio positivado (o da proteção da propriedade, por exemplo) revela a força política de um determinado segmento social, devidamente contrastada por outras tendências

---

<sup>117</sup> (BRASIL, 1988) Capítulo I dos "direitos e deveres individuais e coletivos", por sua vez inserido no Título II dos "direitos e garantias fundamentais".

que lograram inserir um princípio limitativo (o da função social como condicionante daquela proteção). Esta relação, justamente por ser dinâmica, continua a projetar-se na própria elaboração das normas concretas que decidem os conflitos judiciais.”

A propriedade privada obteve, no Brasil, em 1988, um duplo reconhecimento: como ‘direito humano’ (tanto no “caput” como no inc. XXII do art. 5º) e como “princípio geral da atividade econômica” (inc. II do art. 170) fundamental para a “ordem econômica e financeira” do país. Teria andado bem a Constituição Brasileira se não tivesse atribuído tanta relevância à propriedade e a houvesse previsto unicamente no capítulo da ordem econômica e financeira. A propriedade teria recebido, neste caso, um tratamento digno, também relevante, mas isento da sacralização com que ela terminou sendo concebida e que produz no meio social mais incertezas e inseguranças do que pacificação.

Esta “pedestalização” da propriedade não significa, todavia, que a CF a tenha posicionado acima ou em mesmo nível dos demais direitos fundamentais por ela protegidos.

Explica-se a partir das seguintes constatações: (i) todos os direitos previstos na Constituição Federal Brasileira se subordinam a um mesmo princípio geral, tratado como verdadeiro postulado: a essencial dignidade da pessoa humana, fundamento mesmo da República Brasileira (inc. III do art. 1º) e este sim o valor mais relevante dos ligados aos direitos humanos; (ii) o conteúdo e o alcance de alguns direitos a própria CF tratou de definir ou limitar nela mesmo, como se deu com o direito à propriedade, que só pode ser exercida quando atender sua função social; (iii) esta restrição poderia ter sido colocada em qualquer outro ponto da Constituição, mas foi posicionada em inciso imediatamente após o enunciado do direito à propriedade, evidenciando a importância que a Constituição dá a esta limitação; (iv) esta limitação vem repetida no inc. III do art. 170 como que a demonstrar como inegável o desejo do constituinte de que a propriedade sofresse realmente freios ditados pelos interesses público, social e econômico.

O direito à propriedade, tal como a sociedade o conhecia, reconhecia, respeitava e protegia até 1988, ficou no passado. Com o advento da CF aquele modelo já não prevalece. Sua essência, seu conteúdo, sua configuração, foram substancialmente alterados.

Assim, embora a propriedade seja prevista como direito fundamental no inc. XXII do art. 5o.<sup>118</sup>, o inciso seguinte já trata de limitar sua abrangência, demonstrando claramente a vontade dos constituintes de não permitir que a propriedade continuasse a gozar, a partir de 1988, do prestígio, da proeminência, da abrangência e da profundidade de que até então desfrutava.

Não é por ter estatura constitucional, portanto, que um bem jurídico ou um valor se posiciona acima do bem e do mal. Mesmo entre os valores constitucionais há os de maior envergadura e os de relevância mitigada. É o que se dá com a propriedade.

A CF relativizou o direito à propriedade pública e privada. Remanescem como quase intocáveis apenas as áreas "de uso comum do povo", primeiro por estarem relativamente fora do alcance do mercado e segundo por já estarem, supostamente, cumprindo uma função social.

E mesmo destas não há garantia alguma de intocabilidade plena já que podem ser, por lei municipal, estadual, distrital ou federal (dependendo de sua titularidade) desafetadas e convertidas em bem dominical (também chamado bem "dominial") passível de transação e até mesmo privatização.<sup>119</sup> Eventual conversão em bem dominial as obrigará a submeter-se, também elas, à função social.

---

<sup>118</sup> aliás, curiosamente, a propriedade vem quase sempre prevista, nas mais diversas constituições brasileiras, no inciso ou parágrafo **22** de algum artigo.

<sup>119</sup> A transferência, por lei, de um bem imóvel da classe de "bem de uso comum do povo" para a classe de "bem dominical" permite sua comercialização exatamente porque, a partir desta transformação, o bem passa à propriedade (domínio, de onde provêm os vocábulos "dominial" e "dominical") da Prefeitura, Estado, Distrito Federal ou União.

Como afirmado, foi apenas no segundo ano do século XXI, portanto, que a limitação da função social da propriedade apareceu efetivamente, primeiramente na CF<sup>120</sup>.

Com o advento do "Estatuto da Cidade"<sup>121</sup> que regulamentou o capítulo constitucional da Política Urbana (artigos 182 e 183) estabelecendo já no § único de seu primeiro artigo que a propriedade urbana deve ser usada "em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental", a obrigação de observância da função social da propriedade se tornou quase uma realidade<sup>122</sup>.

O Estatuto inovou ao determinar (art. 2º) que a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. Lendo-se esta norma por outra forma, é possível entender ser vedado à política urbana dar um tratamento displicente à função social da propriedade urbana.

Ou por outra: qualquer política urbana brasileira contemporânea de qualquer município (esteja ou não obrigado a contar com um Plano Diretor) que não expresse claramente o objetivo de garantir à função social da cidade e da propriedade seu "pleno desenvolvimento" não tem validade jurídica.

Pessoas físicas, pessoas jurídicas privadas, pessoas jurídicas públicas da administração direta ou reflexa (mais estas que aquelas) se subordinam todos, quando proprietários de bem imóvel urbano, à regra condicionante de que sua propriedade, para merecer reconhecimento, respeito e proteção, precisa atender às regras de ordenação do território urbano.

A propriedade é direito subjetivo (interesse individual) mas seu exercício está subordinado a determinadas limitações pois "a evolução doutrinária

---

<sup>120</sup> (BRASIL, 1988) "Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (...) § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor."

<sup>121</sup> (BRASIL, 2001).

<sup>122</sup> Só não se converte em plena realidade por conta de certas regras locais que as protelam indefinidamente no tempo (como se dá em Campinas, o que se verá afirmado no momento oportuno nesta pesquisa) e das resistências no Judiciário, aqui analisadas.

do instituto levou (COELHO:2004:212) ao entendimento de que seu titular deve exercê-lo em harmonia com o princípio da solidariedade.”<sup>123</sup>

O mesmo COELHO (2004:212) acrescenta: “não existe no ordenamento<sup>124</sup>, portanto, direito subjetivo ilimitado, vinculado ao exclusivo interesse do sujeito.”

Importa então analisar as limitações a que está subordinada a propriedade.

Para maior compreensão da exposição é possível falar dos atributos da propriedade para em seguida referir as limitações a eles impostas.

É possível conceituar a propriedade como sendo (DINIZ, 2002:119) o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.

Trata-se de conceito ancestral, previsto já ao tempo do Direito Romano: “*Dominium est jus utendi, fruendo et abutendi re sua quatenus juris ratio patitur.*”<sup>125</sup>

Este conceito vem extraído da própria letra do art.1.228<sup>126</sup> que conceitua o direito à propriedade a partir da descrição de seus atributos.<sup>127</sup>

A limitação a algumas destas faculdades vem de imediato colocada nos parágrafos do artigo. Apesar da existência destas limitações, a função social da propriedade não se encontra dentre elas porque o CC constitui um regramento de caráter patrimonialista e não urbanístico.

---

<sup>123</sup> O próprio COELHO (2004:212) esclarece o conceito do princípio da solidariedade que “impregna todo o direito privado e, articulado com exigências de ética e boa fé, subordina o exercício dos direitos a razões de natureza coletiva, garantidas com a técnica das limitações e dos vínculos. As situações subjetivas sofrem limitação pelo conteúdo de cláusulas gerais e, especificamente, pelas de ordem pública, de lealdade, de diligência e de boa fé, que se tornam expressões gerais do princípio da solidariedade.”

<sup>124</sup> Ordenamento jurídico

<sup>125</sup> Domínio consiste no direito de usar, fruir e dispor do que é seu, quanto o permite a razão do direito.

<sup>126</sup> (BRASIL, 2002)

<sup>127</sup> (BRASIL, 2002) “Art. 1228: 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.”

A limitação da propriedade pela imposição de sua função social veio prevista um ano antes (EC, de 2001, enquanto o CC é do ano seguinte).

Embora não ficasse de todo deslocada a função social da propriedade se houvesse sido prevista também no CC, há razões técnicas para a não previsão: o CC ocupa-se das regras do cotidiano social da vida das pessoas (físicas ou jurídicas) quando relacionadas com as outras pessoas (físicas ou jurídicas) e respectivos bens privados, enquanto a função social da propriedade é regra exclusivamente de direito público.

Bem por isto, sua não-previsão no CC confirma o fato de que a função social da propriedade regra outro tipo de relacionamento: o do proprietário com a cidade, no limite entre o interesse privado daquele e o interesse coletivo desta.

Enquanto o CC regra, na questão patrimonial, o relacionamento entre a pessoa e sua propriedade (figurando a pessoa como objeto pessoal deste regramento e a propriedade como seu objeto material), o EC regra um relacionamento que se estabelece entre o proprietário e a cidade, tendo estes como objeto pessoal deste regramento e a propriedade como objeto material.

É fato que, por regra geral de interpretação das normas jurídicas, a lei posterior que, de qualquer forma, trate do mesmo assunto tratado em lei anterior fazendo-o de forma diferente, revoga a lei anterior.<sup>128</sup> Como o EC e o CC são normas civis, podem prestar-se à confusão de ter, o CC, revogado o EC.

Mas isto não aconteceu.

Embora pertençam ambas as leis ao gênero cível, não tratam do mesmo assunto nem normatizam a mesma matéria. O EC veio regulamentar o capítulo constitucional da Política Urbana editando um conjunto de normas que não tinham paralelo anterior, enquanto o CC veio rever toda a normativa do

---

<sup>128</sup> (BRASIL, 1942) (...) “Art. 2o Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 1o A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”

Direito Privado que vinha até então sendo regrado pelo Código Civil de 1916<sup>129</sup>, que terminou revogado.

Assim, embora ambos estes "diplomas legais"<sup>130</sup> tratem da propriedade em algum momento, cada um destes regramentos o faz sob uma ótica diversa. O CC encara a propriedade com um olhar privatista, patrimonialista, ligado ao direito individual, enquanto o EC a vê com olhos de Direito Público, analisando-a no contexto das necessidades urbanas, do interesse público e do interesse social.

A legislação internacional e a brasileira vêm, ao longo dos séculos XX e XXI, amplificando e aprimorando o "cerco" à até então ampla liberdade do direito à propriedade.

Já há décadas não se concebe que um proprietário de imóvel tenha direito indiscriminado, ilimitado e absoluto à sua propriedade, exercitando sem peias as faculdades de usar, gozar, livremente dispor e reivindicar.

As sociedades evoluíram bastante no sentido de estabelecer limites seja proibindo determinadas condutas do proprietário, seja afirmando a necessidade de atuação do proprietário em determinado sentido.

Hoje praticamente todas estas que antes eram faculdades ilimitadas se veem cercadas e quase que usando "tornozeleiras eletrônicas legais". Estão de alguma forma monitoradas pela sociedade. O proprietário de um imóvel ainda pode muito mas já não pode tudo.

Veja-se por exemplo os atributos de usar e de gozar um imóvel, que juridicamente tem o sentido de fruir, aproveitar, receber frutos, etc. A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) permite expressamente que este atributo possa, por lei, sofrer alguma limitação.<sup>131</sup>

O proprietário já não pode "gozar" o imóvel com a liberdade de que desfrutava ao tempo do vetusto e já revogado CC, magnífica obra de Clóvis

---

<sup>129</sup> (BRASIL, 1916)

<sup>130</sup> Designação que os juristas gostam de dar às leis em seu jargão peculiar.

<sup>131</sup> (OEA, CADH, 1969) "Artigo 21 - Direito à propriedade privada. 1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social."

Bevilacqua. Alugar para usos incomodativos ou poluidores poderá lhe curtir uma enorme dificuldade. Há limites, portanto.

O mesmo se diga do atributo "livremente dispor". As pessoas normalmente acreditam que este atributo não sofra qualquer limitação, pois "as pessoas vendem sua propriedade para quem querem".

Isto não corresponde à realidade normativa. O direito de preempção (também chamado de "direito de preferência" ou "direito de prelação") previsto nos artigos 513 e segs<sup>132</sup> e nos art. 25 e segs<sup>133</sup> demonstra claramente que o proprietário não é, em determinadas situações, livre para vender ou doar seu imóvel a quem quer que ele pretenda.

Haverá, nestes casos, de oferecer o imóvel para determinada pessoa física ou jurídica (no caso de locação, ao locatário; no caso de condomínio, aos condôminos; no caso de Prefeituras, a estas) antes de levá-lo ao mercado. E somente após recusa da oferta pelo destinatário desta é que estará o proprietário livre para vendê-lo a quem deseje.

Portanto, até mesmo o mais aparentemente livre dos atributos da propriedade sofre, na verdade, limitações.

Pelos cânones da legislação brasileira, a propriedade vive atualmente, portanto, um período de "liberdade condicional". Mas isto não se reflete na prática judiciária, que insiste em mantê-la inteiramente livre.

Um dia a sociedade brasileira haverá também de limitar o atributo de "reivindicar" uma propriedade, normatizando que a reivindicação somente possa acontecer se o proprietário provar, administrativamente (antes da ação em juízo) ou judicialmente (no curso da ação reivindicatória), que sua propriedade foi indevidamente ocupada porque vinha cumprindo uma função social. A evolução do instituto jurídico da propriedade aponta para isto.

É exatamente este, também, o entendimento de RENÉ (2015, *online*): "Quem não exerce a função social da propriedade, não tem direito de buscar uma

---

<sup>132</sup> (BRASIL, 2002)

<sup>133</sup> (BRASIL, 2001)

garantia para seu imóvel. Se o terreno está subutilizado, inutilizado e produz vazio urbano, o imóvel não está exercendo sua função social. Nesses casos, o proprietário não deveria ter o direito de ingressar com uma ação de reintegração de posse.”

Juntamente com o "gozar" (fruir, alugando por exemplo), o "livremente dispor" (vender, doar) e o "reivindicar" (pedir de volta quando invadido por exemplo), o "usar" a propriedade constituía até 1988 um dos atributos (manifestações concretas de um determinado direito na prática) desse direito de propriedade.

O atributo do "uso" foi o mais duramente atingido pela instituição concreta, constitucional e estatutária da função social da propriedade. Pela função social da propriedade o uso desta deixa de ser uma faculdade, um atributo, para tornar-se obrigação. A propriedade perde, na verdade, um de seus atributos. Ou o preserva, mas com menor extensão.

Tanto é certo que o "uso" de determinados imóveis seja obrigatório, que o Estatuto da Cidade<sup>134</sup> impõe sanção à não utilização (§ 4o. do art. 182<sup>135</sup> e art. 5o.<sup>136</sup>). Caso se tratasse apenas de um direito, não caberia sanção alguma pois direitos podem ou não ser exercidos.

Não foi apenas um dos elementos do direito à propriedade que se viu alterado. A mudança aconteceu na própria substância deste direito. Essa atual obrigatoriedade de usar imóvel quando instalado em área da cidade demarcada pelo Plano Diretor como de uso obrigatório, produziu profunda mudança no conteúdo mesmo do direito à propriedade exatamente por alterar um de seus elementos. Um todo não remanesce íntegro a partir de quando se dá a alteração de um de seus elementos.

Não desapareceu, evidentemente, o direito à propriedade. Este direito persiste, mas agora adjetivado, condicionado, subordinado ao implemento de pelo

---

<sup>134</sup> (BRASIL, 2001)

<sup>135</sup> (BRASIL, 1988)

<sup>136</sup> (BRASIL, 2001)

menos uma obrigação: a de o imóvel ser usado, como única forma de dar a ele uma "função social".

É importante: o direito à propriedade deixa de subordinar-se isoladamente aos interesses do proprietário para atender, coletivamente, aos interesses de toda a sociedade (conglobando o dever de uso conforme e a proibição do uso nocivo). Exemplo de "dever de uso conforme" se vê no EC<sup>137</sup> e no CC<sup>138</sup> e de proibição de uso nocivo ou "anormal" no CC<sup>139</sup>.

Este o entendimento, também, do Desembargador Marcelo Semer:<sup>140</sup>

“O reconhecimento constitucional da função social da propriedade, e seus desdobramentos legais, impõem que não apenas o uso excessivo ou desordenado do solo contraponham às diretrizes urbanas, como também a sua ociosidade ou subutilização, incompatíveis com o descomunal déficit de moradia que assola a maioria das grandes cidades.”

No mesmo sentido o entendimento de SAULE (1997:244): “para a propriedade urbana atender sua função social é preciso que exista um grau de razoabilidade entre a intensidade de seu uso e o potencial de desenvolvimento das atividades de interesse urbano.”

Essa obrigação de não deixar de utilizar o imóvel transformou em "dever" o que era apenas "faculdade" de usar. De "atributo" de usar (que compreende "usar" e "não usar" segundo os interesses e necessidades do

---

<sup>137</sup> (BRASIL, CN, 2001) ver o comando contido no § único do art. 1º do EC (“...Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.”)

<sup>138</sup> “Art. 1228, § 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.”

<sup>139</sup> “Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.” (artigo presente na seção “do uso anormal da propriedade” no capítulo do “direito à vizinhança”).

<sup>140</sup> Em decisão de mérito proferida pela 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo no Agravo de Instrumento nº 2005658-83.2014.8.26.0000, da Comarca de Sumaré, em que é agravante Defensoria Pública do Estado de São Paulo, é agravado Ministério Público do Estado de São Paulo, tratando do “Caso Vila Soma”.

proprietário) a "dever" de usar, que admite apenas o "usar sim" e segundo os interesses e necessidades da cidade.

Esta a principal inovação constitucional (desde 1988) incidindo sobre o direito à propriedade urbana: obrigação de aproveitamento, com transformação de um de seus atributos em dever e utilização conforme à lei ou não incidindo em suas vedações.

Tendo havido no plano constitucional uma alteração de tal importância e profundidade em relação à própria substância da propriedade a ponto de lhe alterar os requisitos constitutivos, é preciso levar-se então em conta que:

- ao transformar a faculdade de "usar" o imóvel em dever, este "usar" deixou de ser uma "vantagem" da propriedade para transformar-se em exigência; em sendo exigência constitucional, e não mais uma vantagem, deu-se alteração nuclear no instituto da propriedade e em seu conteúdo, de modo que o que era "atributo" se transformou em "pressuposto". Assim, não mais existe propriedade – seja urbana, seja rural – que não deva atender uma função social que, no meio rural, se expressa pela necessidade de produção e, no meio urbano, na necessidade do uso;
- o próprio conceito de propriedade deve ser revisto. Utilizando o mesmo conceito de DINIZ (2002:119), já mencionado, é possível afirmar que a partir de 1998 a propriedade deixou de ser "o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha" (que se aplica aos bens móveis e imóveis) para ser, em relação à propriedade imóvel urbana, "o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de gozar e dispor de um bem imóvel, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha, desde que cumpra o dever de usá-lo cumprindo uma função social."

O "reivindicar" um imóvel de quem ilegítimamente o ocupe ou possua é e provavelmente será sempre um importante atributo da propriedade enquanto esta existir como direito.

Mas já se afirmou, ao longo deste estudo, que a desenvoltura como caminham as iniciativas tendentes à limitação dos atributos todos da propriedade em favor e no interesse da sociedade, faz presumir e antever o dia em que lei federal exija expressamente que na reintegração de posse seja impositiva a discussão acerca do cumprimento da função social da propriedade. Seria um avanço natural e previsível.

É que o "reivindicar" perdeu, com as diversas novas regras constitucionais e legais, parte de seu opulento conteúdo. Perdeu a confortável condição potestativa de que até então desfrutava. Antes atributo potestativo, de atendimento praticamente automático pela autoridade judiciária, por não admitir contestação; atualmente atributo subjetivo (por seu acoplamento a um dever). Agora, portanto, um atributo que admite contestação.

Disto se conclui que também o atributo de "reivindicar" está hoje relativizado.

Constituindo hoje o uso da propriedade um dever, uma parte de seu conteúdo é positiva (o direito em si de reivindicar) e outra é negativa. A negativa diz respeito à possibilidade jurídica de questionamento sobre o efetivo cumprimento desse dever. A todo direito subjetivo corresponde uma obrigação.

Direito e dever são, portanto, nestes casos, faces de uma mesma moeda<sup>141</sup> e, por isto mesmo, indissociáveis. Irmãos siameses inseparáveis ante o compartilhamento dos mesmos órgãos vitais, direito e dever não sobrevivem separados em determinadas situações, como aqui se dá.

---

<sup>141</sup> "*Jus et obligatio correlata sunt.*" Brocardo jurídico. Direito e obrigação se correlacionam. Nos direitos subjetivos se apresentam o titular (sujeito ativo) e aquele contra quem se exerce o direito (sujeito passivo). O direito e a obrigação se relacionam tanto (i) no sentido de se afirmar que ao direito do sujeito ativo corresponde uma obrigação dirigida ao sujeito passivo no sentido de submeter-se à realização daquele direito, como no sentido de que (ii) o próprio direito do sujeito ativo é bivalente, por compreender o direito em si acoplado a uma obrigação que deve ser cumprida para dar ensejo à exigibilidade do direito. Sem que se cumpra determinada obrigação própria não se pode exigir direito próprio.

O assunto deve ser enfrentado nas ações reivindicatórias por ter, afinal, inegável pertinência temática e jurídica com a reintegração de posse. Não se discute que a CF assim como a lei federal (EC à frente) hoje vincule e condicione claramente o exercício do uso do imóvel ao cumprimento da função social da propriedade. Esta última e o uso impositivo da propriedade constituem, em determinadas situações, quase um mesmo e único dever, tal a forma como se mostram interdependentes.

A direta e óbvia decorrência lógica e imediata desta vinculação consiste em atrelar a discussão da função social da propriedade também a toda e qualquer discussão jurídica que enverede pelo caminho do "reivindicar".

Se o uso do imóvel é obrigatório para que se dê por atendido o dever da função social da propriedade e se a ocupação do imóvel ocorreu supostamente por falta de seu uso, então quem pretende que a desocupação aconteça deve demonstrar ou que o imóvel era ocupado ou que o dever da função social da propriedade vinha sendo por alguma forma atendido.

O tema da função social da propriedade não pode ser invisível em uma discussão reivindicatória tanto quanto é inescapável em relação a uma discussão sobre o uso da propriedade.

Assim, ao deparar com um pedido reivindicatório, tem atualmente o magistrado a faculdade de questionar do autor da ação se a função social dessa propriedade questionada estava ou não sendo cumprida no período anterior àquele em que se deu a ocupação. Ou mesmo esta questão pode aparecer no debate processual apresentado pela parte contrária, devendo neste caso ser enfrentado pelo juiz da causa.

Apesar de todas as muitas e notáveis conquistas normativas já produzidas, convém que a sociedade avance mais na árdua tarefa de domar o direito de propriedade.

Há, todavia, uma dificuldade jurídica enorme a enfrentar nestes casos, que é boa parte da causa de todos os entraves para que em juízo apareça a discussão da função social da propriedade.

A função social da propriedade é uma das oportunas limitações constitucionais à propriedade, mas não andou bem a CF ao atrelá-la necessariamente ao Plano Diretor e ao ter, por conta disto, transformado em "inaplicável automaticamente" uma regra que carecia e demandava autoaplicabilidade plena e imediata.

Ao fazer referência a "Plano Diretor", a CF terminou na prática adiando a aplicação deste importante princípio em quase treze anos (dois lustros e meio!).<sup>142</sup>

Por esta regra, o conhecimento acerca do fato de uma determinada propriedade estar ou não cumprindo uma função social só se tornaria praticável se e quando a cidade editasse um Plano Diretor, determinasse regras especificamente para a área em que está localizado o imóvel (envolvendo ou não seu entorno) e estas regras não fossem cumpridas. Somente após o cumprimento deste ritual seria possível afirmar que um imóvel vem ou não cumprindo aquela função social.<sup>143</sup>

O STF tem insistentemente afirmado, em diversos julgados tanto monocráticos quanto do colegiado, que a função social da propriedade configura realmente uma limitação constitucional ao direito de propriedade.

É do Ministro Celso de Mello a afirmação de que o direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social,<sup>144</sup> a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada,

---

<sup>142</sup> Em Campinas este adiamento, por meio de outras manobras evasivas, já perdura por 28 anos. Os Planos Diretores de 1996 e o 2006 "inventaram" uma tese jurídica de que a cidade deveria ser dividida em macrozonas, que cada macrozona teria seu "plano local de gestão" e que as demarcações de ZEIS e de PEUC e outros instrumentos urbanísticos seria feita nesses planos. A sociedade civil não se deu conta, na época do alcance pernicioso desta manobra, os planos locais de gestão não saíram, praticamente nada foi demarcado onde era necessário (áreas centrais e outras centralidades da cidade) e até hoje a cidade espera estas demarcações e se ressentida de sua ausência e conseqüente inefetividade dos instrumentos urbanísticos que poderiam já estar sendo utilizados há tempos, gerando receita para a cidade e minimizando os graves efeitos da enorme desigualdade que em Campinas é especialmente aviltante à dignidade humana.

<sup>143</sup> Por sua relevância ao propósito desta pesquisa, o assunto será analisado com a necessária profundidade em item específico.

<sup>144</sup> A ideia de "hipoteca social" é bem reveladora da essência e do conceito da função social da propriedade.

observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria CF. O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade.<sup>145</sup>

Marco Aurélio afirma a real existência de limitação constitucional ao direito de propriedade que "não se revela absoluto; está relativizado pela Carta da República – arts. 5º, XXII, XXIII e XXIV, e 184."<sup>146</sup>

A discussão acerca da função social da propriedade não tem implicação apenas com o direito à propriedade. É mais ampla. Imbrica-se com o direito de construir, com o direito ao meio ambiente e outros, como mostram alguns julgados do STF e de outros tribunais federais e estaduais da Justiça Comum.<sup>147</sup>

Diferentemente do que se dá em determinados países que não limitam por demais o direito de construir, no Brasil os municípios são profícuos no regramento do uso e da ocupação do solo.

Tais regras, somadas ao princípio do dever da função social da propriedade, relativizam o direito de construir. Os ex-ministros Carlos Velloso e Ellen Gracie, do STF, antes mesmo do advento do EC já referiam que se a restrição ao direito de construir advinda da limitação administrativa causa aniquilamento da propriedade privada, resulta, em favor do proprietário, o direito à indenização. Todavia, o direito de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade. Se as restrições decorrentes da limitação administrativa preexistiam à aquisição do terreno, assim já do conhecimento dos adquirentes, não podem estes, com base em tais restrições, pedir indenização ao Poder Público.<sup>148</sup>

<sup>145</sup> ADI 2.213 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 4-4-2002, P, DJ de 23-4-2004.] No mesmo sentido: MS 25.284, rel. min. Marco Aurélio, j. 17-6-2010, P, DJE de 13-8-2010.

<sup>146</sup> MS 25.284, rel. min. Marco Aurélio, j. 17-6-2010, P, DJE de 13-8-2010.

<sup>147</sup> A referência à "Justiça Comum" se faz para distanciá-la das "justiças especiais" como o são a trabalhista, a eleitoral e a militar.

<sup>148</sup> RE 140.436, rel. min. Carlos Velloso, j. 25-5-1999, 2ª T, DJ de 6-8-1999. E no mesmo sentido: AI 526.272 AgR, rel. min. Ellen Gracie, j. 1º-2-2011, 2ª T, DJE de 22-2-2011.

Já o ex-Ministro Carlos Velloso do STF analisou outra faceta de limitação ao direito de propriedade afirmando: "O direito de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade(...)."149

Estas eventuais limitações não criam, todavia, para o Poder Público que limita, um poder tal que lhe permita assenhorear-se das propriedades privadas, mesmo que na preservação do interesse social ou do interesse público, sem indenizar o proprietário. É esta a essência deste julgado: "A circunstância de o Estado dispor de competência para criar reservas florestais não lhe confere, só por si – considerando-se os princípios que tutelam, no sistema normativo, o direito de propriedade – a prerrogativa de subtrair-se ao pagamento de indenização compensatória ao particular, quando a atividade pública, decorrente do exercício de atribuições em tema de direito florestal, impedir ou afetar a válida exploração econômica do imóvel por seu proprietário."150

Uma década após a edição da Constituição, o ex-Ministro do STF Octávio Gallotti foi chamado a decidir questão envolvendo abusos sonoros de um vizinho em relação a outro, outra limitação do direito à propriedade, afirmando: "A garantia da função social da propriedade (art. 5º, XXIII<sup>151</sup>) não afeta as normas de composição de conflito de vizinhança insertas no CC (...), para impor, gratuitamente, ao proprietário a ingerência de outro particular em seu poder de uso, pela circunstância de exercer esta última atividade reconhecida como de utilidade pública."152

E finalmente outra limitação (agora de índole ambiental) ao exercício do direito à propriedade foi enfrentada pelo STF, que decidiu que "a própria CF, ao impor ao Poder Público dever de fazer respeitar a integridade do patrimônio ambiental, não o inibe, quando necessária a intervenção estatal na esfera dominial privada, de promover a desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária, especialmente porque um dos instrumentos de realização da função social da propriedade consiste, precisamente, na submissão do domínio à

149 RE 178.836, rel. min. Carlos Velloso, j. 8-6-1999, 2ª T, DJ de 20-8-1999.

150 RE 134.297, rel. min. Celso de Mello, j. 13-6-1995, 1ª TDJ de 22-9-1995.

151 (BRASIL, 1988)

152 RE 211.385, rel. min. Octavio Gallotti, j. 20-4-1999, 1ª T, DJ de 24-9-1999.

---

necessidade de o seu titular utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e de fazer preservar o equilíbrio do meio ambiente (...)."<sup>153</sup>

São diversos, portanto, os limites que a Constituição e as leis estabelecem ao exercício do direito à propriedade.

Não é pouco declarar-se, pela atual Constituição Brasileira, que a propriedade urbana precisa cumprir uma função social, pois que cumprir uma função social consiste não apenas em respeitar a lei de ordenação urbana local (Plano Diretor) mas também respeitar o investimento que a sociedade fez naquele local – exatamente para que fosse mantido ocupado! – como também não conspirar contra o interesse social que é sempre prevalente, quando se trate de direito público, como é o caso do Direito Urbanístico.

Aliás, dever da função social da propriedade não produz reflexos apenas positivos (dever de agir em determinado sentido) mas também negativos (dever de não fazer determinadas coisas).

Quando a lei exige um parcelamento de gleba (parcelamento compulsório), se está a falar de um dever de agir em determinado sentido socialmente exigido. O mesmo quando exige que determinado lote seja construído (edificação compulsória).

Já quando se trata da obrigação de usar (utilização compulsória) se está diante de uma obrigação ambivalente, envolvendo o dever de uso propriamente (sentido positivo) e, no sentido negativo, o dever de não abandonar o imóvel ou de não mantê-lo indefinidamente desocupado.

Disto resultam importantes consequências para o exercício do direito à propriedade, ante a circunstância especial de ter perdido abrangência. Consequências também para seu reconhecimento por pessoas e instituições, por não mais constituir um dogma aos olhos do conjunto da sociedade e para a proteção de que ele seja merecedor pelo arrefecimento dos instrumentos que até então lhe davam respaldo e proteção.

---

<sup>153</sup> MS 22.164, rel. min. Celso de Mello, j. 30-10-1995, P, DJ de 17-11-1995.

Estas consequências se apresentam em todas as cidades se forem vistas como um conjunto de propriedades privadas, públicas dominicais e públicas "de uso comum do povo".

Afinal, cada pedaço das cidades tem dono: um domínio concentrado em uma pessoa (domínio isolado, público ou privado, exercível por pessoa física ou jurídica, sendo esta de direito público ou de direito privado), partilhado entre algumas (condomínio) ou espraiado pela sociedade (domínio difuso, bens "de uso comum do povo", afetados).

Onde houver propriedade estará presente sua sombra, seu apêndice: sua função social, desde que o Plano Diretor exija do proprietário um comportamento esperado pela sociedade, vinculando aquela propriedade.

Se a Lei Principal da Nação subordina a proteção abstrata do direito à propriedade ao implemento de uma condição (o cumprimento de uma função social) desta subordinação provém algumas consequências importantes: (i) cria-se o dever abstrato de o proprietário dar à sua propriedade uma função social; (ii) proíbe-se concretamente o proprietário de deixar de parcelar, de edificar ou de usar sua propriedade quando o Plano Diretor disser que isto precise acontecer (obrigação de fazer consoante os interesses da coletividade); (iii) proíbe-se o proprietário de usar sua propriedade em detrimento dos interesses da coletividade; (iv) cria-se para o Estado (mas apenas por suas instituições judiciais e não administrativas) o dever abstrato de proteger esta propriedade e os interesses do proprietário quando turbação ou esbulho estiverem em marcha; (v) cria-se para as instituições a proibição de proteção concreta incondicionada daquele direito, devendo ser questionado o proprietário quanto ao cumprimento do dever da função social da propriedade.

Se a alguns direitos corresponde uma obrigação (como é o caso do direito à propriedade) somente o implemento desta pode dar ensejo à reivindicação daquele.

Assim, por exemplo, só pode exigir o atendimento ao direito de acesso (visitação) ao filho o pai que tenha efetivamente cumprido o dever alimentar.

Assim também a obrigação (cumprimento do dever de dar à propriedade uma função social) é a porta que oferece ou impede acesso – conforme se dê ou não se dê seu implemento – à vantagem de desfrutar do direito à propriedade.

Juízes brasileiros atuantes nas Varas de Família costumam corriqueiramente questionar do pai que reivindica aquele direito (visitação e retiradas do filho) se ele efetivamente cumpriu a obrigação correspondente, consistente no implemento da prestação alimentar.

Esta prática não é observada no procedimento das ações judiciais possessórias por conta do conteúdo dos arts. 561 e 562<sup>154</sup>, que por terem redação de observância cogente, os Magistrados só conseguem descumprir se utilizarem o argumento da inconstitucionalidade de ambos.

Por último, convém lembrar, como o fez SAULE (1997:241) ao tratar deste mesmo assunto, que a função social da propriedade goza, em algumas leis locais, de uma minudente descrição prática de suas muitas implicações, como se dá, por exemplo, com a LOM/São Paulo<sup>155</sup> que prevê que sua aplicação visa: (i) prevenir distorções e abusos no desfrute econômico da propriedade urbana; (ii) coibir o uso especulativo da terra como reserva de valor; (iii) assegurar o adequado aproveitamento, pela atividade imobiliária, do potencial dos terrenos urbanos, respeitados os limites da capacidade instalada dos serviços públicos; (iv) assegurar a justa distribuição dos ônus e encargos decorrentes das obras e serviços da infraestrutura urbana; e (v) recuperar para a coletividade a valorização imobiliária decorrente da ação do poder público.

Já o atual Plano Diretor da cidade do Rio de Janeiro<sup>156</sup> acrescenta a estes objetivos o de (i) condicionar a utilização do solo urbano aos princípios da proteção e valorização do meio ambiente e do patrimônio cultural; (ii) promover a geração de recursos para a implantação de infraestrutura e de serviços públicos; (iii) controlar a expansão urbana e a densidade populacional de acordo com a adequada utilização do solo urbano e (iv) ordenar o pleno desenvolvimento das

---

<sup>154</sup> (BRASIL, 2015-A)

<sup>155</sup> §1º do art. 151.

<sup>156</sup> § 2º do art. 7º da Lei Complementar 111 de 2011.

funções sociais da cidade e da propriedade urbana subordinando-os aos interesses coletivos da municipalidade.

Sem a exigência, pelo município, do cumprimento da função social da propriedade, estes objetivos urbanisticamente saudáveis ficam comprometidos e não se tornam operacionais, produzindo perda de receita e significativa deterioração da qualidade de vida urbana.

### 1.8. Legalidade ou Ilegalidade da Ocupação

Há quem diga, como FERNANDES (2008:79), referindo-se a uma suposta ilegalidade das ocupações, que “de baixo para cima, é preciso violar o Direito para tentar que ele seja cumprido; as ocupações (...) seriam o instrumento, embora formalmente ilícito, de dar efetividade ao Direito; a legalidade precisa ser construída de forma ilegal. É que de cima para baixo, se tem, ao contrário, a recusa à efetividade do direito constitucional, bem como a violação pura e simples da legislação infraconstitucional e de tratados internacionais sobre direitos sociais pelas autoridades públicas – a produção legal da ilegalidade.”

Atendidas determinadas condições, invadir um imóvel é, seguramente, um ilícito, tanto que tipificado (descrito como crime) como esbulho pela legislação penal brasileira.<sup>157</sup> Mas para que todo e qualquer crime ocorra há necessidade de somarem-se diversas circunstâncias para que se componha por inteiro o que se chama “tipo penal” que é a descrição detalhada da conduta no Código Penal ou em qualquer das Leis Penais Especiais. E o crime de esbulho apresenta também seus requisitos para ser possível afirmar-se que ele tenha sido cometido.

O esbulho é conceituado JESUS (1994:341) como a conduta humana consistente em invadir, com violência à pessoa ou grave ameaça, ou mediante concurso de mais de duas pessoas (ainda que sem o emprego de violência ou de grave ameaça), terreno ou edifício alheio, para o fim de tirar a posse da vítima. A proteção jurídico-penal se destina à posse de imóveis por seus proprietários ou mesmo meros possuidores legítimos.

<sup>157</sup> (BRASIL, 1940) inc. II do § 1º do art. 161.

Embora o mesmo JESUS (1994:342) afirme que a lei penal não prevê como crime a turbação, é preciso reconhecer que ameaça de invasão e turbação não são mais que tentativas de um esbulho e que tentativas de crimes são sim previstas como crime no código penal, com previsão de pena inferior àquela prevista para o crime completado (consumado).<sup>158</sup>

Aliás, JESUS (1994:342, parte final) afirma ser cabível, no crime de esbulho, a prática da tentativa. Ora: se o esbulho é precedido de atos do grupo organizado para realizar a ocupação, detectáveis pelo proprietário, isto configura ao mesmo tempo turbação da posse e tentativa de esbulho, confirmando a afirmação de que a turbação é sim prevista como crime pelo código penal, com pena diminuída por ser considerada tentativa de esbulho.

Se turbação e esbulho são previstos como crime pelo código penal, seria possível considerar, no campo cível, as mesmas condutas como lícitas?

É possível analisar a legalidade – ou ilegalidade – do comportamento dos movimentos pela moradia nestes casos estabelecendo um paralelo entre as esferas diferenciadas de sancionamento.

Embora as responsabilizações penal, cível e administrativa sejam consideradas compartimentos estanques (pois é possível que o mesmo autor de um fato supostamente ilícito seja sancionado no âmbito penal, não o seja na esfera cível e seja também sancionado na administrativa, etc), fato é que a ilicitude do campo penal, por exigir mais elevado nível de reprovabilidade na conduta para permitir seu sancionamento, pode contaminar as outras esferas.

Em sendo assim, a ilicitude evidente da conduta no âmbito penal tenderia a estender-se para a esfera cível, tornando obrigatória a resposta negativa para a pergunta formulada neste capítulo. Ocupações jamais seriam consideradas lícitas.

---

<sup>158</sup> (BRASIL, 1940) “Art. 14 - Diz-se o crime: (...) II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. Parágrafo único (Pena de tentativa) - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.”

Há, todavia, um detalhe na formulação (tipificação) do crime de esbulho que deve ser necessariamente analisado para se compreender com perfeição qual situação fática é realmente entendida pelo Código Penal como crime de esbulho.

O artigo 161 inc. II do Código Penal<sup>159</sup> afirma constituir crime de esbulho:

Art. 161 - (...)

§ 1º - Na mesma pena incorre quem:

I - (...)

Esbulho possessório

II - **invade**, com violência a pessoa ou grave ameaça, **ou** mediante concurso de mais de duas pessoas, terreno ou edifício alheio, para o fim de esbulho possessório.

Para que o esbulho configure crime consumado (completo) é necessário, então, que ocorram concomitantemente: (i) uma invasão de imóvel (terreno ou edifício); e (ii) que esta invasão ocorra com violência (ou com grave ameaça ou em concurso de três ou mais pessoas); e (iii) que isto aconteça com o objetivo de desapossar o proprietário.

Para a configuração deste crime a lei exige dois dolos (vontade livre e consciente de produzir um resultado): o de invadir (dolo genérico) e o de fazê-lo com o objetivo de desapossar (dolo específico). O Direito Penal dá a este tipo de crime a designação de "crime de dolo específico".

É importante que se perceba que para que este tipo de crime aconteça e possa ser investigado (pela autoridade policial) processado (pelo Ministério Público) e julgado (pelo Judiciário) é indispensável que fique bem demonstrado (e não meramente presumido!) que a invasão se deu com o objetivo de desapossamento do proprietário em relação a seu imóvel. Não evidenciado nem demonstrado este objetivo especial (dolo específico) não tem lugar o crime de esbulho.

Então, quando um grupo de pessoas se organiza em movimento popular pela moradia, identifica um determinado edifício que esteja desocupado

---

<sup>159</sup> (BRASIL, 1940)

há algum tempo, conclui que tal imóvel não cumpre com sua função social, identifica a possibilidade de ele ser utilizado provisoriamente como moradia, resolve ocupá-lo e efetivamente o ocupa, preenche – das condições impostas pela lei penal para que o crime aconteça – dois de seus três requisitos: o ato (ingresso não autorizado em imóvel, ato a que o movimento dá o nome de ocupação) e a forma (mediante concurso de três ou mais pessoas).

Não é preenchido o terceiro requisito. Não há, nestes casos de ocupações, a "invasão" (esbulho) prevista em lei, reprovada e sancionada pelo ordenamento jurídico. Há mera ocupação.

Não o fazem, os ocupantes, com o deliberado propósito de desapossar o proprietário. O desapossamento acaba acontecendo por via de consequência jamais estando na linha preliminar, direta ou imediata da objetivação (ou intenção) do grupo de ocupantes.

O desapossamento do proprietário em relação a seu imóvel acontece por via transversa, de modo indireto, como consequência – na ótica dos ocupantes – não da ocupação mas da desídia do proprietário em manter seu imóvel atendendo o interesse da cidade a que a legislação dá o nome de "função social." Seria, portanto, consequência não da conduta ativa (ação) dos ocupantes mas da conduta omissiva (omissão) do próprio proprietário em relação às obrigações de seu imóvel para com a cidade.

O motivo primário presente na intenção dos ocupantes de imóvel nestas condições, o que os inflama e lhes incendeia mente, coração, vontade, deliberação e atitude, é a conquista – ainda que temporária – de uma moradia ou, ainda que ocasionalmente, de um mero abrigo. Pensa-se neste momento apenas no atendimento às prementes necessidades de moradia. Nem mesmo a satisfação de um suposto direito à (ou de) moradia é objetivo dos ocupantes. Se há ou não direito à moradia, é questão que será analisada posteriormente. A pressa é apenas a moradia.

Secundariamente, buscam denunciar (na modalidade de tornar público) o conhecimento de que aquele imóvel não vinha cumprindo qualquer função social. E somente depois destes motivos (que constituem os verdadeiros objetivos

e intenções dos ocupantes) é que vai aparecer, e ainda assim como consequência e não como motivação, o afastamento do proprietário das decisões quanto à destinação do imóvel.

Ademais, importa considerar que ocupações constituem também atos políticos destinados a trazer para o mundo concreto da realidade, preceitos constitucionais do direito à moradia e da função social da propriedade impedindo que tais direitos remanesçam apenas como "carta de intenções" firmada pelo constituinte e dirigida à sociedade.

É o tipo específico de intenção que move os participantes das ocupações que faz com que eles deem àquele ingresso não autorizado no imóvel a designação de ocupação (ingresso não autorizado pelo proprietário em imóvel + quantidade de pessoas + atendimento à premência da moradia) e não de invasão (ingresso em imóvel não autorizado pelo proprietário + grupo de pessoas + objetivo específico de desapossamento).

Não preenchidos, portanto, os três requisitos que a lei penal impõe como conjuntamente necessários para se ter por cometido o crime de esbulho, a situação dos ocupantes de imóvel nas condições aqui analisadas não constitui crime de esbulho.

Ocupar, portanto imóvel, não constitui crime de esbulho nas condições aqui expostas. Não é ilícito penal.

A despeito desta incontestável conclusão que é produto apenas da técnica jurídico-penal, alguns Juízes, Promotores de Justiça e Delegados de Polícia, objetivando desincentivar novos grupos a produzir novas ocupações e eliminar a possibilidade do fortalecimento das ocupações, dos líderes e dos movimentos, “acabam qualificando os ocupantes (RENÉ, 2015, *online*) como praticantes de ilícito penal, o que é uma aberração jurídica.”

Imagine-se, para argumentar, que alguém considere que estejam efetivamente presentes os três requisitos do crime e que, portanto, tenha o grupo de ocupantes praticado crime de esbulho. Ainda assim não haveria crime. Haveria apenas fato típico, mas não crime.

Ocorre que para o Direito Penal, crime é o resultado da soma de um fato típico, que seja também antijurídico e também culpável.

Há “fato típico” quando a conduta do autor do fato se enquadra à perfeição em um tipo penal. Enquadramento completo (nos três requisitos do crime de esbulho) da conduta dos ocupantes de um imóvel, por exemplo.

Há fato “apenas” antijurídico quando a conduta não se enquadra em algumas das hipóteses que “autorizam” (autorização indireta, por vias transversas) o cometimento do fato típico e, portanto, retiram da conduta seu potencial de reprovabilidade social e jurídica. Mas se a conduta se enquadra em alguma destas hipóteses que dela retiram sua presumida antijuridicidade, tornando-a portanto jurídica, não estará o agente cometendo crime algum, mas apenas conduta típica.

A antijuridicidade pode ser afastada por determinadas causas, denominadas (JESUS, 1999:356) “causas de exclusão de antijuridicidade” ou “justificativas” ou “discriminantes”. Quando isto ocorre, o fato permanece típico, mas não há crime.

A antijuridicidade só nasce a partir do momento em que não se consiga enquadrar determinada conduta (que já se sabe típica) em qualquer das quatro hipóteses que autorizam o cometimento desta conduta. Não se “encaixando” a conduta em nenhuma das hipóteses autorizadoras de cometimento de fato típico, se terá por conclusão a ilicitude da conduta (ou antijuridicidade da conduta, que é o mesmo) e conseqüentemente se dirá ter sido cometido um crime.

Na feliz expressão de JESUS (1999:360) há casos em que a consciência social presta seu assentimento ao comportamento do agente em face de nele não haver ilicitude. A necessidade de conservação do interesse comum faz com que o fato típico não se revista de antijuridicidade penal. E aquilo que não se reveste de antijuridicidade, é jurídico. É lícito.

São quatro as situações que autorizam o cometimento do fato típico: legítima defesa (própria ou de terceiro), estado de necessidade (próprio ou de terceiro), exercício regular de um direito próprio ou de terceiro e estrito

cumprimento de um dever próprio ou de terceiro. Não há consenso a respeito da efetiva existência de todas estas possibilidades, mas elas são todas em geral aceitas pela doutrina penal.

Além destas, há situações não previstas na lei penal que, de tão excepcionais, carecem do benefício da não reprovabilidade e, por isto, da "exclusão da ilicitude". São as situações chamadas por JESUS (2009:360) de "causas supralegais de exclusão da antijuridicidade". São situações anômalas, diferenciadas, que não se encaixam nas quatro hipóteses clássicas de exclusão (estado de necessidade, etc) mas nem por isto deixam de merecer um julgamento benevolente.

São causas consideradas justas pela consciência social que (a despeito disto) não se encontram (JESUS, 2009:360) acobertadas pelas causas de exclusão de antijuridicidade, como se dá com o professor que impõe ao aluno indisciplinado punição não prevista no regramento escolar, mas aprovada pelos pais do aluno e aceitas pelo senso comum. Sempre que a consciência social presta seu assentimento a determinada conduta, lhe retira reprovabilidade (a aprova) e a torna lícita, apesar de encaixar-se em algum fato típico.

Dá-se, por exemplo, fato apenas típico e não antijurídico quando alguém fere alguém (querendo ferir) mas o faz para impedir que essa pessoa continue a agredir alguém. Terá havido, neste caso, adequação da conduta como fato típico (lesão corporal) mas não haverá reprovabilidade por ter, a conduta, se adequado também a uma hipótese em que a lei autoriza em geral o cometimento do fato típico (legítima defesa de terceiro).

Também no caso em que alguém falsifique documento para salvar a vida de pessoa que irá usar o documento, como se deu com Schindler ("a lista de Schindler"). Houve fato típico (falsidade documental) mas a conduta também se enquadra em uma hipótese autorizadora (estado de necessidade de terceiro) que retira da conduta sua carga negativa de reprovabilidade.

Quanto ao exercício regular de direito, imagine-se a situação de um médico que, para salvar a vida da gestante, precise induzir um parto a destempo, mesmo sabendo que a manobra implicará necessariamente na morte do bebê. Há

o cometimento de fato típico (aborto, art. 125 do Código Penal<sup>160</sup>) plenamente justificável pelas circunstâncias, agindo o médico no exercício regular de seu direito. O mesmo se dá com o *boxeur* que obedecendo todas as regras do "mais nobre dos esportes" inflija a seu adversários golpes lesivos.

No que toca, finalmente, ao estrito cumprimento de um dever legal, vale lembrar com JESUS (2009:397) a situação do carrasco que tira a vida do condenado à morte. Há a conduta típica (homicídio) mas sem reprovabilidade, por ter o carrasco cumprido com seu dever funcional, autorizado por lei.

Em todos estes casos não haverá crime, por restar a conduta enquadrada apenas como fato típico acobertado por uma "descriminante" ou "justificativa" ou "excludente de ilicitude" ou "excludente de antijuridicidade", todas estas designações se referindo à mesma situação jurídica.

Para que uma conduta típica seja "autorizada" (porque não reprovada) pela lei, não é necessário que ela se enquadre em todas aquelas quatro situações. O enquadramento em apenas uma delas (estado de necessidade, ou legítima defesa, etc) é suficiente. Que dizer então de uma situação que se enquadre em três delas? É, como se verá, o caso das ocupações.

Apliquem-se estas regras à situação das ocupações e se verá que mesmo aqueles que afirmam que as ocupações configuram o fato típico penal precisarão reconhecer a não configuração de crime em razão de a situação se enquadrar em três causas excludentes de antijuridicidade: o (nítido) estado de necessidade próprio, o (possível) exercício regular de direito próprio e o (possível) estrito cumprimento de dever legal de terceiro.

Analise-se o crime de cárcere privado (CP, art.148). Somente o Estado tem o direito de privar alguém de sua liberdade. Então, supostamente, uma pessoa que mantenha outra presa em flagrante pelo cometimento de algum crime, aguardando a presença da autoridade policial (ou um de seus agentes) para entregar a pessoa presa, estaria cometendo crime (cárcere privado) durante o período de tempo em que essa pessoa estivesse privada de liberdade.

---

<sup>160</sup> (BRASIL, 1940)

No entanto, isto não ocorre, porque a lei processual penal prevê (CPP, art. 301<sup>161</sup>) que qualquer pessoa do povo pode (tem a faculdade de) prender quem esteja cometendo crime.

A pessoa do povo que prenda alguém que esteja em situação de flagrante e a mantenha presa e imobilizada (desde que não atue contra a dignidade da pessoa presa) aguardando a presença da autoridade para fazer a entrega do preso, não estará cometendo crime algum. Estará exercendo regularmente o direito de prender (CPP, art. 301<sup>162</sup>) quem esteja em situação de flagrante (exercício regular de direito previsto no Código Penal<sup>163</sup>, inc. III, art. 23).

De lembrar, evidentemente, e para evitar excessos injustificáveis (e neste caso reprováveis, constituindo crime) que a lei só não pune o exercício de um direito (nos casos em que este exercício constitua fato típico) quando este exercício seja "regular" (daí o nome "exercício regular de direito"). Assim, qualquer excesso cometido pelo particular contra a pessoa do preso, por exemplo desrespeitando seus direitos no período em que ele estiver imobilizado aguardando a presença do agente da autoridade policial, desandarará para o enquadramento em crime.

A semelhança jurídica desta situação do flagrante com aquela vivenciada pelos movimentos pela moradia é grande. Se se comparara o autor da prisão com o movimento popular que ocupa um imóvel; se se compara o autor do crime com o imóvel "fora da lei" e se se compara, por último, a municipalidade com a autoridade policial que irá receber o preso em flagrante, elaborar o flagrante e dar início à chamada "persecução penal em juízo"<sup>164</sup> as situações são praticamente as mesmas.

O que diferencia ambas as situações é a previsão em lei da atitude como um direito. A prisão em flagrante do autor de um crime por parte de qualquer cidadão é expressamente prevista como direito no CPP (art. 301, como já afirmado) enquanto a lei não prevê, em artigo nenhum, que a ocupação – ainda

---

<sup>161</sup> (BRASIL, 1941-B)

<sup>162</sup> (BRASIL, 1941-B)

<sup>163</sup> (BRASIL, 1940)

<sup>164</sup> "*persecutio criminis in iudicio*".

que em situações especialíssimas – seja um direito dos ocupantes. Assim, a prisão em flagrante constituiria à perfeição um "exercício regular de direito" (por atender a todas as exigências legais para que este exercício aconteça) enquanto a ocupação não atenderia à inteireza todos estes requisitos, deixando assim de constituir propriamente um "exercício regular de direito".

Esta constatação só serve, contudo, para afastar a possibilidade de enquadramento da situação da ocupação na estrutura formal do "exercício regular de direito" e não para jogar a conduta dos ocupantes para o terreno da ilegalidade.

É que, como visto, as situações que "autorizam" o cometimento de fato típico são aquelas quatro tradicionais e outras figuras "supralegais". E é exatamente nesta situação que se enquadra a conduta dos movimentos populares pela moradia.

É preciso lembrar, contudo, que embora o Estado expressamente permita, por lei federal, a qualquer cidadão, a prisão de quem esteja em situação de flagrância, ela não obriga ninguém a expor a risco sua vida ou sua integridade física para que aquela prisão aconteça. A norma é apenas permissiva e não impositiva de conduta ainda que esta conduta condiga com a necessidade da segurança pública. A lei não incentiva esta reação, nem sugere esta prática por vezes perigosa. Como se vê, se por um lado a lei não incentiva tal conduta, de outro ela se presta exatamente a retirar da conduta a reprovabilidade restando apenas a conduta em si, que assim exclui a possibilidade de sanção. Em suma: não se incentiva, nem se reprova.

O mesmo se há de dizer da ocupação de imóveis: se de um lado não deve ser incentivada (pois a generalização da conduta pode descambar para práticas abusivas e injustas por grupos desorganizados e atabalhoados) não deve, igualmente, ser criticada, deplorada ou censurada.

A função social da propriedade é um dever constitucional. Usar um imóvel deixou de ser um direito ou uma prerrogativa do proprietário de imóvel urbano. Constitui, por determinação constitucional, um dever. Se um proprietário de uma gleba não a parcela, se o proprietário de um terreno vazio não edifica nele

ou se o proprietário de uma casa ou prédio urbano desocupado não toma providências para ocupá-lo (alugando, cedendo ou mesmo vendendo), nasce para a prefeitura o dever de impor a ele as sanções do "parcelamento, edificação ou ocupação compulsórios", instrumento previsto no EC.

O cumprimento dessa função constitucional e social por parte de todas as propriedades não parceladas, não edificadas ou não ocupadas existentes nas cidades é fundamental para a reorientação de valores e a reorganização urbanística das cidades.

Imagine-se então que por qualquer motivo – corrupção, temor por represálias do empresariado imobiliário ou por mero desinteresse – a prefeitura deixe de cumprir com seu dever de exigir dos proprietários o cumprimento daqueles deveres, que são deveres inegavelmente importantes para o conjunto da sociedade para tentar induzir, com a aplicação daquele instrumento e de outros, a criação de uma cidade mais compacta, socialmente miscigenada e menos desigual. Esta omissão é profundamente nociva ao interesse urbanístico. Quê fazer? Deixar que se perca a chance histórica de criar uma cidade mais igualitária?

Outra das possibilidades de reconhecimento da não-ilegalidade da atuação dos movimentos populares nestas condições consiste exatamente em defender seu direito de agir argumentando com o "cumprimento de dever por terceiro".

Causou espanto e curiosidade a ação de um cidadão que, na manhã de 02 de outubro de 2015 na Avenida Marechal Fontenele, em Sulacap, na Zona Oeste do Rio de Janeiro, salvou um policial militar em meio a tiroteio.<sup>165</sup> Dois homens armados, ocupando uma motocicleta, haviam abordado dois policiais militares que estavam em outra motocicleta.

Pretendiam roubar a motocicleta dos policiais, que reagiram e um deles foi mortalmente atingido por um dos ladrões enquanto o outro buscava abrigo dos disparos que buscavam atingi-lo. Ao ver um policial atingido e o outro rastejando

---

<sup>165</sup> (REPORTAGEM ELETRÔNICA, 2015C).

pelo asfalto em situação de grande e inequívoco perigo, um cidadão, protegendo a si e ao policial atrás de um carro, pegou a arma do policial atingido mortalmente e faz disparos contra os criminosos, matando um deles. O comparsa fugiu.

Parte dessa ação (que permitiu que o PM ferido fosse levado para um hospital) foi filmada por uma testemunha. O delegado classificou a reação do cidadão como heroica. Mesmo sem estar legalmente obrigado ao cumprimento de qualquer dever, cumpriu ele com um dever de consciência. Ao matar um dos criminosos, o destemido cidadão agiu em legítima defesa do policial que rastejava no asfalto. É o que o direito penal chama de "legítima defesa de terceiro".

Trata-se de um mecanismo que o direito cria, no interesse de salvar um bem jurídico. Convém repetir: mecanismo para salvar um bem jurídico cuja proteção é importante para a sociedade. Já que importa para a sociedade que determinados bens jurídicos (como o bem da vida) não sejam ameaçados ou que, quando ameaçados, sejam salvos, se retira da conduta salvadora desses bens (mesmo quando esta conduta salvadora consista em tirar a vida de quem produza a ameaça) a reprovabilidade que inicialmente mereceria.

Assim, tanto a conduta de quem atua em defesa pessoal desse bem, quanto a do terceiro que o faz, não sofrem reprovação. Não importa a autoria da defesa. Importa a defesa do bem.

Para proteger bens jurídicos importantes para a sociedade a lei tece uma teia de direitos e de deveres e de sanções tanto para as violações ativas desses direitos quanto para as omissões (condutas passivas) desses deveres.

Imagine-se que um transeunte – e não um policial – estivesse em situação de perigo. Volte-se a atenção para o policial que rastejava. Coloque-se-o fisicamente ao lado do cidadão que se protegia atrás do carro, estando o transeunte em perigo. Policiais têm o dever legal de proteger as pessoas em perigo. São pagos para isto. E imagine-se que ele, policial, em lugar de cumprir seu dever de proteção, se jogasse no chão, para proteger-se, evidenciando covardia. E imagine-se que o mesmo cidadão-herói tomasse a arma do policial e reagisse para salvar a pessoa em perigo e conseguisse realmente salvá-la, matando um dos criminosos e colocando a correr o outro.

A rigor este cidadão não teria agido, agora, em "legítima defesa de terceiro". Ele se teria substituído no cumprimento do dever do policial hipoteticamente acovardado. Esta situação não está prevista no nosso Código Penal, o que não impede o herói de ser beneficiado e não sofrer reprovação alguma pela morte do criminoso.

O que se pretende aqui chamar à atenção é que, assim como existe a "legítima defesa de terceiro" há algo como "cumprimento de dever por terceiro".

E o raciocínio é rigorosamente o mesmo. Já que importa para a sociedade que os deveres sejam cumpridos (por isto são chamados de "deveres" e não de "direitos"), não importa de quem parta o cumprimento desse dever. Importa apenas que o dever seja cumprido. Não merece reprovação social ou legal aquele que, substituindo-se à ação de um policial, cumpra o dever alheio – dever do policial – de proteger a vida do transeunte que estava em perigo.

Mas o quê isto tudo tem a ver com as ocupações?

O que fazem os movimentos pela moradia nos centros urbanos quando ocupam um imóvel que está vazio? Ao constatarem, por um lado, a existência de centenas de prédios inteiros desocupados em áreas centrais (propriedades supostamente ilegais, porque reveladoras indisfarçáveis do não cumprimento da obrigação de ocupação) e, por outro lado, a não atuação ou atuação ineficaz da municipalidade no cumprimento do dever de combater esses vazios, alguns movimentos pela moradia tomam a si a tarefa de ocupar esses prédios, dando a eles uma destinação socialmente útil e urbanisticamente justificável.

"Cumprimento de dever por terceiro" perfeito, acabado e justificado. Discriminante bem delineada. Ausência de reprovabilidade, ainda que alguns possam – e isto é inevitável – criticar a conduta.

Parece evidente que para a sociedade urbana seja fundamental que o desejo da Constituição Federal pelo efetivo cumprimento do dever de exercício de uma função social, por parte de cada propriedade urbana, seja efetiva e concretamente realizado. Afinal, "função social da propriedade" não é mais do

que usar a propriedade no interesse também da sociedade e não exclusivamente no interesse do proprietário.

E na prática este uso nesta conformidade não acontece, já que em países latinoamericanos a função social da propriedade, embora compondo uma retórica agressiva, não é um objetivo frequentemente atingido (Collier, citado por SANTOS, 2008:83) o que mantém a "cidade para alguns privilegiados" e coloca em risco a criação de uma "cidade para todos" que a Constituição Federal preconiza e deseja.

Os movimentos sociais em verdade apenas cumprem um dever constitucional alheio (e se é constitucional parece desnecessário comprovar sua importância social) quando assumem as rédeas deste dever de proteção do bem jurídico (cumprimento da função social da propriedade). O cumprem, portanto, em situação de um autêntico "cumprimento de dever por terceiro".

Os movimentos cumprem, ao mesmo tempo, em cada ocupação de imóvel central desocupado que realizam, tanto o dever da municipalidade de impedir a proliferação perniciosa de vazios urbanos como o dever do proprietário de dar ocupação à sua propriedade.

À mesma conclusão chegou RENÉ (2015, *online*) analisando a mesma situação fática e seu entorno jurídico. Referindo-se aos ocupantes e suas famílias, o advogado afirma: "eles são combatentes de uma falta de fiscalização do poder público. São soldados municipais, porque identificam o vazio urbano e lhe atribuem uma função social, restabelecendo uma habitabilidade nas áreas degradadas."

Ocupação não é, portanto, mais que uma denúncia pública de duas omissões.

E o cumprimento de ambos estes deveres atende diretamente aos interesses do urbanismo assim como se compraz com o desejo constitucional de que também a cidade toda cumpra uma função social.

Estas ocupações de prédios usualmente se dão em áreas centrais dos centros urbanos que por isto mesmo são áreas dotadas de toda a infraestrutura

necessária para quem pretende morar com qualidade: proximidade de empregos, de escolas, postos de saúde, delegacias de polícia, avenidas, pontos de ônibus, comércio, bancos, transporte e todos os demais serviços que produzem facilidades no dia a dia das pessoas.

Essas ocupações favorecem também a convivência social, o exercício da tolerância e o rebaixamento dessa espécie de topete social, uma empáfia própria de século XIX e que não tem mais lugar na sociedade contemporânea.

Se não se censura aquele cidadão que o Delegado chamou de herói, pois que todas as circunstâncias falam em favor de sua atuação na defesa de um interesse de todos, não cabe igualmente censura alguma aos movimentos sociais que apenas põem a nu e às claras essas estruturas superadas de supostos direitos que já não existem (como o direito, que um dia existiu, de manter o próprio imóvel desocupado por décadas), mas que insistem – como zumbis – em viver em meio à comunidade dos direitos viventes e vigentes.

Direitos como o à propriedade, que a Constituição Federal já relativizou há quase três décadas, mas que os proprietários, beneficiados por prefeituras omissas e coadjuvados por um Poder Judiciário insensível à verdade legal e praticamente "guardião da propriedade privada" (SANTOS, 2008:78), continuam a defender como um direito absoluto, contrariando a vontade constitucional ditada pela sociedade.

Mesmo que houvesse a possibilidade jurídica de se afirmar que a situação das ocupações não guarda conexão muito nítida com o exercício regular de direito e com o estrito cumprimento de dever legal de terceiro, há ainda a considerar a possibilidade de configuração do "estado de necessidade" que é também uma hipótese autorizadora do cometimento de condutas penais típicas como é o esbulho.

Interessante a observação de CAVALCANTI (2008:256) ao reconhecer que a população pobre “deseja respeitar a propriedade alheia, mas há momentos em que ela é compelida a cometer um ato ilícito”. Ao fazê-lo, contudo, “procura justificar-se, seja sob a alegação de que terrenos sem uso não podem ser tolerados por quem carece de espaço para morar, seja desculpando-se pela

necessidade de fuga à vida de horror, sem emprego, a casa cheia de filhos, a pressão do aluguel, baixos e incertos salários e inelasticidade da oferta de terrenos acessíveis para moradia”.

Já BOULOS (2012:46) também reconhece a situação de necessidade da ocupação: “ocupar não é uma escolha, mas resultado da falta de oportunidades. É uma necessidade para muita gente. E, mesmo com repressão, a necessidade sempre bate à porta.”

Os movimentos pelo direito à moradia mostram, a cada ocupação, caminhos para se definirem com alguma precisão, os contornos, o conteúdo, a densidade e a extensão do "direito à cidade" e parece estar sendo a única instituição a atuar efetiva e claramente na tutela destes novos valores e direitos.

### 1.9. Ocupação Pode Constituir um "Direito"?

Na ocupação do “Caso Vivenda” houve importante debate<sup>166</sup> sobre o próprio futuro da ocupação e o tema que suscitou maior discussão foi a diferença entre a ocupação "não ser ilegal" e "ser um direito".

Se a ocupação não é, uma vez observadas determinadas limitações, uma atividade manifesta, expressa e incontornavelmente ilegal, cabe questionar se possa ser considerada, por algum meio e em determinadas situações, um direito coletivo ou de cada um dos participantes de movimentos pela moradia.

Não se deve partir do ponto de afirmar, como o faz CARVALHO (2015:1753) ser “notável que a abordagem da ONU considere as ocupações e a proteção jurídica da posse como sendo partes integrantes do direito à moradia adequada, e como meios de efetivação para o mesmo.” Não é verdade que a ONU considere ocupações como componentes do direito à moradia. O autor há de ter interpretado equivocadamente o texto da ONU<sup>167</sup>. Um texto de uma

---

<sup>166</sup> em 02 de junho de 2016

<sup>167</sup> A afirmação de CARVALHO(2015:1753) parte do seguinte texto por ele reproduzido no artigo: “Comentário Geral nº 4 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESC), orienta que, seja qual for o tipo de ocupação, ‘[...] todas as pessoas devem possuir um grau de segurança de posse que lhes garanta a proteção legal contra despejo forçado, perturbação e qualquer tipo de outras ameaças’ (ONU, 2014, p. 7)”

instituição internacional que é tomado em consideração em centenas de países não poderia afirmar que as ocupações, tais como conhecidas no Brasil, sejam “parte do direito à moradia.”

Ocupações de propriedades alheias têm, internacionalmente, uma conotação afrontosa a direitos e isto não iria condizer com a qualidade de um texto que precisa ter penetração e encontrar boa vontade de aplicação junto às mais diversas legislações dos países destinatários.

Aliás, este mesmo texto aparece em outra publicação<sup>168</sup> com a tradução correta: “Independentemente do tipo de posse,<sup>169</sup> todas as pessoas deveriam possuir um grau de sua segurança, o qual garanta proteção legal contra despejos forçados, pressões incômodas e outras ameaças.” O texto corretamente traduzido trata, portanto, de “posse” e não de “ocupação”. Nem poderia ser diferente.

No entender de BOULOS (2002:46) “ocupar não é crime, é um direito. Os trabalhadores sem-teto que ocupam estão exigindo o cumprimento da função social da propriedade e reivindicando legitimamente o direito à moradia digna, também previsto na Constituição.” Estaria mesmo correta esta afirmação?

À míngua de previsão expressa deste direito seria possível constatar a existência de um direito manejando conjuntamente outros direitos para detectá-lo insinuado entre eles.

A análise conjunta do direito à propriedade, do direito à moradia e até mesmo do direito à cidade sopesados todos com o dever da função social da propriedade, não parece tornar possível construir ou constatar a já existência estruturada ou esboçada de qualquer dos contornos de um possível “direito à ocupação”. Força então convir pela inexistência de um direito desta natureza.

O máximo que foi possível, com esta pesquisa, constatar, é que pelos mais diversos motivos jurídicos já analisados e apresentados, a ocupação (tal

---

<sup>168</sup> (BRASIL, SDH, 2013:35)

<sup>169</sup> E não “do tipo de ocupação”. E mesmo que se pudesse traduzir por “ocupação” esta palavra teria, aqui, um sentido jurídico de “detenção ocasional”, de “posse provisória” e não de desapossamento de alguém em relação à sua propriedade.

como acontece nos casos aqui apresentados) não é crime nem constitui infração civil passível de sanção (indenização ao proprietário, por exemplo), salvo evidente comprovação de danos dolosos (voluntários) praticados ao imóvel pelo movimento popular com a deliberada intenção de prejudicar o exercício do direito à propriedade nos casos de remoção judicialmente determinada ou administrativamente acordada.

Não constitui crime por não haver reprovação jurídica possível, que não envolve necessariamente a reprovação social, que é outra coisa, embora ambas caminhem juntas em parte das situações. A ocupação, tal como praticada por movimentos por moradia, é claramente acobertada por pelo menos três discriminantes que são mecanismos de justificação e "autorização" da prática da conduta, expressamente previstos no sistema jurídico.

Ainda que não seja, todavia, prevista esta conduta como um "direito" (sequer indiretamente) é imperioso levar em conta que por mais contraditório que possa parecer a partir de uma análise inicial e superficial da conduta, a conduta de ocupar uma propriedade – pelo menos nas circunstâncias das ocupações tratadas nesta pesquisa – é de relevante interesse da sociedade tanto quanto o é a conduta do cidadão que, mesmo não tendo dever algum, prende o autor de um crime que esteja em situação de flagrante, cada uma obviamente no seu campo jurídico: ordenamento sócio-urbanístico e ordenamento penal respectivamente.

Se consulta ao interesse social, por um lado, que o direito à moradia abandone o convívio próprio de “deuses” constitucionais e desça à terra da realidade e por outro que o dever da função social da propriedade se revele uma prática corriqueira de modo a colocar a propriedade efetivamente a serviço da sociedade, parece nítido que toda iniciativa tendente a colaborar com o atingimento de tais objetivos seja saudável e deva ser incentivada.

Daí não procederem as críticas que proprietários e juízes expressamente fazem aos movimentos pela moradia afirmando não cumprir a eles a aplicação de sanção alguma (aos proprietários que não dão a seu imóvel uma função social) por se tratar de dever da municipalidade e não desses movimentos.

Segundo as críticas, se realmente o imóvel ocupado está "fora da lei" e está a merecer alguma "sanção" por não cumprir função social, não cabe aos movimentos de ocupação a aplicação desta sanção.

Os movimentos de ocupação não teriam autoridade alguma para aplicar a sanção que eventualmente a propriedade esteja a merecer. Apenas as municipalidades (poder público) a teriam. Assim, os movimentos estariam cometendo ilegalidade e crime de esbulho possessório previsto no Código Penal<sup>170</sup> (inc. II, § 1º, art. 161) que, como já se viu, para acontecer é necessário que os autores do esbulho estejam claramente imbuídos do propósito de desaposar o proprietário, que não é o que acontece com as ocupações tratadas nesta pesquisa.

A crítica não procede porque não é o movimento social quem aplica as sanções cíveis previstas em lei para propriedades antissociais, assim também não é o cidadão, naquele exemplo do cidadão autor da prisão em flagrante, quem aplica a sanção penal.

Mas – e este é o detalhe precioso que costuma escapar à atenção daqueles críticos – é exatamente a ocupação que acaba permitindo e viabilizando, na prática, que todo o aparato administrativo atue a partir dela para que o proprietário seja cobrado por sua omissão e, se for o caso, punido por ela, realizando-se assim o interesse público de que aquela determinada propriedade ocupada deixe de rebeldia e se conforme ao cumprimento das regras que valem para todos.

No outro exemplo, é exatamente a prisão em flagrante que acaba permitindo e viabilizando, na prática, que todo o aparato judiciário (polícia judiciária, ministério público, defensoria pública, OAB e Poder Judiciário) atue a partir dela para que o autor do fato criminoso seja julgado e, se for o caso, punido

No exemplo dado, se não houvesse a prisão em flagrante por parte de uma pessoa do povo, toda a sequência tendente à aplicação da sanção estaria

---

<sup>170</sup> (BRASIL, 1940)

comprometida e se frustraria o interesse público do combate ao cometimento de crimes.

Da mesma forma, embora haja todo um aparato institucional preparado para ser acionado para que edifícios socialmente disfuncionais possam ser sancionados, na prática esta sanção (que é de interesse social) por vezes acaba não acontecendo se alguém não dá o primeiro passo (a largada) para que se pratique a previsível sequência de atos institucionais necessários.

A depender das municipalidades, todo este arsenal procedimental sequenciado, que é legítimo, é legal, é jurídico e é socialmente necessário, nem sempre é acionado.

Este acionamento, este primeiro passo, esta largada, são dados pela ocupação. Não é ela, portanto, que aplica qualquer sanção a quem quer que seja. Ela apenas cria as condições fáticas e políticas necessárias para que a sanção – que precisa acontecer – possa deixar o conforto da mera previsão legal para transformar-se em realidade social.

O proprietário, a municipalidade e seus órgãos urbanísticos e sociais, as COHAB's, e a sociedade só despertam de sua letargia porque acordados pela ocupação produzida pelos movimentos populares pela moradia.

Assim como interessa a toda a sociedade que os autores de crimes que estejam em situação flagrancial sejam presos, sem importar quem seja o autor da prisão (se autoridade civil ou militar ou qualquer pessoa do povo), da mesma forma é de pleno interesse social que as propriedades cumpram – na prática e não apenas na abstrata e neutra previsão legal – a função constitucionalmente exigida, não importando se a iniciativa partiu da prefeitura, do Ministério Público, do judiciário ou do movimento popular pela moradia. Importam a iniciativa, a sequência de atos e o resultado e não a autoria.

Assim como é imprescindível para o sistema repressivo do Estado que se permita por lei que o cidadão autor da prisão, mesmo não sendo autoridade, possa prender em flagrante, pois se não fosse assim as pessoas autoras de crime teriam maior facilidade para se furtar à ação sancionadora do Estado (por ser

evidente que o Estado não é onipresente) da mesma forma não há crítica alguma a fazer ao Movimento de Luta pela Moradia que decida, com o intuito único não de praticar esbulho possessório mas de denunciar e despertar diversas instituições, ocupar um imóvel abandonado e disfuncional, trazendo assim a público esta situação.

É por isto que, como afirma BOULOS (2012:45), “por mais estranho que pareça ao discurso dominante, ocupar um imóvel que não tenha função social é fazer cumprir a lei. Ocupar não é crime. É um direito.” Embora não se possa, pelas razões expostas, concordar com esta última afirmação, as demais têm inequívoca procedência.

Note-se que para não haver reprovabilidade social à ocupação é necessário que o objetivo dos ocupantes (dolo) não seja o de esbulhar mas o de atender à premência da moradia em local ainda que provisório, e/ou o de denunciar publicamente que aquele imóvel não realiza aquilo que a sociedade e a Constituição Federal esperam dele, e/ou o de acionar os mecanismos de atuação institucionais para que a função social da propriedade seja na prática exigida.

Analisando-se a questão da supremacia do interesse público é possível colaborar com o entendimento desta questão. CARVALHO (2008:60) defende que somente na medida em que os interesses da sociedade prevaleçam na parametrização com os interesses particulares, torna-se possível evitar a desagregação que fatalmente ocorreria se cada membro ou grupo da coletividade buscasse unicamente a concretização dos seus próprios interesses privados.

A necessidade de prevalência do bem comum enquanto objetivo primordial a ser perseguido pelo Estado é um pressuposto da própria sobrevivência social. Da superioridade do interesse da coletividade decorre a sua prevalência sobre o interesse do particular, como condição, até mesmo, para o atingimento deste último. É no interesse geral da sociedade e na soberania popular que se encontram os fundamentos da supremacia do interesse público.

Em princípio, portanto, sempre que alguém atua para atender o "interesse geral da sociedade", está igualmente buscando e defendendo o "interesse público".

É por isto que tanto aquele cidadão autor da prisão em flagrante quanto o Movimento Popular quando atua ocupando um imóvel abandonado, prestam um tipo de serviço à sociedade. Prender em flagrante ou ocupar um imóvel que não cumpre sua obrigatória função social constituem uma colaboração com a sociedade.

Diante disto, embora não se possa entender a ocupação propriamente como um direito, é importante convir pela inviabilidade, ilegalidade e injustiça de qualquer sanção a ela aplicável. Sancioná-la suscita a mesma estranheza ou insensatez que causaria censurar quem, durante um incêndio, fere ou mata alguém para ter o direito de ocupar o último lugar no estribo de um helicóptero salvador, como se viram tantos casos no incêndio dos edifícios Andraus e Joelma em São Paulo há décadas.

Não é demais insistir que para estas condutas todas, exatamente por se tratarem de excludentes (secundárias, posteriores) de ilicitude da conduta (primária, anterior) não há censura ou sanção juridicamente possíveis.

Suprimir a liberdade de alguém para impedir-lhe fuga após cometimento de um crime ou para obstar-lhe a continuidade da prática criminosa não é conduta censurável; da mesma forma como não é reprovável a conduta coletiva de ocupar um imóvel desocupado para que ele abandone sua disfuncionalidade social.

O Movimento Social cumpre, portanto, nas ocupações, uma faculdade de colaborar com a sociedade para que se dê ao conhecimento público, se revele, se exponha que o imóvel ocupado não vem cumprindo com sua função social. Isto tornará possível a sanção ao proprietário, pela municipalidade, com aplicação, na sequência, dos instrumentos urbanísticos que ela já poderia ou deveria ter aplicado.

E mais importante: é exatamente a situação da ocupação que terminará permitindo ao judiciário que, antes de ser determinada a reintegração de posse, se determinar uma imposição de condição à municipalidade: que ela exija pelos meios legais, logo após a devolução do imóvel ao proprietário, que este cumpra o dever de dar à propriedade uma efetiva função social, sob pena de

aplicação ainda mais severa dos instrumentos urbanísticos destinados ao desincentivo do abandono.

## **Capítulo II**

### **DECISÕES JUDICIAIS DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE (ANÁLISE DE CASOS)**

## CAPÍTULO II – DECISÕES JUDICIAIS (ANÁLISE DE CASOS)

Da análise dos casos aqui pesquisados não emerge nítido que aquela condição imposta pela Constituição para que a proteção à propriedade urbana aconteça, esteja realmente sendo exigida por alguns órgãos do Poder Judiciário para fazer acionar a mão tutelar do Estado Brasileiro em favor de um proprietário e em desfavor de ocupantes.

Por alguma razão ainda não se incorporou nem sedimentou na consciência de juízes brasileiros o reconhecimento prático de que o direito à propriedade só pode ser exercido por quem tenha cumprido os deveres ligados aos interesses urbano e social e inerentes à propriedade, ainda que esbulhada.

É como se uma substancial parte de membros do Poder Judiciário se esquecesse que, na estrutura escalonada da ordem jurídica, a Constituição Federal exerce o comando supremo e que, exatamente por isto, até mesmo o Código Civil – apesar de sua inegável importância no contexto da legislação brasileira – lhe deve obediência.

Aparentemente, quaisquer que sejam as tentativas para superação destas dificuldades, se esbarrará sempre, de alguma forma, em alguma dificuldade de entendimento ou interpretação dos próprios membros do Judiciário em relação à evidente mudança que aconteceu no próprio instituto da propriedade a partir da CF.

É possível que a maioria do povo brasileiro, se consultado, considere “normais” as decisões judiciais que, nos conflitos fundiários, privilegiam as ações de reivindicação ajuizadas por proprietários longamente omissos (CORREIA, 2016:23), em detrimento dos que efetivamente ocupam, para moradia, a propriedade urbana.

Há nisto algo que soa como desrespeito a conquistas sociais importantes, uma postura de insensibilidade e aparente preconceito social. E isto

provindo de um técnico a quem a sociedade incumbiu de defender e aplicar as leis brasileiras parece ainda mais alarmante.

A lei que protege a propriedade não é a mais importante das leis brasileiras. Há outra acima dela que vem sendo sistematicamente desconsiderada e ignorada.

Será que existem meios que possam ser acionados para que a interpretação legal aconteça segundo os parâmetros limitadores à propriedade que devem ser utilizados pelos magistrados quando decidem conflitos fundiários?

Pode-se dizer, talvez, que a questão seja mesmo de interpretação e que talvez a lei não seja suficientemente clara ou que demande uma norma complementar que ainda não tenha sido produzida e da qual depende a eficácia da norma constitucional.

Para muitos magistrados, também, como adverte ALFONSIN (2016A, *online*), na queda de braço entre a interpretação que é dada ao direito à propriedade e ao direito à moradia, a do risco patrimonial geralmente supera qualquer escrúpulo sobre o que vai acontecer depois (da reintegração).

A questão interpretativa pode, inclusive, esconder um viés político-ideológico que não deveria estar presente em decisões judiciais. Estas deveriam ser neutras, focando apenas na questão legal. A legislação brasileira reconhece o direito de propriedade e o submete ao cumprimento da função social; mas a lei não possui uma interpretação clara e sua ambiguidade reflete (TRINDADE 2015, *online*) justamente as disputas que se processam no terreno político-ideológico.

A ser verdade, é possível que mesmo que a lei primasse pela clareza, ainda assim a interpretação seria desvirtuada pela viseira ideológica. E isto não se compreende em um Poder do qual a questão ideológica deveria estar bem distante.

A visão “legalista” de juízes que afirmam “apenas cumprir a lei” poderia, com vantagens, ser substituída por uma visão “constitucionalista”. Em não sendo assim, o esforço de décadas e de gerações, que batalharam pelo reconhecimento

(na Constituição e nas leis) de que as propriedades devem ter um comportamento menos selvagem, vive um risco de perder-se.

Ao se dar conta, à véspera da eleição da Assembleia Nacional Constituinte, das regras do jogo democrático e constatar que, sem regramento constitucional, seria difícil limitar o direito à propriedade que até então era pleno, os movimentos populares se articularam com todo seu expressivo conjunto de apoiadores que envolve pessoas e instituições e deliberaram cravar no peito da propriedade imobiliária a estaca da função social da propriedade (inc. XXIII do art. 5º) multilimitadora do exercício de suas até então liberadas prerrogativas.

Na mesma Constituição resta também expresso que quando a propriedade não ofende o Plano Diretor, se dá por cumprida sua função social, o que tem enorme importância prática para a implementação ou não da função social da propriedade no mundo real da cidade.

Treze anos depois de muitas outras batalhas pela regulamentação do capítulo da Política Urbana prevista nos arts. 182 e 183<sup>171</sup> e uma vez aprovado o Estatuto da Cidade<sup>172</sup> que seria a regulamentação indispensável daquele capítulo para torná-lo executável, não caberia ainda discussão acerca da aplicabilidade e executoriedade dos dispositivos constitucionais.

Até porque, embora não coubesse discussão acerca da necessidade de regulamentação dos artigos 182 e 183, também não havia discussão alguma a respeito de não ser necessário regulamentar o comando do inc. XXIII do art. 5º que em momento algum inclui a expressão "na forma da lei" ou algo semelhante, tratando-se, portanto, de comando autoaplicável desde 05 de outubro de 1988.

Desde então as propriedades brasileiras estão obrigadas ao cumprimento de uma função social. Ou seja: não podem ser utilizadas pelo proprietário de forma nociva nem contrariamente aos interesses da sociedade local.

Convém ainda ter presente que fatos que se repetem criam *valores* e estes, ao se sedimentarem e conquistarem significativo apoio popular e político,

---

<sup>171</sup> (BRASIL, 1988)

<sup>172</sup> (BRASIL, 2001)

produzem *normas*<sup>173</sup> que supostamente serão respeitadas pelo órgão encarregado de "dizer o direito" nos casos em que este seja chamado a intervir em determinado conflito de interesses (chamadas, no Judiciário, de "lides").

No entanto, a despeito de conquistada pelos movimentos populares pela moradia, essa regra constitucional não vem sendo efetivamente aplicada pela magistratura comum. E por falta de concreção prática, uma norma desta importância permanece como abstração quando deveria, desde 1988, ser uma realidade em todo o território nacional.

Isto cria uma situação inusitada, uma perplexidade nos movimentos pela moradia facilmente perceptível em qualquer discussão pública (audiências públicas, seminários, etc) em que o tema se apresente. Os movimentos não aceitam que o Judiciário não reconheça, na prática, a relativização da propriedade.

Raramente o Judiciário – em primeira e em segunda instâncias – deixa de determinar a retirada dos ocupantes dos imóveis ocupados. E quando não determina a retirada, a decisão é quase sempre de segunda instância. Raramente da primeira. Ou seja: se os ocupantes têm alguma esperança de conseguir – o que raramente acontece – algum reconhecimento de seu direito à moradia e, conseqüentemente, de permanência no imóvel ocupado, esta esperança é depositada na segunda instância. Nunca se espera nada da primeira. Desta quase nunca parte alguma medida favorável à efetiva aplicação do direito à moradia.

Mas quais serão as possíveis razões pelas quais geralmente se analisa a questão apenas levando em conta um direito (à propriedade) desconsiderando seu intrínseco dever?

Parecem injustas as soluções que o Poder Judiciário costuma dar para as ações possessórias que são propostas pelo proprietário, determinando a retirada imediata dos ocupantes do imóvel, sem negociação e sem alternativa de locação (direito à moradia) para as famílias expulsas.

---

<sup>173</sup> Ver nesta tese a "teoria tridimensional do direito" em que este assunto está mais aprofundadamente analisado.

Expedidas normalmente pela Justiça Comum Estadual, liminares indiscriminadas aviltam ao Direito à Moradia, ao Direito à Realocação (ou ao Reassentamento ou à alternativa locacional) e aos Direitos Humanos, revelando (ALFONSIN, 2016A, *online*) primarismo decisório, desumano, injusto e até inconstitucional.

Tais decisões frequentemente ferem, humilham, violentam e matam pessoas (ALFONSIN, 2016A, *online*) aí incluídas crianças, idosas/os, doentes, sob a incrível justificativa de estarem simplesmente cumprindo a lei, doa a quem doer, sofra quem deva sofrer, mesmo no caso de essa dor se disseminar por milhares de outras pessoas, também elas ironicamente identificadas pela lei como “sujeitos de direito”.

É missão do Poder Judiciário cumprir com o dever de compatibilizar interesses em conflito, fazer prevalecer as regras constitucionais (e não apenas as regras do código civil, pois este se aplica apenas a um dos lados conflagrados) e reconhecer, nestes casos, de um lado o dever que tem o proprietário de dar à sua propriedade uma função social e, de outro, o direito que as famílias ocupantes têm de morar na cidade em áreas bem localizadas.

A frase com que ALFONSIN (2016A, *online*) encerra um artigo em que comemora a liminar do STF que suspendeu a ordem de reintegração da Vila Soma em 13 de janeiro de 2016 é importante fonte de reflexão: "Não se acrescente à injustiça social, como causa de pobreza imposta a milhões de brasileiras/os pobres, a cumplicidade judicial favorável aos seus efeitos."

Algumas destas decisões judiciais são aqui analisadas.

## 2.1. O "Caso Vila Soma"

A ocupação hoje conhecida como "Vila Soma" se situa no município de Sumaré, Estado de São Paulo. Iniciou em 30 de junho de 2012 com algumas famílias, cresceu rapidamente e hoje conta aproximadamente 10 mil pessoas, constituindo um verdadeiro bairro da cidade, bem próximo ao centro.

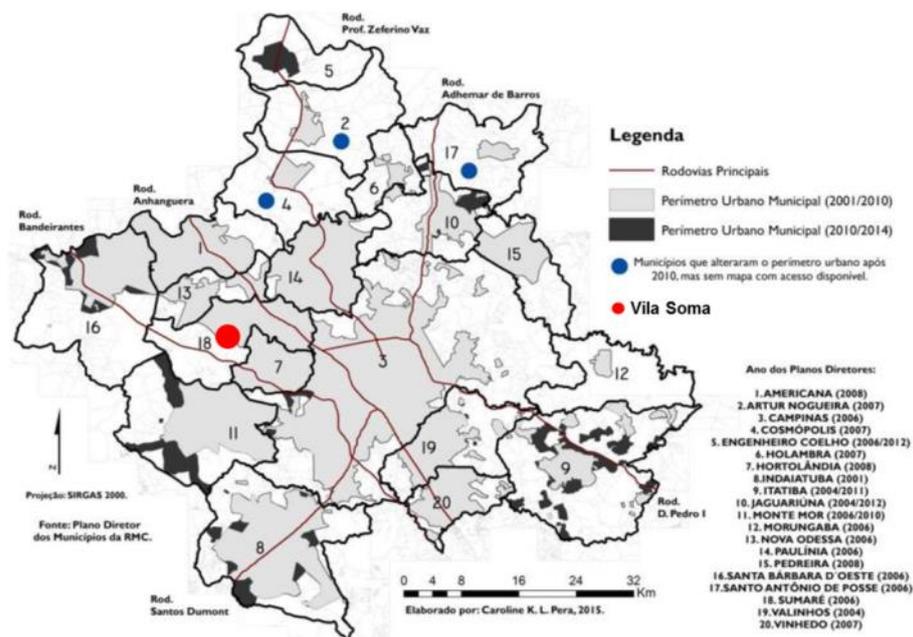


Figura 1: Localização da Vila Soma na Região Metropolitana de Campinas. Fonte: Elaboração sobre mapa de expansão urbana elaborado por PERA, C. K. L., 2016.

É uma área extensa onde estava instalada uma indústria ("Soma - Equipamentos Industriais", de onde vem o nome da ocupação, pois na cidade aquela área é conhecida como "a área da Soma" em referência à indústria) registrada em nome da indústria Soma (matrículas nº 18.009, 57.780 e 65.292 junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Sumaré) e, em parte, também em nome de MELHORAMENTOS AGRÍCOLAS VIFER LTDA. (matrícula nº 64.283 do mesmo cartório).

Tendo a indústria Soma falido, nos anos 80, converteu-se em "MASSA FALIDA DE SOMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A" passando a ser representada pelo Síndico ROLFF MILANI.

A área é próxima ao centro da cidade e configura um vazio urbano há pelo menos 30(trinta) anos<sup>174</sup>, o que motivou sua ocupação por centenas (hoje milhares) de famílias.



*Figura 2: Foto aérea da Vila Soma em 2012 (esquerda) e 2013 (direita). Fonte: Jonathas Magalhães Pereira da Silva, Arquivo do Grupo de pesquisa Políticas Territoriais e a Água no Meio Urbano.*

Trata-se de um caso juridicamente bastante complexo na aparência mas até relativamente simples na verdade, por envolver um pedido corriqueiro de reintegração de posse movido pelas proprietárias da área, seguido de liminar que foi cassada no tribunal bem como outra ação, uma ação civil pública movida pelo Ministério Público defendendo interesses urbanísticos e ambientais. Houve intervenção do GAORP (Grupo de Apoio às Ordens de Reintegração de Posse) do Tribunal de Justiça, que produziu seguidos adiamentos do cumprimento da ordem de reintegração, culminando com a fixação definitiva da data para que a reintegração acontecesse (17 de janeiro de 2016), suspensa por decisão do

<sup>174</sup> Não se toma qualquer providência em relação à área para aguardar-se o desfecho da ação de falência (com o pagamento de credores) e das inúmeras ações trabalhistas, mediante o pagamento dos antigos trabalhadores. A venda da área se prestaria a estes dois propósitos, mas isto não aconteceu ao longo de todo este período.

Supremo Tribunal Federal (Ministro Lewandovsky) três dias antes do cumprimento da ordem.

### 2.1.1. A Reintegração de Posse na 1ª Instância

Com a ocupação, ambas as proprietárias ingressaram com ação de reintegração de posse em juízo, que tomou o número 1.721/2012, posteriormente renumerado (com a automatização do Judiciário) para 604.01.2012.008497-9. Foram citados "FERNANDO DOS SANTOS" e outras pessoas, passando a ação a apresentar como réus "FERNANDO DOS SANTOS e demais invasores".

No pedido inicial as proprietárias da área ocupada alegaram (i) deter o domínio (a propriedade) e a posse dos imóveis; (ii) que com a falência<sup>175</sup> a gleba foi vendida em hasta pública para pagamento dos credores e arrecadada; por conta disto estaria indisponível; (iii) que a área da Vifer foi penhorada pela Vara do Trabalho local, sendo portanto também indisponível; (iv) que a área da gleba da primeira proprietária (Soma) e da outra proprietária (Vifer) é contígua, não havendo demarcação física entre as duas não se podendo afirmar com precisão, portanto, onde termina uma e começa a outra; (v) que as áreas foram invadidas generalizadamente por centenas de pessoas que ali instalaram barracas de forma clandestina e que o número de pessoas aumentou rapidamente nos dias seguintes e continua aumentando; (vi) que o provável líder da invasão seria um "sindicalista" do "movimento dos Sem Terra"; (vii) que o Município e as autoridades policiais locais foram notificados na mesma data pelos proprietários, para prevenirem-se responsabilidades.

Pediu-se liminar, que foi deferida pelo magistrado (fls 75 dos autos).

Antes mesmo de qualquer citação, a Associação dos Moradores do Projeto Residencial Vila da Soma (AMORVIS), representada por Fernando Dangelo Miguel contestou o pedido afirmando: (i) que uma das matrículas (64.284) não é regular, o que dificultaria a defesa dos ocupantes; (ii) que as autoras do pedido não poderiam pedir nada (seriam "parte ilegítima" no jargão

<sup>175</sup> O processo de falência tramitou pelo juízo de Sumaré onde recebeu o nº 802/1990

jurídico) porque as duas áreas são objeto de diversas penhoras por parte de diversos credores, conforme consta de diversas averbações nas matrículas junto ao cartório e que portanto tais credores deveriam ser igualmente chamados para o processo; e que também os demais credores da massa falida (todos supostamente interessados nas glebas para receberem seus créditos) também deveriam ser chamados; (iii) que os ocupantes não querem as áreas gratuitamente; pretendem indenizar as proprietárias e seus credores; (iv) deve se verificado se as propriedades ocupadas vinham cumprindo sua função social; (v) em caso de reintegração o Judiciário deveria observar a garantia da dignidade da pessoa humana. Ao mesmo tempo a associação recorreu da decisão que determinou liminarmente a reintegração (recurso de agravo de instrumento diretamente perante o Tribunal de Justiça).

A ação tramitou normalmente e a parte final (dispositiva) da decisão é a seguinte:<sup>176</sup>

---

<sup>176</sup> (PODER JUDICIÁRIO, VILA SOMA, jan.2013)

PODER JUDICIÁRIO – Segunda Vara Cível da Comarca de Sumaré  
Autos nº 604.01.2012.008497-9. (1.721/2012). VISTOS.(...) É o relatório. Decido.

Tanto a propriedade quanto a posse das requerentes sobre os imóveis indicados estão regularmente comprovadas nos autos (fls. 17/23, 25/36 e 39/41).

Também, o fato da existência de inúmeros credores da Massa Falida de Soma Equipamentos não obriga este Juízo a chamá-los ao processo, porquanto a defesa da Massa Falida compete ao Síndico, estando, pois, a Massa Falida, regularmente representada nos autos, mesmo porque o Síndico em questão foi nomeado por este mesmo Juízo, posto que a Falência por aqui tramita.

Por certo que a pretensão da “Associação”, tem cunho meramente procrastinatório, pois é sabido que o tempo para que todos os credores viessem aos autos, somente causaria o retardo no andamento do feito. Ao que parece, é essa a intenção, pois a postergação do feito somente traria benefício aos seus “associados”.

Absurda é a pretensão da associação requerida em trazer a baila longa discussão sobre a função social da propriedade, pois pelo seu entendimento, basta que se localize algum local que não esteja sendo utilizado para formar um “bairro”, resolvendo os problemas de todos ali. O discurso é muito bonito, mas a intenção é espúria, pois a pretensão, como se sabe, é adquirir o imóvel de forma gratuita.

Não pode mencionada associação, sob o discurso de que seus associados pretendem adquirir a propriedade dos imóveis mediante pagamento diretamente aos credores, tomar a posse. Ora, não cabe à associação dizer sobre a forma como os credores serão pagos, pois não tem competência alguma para tanto. O pagamento dos credores da Massa Falida será feito em conformidade com a lei.

Ademais, a associação requerida, até onde se sabe, não tem competência alguma para elaboração, distribuição de terrenos ou formação de “bairros” ou “vilas”. É sabido por todos, que a ocupação irregular, como a que ora se verifica, trará inúmeros problemas, não só para o local, como também para as adjacências. É o que se observa em outras “invasões”, pois não existe um mínimo de infraestrutura no local.

Não se pode dizer que as propriedades em questão não estão cumprindo a função social, porquanto estão sub judice, e a indisponibilidade decretada alcança a requerida e todos os ocupantes, pois se está indisponível, por certo que jamais poderiam os ocupantes, ora representados pela requerida adquiri-las, sob qualquer pretexto.

Não é demais observar que, se existe uma quantidade absurda de famílias ali instaladas, o foi por culpa exclusiva da associação, cuja formação e existência são duvidosas, somado ao fato de que, ao invés de interferir de forma a remediar a invasão, ao que parece, a instigou. Ora, essas pessoas têm um ponto de origem e é para lá que devem retornar, porquanto não se poderá, sob o discurso de que se quer fazer cumprir a função social da propriedade, conceder-lhes guarida para que ali permaneçam, devendo ser todos dali removidos.

Posto isso, JULGO PROCEDENTE a pretensão para, tornando definitiva a liminar outrora deferida, **determinar a imediata desocupação das áreas ocupadas** pelos integrantes da requerida. Expeça-se mandado, cabendo às requerentes as providências que lhe compete no sentido de fornecer os meios adequados para o cumprimento da liminar.

(...)

P. R. I. – Sumaré, 24 de janeiro de 2013.

ANDRÉ GONÇALVES FERNANDES Juiz de Direito

### 2.1.2. A Reintegração de Posse na 2a. Instância

A ação de reintegração de posse terminou com decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo afirmando que a decisão reintegratória estava correta e deveria ser cumprida. Esta decisão transitou em julgado (não cabendo mais recurso).

O Juiz de primeiro grau determinou então o cumprimento da ordem de remoção das famílias da área com uso de força policial se necessário.

Como a reintegração demorou a ocorrer por dificuldades encontradas pelo síndico da massa falida para fornecer os elementos necessários para que ela ocorresse (o que é obrigação do proprietário), o Ministério Público decidiu ingressar com ação buscando fazer prevalecer interesses urbanísticos (da cidade) e ambientais (da área) e requerendo remoção das famílias.

A defesa dos ocupantes requereu que as duas ações (reintegração de posse e ação civil pública) fossem apensadas para tramitação conjunta, por pretenderem ambas o mesmo objetivo: a desocupação do local. Tendo o magistrado de primeiro grau indeferido este pedido de reunião das ações, houve recurso para o Tribunal (agravo de instrumento nº 208893645.2015.8.26.0000), recurso ao qual foi negado seguimento nos seguintes termos:<sup>177</sup>

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – REINTEGRAÇÃO DE POSSE, EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – INSURGÊNCIA EM FACE DE DECISÃO PELA QUAL FOI INDEFERIDO O PEDIDO DE SUSPENSÃO DOS ATOS PREPARATÓRIOS DO CUMPRIMENTO DA REINTEGRAÇÃO DE POSSE DE ÁREA INVADIDA – medida determinada em sentença transitada em julgado – alegação de conexão entre o processo de origem e ação civil pública movida pelo Ministério Público buscando igualmente a desocupação da área não obstante eventual conexão, inviável a reunião das ações, visto que a demanda de origem já conta com sentença transitada em julgado – inexistência de prejudicialidade – pretensão de suspensão do cumprimento da reintegração de posse para aguardar desate da questão a respeito do destino das famílias ocupantes do local, pelos órgãos públicos competentes – descabimento – ordem proveniente de decisão transitada em julgado – direito dos agravados que não pode ficar à mercê de decisões políticas – reintegração que será acompanhada pelo

<sup>177</sup> (PODER JUDICIÁRIO, Vila Soma, nov.15).

Grupo de Apoio às Ordens Judiciais de Reintegração de Posse (GAORP) deste Tribunal – problema social da falta de moradia que não deve ser enfrentado por decisões judiciais que, em detrimento do direito constitucional de propriedade, legitimem ou façam perdurar esbulhos possessórios evidenciados – função social da propriedade que deve se conformar aos requisitos constitucionais e legais que a disciplinam e não servir de justificativa para comportamentos ilegais que se travestem de justiça social – necessidade de resposta célere do Poder Judiciário – decisão mantida – agravo desprovido, com observação no sentido das cautelas a serem adotadas para o cumprimento da desocupação”.

Enquanto esta disputa judicial acontecia, nos bastidores da primeira instância, intensa negociação se desenvolvia com um GT (Grupo de Trabalho) organizado perante o juízo, resultando em dezenas de reuniões de representantes dos ocupantes com diversos órgãos dos governos federal, estadual e municipal.

Diversas atas registram a frenética busca de uma solução negociada: realizaram-se dezenas de visitas técnicas com engenheiros do CDHU, Caixa Econômica Federal e de várias Secretarias Municipais (Obras, Planejamento, Habitação e Meio Ambiente) e respectivo corpo técnico e analisaram-se diferentes glebas para reassentamento em algumas regiões do município de Sumaré.

Houve dificuldade para encontrar áreas suficientemente grandes para atender a demanda existente na ocupação, então já bem incrementada por mais centenas de famílias. De qualquer forma, o Governo Federal auxiliou o trâmite do MCMV, garantindo a infraestrutura para viabilizar o projeto e apoio nas interlocuções que fossem necessárias enquanto o Governo Estadual se disponibilizou a contribuir com o MCMV–Entidades, mediante aporte financeiro do programa “Casa Paulista” e uso da estrutura do corpo técnico do CDHU.

De outro lado as famílias se mobilizaram para identificar as entidades que seriam indicadas ao programa MCMV, habilitadas junto ao M.C. e à CEF.

Houve também a busca de áreas do CDHU (Estadual) e da SPU (Secretaria de Patrimônio da União – Governo Federal) na cidade de Sumaré mas não se encontraram áreas adequadas, enquanto as áreas públicas municipais

tinham área diminuta, insuficientes ao se considerar o porte de realocação necessária.

Foram 18 (dezoito) meses de trabalho de diferentes instituições atuando em conjunto para compor um esforço comum como a criação de um Grupo de Trabalho perante o Juízo.

Tendo-se chegado, em janeiro de 2015, à definição da municipalidade de Sumaré de que não contribuiria para resolver a situação da ocupação, ainda assim a CEF sugeriu a contratação de um MCMV–Entidades devendo os ocupantes escolher uma empresa para ser sua parceira em sistema de "empreitada global". Em 02/02/2015 foi escolhida a empresa Emccamp, que passou a participar do GT. A construtora definiu-se por uma área e chegou a firmar, em 01/04/2015 um compromisso com a proprietária do terreno para venda da área em que o empreendimento habitacional seria erigido.

Estudo realizado em junho de 2015 mostrou, conforme relato do advogado Dr. Alexandre Mandl para o GAORP, a situação dos moradores da Vila Soma:

"(eram, na época) 1.784 crianças, 338 idosos, 64 deficientes, sendo que 1.340 moradores possuem carteira de trabalho. Além disso, vimos que 524 famílias moram há um ano na ocupação, 1784 moram há dois anos, 887 moram há três anos. Quanto ao tempo de moradia em Sumaré, se constatou que 2584 famílias moram há mais de cinco anos na cidade, enquanto 616 moram há menos de cinco anos. Quanto à faixa de renda, verificou-se que de R\$ 0,00 a R\$ 500,00 temos 587 famílias, na faixa entre R\$ 500 e R\$ 1.000,00 há 740 famílias, e com renda entre R\$ 1.000,00 e R\$ 1.500,00 há 1.873 famílias. A estimativa é de 8.000 moradores."

Como se escoava o prazo fixado em acordo pelos ocupantes junto aos órgãos da negociação e se avizinhava o momento da retirada das famílias, organizaram-se inúmeras passeatas com "mais de duas mil pessoas cada, além de se fazer uso da tribuna livre na Câmara de Vereadores, chamando atenção do poder público para a complexidade da questão."<sup>178</sup>

<sup>178</sup> Conforme relato documental do advogado da ocupação para o GAORP.

Ouvido o Ministério Público, que se manifestou contrariamente à prorrogação do prazo inicialmente fixado para a desocupação voluntária, o juiz indeferiu o pedido de prorrogação. A 18 de março de 2015 foi publicada a decisão de desocupação com força policial.

A Defensoria Pública recorreu dessa decisão para o Tribunal de Justiça, conquistando a suspensão da ordem, pois se entendeu que todo o esforço de negociação abundantemente demonstrado com documentos, atas, fotografias, laudos, perícias e análises técnicas, demonstrando seriedade da proposta de encontro de solução negociada, merecia ter continuidade.

Em 22/06/2015 as negociações que até então se realizavam apenas envolvendo o GT, se iniciam junto ao GAORP.

Com o impasse a certa altura das negociações por falta de sugestões viáveis, recrudesceram as ameaças de remoção das milhares de famílias da área ocupada, o que levou a Defensoria Pública a ingressar, poucos dias antes da remoção, com medida junto ao STF requerendo a suspensão da ordem.

O pedido foi acatado na antevéspera da remoção, quanto todo um aparato policial, de assistência social e de saúde se aprontara para acompanhar a operação de retirada das famílias mesmo que sem alternativa locacional.

A iminência de risco de violação a direitos humanos durante o ato policial de remoção, a incapacidade da cidade de Sumaré e região de absorção das quase 12 mil pessoas que seriam removidas, o não equacionamento da moradia para este expressivo contingente de pessoas e o risco de ainda maiores conflitos sociais foram os principais argumentos do Ministro do STF para a suspensão da ordem judicial.<sup>179</sup>

"(...) considerando as informações trazidas aos autos, de que é iminente o cumprimento de mandado de reintegração de posse (agendado para o dia 17/1/2016) para a retirada de mais de 10.000 (dez mil) pessoas, sem a apresentação dos meios para a efetivação da remoção (como caminhões e depósitos), sem qualquer indicação de como será realizado o reassentamento das

<sup>179</sup> (PODER JUDICIÁRIO, STF, VILA SOMA, 13.jan.2016)

famílias, e tendo em conta o risco considerável de conflitos sociais, exemplificados por episódios recentes como a desocupação da área do Pinheirinho, em São José dos Campos/SP, bem como a de um antigo prédio na Avenida São João, em São Paulo/SP entendo que o imediato cumprimento da decisão, poderá catalisar conflitos latentes, ensejando violações aos direitos fundamentais daqueles atingidos por ela."

Brasília, 13 de janeiro de 2016.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI Presidente

A suspensão da ordem de remoção foi saudada pela liderança de Vila Soma como um expressivo avanço na conquista do direito à moradia pelas milhares de famílias ali assentadas.

Atualmente (out/2016) continuam as negociações junto ao GT e ao GAORP buscando encontrar meios pacíficos, negociados e consensuais de compatibilizar o direito à propriedade (da massa falida) com o direito à moradia das famílias hoje assentadas em Vila Soma.

Criou-se junto à PUC-CAMPINAS, em 2016, um grupo de pesquisas específico, orientado pelo professor da Faculdade de Direito Josué Mastrodi Neto para tratar de direitos humanos em imóveis ocupados, que analisará também Vila Soma.

Ademais, em outubro de 2016 se discutia na cidade de Sumaré o novo Plano Diretor destinado a substituir o atual, que prevê que todas as áreas ocupadas deveriam ser demarcadas como "Zona Especial de Interesse Social", para fins de regularização. O projeto do novo Plano não contempla esta possibilidade, mas não tendo sido reeleita a atual prefeita municipal, é possível que a situação seja revista pelo prefeito que assumirá em 2017.

## 2.2. O "Caso Vitória"

Trata-se de interessante conflito fundiário urbano coletivo envolvendo duas coletividades de movimentos de defesa do direito à moradia. Ocupação de imóvel anteriormente ocupado por outro movimento que já havia conseguido a "concessão de direito real de uso" junto à Caixa Econômica Federal, proprietária do imóvel, que é situado no centro de São Paulo<sup>180</sup>, bem próximo à região conhecida como "cracolândia" e vizinha da área de movimentado comércio de artigos eletroeletrônicos de Santa Ifigênia.

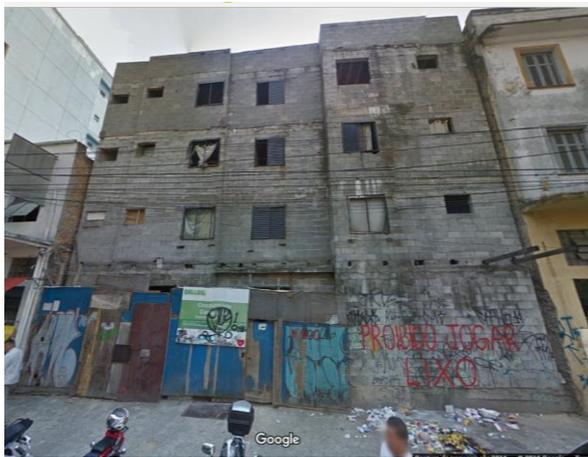


Figura 3: Localização da Ocupação Vitória no Centro de São Paulo.

Fonte: localização sobre base GoogleMaps.

O imóvel estava abandonado e foi inicialmente ocupado pela "COOPERATIVA DOS CATADORES AUTÔNOMOS DE PAPEL, APARAS E MATERIAIS REAPROVEITÁVEIS – COOPAMARE" sediada em São Paulo<sup>181</sup>, instituição representada pelo presidente, WALISON BORGES DA SILVA e pela tesoureira MARIA DULCINÉIA SILVA SANTOS.<sup>182</sup>

<sup>180</sup> Rua Vitória nº 108/106, 104/100, Republica, São Paulo, SP CEP 02324-250

<sup>181</sup> Rua Galeno de Almeida, nº 659, Pinheiros, São Paulo, SP

<sup>182</sup> para ingressar com ação perante a Justiça ambos foram representados por uma procuradora, pessoa que também se diz "catadora", MARILENE DE SOUSA COELHO.

### 2.2.1. A Reintegração de Posse na 1ª Instância

Ao ingressar com ação na Justiça, a COOPAMARE ("concessionária" e não "proprietária" da área, pois apesar da concessão a CEF continua proprietária) alegou ser "legítima possuidora do imóvel porque legitimada pelo "Contrato de Cessão sob o regime de Concessão de Direito Real de Uso", feito pela UNIÃO, em janeiro de 2007. Alegou ainda que a COOPAMARE assinou contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal para obter verba para financiar a construção de 27(vinte e sete) unidades habitacionais no local (em dezembro de 2008)<sup>183</sup>.

Afirmou também que o valor era liberado em parcelas conforme o andamento da obra pela Construtora Cantaro (de 2008 a 2011), que foi substituída pela Construtora Concretite (2012 a setembro de 2013); foi feita perícia para analisar a situação de eventual risco de colapso da estrutura (pelo perito Fernando J. Relvas, da empresa Exata Engenharia) e no início de 2015, COOPAMARE realizou processo seletivo para selecionar a nova construtora, sugerindo a contratação de uma entre 3 (três) construtoras finalistas; cabe à CEF a escolha, que até o momento em que a ação em juízo foi intentada ainda não havia acontecido.

Deu-se, porém, sempre segundo a autora, que durante o período de obras paralisadas, um dos cooperados cuidava do lugar para não ser invadido mas "no dia 20 de agosto de 2015, a obra foi invadida por um movimento que se intitula UNIÃO DAS ASSOCIAÇÕES DE MORADIA PAULISTA – UAMP". Foi elaborado um B.O. (3o. D.P.). Teriam sido feitas duas reuniões entre ocupantes e a COOPAMARE, para solução amigável, infrutíferas, não havendo outra solução senão ingressar com ação em Juízo pretendendo reintegração de posse. Alega ainda a autora que "como a obra do imóvel não está concluída, há risco para os invasores continuarem morando ali."

---

<sup>183</sup> por contrato de mútuo do "Programa Crédito Solidário", pelo Sistema Financeiro da Habitação, assinado em 04 de novembro de 2008, no valor de R\$ 640.142,61.

Como os membros da COOPAMARE, autora, seriam CATADORES, pessoas economicamente hipossuficientes, a entidade é defendida pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

A decisão do Juiz de 1ª instância, em 25 de setembro de 2015, que se encontra às fls. 166/7 do processo eletrônico<sup>184</sup> foi proferida sem ouvir os ocupantes e tem o seguinte teor: <sup>185</sup>

---

<sup>184</sup>Para conferir o original do processo eletrônico, acessar o site <https://esaj.tjsp.jus.br/esaj>, informe o processo 1098660-81.2015.8.26.0100 e código 15D2FBC.

<sup>185</sup> (PODER JUDICIÁRIO, Caso Vitória, set/2015).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL – 29ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 11º andar - salas 1107/1109 - Centro - CEP: 01501-900 São Paulo - SP - Telefone: 11 2171-6208 - E-mail: sp29cv@tjsp.Jus.br

Processo nº 1098660-81.2015.8.26.0100 - p. 2

MM. Juiz de Direito: Dr. Felipe Albertini Nani Viaro - Vistos.

Defiro a gratuidade da parte autora, representada pela Defensoria Pública, tendo em vista a prévia triagem realizada pela própria instituição. Anote-se.

Os documentos trazidos com a inicial evidenciam a propriedade e a posse da parte autora sobre o imóvel descrito nos autos, bem como a invasão do prédio por desconhecidos, integrantes de suposto movimento social em data recente (fls. 164/165). Com isso, restou configurado, em princípio, o esbulho possessório, que, no caso, data de menos de ano e dia, circunstância que autoriza a proteção possessória pretendida.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 926, 928 e 929 do Código de Processo Civil, DEFIRO o pedido de medida liminar, concedendo o prazo de 15 dias para desocupação voluntária, sob pena de reintegração coercitiva, sem nova intimação. Fica, desde já, autorizada a requisição de auxílio de força policial, caso seja necessário.

Intime(m)-se o(s) réu(s) e demais ocupantes acerca da liminar concedida. Na mesma oportunidade, cite(m)-se para contestação, no prazo de 15 dias, a contar da juntada do mandado devidamente cumprido nos autos, independentemente da efetivação da reintegração, sob pena de revelia.

Providencie a parte autora a notificação dos ocupantes da data da desocupação, mediante a afixação de cartazes e avisos no local, bem como providencie o necessário para o integral cumprimento da medida liminar.

Comunique-se ao Comando da Polícia Militar do Estado de São Paulo, para ciência acerca da presente decisão, bem como da eventual necessidade de requisição de força policial.

Comunique-se à Prefeitura Municipal, por meio das Secretarias Municipais de Habitação e Assistência Social, para que tomem ciência da presente decisão e providenciem aquilo que entenderem necessário.

Caso exista notícia de menores ou hipossuficientes, comunique-se a Defensoria Pública, para indicação de assistente social.

Servirá a presente decisão, assinada digitalmente e acompanhada dos documentos pertinentes, como mandado para a intimação dos ocupantes e, caso não ocorra a desocupação voluntária, a reintegração da posse, independentemente de outra determinação.

Servirá a presente decisão, assinada digitalmente e acompanhada dos documentos pertinentes, como ofício para os órgãos mencionados no corpo.

Todos os ofícios deverão acompanhar o mandado a ser expedido, para que o Sr. Oficial de Justiça responsável pela diligência convoque os órgãos supramencionados, com a finalidade de viabilizar o cumprimento do ato.

Ciência ao Ministério Público (Promotoria de Habitação e Urbanismo).

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

Em 28 de outubro de 2015 (fls. 173 p.e.) o Ministério Público (da área de habitação e urbanismo) se manifesta no sentido da continuidade do processo e alerta: era necessária a citação editalícia de todos os ocupantes não representados nos autos para que nenhum deles pudesse, posteriormente, alegar ignorância da existência da ação tramitando em juízo. E se manifesta inclusive quanto à impossibilidade de a Defensoria Pública atuar nos dois polos da relação processual (representando a cooperativa concessionária e os ocupantes).

A ocupante MARIA DA CONCEIÇÃO FRANÇA DA SILVA, identificada pelo Oficial de Justiça como "líder" do movimento de ocupantes, foi citada em 19 de fevereiro de 2016 (fls.177 p.e.) tendo ele certificado que "no local há mais de 20 famílias, sendo muito difícil encontrar todos."

Os ocupantes CONCEIÇÃO e MARCELO correram à Defensoria Pública para conseguir defensor que pudesse providenciar a contestação, pois o prazo para contestar estava correndo. A Defensoria alegou não poder atendê-los por já estar defendendo a autora (COOPAMARE) e os encaminhou (fls. 318) à OAB ou à PUC-São Paulo (Núcleo de Práticas Jurídicas).

Em 7 de março de 2016 o Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de Direito da PUC-São Paulo, que atua em convênio com a Defensoria Pública, atuando gratuitamente em nome de 23 (vinte e três) pessoas, contestou a ação alegando, em suma, que a COOPAMARE não exercia posse alguma do imóvel pois ele foi encontrado abandonado, muito sujo e com muito entulho; que os ocupantes já ocupavam o imóvel há mais de um ano quando a liminar foi concedida (o que não é verdade); falou-se em direito à moradia, função social da propriedade, direitos humanos (fls 178 a 202 p.e.), direitos de crianças e adolescentes e de idosos em caso de reintegração. Pediu-se direito de retenção do imóvel e indenização por benfeitorias porque agiram de boa fé (o que é no mínimo discutível). Pede-se suspensão da ordem de reintegração, realização de audiência de conciliação e concessão de prazo de 90(noventa) dias para desocupação. A PUC providenciou também um relatório social do caso (fls. 291 e segs.) que conclui por um conjunto de necessidades do grupo ocupante, formado

sobretudo por mulheres, inclusive mulheres atuando como chefes de família (fls.309).

A liminar de reintegração de posse, apesar de concedida apenas um mês após a ocupação, não havia sido cumprida até novembro de 2016, estando a ocupação instalada, portanto, há mais de um ano. O não cumprimento se deve ao fato de os ocupantes terem contestado a ação mas sobretudo à circunstância de que a reintegração depende de iniciativas da COOPAMARE que entendeu que a desocupação seria mais rápida se contasse com a boa vontade dos ocupantes – que eventualmente levariam em conta o fato de que tanto os autores como os réus são pessoas pobres – e buscou realizar reuniões com os ocupantes para sensibilizá-los.

Duas tentativas de negociação entre concessionária e ocupantes foram realizadas, ambas por iniciativa da cooperativa autora:

A primeira:

DATA: 03 DE MARÇO DE 2016  
HORÁRIO: 17:00H  
LOCAL: Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania - Rua Libero Badaró, 119, 6º andar - Tel.: (11) 3113-9901 | 9902 | 9913  
Pauta: TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO ENTRE A COOPERATIVA DE CATADORES, DE UM LADO, E O GRUPO DE OCUPANTES DO IMÓVEL DA RUA VITÓRIA

Presentes:

1. Pela Secretaria de Direitos Humanos e Cidadania
  - a. Eduardo Suplicy, Secretário Municipal de Direitos Humanos e Cidadania
  - b. Jean Carlo Bispo Silva, Ouvidoria
  - c. Maria luiza G.S. Azevedo, Supervisora Geral Administrativa
2. Pela Secretaria de Habitação de SP
  - a. Cleo França – Coordenadora de Atendimento Social da SEHAB/SP
  - b. Angela (Assist. Social)
3. Pela Cooperativa
  - a. Nena
  - b. Neilton
4. Pelos Ocupantes
  - a. Ceiça
  - b. Marcelo
  - c. Cinzia (representante do Habitacidade)

A segunda:

DATA: 21 DE MARÇO DE 2016  
HORÁRIO: 17:00H  
LOCAL: Ouvidoria da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – Av .  
Liberdade, 32, 2º andar  
Pauta: TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO ENTRE A COOPERATIVA DE  
CAÇADORES, DE UM LADO, E O GRUPO DE OCUPANTES DO  
IMÓVEL DA RUA VITÓRIA

Presentes:

1. Pela Ouvidoria
  - a. O ouvidor, Alderon Pereira da Costa
2. Pela Cooperativa
  - a. Nena
  - b. Neilton
3. Pelos Ocupantes
  - a. Ceiça
  - b. Marcelo
  - c. Ana Cristina (CRIS)
  - d. Advogado Dr. Fernando, do Escritório Modelo da PUC (Assistência judiciária)

Na primeira reunião de negociação, mediada pelo Secretário Municipal, à época, o Dr. Eduardo Matarazzo Suplicy ex-senador por São Paulo e atual Vereador eleito. As partes manifestaram interesse em acordo mas nada de concreto foi resolvido. Nova reunião foi marcada para início de maio, que não aconteceu.

Na segunda reunião, mediada pelo Ouvidor da Defensoria Pública, Alderon P. Costa, as partes avançaram na negociação mas as propostas apresentadas pelos ocupantes (de acompanhamento da negociação dos concessionários junto à Caixa Econômica Federal para constatação de que realmente o financiamento estava sendo viabilizado e outras propostas de adiamento do momento da reintegração) não foram aceitas.

Em 15 de abril (fls. 319 p.e.) a Defensoria Pública, representante da COOPAMARE, formula pedido nos autos de cumprimento do mandado de reintegração de posse, com as cautelas já determinadas ao tempo da determinação da reintegração.

Em 05 de maio de 2016 a mesma Defensoria Pública formula pedido de homologação do acordo que supostamente havia sido atingido no dia anterior (04 de maio de 2016) envolvendo o ocupante MARCELO, a ocupante CONCEIÇÃO e a representante da COOPAMARE, acordo visto às fs. 322 em que ambos, supostamente representando todos os demais ocupantes, concordam em desocupar o imóvel em 04 de julho de 2016

A Defensoria Pública não se deu conta de três detalhes: (i) Marcelo e Conceição são apenas dois dos ocupantes e apenas dois dos 23 contestantes; (ii) não consta que qualquer deles, ou ambos, sejam representantes dos demais ocupantes; até prova em contrário, ambos falam e nome próprio e exclusivo e não em nome da comunidade de ocupantes; (iii) há diversos outros ocupantes que não estão representados nos autos e que precisam ser citados também, mesmo que seja por edital e (iv) tão logo ocorra a citação por edital, abre-se novo prazo para contestação da ação e para recurso ao Tribunal, atitudes que poderão ser tomadas por todos os ocupantes que ainda não estejam representados nos autos.

Resultado desta constatação de que o acordo não envolvia o conjunto de ocupantes e que poderia não ser respeitado pelos demais não signatários, é que em 02 de junho de 2016 o magistrado não homologou (fls. 324) o suposto acordo, reputou a causa como "complexa" e determinou que as partes se manifestassem sobre eventual intervenção do GAORP. Determinou, igualmente, a citação por edital de todos os demais ocupantes que não estavam representados nos autos até então (providência que havia sido sugerida pelo Ministério Público mais de sete meses antes e não havia ainda sido objeto de atenção).

Em 27 de junho de 2016 a Defensoria Pública se manifestou em favor da intervenção do GAORP sugerida pelo magistrado se aguarda (out/2016) que a citação edital aconteça, que os demais ocupantes ainda não representados nos autos contestem a ação, completando-se assim a relação processual, prosseguindo-se com a intervenção do GAORP.

Dos casos aqui analisados o juridicamente mais interessante sob o aspecto da contestação foi este "Caso Vitória" por conta da quantidade de

argumentos que será possível apresentar a partir de uma singularidade: a citação por edital.

Não tendo sido feita na época oportuna (junto com a citação pessoal dos que foram encontrados pelo oficial de justiça) a citação foi realizada apenas um ano depois e por requerimento do Ministério Público e não do autor da ação (a defensoria, atuando em favor da cooperativa autora da ação, apenas aquiesceu ao pedido do Ministério Público).

Toda vez que uma citação é feita, a(s) pessoa(s) citada(s) tem o direito de contestar a ação e de recorrer ao Tribunal para suspensão da ordem de reintegração de posse eventualmente já concedida. Com a citação por edital isto não é diferente. Resultado: a citação por edital reabrirá o prazo para contestação e o prazo para recurso e será possível aos ocupantes que ainda não tinham se apresentado em juízo requerer assistência jurídica para contestar e para recorrer.

Será então possível argumentar: (i) indeferimento da inicial da ação (inc. I do art. 485<sup>186</sup>) por ilegitimidade de parte porque o contrato de concessão de direito real de uso prevê cláusula segundo a qual, caso não seja construída moradia para os associados no prazo de dois anos, o contrato estará automaticamente desfeito; como a construção não foi feita, o contrato não tem mais valor e voltou à propriedade integral da Caixa Econômica Federal; logo, a associação autora não tem direito de pedir de volta um imóvel de que ela não é mais concessionária, por não estar mais em vigor a concessão de direito real de uso de que ela havia sido beneficiária e sobre a qual pesava uma condição de validade que não foi atendida; (ii) incompetência do juízo estadual para acompanhar e decidir a causa, porque o imóvel ocupado pertence à CEF e esta é uma empresa pública federal e sempre que há no processo interesse de empresa pública federal, a competência é da Justiça Federal;<sup>187</sup>; (iii) ainda que se pudesse argumentar com o fato de a CEF ter feito a concessão de direito real de uso à cooperativa autora da ação, repita-se que o contrato de concessão (que está nos

<sup>186</sup> (BRASIL, 2015-A)

<sup>187</sup> (BRASIL, 1988) "Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

autos) prevê que a concessão é condicionada à construção das habitações (com financiamento da própria CEF) no prazo de dois anos contados da assinatura do contrato; este prazo se esgotou há anos e a construção não se completou o que, segundo expressa cláusula do mesmo contrato, torna a concessão automaticamente sem efeito, independentemente de qualquer manifestação da CEF (notificação, etc); sendo assim, o imóvel voltou, desde o inadimplemento (pela cooperativa) da condição imposta para que a concessão se aperfeiçoasse, à propriedade plena da CEF, circunstância que atrai o processo para a competência federal por conta do nítido interesse da CEF na definição do destino de seu imóvel; (iv) o imóvel estava abandonado e não vinha cumprindo sua função social; (v) os ocupantes têm direito à moradia; (vi) já se passou mais de ano desde a concessão da liminar e esta não foi cumprida, circunstância que, segundo o CPC<sup>188</sup>, determina a realização de audiência de mediação, audiência à qual os ocupantes passaram a ter direito a partir do advento do aniversário da liminar sem que tivesse ela sido cumprida; (vii) há suspeitas de que os recursos já fornecidos inicialmente à cooperativa pela CEF foram desviados, e teria sido este o motivo da paralização das obras e seu abandono; isto autoriza presumir que, se devolvido o imóvel à posse da cooperativa autora, a construção não acontecerá pois a CEF não liberará nova parcela enquanto não cumprida por inteiro a etapa de construção que deveria ter sido realizada com os recursos liberados na primeira parcela; como a autora não aceita confirmar ou desmentir esta informação, convém que o juiz requisite cópia das principais peças do processo de concessão do financiamento junto à CEF para que se possa averiguar se há ali confirmação ou não desta circunstância, que é de expressivo significado para a decisão do mérito da causa (se os ocupantes devem ou não deixar o imóvel para ser ele reintegrado à posse da cooperativa), pois ela o manterá desocupado em razão de não poder dar continuidade à construção.

Como se vê, são diversos os argumentos que brevemente poderão ser apresentados em favor dos ocupantes deste “Caso Vitória”, o que os poderá beneficiar sob a forma de fortalecimento para que consigam obter um acordo bastante favorável a seus interesses. Boa parte destes argumentos poderia ter

<sup>188</sup> (BRASIL, 2015-A) § 1º do art. 565

sido utilizado (e não foi) na ocasião da primeira contestação feita por alguns dos ocupantes.

Se a citação por edital tivesse sido feita na ocasião processualmente correta, muito provavelmente os ocupantes teriam sido pegos no início da ocupação, quando ainda não estavam organizados, como hoje estão, e os prazos teriam todos se perdido e junto com eles as importantes oportunidades de contestação e de recurso.

### **2.2.2. A Reintegração de Posse na 2ª Instância**

Ademais, reaberto o prazo para recurso, os ocupantes providenciarão nova assistência judiciária, desta feita “*pro bono*”<sup>189</sup> recorrerão da decisão concessiva da reintegração, o que abre novas perspectivas e possibilidades de (finalmente) uma discussão destes fatos acessar a segunda instância, discussão que não aconteceu anteriormente por conta de a assistência judiciária da PUC-SP ou ter perdido o prazo para o recurso ou deliberadamente ter optado por não recorrer.

No recurso se arguirá, além de todos os já mencionados, a inconstitucionalidade dos artigos 561 e 562<sup>190</sup> e consequente necessidade de anulação da decisão de reintegração de posse que neles se baseia.

---

<sup>189</sup> O advogado atuará gratuitamente em favor dos ocupantes que agora se habilitação no processo e o fará como cota de solidariedade social de seu escritório.

<sup>190</sup> (BRASIL, 2015-A)

### 2.3. O "Caso Vivenda"

O movimento da **ASSOCIAÇÃO VIVENDA – COMUNIDADE UNIDA PELA MORADIA** ocupou, em 11 de março de 2016, um empreendimento de 4(quatro) torres de apartamento em fase de construção (aparentemente construção sem continuidade) situado à Rua Itapemirim, 202, Jardim Itayú, (CEP 13101-362) Glebas 14C e 14D objeto das matrículas 86082 e 86083 do 1o Cartório de Registro de Imóveis de Campinas, alegadamente pertencente à empresa **HABITAX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**, CNPJ 07.941.710-0001-65, com sede em Campinas à Rua Padre Almeida, 652.

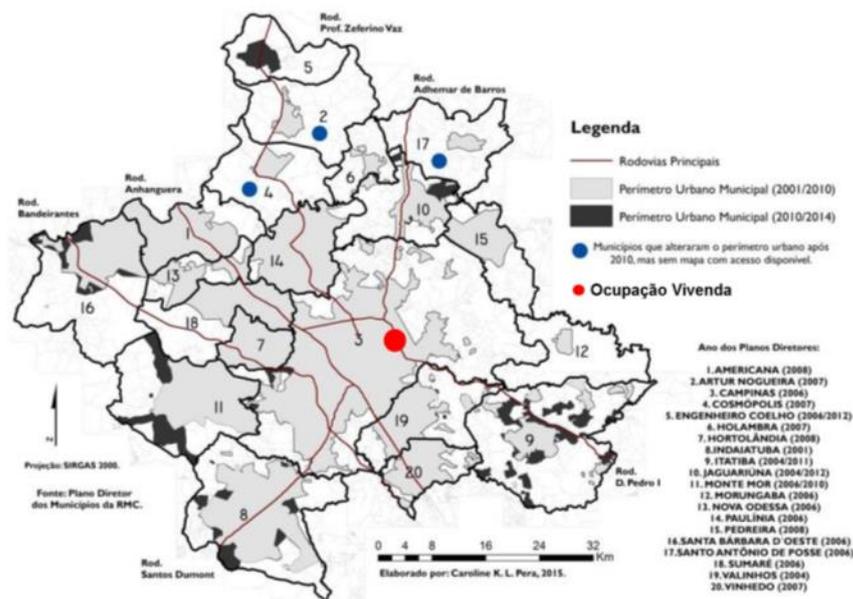


Figura 4: Localização da Ocupação Vivenda na Região Metropolitana de Campinas.  
Fonte: Elaboração sobre mapa de expansão urbana elaborado por PERA, C. K. L., 2016.



*Figura 5: Ortofoto e Fotografia da Ocupação Vivênda. Fonte: GoogleMaps e Google Street View.*

### **2.3.1. A Reintegração de Posse em 1ª Instância**

A empresa alegadamente proprietária ingressou em outubro de 2015 com ação de interdito proibitório (proc. 1007144-98.2016.8.26.0114) distribuída à 10a. Vara Cível de Campinas, sob alegação de ter sido informada pela Secretária Municipal de Habitação de Campinas (não a "Secretaria" mas propriamente "a Secretária") que o imóvel seria "invadido". Como uma "ameaça" de invasão não é ainda uma invasão, o remédio jurídico varia. Para ameaças cabe interdito. Para turbação ("perturbação" da posse) cabe ação de manutenção na posse e para invasões (efetivas ocupações, esbulho) cabe reintegração de posse. Por considerar não haver à época (fevereiro de 2016) comprovação de que o esbulho realmente ocorreria, o Juiz de Direito negou a liminar requerida pela empresa.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE CAMPINAS**  
**FORO DE CAMPINAS**  
**10ª VARA CÍVEL**  
**AVENIDA FRANCISCO XAVIER DE ARRUDA CAMARGO, Nº 300,**  
**Campinas-SP - CEP 13089-530**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**DESPACHO**

Processo Digital nº: **1007144-98.2016.8.26.0114**  
 Classe – Assunto: **Interdito Proibitório - Esbulho / Turbação / Ameaça**  
 Requerente: **Habitax Empreendimentos Imobiliários Ltda**  
 Requerido: **MST - Movimento dos Sem terra**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Maurício Simões de Almeida Botelho Silva**

Vistos.

I – Indefiro a liminar pretendida ante a ausência dos requisitos legais e por ser mais prudente aguardar a instauração do contraditório.

II – Defiro, contudo, a expedição de mandado de constatação para a possível identificação das pessoas indicadas.

III – Determino o recolhimento das custas e despesas processuais, no prazo de dez(10) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Int.

O Dr. José, é cópia do original assinado digitalmente por MAURÍCIO SIMÕES DE ALMEIDA BOTELHO SILVA 1-98.2016.8.26.0114 e código 106003B.

Mas tendo a ocupação realmente ocorrido em 11 de março de 2016, a proprietária requereu transformação da ação em pedido de reintegração de posse e o deferimento da liminar de reintegração (que impropriamente a defensora da empresa denominou "imissão na posse").

A ação foi então convertida em ação de reintegração de posse. A proprietária alegou que o imóvel havia sido ocupado por membros do "MST – Movimento dos Sem Terra" (sic) e o magistrado proferiu em 16 de março de 2016 a seguinte decisão:<sup>191</sup>

<sup>191</sup> (PODER JUDICIÁRIO, Caso Vivenda, mar.2016).

Data: 22/03/2016 14:15

Remetido ao DJE

Relação: 0057/2016

Teor do ato: Ao requerente: Recolher as diligências do Oficial de Justiça.

Advogados(s): Marcelo de Rocamora (OAB 159470/SP)

Remetido ao DJE

Relação: 0057/2016

Teor do ato: I - Fls. 47/48: Recebo o petição como aditamento da inicial. Anote-se.

II - O Autor informa que é proprietário dos imóveis designados pelas glebas 14C e 14D, objeto das matrículas 86.082 e 86.083, do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Campinas. Alega, que inicialmente obteve informações sobre a possível ameaça de turbação ou esbulho por integrante do Movimento Sem Terra - MST. Contudo, a liminar fora indeferida ante a ausência de prova da ameaça.

O Autor demonstra, agora, que ocorreu a invasão da área por integrantes do Movimento Sem Terra - MST, conforme documentos de fls. 49/53. Aduz que nos imóveis existem prédios inacabados e que, ignorando avisos de perigo, os invasores desobstruíram as entradas para o acessos às dependências dos prédios, colocando em risco a própria integridade física e ainda o de dano ao imóvel. Em fase de cognição sumária, e dada a circunstância, retirada dos próprios autos, de que houve efetivamente ingresso não autorizado na área, entende este Juízo que se fazem presentes elementos probatórios em volume suficiente para justificar a concessão da liminar.

ISTO POSTO, determino primeiramente a INTIMAÇÃO dos ocupantes para que desocupem pacificamente o imóvel em 05 dias, fazendo-o às suas expensas. Superado esse prazo sem cumprimento da ordem, caracterizado o esbulho possessório e presentes os requisitos do art. 928 do Código de Processo Civil, hei por bem deferir a liminar pretendida, para determinar a reintegração de posse, em favor do autor, dos imóveis designados glebas 14C e 14D, objeto das matrículas 86.082 e 86.083, do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Campinas pois a permanência dos requeridos no imóvel poderá trazer a sua deterioração e por em risco a saúde e a vida dos invasores. Ademais, verifico o reconhecimento do direito do autor que autoriza a expedição imediata de mandado de reintegração de posse.

Tendo em vista os indícios de que os posseiros se tratam de sem-teto e que, dentre eles, há crianças, determino que seja oficiado à Secretaria Municipal de Habitação e de Cidadania, Assistência e Inclusão Social e ao Conselho Tutelar, bem como que seja intimado o Ministério Público para acompanhamento do ato reintegratório, encaminhamento dos posseiros para local adequado e tomada de providências quanto às famílias e eventuais menores em situação de risco. Expeça-se mandado, o qual deverá ser cumprido por quatro (4) oficiais de justiça, na presença representantes do Autor e das instituições acima referidas, autorizando-se uso de força policial para que o ato seja realizado de maneira a preservar a segurança e incolumidade física de todos os envolvidos. Expeça-se ofício ao Comando da Polícia Militar para as devidas providências. Os Srs. Oficiais de Justiça procederão, por igual, à identificação dos ocupantes, de forma a que se proceda à regularização do polo passivo da demanda.

Após, cite-se, ficando os réus advertidos do prazo de 15 (quinze) dias para apresentarem a defesa, sob pena de serem presumidos como verdadeiros os fatos articulados na inicial, nos termos do artigo 285 do Código de Processo Civil.

Servirá o presente, por cópia digitada, como mandado. Cumpra-se na forma e sob as penas da Lei.

Advogados(s): Marcelo de Rocamora (OAB 159470/SP)

+

É importante a transcrição *ipsis verbis* da decisão, para evidenciar alguns detalhes que não podem escapar à observação.

"Vistos (...)

I - fls. 47/48: recebo o petição como aditamento da inicial. Anote-se.

II - O autor informa que é proprietário dos imóveis designados pelas glebas 14-C e 14-D, objeto das matrículas 86.082 e 86.083, do 1o. Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Campinas. Alega que inicialmente obteve informações sobre a possível ameaça de turbação ou esbulho por integrante do Movimento Sem Terra - MST. Contudo, a liminar fora indeferida ante a ausência de prova da ameaça.

O autor demonstra, agora, que ocorreu a invasão da área por integrantes do Movimento Sem Terra-MST, conforme documento de fls. 49/53. Aduz que nos imóveis existem prédios inacabados e que, ignorando avisos de perigo, os invasores desobstruíram as entradas para o acesso às dependências dos prédios, colocando em risco a própria integridade física e ainda o de dano ao imóvel. Em fase de cognição sumária, e dada a circunstância, retirada dos (sic, pois deveria ser "reiterada nos") próprios autos, de que houve efetivamente ingresso não autorizado na área, entende este Juízo que se fazem presentes elementos probatórios em volume suficiente para justificar a concessão da liminar.

ISTO POSTO, determino primeiramente a INTIMAÇÃO dos ocupantes para que desocupem pacificamente o imóvel, em 05 dias, fazendo-o às suas expensas. Superado esse prazo sem cumprimento da ordem, caracterizado o esbulho possessório e presentes os requisitos do art. 928 do Código de Processo Civil, hei por bem **deferir** a liminar pretendida, para determinar a reintegração de posse, em favor do autor, dos imóveis designados pois a permanência dos requeridos no imóvel poderá trazer a sua deterioração e por em risco a saúde e a vida dos invasores. Ademais, verifico o reconhecimento do direito do autor que autoriza a expedição imediata de mandado de reintegração de posse.

Tendo em vista os indícios de que os posseiros se tratam de sem-teto e que, dentre eles, há crianças, determino que seja oficiado à Secretaria Municipal de Habitação e de Cidadania, Assistência e Inclusão Social e ao Conselho tutelar, bem como que seja intimado o Ministério Público para acompanhamento do ato reintegratório, encaminhamento dos posseiros para local adequado e tomada de providências quanto às famílias e eventuais menores em situação de risco. Expeça-se mandado, o qual deverá ser cumprido por 4(quatro) oficiais de justiça (sic) na presença representantes (sic) do autor e das instituições acima referidas, autorizando-se o uso de força policial para que o ato seja realizado de maneira a preservar a segurança e incolumidade física de todos os envolvidos. Expeça-se ofício ao Comando da Polícia Militar para as devidas providências. Os Srs. Oficiais de Justiça procederão, por igual, à identificação dos ocupantes, de forma a que se proceda à regularização do polo passivo da demanda.

Após, cite-se, ficando os réus advertidos do prazo de 15(quinze) dias para apresentarem a defesa, sob pena de serem presumidos como verdadeiros os fatos articulados na inicial, nos termos do artigo 285 do Código de Processo Civil.

Servirá o presente, por cópia digitada, como mandado. Cumpra-se na forma e sob as penas da Lei. Intime-se.

Campinas, 16 de março de 2016. Maurício S. A. Botelho Silva, Juiz de Direito.

Os ocupantes foram citados e conseguiram informalmente uma assessoria jurídica, que às pressas apresentou argumentos ao magistrado para que ele mesmo reconsiderasse sua decisão e suspendesse a ordem de desocupação compulsória, o juiz de direito se utilizou de apenas uma palavra: "indefiro". Confira-se:

 <p>3 DE FEVEREIRO DE 2016</p>	<p>FORO DE CAMPINAS 10ª VARA CÍVEL AVENIDA FRANCISCO XAVIER DE ARRUDA CAMARGO, Nº 300, Campinas-SP - CEP 13089-530 <b>Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min</b></p>	<p>Mauriciodi José, é cópia do original assinado digitalmente por MAURICIO SIMOES DE ALMEIDA BOTELHO 1007144-98.2016.8.26.0114 e código 119A46E.</p>
<p><b>DESPACHO</b></p>		
<p>Processo Digital nº: <b>1007144-98.2016.8.26.0114</b> Classe – Assunto: <b>Reintegração / Manutenção de Posse - Esbulho / Turbação / Ameaça</b> Requerente: <b>Habitax Empreendimentos Imobiliarios Ltda</b> Requerido: <b>MST - Movimento dos Sem terra</b></p>		
<p>Juiz(a) de Direito: Dr(a). <b>Maurício Simões de Almeida Botelho Silva</b></p>		
<p>Vistos.</p>		
<p>I – <u>Fls. 81/82</u>: <b>Indefiro</b> o pedido de suspensão formulado pelos Réus e determino o imediato e integral cumprimento daquela ordem.</p>		
<p>II – Fls. 161/210: Inluam-se as contestantes no pólo passivo da demanda. Concedo aos Réus contestantes, os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita. Anote-se.</p>		
<p>III – Manifeste-se a Autora acerca da contestação apresentada.</p>		
<p>IV – Dê-se ciência ao Ministério Público.</p>		
<p>Int.</p>		
<p>Campinas, 31 de março de 2016.</p>		

Nem um só argumento foi utilizado para justificar o indeferimento. É frustrante para os movimentos pela moradia tentar explicar para os ocupantes de um determinado imóvel os motivos que levam o Juiz a indeferir, sem qualquer justificativa clara, um conjunto de argumentos utilizados pelos defensores.

### 2.3.2. A Reintegração de Posse em 2ª Instância

A despeito da decisão do magistrado de primeiro grau, os fatos foram, por meio de recurso (Agravo de Instrumento) levados a conhecimento do Tribunal de Justiça (2ª instância). O recurso recebeu o número 2067731-23.2016.8.26.0000 e foi distribuído à 13ª. Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça e o Desembargador Francisco Giaquinto concedeu EFEITO SUSPENSIVO ao recurso dos ocupantes de área. Na prática esta decisão impede a reintegração de posse até que o caso seja julgado pela Câmara ou pela Turma da mais alta Corte de Justiça Paulista.

A decisão, de 4 de abril de 2016, tem o seguinte teor: <sup>192</sup>



<sup>192</sup> (PODER JUDICIÁRIO, Caso Vivenda, abr.2016).

Em 10 de agosto de 2016 a Câmara considerou o recurso improcedente e autorizou o Juiz de primeira instância a dar prosseguimento às etapas seguintes necessárias para a reintegração de posse.

O acórdão tem o seguinte resumo:<sup>193</sup>

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2067731-23.2016.8.26.0000 e Embargos de Declaração nº: 2067731-23.2016.8.26.0000/50000, da Comarca de Campinas, em que são agravantes IRANI DAS GRAÇAS TEIXEIRA, MARIANA DE LOURDESTEIXEIRA, LUCIANO APARECIDO VIEIRA DA COSTA, WILLIAN DEOLIVEIRA ESPINA e ESTER VALÉRIO DE OLIVEIRA, é agravado HABITAXEMPREENDEMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso, prejudicados os Declaratórios. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA DELOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA (Presidente) e NELSON JORGE JÚNIOR. São Paulo, 10 de agosto de 2016. Francisco Giaquinto relator

O interessante, neste acórdão, é a discussão a respeito de tomar-se ou não, a ocupação, como “pressão social para concretização do direito à moradia” no seguinte trecho:

“Por outro lado, não prospera intenção das agravantes de descaracterizar a ocupação de área privada como esbulho, argumentando tratar-se de pressão social para concretização do direito social à moradia. A ocupação irregular de área particular não abandonada, por desforço próprio e sem justo título, não envolve direito social albergado pelo Ordenamento Jurídico pátrio. É qualificada como esbulho. A propósito bem pontuou o Procurador de Justiça em seu parecer: ‘Os agravados falam em “pressão social” em razão do drama dos cidadãos vitimados pelo déficit habitacional. Mas pressões sociais, em princípio, devem se voltar contra Administração Pública, responsável pelas políticas públicas no campo da habitação, e não sacrificar o direito alheio de outros particulares.’ “

Desta decisão os ocupantes interpuseram Embargos de Declaração cujas chances de acolhimento ou de modificação do conteúdo da decisão são

<sup>193</sup> (PODER JUDICIÁRIO, Caso Vivenda, ago.2016).

mínimas. Em início de novembro de 2016 a comunidade da ocupação aguardava com apreensão o cumprimento do mandado de reintegração.

## **2.4. Análise Crítica das Decisões Reintegratórias**

A análise crítica e detalhada das decisões dos casos aqui analisados permitirá constatar algumas inconsistências legais que embaraçam a realização do que é justo ou eventuais incorreções técnicas que dificultam o exercício do direito de defesa do movimento por moradia.

Há nos processos de reintegração de posse analisados, alguns dados que merecem destaque para uma observação mais atenta, por constituírem entraves que bem poderiam ser prevenidos se o processo fosse conduzido com maior cuidado e preocupação com os elementos da relação processual (autor/réu/magistrado/intervenientes).

Para facilitar a análise foi elaborado um quadro para comparação sobre o tratamento dado, em cada processo, a cada item analisado.

Separaram-se os itens por três categorias:

- (i) questões procedimentais (o encadeamento dos atos processuais comandados pelo juiz);
- (ii) direitos em geral reconhecidos aos ocupantes;
- (iii) direitos reconhecidos aos ocupantes especificamente para o momento da realização da reintegração de posse e pós-reintegração.

Na sequência se apresentará estudo crítico dos principais equívocos ou virtudes dos juízes condutores de cada processo (ação) de reintegração de posse.

A análise resultou nos seguintes quadros:

Ocupações analisadas – informações processuais	NOME E LOCAL	INÍCIO OCUPAÇÃO	AUTOR(ES)	RÉU(S)	PROFISSIONAL DEFENSOR	JUÍZO/ PROCESSO	INÍCIO PROCESSO	DATA DECISÃO REINTEGRAÇÃO
	"VILA SOMA" (MUNICÍPIO DE SUMARÉ)	Jun/2012	Massa Falida <sup>194 195</sup>	Fernando dos Santos e outros <sup>196</sup>	Dr. Alexandre T. Mandl <sup>197 198</sup>	2a Vara Sumaré - proc. 604.01.2012.008497-9	02/07/2012	05/07/2012 <sup>199</sup>
			Ministério Público	proprietárias, ocupantes e Prefeitura	Dr. Alexandre T. Mandl	1a. Vara Sumaré proc. 4003957-21.2013.8.26.0604	29/08/2014	05/09/2014
	"VITÓRIA"	20/08/2015	COOPAMARE <sup>200</sup> obs <sup>201</sup>	M.Conceição F. Silva e outros	PUC-SP <sup>202</sup>	29a. Vara Cível - SP 1098660-81.2015.8.26.0100	24/09/2015	25/09/15
"VIVENDA"	11/03/2016	Habitax <sup>203</sup>	MST <sup>204</sup>	Dr. Emerson M. Madeira	10a. Vara Cível Campinas 1007144-98.2016.8.26.0114	14/03/2016	16/03/16	

<sup>194</sup> Massa Falida de Soma Equipamentos Industriais Ltda. e Melhoramentos Agrícola Vifer Ltda.

<sup>195</sup> Houve outra ação movida pelo Ministério Público (habitação, urbanismo e meio ambiente) de Sumaré pretendendo remoção dos moradores para proteger a ordem urbanística e o meio ambiente.

<sup>196</sup> Associação de Moradores do Projeto Residencial Vila da Soma (AMORVIS),

<sup>197</sup> Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares (RENAP)

<sup>198</sup> A Defensoria Pública é assistente dos ocupantes (réus) em ação movida pelo Ministério Público.

<sup>199</sup> Reintegração concedida por curto despacho cujo inteiro teor é o seguinte: "À luz da documentação juntada que demonstra relação dominial dos autores para com o imóvel descrito além da posse longeva, datada, ao menos, desde a distribuição da ação de concordata (autos 802/90), somado à informação aqui acostada (fls. 59), defiro a liminar para o fim de reintegrar os autores no imóvel descrito na inicial, no prazo de cinco (5) dias, sob pena da imediata remoção compulsória e com reforço de força policial, se for necessário. Expeça-se mandado de citação, ficando deferida a gratuidade da justiça em razão da situação falimentar das autoras."

A reintegração foi suspensa em **11/7/14** "diante da perspectiva de realocação ou de aquisição da área por órgãos de fomento habitacional." Em **13/3/15** nova determinação para cumprimento do mandado. Em **03/07/15** nova determinação para cumprimento do mandado, diante do "desinteresse conciliatório da prefeitura de Sumaré". Em **14/09/15** foi agendada a desocupação "*manu militari*" para 14/12/15. Em **04/12/15** a ordem foi suspensa pelo próprio juiz, ante a impossibilidade de comparecimento do Batalhão de Choque. Agendada nova data para "de 17 a 22 de janeiro de 2016".

<sup>200</sup> Cooperativa dos Catadores Autônomos de Papel, Aparas e Materiais Reaproveitáveis

<sup>201</sup> A cooperativa é defendida pela Defensoria Pública

<sup>202</sup> "Escritório Modelo" - Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo em convênio com a Defensoria Pública de SP

<sup>203</sup> Habitax Empreendimentos Imobiliários Ltda.

<sup>204</sup> Movimento dos Sem Terra - A informação (que consta inclusive do site do Tribunal de Justiça) não é correta.

**QUADRO COMPARATIVO DAS OCUPAÇÕES ANALISADAS**  
(principais elementos da decisão de reintegração e principais atos processuais)

= QUANTO AO PROCEDIMENTO ADOTADO =

OCUPAÇÃO	Ocupantes ouvidos antes da liminar?		liminar concedida?		liminar analisou função social da propriedade?		Ministério Público interveio?		Defensoria Pública interveio?		liminar revogada na 2ª. instância?		reintegração cumprida?	
	sim	não	sim	Não	sim	não	sim	não	sim	não	sim	não	sim	não
Vila Soma Município: Sumaré		X	X <sup>205</sup>			X		X <sup>206</sup>	X <sup>207</sup>		X			X
Vitória Município: S. Paulo		X	X <sup>208</sup>			X	X		X <sup>209</sup>			X <sup>210</sup>		X
Vivenda Município: Campinas		X	X <sup>211</sup>			X		X		X <sup>212</sup>	X			X

<sup>205</sup> Três dias após a ocupação.

<sup>206</sup> Ministério Público não se manifestou no processo de reintegração de posse. Ministério Público ingressou com ação separada, em nome da defesa da ordem urbanística e do meio ambiente.

<sup>207</sup> Mas foi necessário recorrer ao Tribunal porque o juiz de 1ª instância se negou a reconhecer a Defensoria Pública como parte. Coube ao tribunal reconhecer a possibilidade jurídica da intervenção da Defensoria como assistente da associação ré (ocupantes).

<sup>208</sup> quatro dias após ocupação

<sup>209</sup> A Defensoria Pública atua representando a cooperativa-concessionária autora da ação de reintegração. Os réus (ocupantes) tentaram também a assistência jurídica da Defensoria mas a Defensoria entendeu que não deveria estar nos dois polos (ativo e passivo) da ação e os encaminhou à OAB e à PUC. A PUC aceitou representá-los e defendê-los.

<sup>210</sup> As partes ainda não recorreram ao Tribunal de Justiça

<sup>211</sup> três dias após ocupação

<sup>212</sup> Quem defende os réus (ocupantes) é um advogado privado. Os ocupantes tentaram sem sucesso assistência jurídica da Defensoria Pública mas o prazo para contestação os obrigou a buscar advogado privado que aceitou defendê-los "pro bono" (gratuitamente).

**QUADRO COMPARATIVO DAS OCUPAÇÕES ANALISADAS**  
(principais elementos da decisão de reintegração e principais atos processuais)

**= QUANTO AOS DIREITOS RECONHECIDOS AOS OCUPANTES =**

OCUPAÇÃO	ocupantes tratados como invasores?		Juiz tentou/sugeriu negociação antes da reintegração?		Juiz sugeriu direito à defesa? <sup>213</sup>		juiz sugeriu que ocupantes tem direito à defesa gratuita pela defensoria? <sup>214</sup>		juiz determinou levantamento social e/ou cadastramento dos ocupantes na COHAB/CDHU?		juiz contribuiu para que houvesse alguma defesa antes da remoção? <sup>215</sup>		na decisão reintegração juiz orienta ocupantes direito ao recurso?	
	sim	Não	sim	não	sim	não	sim	não	sim	não	sim	não	sim	não
Vila Soma Município: Sumaré	X <sup>216</sup>			X <sup>217</sup>		X		X		X <sup>218</sup>		X		X
Vitória Município: S. Paulo		X <sup>219</sup>		X <sup>220</sup>		X		X		X		X		X
Vivenda Município: Campinas	X <sup>221</sup>			X		X		X		X		X		X

<sup>213</sup> Aqui se questiona se o magistrado em algum momento chegou a informar os ocupantes, na citação, do direito destes de contestar e de se opor à pretensão manifestada pelo autor (proprietário) na inicial.

<sup>214</sup> Aqui se questiona se o juiz em algum momento sugere ou informa aos ocupantes, na citação, o direito que eles têm de procurar a Defensoria Pública para que a defesa pudesse ser feita com qualidade e gratuitamente (sem ônus para os ocupantes)

<sup>215</sup> Aqui se questiona se o magistrado em algum momento se preocupou em permitir defesa dos ocupantes antes de ser realizada a remoção. Por vezes é possível que o magistrado, mesmo tendo concedido liminar sem ouvir os ocupantes, colabore de alguma forma para que os ocupantes pelo menos se manifestem antes da remoção, para evitar o perecimento definitivo do direito de discutir função social da propriedade e direito à moradia, que vai inevitavelmente acontecer se a remoção for concretizada.

<sup>216</sup> Juiz afirma claramente que os considera invasores. Afirma que os ocupantes pretendem apenas "adquirir o imóvel de forma gratuita" e que "estas pessoas têm um ponto de origem e é para lá que devem retornar".

<sup>217</sup> Após a frustração da reintegração de posse por suspensão da liminar pela 2a. instância, o magistrado concordou com a intervenção do GAORP. As partes concordaram e chegaram a realizar algumas reuniões (infrutíferas) com o GAORP.

<sup>218</sup> Juiz afirma que todos devem "voltar para o lugar de onde vieram".

<sup>219</sup> O Juiz os classifica diversas vezes como "ocupantes" e não como invasores. Mas ao conceder a liminar, lhes dá o tratamento legal e processual de invasores.

<sup>220</sup> Após a contestação o juiz qualificou o caso como "completo" e sugeriu a intervenção do GAORP no caso. As partes concordaram.

<sup>221</sup> Juiz afirma claramente serem invasores.

**QUADRO COMPARATIVO DAS OCUPAÇÕES ANALISADAS**  
(principais elementos da decisão de reintegração e principais atos processuais)

**= QUANTO AOS DIREITOS RECONHECIDOS AOS OCUPANTES DURANTE OU APÓS A REINTEGRAÇÃO =**

OCUPAÇÃO	juiz se manifesta sobre direitos humanos?		Juiz analisa direito à moradia?		juiz manifesta preocupação quanto a vulneráveis?		Juiz analisa direito à realocação?		Juiz analisa reversibilidade da medida?	
	sim	não	sim	Não	sim	não	sim	não	sim	não
Vila Soma Município: Sumaré		X <sup>222</sup>		X		X		X		X
Vitória Município: S. Paulo	X <sup>223</sup>			X	X			X		X
Vivenda Município: Campinas	X <sup>224</sup>			X	X			X		X

<sup>222</sup> Em nenhum momento da primeira decisão de desocupação o juiz demonstra preocupação a respeito da forma como a reintegração deveria ocorrer e silencia quanto ao respeito aos direitos humanos

<sup>223</sup> Juiz demonstra uma preocupação apenas formal a respeito da preservação dos direitos humanos, determinando a convocação da assistência social para "tomar ciência da decisão e providenciar aquilo que entender necessário." Mais adiante o Juiz determina que tais órgãos estejam presentes na execução da reintegração "para viabilizar o cumprimento do ato". Não há qualquer manifestação explícita do magistrado para que a desocupação aconteça de forma o mais pacífica possível, sem violência e sem instrumental ofensivo.

<sup>224</sup> Juiz determina se preserve o interesse de crianças, idosos e eventuais deficientes e até mesmo que se preserve a integridade física dos ocupantes durante a reintegração.

### **2.4.1. Equívocos Específicos**

A análise da conduta dos magistrados na condução dos processos aqui analisados evidencia algumas erronias que poderiam ter sido evitadas se houvesse uma leitura mais atenta do pedido inicial ou da contestação ou interpretação correta de fatos que são trazidos pelas provas.

Examinam-se, com a minudência necessária, cada um dos fatos que suscitaram surpresas ou estranhamentos.

#### **2.4.1.1. A Origem da Informação**

A primeira decisão do magistrado<sup>225</sup>, decisão de reintegração, afirma estranhamente que a informação de que a ocupação ocorreria partiu "de alguma dissidência dos ocupantes"; a verdade, no entanto, confessada no pedido inicial (da construtora) é que a informação da iminência da ocupação chegou a conhecimento dos proprietários do empreendimento passada pela própria Sra. Secretária de Habitação de Campinas.

O detalhe aparenta insignificância mas tem sua importância em contexto de conflito fundiário. Por ele se consegue detectar que a municipalidade por vezes ou não age com a neutralidade necessária nestes casos ou não tem uma política bem definida de priorização do direito à moradia em seu território.

Se o magistrado considera que a informação foi transmitida aos proprietários da área por "membros dissidentes" da ocupação, ao fazer tal afirmação em um documento (decisão) que é exatamente aquele que será levado a conhecimento dos ocupantes quando forem citados, alguns ocupantes (os que forem citados) receberão cópia deste documento e dele farão cópia para entregar aos demais ocupantes para que todos sejam inteirados da situação.

Esta informação equivocada poderá implantar incontornável cizânia dentro do movimento, por alguns consideraram que "o próprio juiz está afirmando que tem traidor dentro do grupo", produzindo desnecessariamente uma

---

<sup>225</sup> No "Caso Vivenda"

dificuldade significativa de relacionamento entre os ocupantes. Não é função do magistrado difundir informações tendenciosas ou equivocadas aos que tomarão conhecimento direto do teor de sua decisão.

Esta conduta poderá produzir, na sequência, se esclarecidos os fatos, uma também desnecessária desconfiança do grupo de ocupantes ou parte dele em relação à conduta do magistrado, com suspeita indevida (mas provocada pelo próprio juiz) de tendenciosidade ou proteção ilegal da parte-autora (neste caso, a construtora), afetando a confiança do magistrado na condução imparcial do processo e ferindo a credibilidade da própria Justiça.

#### **2.4.1.2. Ingerência da Municipalidade**

A informação aos proprietários partiu, na verdade, da Municipalidade. o ofício por meio do qual aquele agente público leva à proprietária da área a informação da iminência da ocupação (que a autoridade chama de "ação de invasão") tem o seguinte teor:<sup>226</sup>

---

<sup>226</sup> O documento é público e foi obtido por meio da Lei de Acesso à Informação (BRASIL, 2011).

**PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS**  
**SECRETARIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO**

Campinas, 29 de fevereiro de 2016  
Ofício SEHAB / GS Nº 34 /2016

**Ref.:** Denúncia anônima de Invasão pelo MST- Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra

Senhor Proprietário,

Cumprimentando-o cordialmente, venho através do presente comunicar a Vossa Senhoria, que recebemos no dia 26 último, a denúncia anônima de que está prevista uma ação de invasão em sua propriedade localizada as margens da Rodovia Magalhães Teixeira para os próximos 15(quinze) dias. Segundo informações, por tratar-se de obra de 4(quatro) prédios inacabados, e de área sem cercamento, torna-se mais fácil a entrada de pessoas para a efetiva invasão do imóvel.

Após a respectiva verificação "in loco", identificamos tratar-se de imóveis de sua propriedade e que de fato as condições de vulnerabilidade são verdadeiras. Os imóveis objeto possuem o Código Cartográfico nº 3442.22.73.0002.00000 e nº3442.22.73.0003.00000 situados no Quarteirão 30.022 da Rua Itapemirim s/n, Jardim Ilayu, CEP 13.097-140.

Considerando que, por tratar-se de empreendimentos residenciais inacabados, onde o mesmo poderão ser beneficiados com os recursos provenientes da 3ª Etapa do Programa Federal do Minha Casa Minha Vida, para contribuir no atendimento do déficit habitacional do município de Campinas.

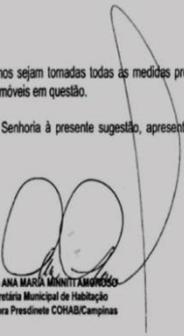
Considerando que, em caso de invasão efetiva dos imóveis há a necessidade de procedimentos judiciais que poderão atrasar a viabilidade dos empreendimentos.

Considerando que, existe um dispositivo legal conhecido como "Interdito Proibitório", onde de acordo com o artigo 932, do Código de Processo Civil, "o possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório."

**PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS**  
**SECRETARIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO**

Em vista do acima exposto, sugerimos sejam tomadas todas as medidas preventivas, a fim de impedir qualquer tipo de invasão dos imóveis em questão.

Contando com a atenção de Vossa Senhoria à presente sugestão, apresento minhas cordiais saudações.

  
Arqta ANA MARIA MINETTI AMOROSO  
Secretária Municipal de Habitação  
Diretora Presidente COHAB/Campinas

*RECEBIDO em 29/02/16*  


Ilustríssimo Senhor  
Antonio Gustavo Lyrio de Almeida  
Habitax Empreendimentos Imobiliários LTDA  
Avenida Imperatriz Dona Teresa Cristina nº 245.  
Sala 02 - Jardim Guarani  
Campinas/SP

**transcrição:**

(brasão e timbre da municipalidade de Campinas, Secretaria Municipal de Habitação)  
Campinas, 29 de fevereiro de 2016  
ofício SEHAB/GS nº34/2016  
ref.: Denúncia anônima de invasão pelo MST – Mov. Trabalhadores Rurais Sem Terra

Senhor Proprietário

Cumprimentando-o cordialmente, venho através do presente comunicar a Vossa Senhoria, que recebemos no dia 26 último, a denúncia anônima de que está prevista uma ação de invasão em sua propriedade localizada às margens da Rodovia Magalhães Teixeira para os próximos 15(quinze) dias. Segundo informações, por tratar-se de obra de 4(quatro) prédios inacabados, e de área sem cercamento, torna-se mais fácil a entrada de pessoas para a efetiva invasão do imóvel.

Após a respectiva verificação "in loco" identificamos tratar-se de imóveis de sua propriedade e que de fato as condições de vulnerabilidade são verdadeiras. Os imóveis objeto possuem o Código Cartográfico nº 3442.22.73.0002.00000 e nº 3442.22.73.0003.00000 situados no Quarteirão 30.022 da Rua Itapemirim s/n, Jardim Itayu, CEP 13.097-140.

Considerando que, por tratar-se de empreendimentos residenciais inacabados, onde o mesmo poderão (sic) ser beneficiados com os recursos provenientes da 3a. Etapa do Programa Federal do Minha Casa Minha Vida, para contribuir no atendimento do déficit habitacional do município de Campinas.

Considerando que, em caso de invasão efetiva dos imóveis há a necessidade de procedimentos judiciais que poderão atrasar a viabilidade dos empreendimentos.

Considerando que, existe um dispositivo legal conhecido como "interdito proibitório" onde de acordo com o artigo 932 do Código de Processo Civil "o possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório."

Em vista do acima exposto, sugerimos sejam tomadas as medidas preventivas, a fim de impedir qualquer tipo de invasão dos imóveis em questão.

Contando com a atenção de Vossa Senhoria à presente sugestão, apresento minhas cordiais saudações.

Arqta Ana Maria Minniti Amoroso, Secretária Municipal de Habitação, Diretora Presidente COHAB/Campinas.

Ilustríssimo Senhor Antonio Gustavo Lyrio de Almeida, Habitax Empreendimentos Imobiliários Ltda, Av. Imperatriz Dona Teresa Cristina, nº 245 sala 02 - Jardim Guarani, Campinas/SP

Atualmente provavelmente não se estão mais expedindo ofícios para os proprietários, pois este tipo de comunicação se faz por publicação no Diário Oficial, como segue:<sup>227</sup>



**transcrição:**

**COMUNICADO** – A PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS, através da Secretaria Municipal de Habitação, leva a conhecimento de V.Sa. que a gleba localizada entre os loteamentos Jardim Santo Antonio e Eldorado Carajás, onde havia sido aprovado o loteamento Jardim Palmeiras, poderá ser objeto de invasão, uma vez que a área da FUNDAP, que faz divisa com a referida área, foi efetivamente invadida no dia 02/07/2016. No tocante à respectiva área da FUNDAP, órgão público vinculado à Secretaria de Habitação, a Municipalidade interpôs a ação de reintegração de posse junto à 1a. Vara de Fazenda de Campinas, processo nº 102.7087-04.2016-8.26-0114 com pedido liminar para desocupação da área. A liminar foi concedida em 06 de julho de 2016. Havendo, contudo, a possibilidade de que os ocupantes da área pública invadam também a área de propriedade de V.Sa. o que poderá dar origem a um aglomerado urbano desprovido de planejamento, com graves danos ao ordenamento urbano e ao meio ambiente, vem o município, neste ato, COMUNICAR a V.Sa. para que, caso o vosso imóvel seja também objeto de invasão, tome as medidas judiciais cabíveis necessárias visando a desocupação do imóvel. Ilmo Sr. (...) TAK CHUNG WU – DIRETOR – SEHAB<sup>228</sup>

<sup>227</sup> Diário oficial de Campinas de 11 de julho de 2016, pág. 13

<sup>228</sup> destaques não são do original e este mesmo comunicado, dirigido a três proprietários diferentes, lindeiros da área da FUNDAP, foi publicado no mesmo dia, na mesma seção do Diário Oficial Municipal.

Em item próprio, no corpo da pesquisa, se analisará criticamente esta conduta da municipalidade procurando demonstrar os motivos pelos quais são censuráveis estas práticas de ingerência em domínios aparentemente privados.

Cabem, contudo, além desta crítica à prefeitura, diversas outras que podem ser dirigidas à conduta dos magistrados na condução dos processos aqui pesquisados. Um conjunto de observações e objeções a partir de algumas simples, concisas e breves decisões interlocutórias. E estes são apenas alguns dos milhares de processos semelhantes que contam com decisões similares nas mais diversas comarcas do País diariamente.

#### **2.4.1.3. Utilização de Informações Equivocadas**

O "CASO VIVENDA" é pródigo de equívocos judiciais que desequilibram os pratos da balança em desfavor do movimento pela moradia, exatamente a parte que mereceria algum tipo de atenção especial.

Primeiro equívoco: o magistrado afirma que a informação chegou ao conhecimento dos proprietários por parte de um dos próprios "invasores", o que não é verdade, nem se sabe de onde o magistrado pode ter tirado esta informação, que nos autos não está; a informação correta é que a informação chegou a conhecimento da construtora-proprietária, como visto, por ofício de autoria da Sra. Secretária Municipal de Habitação, que deve ter acreditado na correção de seu procedimento, a ponto de colocar as informações por escrito, formalmente, em ofício numerado da Secretaria por ela comandada.

Esta questão não é de menor importância, nem aquele erro na informação é neutro; em primeiro lugar porque utilizando apenas a verdade o magistrado poderia dar mais clareza aos fatos, que são valiosos em todos os seus detalhes; em segundo lugar porque em caso de recurso da decisão, a autoridade judiciária destinatária do recurso (normalmente Desembargador) costuma valer-se, para formar também sua convicção, das informações que constam da decisão da qual se recorre, presumindo serem elas verazes; daí a

importância de que tais informações estejam corretas, pois poderão também servir à montagem do edifício da convicção da autoridade judiciária superior.

Segundo equívoco: o fato de o magistrado ter-se deixado levar pela afirmação de que os ocupantes seriam "membros do MST", entidade conhecida da mídia nacional, que frequenta o noticiário em televisões, rádios, jornais e mídias sociais e que sabidamente tem uma atuação radical localizada sempre em áreas rurais (não urbanas), contribuiu para que esta autoridade já olhasse com olhos mais severos e com alguma má vontade para com os "invasores".

Era possível aferir a verdade, com mera determinação a algum seu oficial de justiça que fosse ao local levantar a situação; esta informação errada pode ter sido decisiva na formação equivocada da convicção do juízo; a informação correta teria sido importante para que o magistrado pudesse julgar com maior acerto e equilíbrio, isento dos preconceitos notórios que envolvem as questões ligadas ao MST.

Isto é tão mais grave quando se percebe que o juízo de convicção do magistrado, formado em um momento ainda prematuro da relação processual que ainda nem se estabelecera – pois os ocupantes (até então supostos "membros do MST") ainda não tinham sido chamados, pela citação, para a relação processual, nem tinham apresentado seus argumentos, nem se defendido.

Isto pode ter produzido uma decisão desfavorável aos ocupantes quando poderia, se lhes houvesse sido dada opção de manifestar-se, sido exatamente a oposta mantendo-se provisoriamente os ocupantes no imóvel ocupado. Ou os efeitos da decisão poderiam ter sido amenizados pela concessão de prazo razoável para que outros órgãos públicos pudessem ser chamados para prestar sua colaboração aos ocupantes, com estudos sociais das famílias e estudo da viabilidade de inclusão dessas famílias em programas de provisão habitacional.

Ao se deixar levar por uma informação errada, ao permitir que sua convicção se produzisse tão precocemente e ao se mostrar desinteressado de realizar algum esforço para inteirar-se mais detidamente dos fatos, o magistrado desconsiderou (perigosamente para os interesses da efetiva realização do que é

justo) a informação, a que poderia ter tido acesso, de que os ocupantes destes imóveis são apenas pessoas pacíficas, trabalhadoras, muitos casais recentemente formados; alguns universitários, alguns trabalhadores em empresas ligadas à UNICAMP e famílias com idosos, com deficientes e com crianças;

Outras impropriedades do "Caso Vivenda" serão analisadas nos itens seguintes.

#### **2.4.2. Questões Procedimentais**

Examinam-se aqui as erronias ou inconveniências que poderiam ter sido evitadas em cada processo pesquisado caso o magistrado houvesse sido mais atento à lei ou houvesse se posicionado de forma mais liberal ou mesmo se houvesse evidenciado alguma sensibilidade para as questões sociais que estes processos embutem.

##### **2.4.2.1. Ocupantes não Ouvidos antes da Concessão da Liminar**

Em nenhum dos casos aqui analisados o magistrado deu ao movimento popular pela moradia a chance de ser ouvido previamente quanto à medida pedida pelo autor (proprietário) na ação de reintegração de posse.

Todos os juízes destes casos fizeram uma leitura apenas linear dos dispositivos legais supostamente aplicáveis à ação possessória. Deixaram de levar em conta outras possibilidades de interpretação jurídica mais sofisticada que poderiam evitar ou adiar a reintegração ou amenizar os efeitos da decisão tomada.

Como se verá em item específico em que se fará a análise da legislação aplicável a estes casos e dos diversos institutos jurídicos em confronto (propriedade, moradia, função social da propriedade, etc) outra interpretação é possível, mais condizente com as regras constitucionais em vigor.

Se dirá, talvez, que a lei processual civil expressamente determina, de um lado, que o proprietário não precise comprovar estar cumprindo a função

social da propriedade e, de outro, que não se ouça o ocupante e se conceda imediatamente a liminar.

A lei realmente traz estes dispositivos expressos, o que autorizaria qualquer profissional do direito a concluir que é a própria lei – e não o juiz – quem trata os ocupantes como invasores na medida em que determina sua imediata e urgente expulsão da propriedade "invadida".

Estes artigos 561 e 562 haverão de ter, contudo, oportunamente, sua constitucionalidade questionada. É que ambos estão em desacordo com importantes princípios constitucionais. O art. 562 se choca até mesmo com expressos dispositivos do próprio código<sup>229</sup> que determinam que o réu seja sempre ouvido a respeito do pedido do autor.

É surpreendente que dispositivos assim rígidos na determinação de um único comportamento possível para juízes do Brasil todo (qualquer que seja o caso de uma suposta "invasão") possam ter merecido a bênção aprovadora do Congresso Nacional e a sanção da Presidência e que tenham passado pela análise de comissões de legalidade de ambas as Casas de Leis e do Ministério da Justiça.

Mas o que realmente surpreende é a passividade com que juízes brasileiros aceitam a camisa de força destes artigos 561 e 562. Justo estes profissionais que costumam ser tão ciosos de sua liberdade na interpretação legal. Basta lembrar as dificuldades que foram colocadas no caminho do STF quando da implantação das Súmulas Vinculantes.<sup>230</sup> Tais súmulas, que têm sido um instrumento poderoso para diminuir a lentidão da prestação jurisdicional, foram contestadas pela quase unanimidade das associações de juízes brasileiros exatamente com o argumento de que se estaria, com a implantação destas súmulas, manietando os juízes.

De um lado, não se aceitam as algemas da súmula vinculante. De outro, se aceitam passivamente os grilhões da conduta única e obrigatória para

---

<sup>229</sup> (BRASIL, 2015-A)

<sup>230</sup> Decisões da mais alta Corte de Justiça do país que, ao afirmarem uma determinada interpretação a respeito de determinado tema jurídico, transmitem a todos os juízes brasileiros uma determinação única de interpretação que não pode ser contestada.

todos os juízes, determinada no art. 562, não importando se a ocupação se deu em uma propriedade sabidamente disfuncional ou se a ocupação é injusta.

Estes dispositivos destoam de todo um sistema, que vem sendo construído há décadas, de limitação da liberdade do proprietário em relação a seu imóvel quando analisado no contexto urbano.

A inconstitucionalidade do art. 561 decorre da omissão da exigência da comprovação do cumprimento da função social da propriedade. Deveriam estar ali exigidos os seguintes requisitos como condição necessária para intentar-se a ação de reintegração e para a concessão da liminar: (i) prova da posse; (ii) prova da data do esbulho, da turbação ou da ameaça (para se poder conferir se se trata de “posse nova” ou “posse velha” pois esta circunstância altera o rito procedimental da possessória; (iii) prova da continuação da posse (nos casos de ameaça ou turbação) ou sua perda (nos de esbulho); e (iv) prova preexistente, pelo possuidor, de cumprimento da função social do imóvel.

Esta omissão compromete a obrigatória sintonia que deveria existir entre este artigo e todo o sistema legal desejado e comandado pela Constituição Federal. Se a exigência de prévia comprovação, pelo possuidor, de que o imóvel vinha cumprindo uma função social fosse incluída no art. 561, afastaria a inconstitucionalidade.

Quanto ao art. 562<sup>231</sup>, note-se ser ele o único dispositivo de toda a lei processual civil (que tem 1.072 artigos) a prever expressamente que o juiz deverá conceder a liminar e fazê-lo sem ouvir o réu.

Em todos os demais artigos que tratam de concessões de tutelas antecipadas em relação ao momento correto de conceder a proteção jurisdicional o CPC determina expressamente que o réu seja sempre ouvido.

A regra de ouvir-se o réu e realizar-se antes da decisão uma audiência de tentativa de conciliação se encontra, também e principalmente, no art. 384 “caput” e § 8º. A única exceção que se abre está expressa no próprio art. 384 e se

---

<sup>231</sup> (BRASIL, 2015-A)

dá nos casos em que o Juiz entenda ser o caso de rejeição liminar da petição inicial.<sup>232</sup>

As regras são: tentar a conciliação e ouvir o réu. Por isto não tem sentido algum que o art. 562 seja a única exceção a esta regra em todo o contexto do CPC.

Veja-se como, apesar de todo o avanço das limitações sociais à propriedade, esta ainda desfruta de enorme prestígio nos meios doutrinários (o CPC foi produzido por uma comissão de juristas), no legislativo (que o aprovou) no executivo (que o sancionou) e no judiciário, que o aplica sem questionamentos mesmo passados quase trinta anos do advento da CF que consagrou a função social.

Quando se analisa que este dispositivo se aplica em todo o território nacional e indistintamente a todos os casos de conflito fundiário urbano coletivo ou individual (seja de "invasão" ou de "ocupação"), independentemente das peculiaridades ou circunstâncias de cada caso concreto, se consegue ter uma ideia das dimensões de uma regra assim draconiana e de sua manifesta inconstitucionalidade.

Não há uma ocupação igual à outra. Não há um movimento pela moradia igual a outro. E da mesma forma varia muito o comportamento de cada proprietário no relacionamento com sua propriedade bem como a extensão do cumprimento da função social da propriedade mesmo dentre aquelas todas que não cumprem esta função, se comparadas umas com as outras. Daí a inviabilidade de determinar-se um comportamento padronizado e único de todos os magistrados do país, indistintamente, a todas as invasões e as ocupações que ocorrem nas mais diversas regiões do território brasileiro.

---

<sup>232</sup> “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. (...) § 8o O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.”

A inconstitucionalidade é manifesta ainda por outro motivo: ao determinar esta padronização comportamental jurisdicional em todo o território brasileiro a todos os casos de invasões ou de ocupações, a lei processual civil elimina em todos os casos, apriorística e indistintamente, a possibilidade de que a discussão acerca do direito à moradia aflore em determinados casos. É exatamente este abortamento da possibilidade de sequer se discutir a função social da propriedade em um ou outro caso concreto que torna inaplicável em todos os casos de conflitos fundiários o direito à moradia. Eis aí, flagrante, a inconstitucionalidade.

A lei não é suficientemente flexível, como deveria, para permitir em alguns casos e impedir em outros, o enfrentamento de questões como função social da propriedade e direito à moradia. Esta inflexibilidade é que a torna inconstitucional.

Para se conseguir aquilatar o nível de insensatez da regra do art. 562, bastaria lembrar que em se aplicando rigidamente seus comandos, até mesmo proprietários que façam absoluta questão de não cumprir a função social da propriedade estão protegidos de qualquer atitude de resposta social que não parta das prefeituras. Mas se a prefeitura não toma atitude alguma, a quem apelar?

É possível, portanto, outro tipo de leitura destes mesmos artigos de lei de modo a – a despeito da clareza desses dispositivos legais – levar o intérprete à conclusão de que a comprovação da funcionalidade da propriedade precise ser feita pelo proprietário nestes casos e que os ocupantes tenham direito a ser previamente ouvidos.

Além disto, é viável objetar a urgência da medida pedida no contexto da quantidade de tempo que perdurou com o imóvel desocupado. Diante da demora, qual a necessidade de conceder uma liminar sem ouvir a parte contrária?

#### 2.4.2.2. Liminares Concedidas

Em todos os casos aqui analisados os magistrados concederam a liminar de reintegração de posse. Em nenhum dos casos houve qualquer titubeio, cautela, receio ou indicação de outro caminho possível.

Juízes gozam de alguma discricionariedade na condução do processo, de modo que, ao analisar pedido de reintegração, ainda que não determinando a prévia oitiva dos ocupantes, é possível questionar do proprietário, antes da concessão da liminar, se o imóvel vinha ou não cumprindo suas obrigações urbanísticas e sociais.

Não foi o caso de qualquer dos juízes que comandam os processos das ocupações aqui estudadas.

E cabem algumas surpresas em todos os casos estudados: (i) as liminares foram concedidas em não mais do que 72 (setenta e duas) horas contadas do momento em que o proprietário buscou a proteção jurisdicional à sua posse; e (ii) nenhuma das liminares foi cumprida, por não ter o proprietário tomado as providências que a ele competem para que a medida judicialmente determinada seja viabilizada; e (iii) duas das liminares ("caso Vivenda" e "caso Vila Soma") foram cassadas (suspensas) pela Segunda Instância, o que não deixa de ser surpreendente ante a raridade destas suspensões.

Se o magistrado desejasse ver o conflito fundiário com outros olhos sua eventual decisão de averiguar questões ligadas à função social e ao direito à moradia não constituiria teratologia. Seria decisão plenamente consentânea com as normas jurídicas em vigor, bastando uma postura mais crítica em relação à plena aplicabilidade dos artigos 561 e 562 mencionados.

Há ainda mais argumentos jurídicos a indicar a inviabilidade de, nestes casos de conflito fundiário urbano coletivo, se conceder liminar.

Primeiramente, a discutível "urgência" da medida (que diz respeito ao chamado "*periculum in mora*"), condição necessária para concessão de qualquer liminar.

É questionável a forma por demais célere com que se forma a convicção do juiz a respeito de realmente estar acontecendo algo que precisaria de imediate intervenção das instituições defensoras da segurança e da ordem públicas.

Ao Juiz a situação parece se afigurar de tal forma grave, importante e urgente a demandar imediata intervenção, que sua decisão é sempre tomada sem ouvir a parte contrária (*inaudita altera pars*).

Nada disto combina com a situação fática do "Caso Vivenda" (honestamente afirmada pela construtora-autora no pedido inicial) de que o imóvel já havia sido ocupado quatro anos antes, que foi desocupado por determinação judicial e que, passados estes quatro anos, a situação das torres construídas deste imóvel continuava rigorosamente igual àquela do dia em que se deu a desocupação por determinação judicial: apartamentos não terminados e desocupados; desolação, deterioração e degradação, não consultando ao interesse social (que condiz com o interesse público).

Fato é que não havia urgência alguma para desocupar o imóvel até porque era questionável se a construtora-proprietária tinha – na ocasião da ocupação – o direito de manter não finalizados e desocupados estes apartamentos quando a pressão da demanda por imóvel na cidade é intensa.

Não havendo urgência alguma para a produção da medida, o que era de relativa facilidade perceber com a mera leitura atenta do pedido inicial, caberia ao Juiz ter dado a chance de ouvir-se a parte contrária, chamando os ocupantes para compor a lide para que, informado dos dois lados de uma questão de tamanha importância social (como se dá com causas em que se discute o direito à moradia), pudesse ele formar com mais calma, mais detidamente, mais maduramente, sua convicção, permitindo até mesmo a discussão a respeito do cumprimento da função social.

Discutível igualmente a existência de indício de direito a merecer proteção legal ("*fumus boni juris*"). Ninguém ocupa imóvel que está ocupado. Quando um imóvel é ocupado por um movimento popular pela moradia, isto é indicativo seguro de que o imóvel estava desocupado.

Este aspecto deveria funcionar como alerta para o magistrado suspeitar de que algo de incorreto está acontecendo com o imóvel que terminou ocupado. É bem possível nascer da simples ocorrência deste fato a desconfiança de que o imóvel não vinha, ao tempo da ocupação, cumprindo seu obrigatório compromisso com a comunidade urbana. Mais até do que desconfiança, esta circunstância de que o imóvel estava desocupado deveria fazer presumir, ao magistrado, que o imóvel vinha desocupado.

Apenas imóveis que cumprem sua função social têm capacidade para fazer disparar – automaticamente e com a urgência necessária – o gatilho da proteção estatal com a consequente determinação de reintegração de posse.

É claro que em outros tipos de ocupação não protagonizadas por movimentos pela moradia esta presunção de não cumprimento da função social não teria muito sentido ou cabimento.

Mas quando se considera a quantidade de imóveis ocupados por movimentos pela moradia há vários anos no centro de São Paulo, por exemplo, que continuam atualmente ocupados, este dado deveria servir para mostrar que se os proprietários desses imóveis não conseguiram tirar os ocupantes, isto deve decorrer do fato de que o proprietário não ter conseguido demonstrar à autoridade judiciária que seu imóvel estava regular.

Há evidentemente outros fatores que podem pesar no insucesso da pretensão do proprietário de reaver a posse de seu imóvel, mas o que em geral pesa contra ele é a não comprovação da função social como, aliás, se deu nos três casos aqui pesquisados. Todos estavam desocupados.

É possível, portanto, presumir que quando um movimento pela moradia realiza uma ocupação é maior a chance de que o imóvel estava irregular do que o contrário.

Então, para imóveis que estavam desocupados não há um direito inequivocamente nítido do proprietário a merecer proteção estatal determinada pelo Poder Judiciário.

Quando se considera que o CPC exige, para a concessão de medida liminar de tutela possessória, a comprovação do direito invocado, a demonstração da urgência e a comprovação da reversibilidade da medida solicitada, se constata que nenhum destes requisitos foi cumprido nem quando se pediu nem quando se deferiu a medida em nenhum dos casos aqui analisados.

#### 2.4.2.3. Liminares não Analisam a Função Social da Propriedade

Em momento algum qualquer dos magistrados sequer questionou se o imóvel vinha ou não cumprindo alguma função social, uma imposição constitucional. Este assunto, apesar de sua evidente importância, não foi sequer mencionado *en passant* em qualquer frase das já sucintas decisões jurisdicionais de concessão das liminares.

Apenas o Juiz de Sumaré, ao analisar um pedido de reconsideração dos ocupantes, exatamente por já haver determinado a reintegração, afirmou não haver cabimento em discutir-se a função social da propriedade já que o imóvel pertence (ainda hoje) a uma massa falida, razão pela qual estaria "*sub judice*" e portanto seria um bem "*indisponível*", inalcançável por aquela discussão.

O argumento não procede. O fato de um bem estar "*sub judice*" não significa necessariamente estar indisponível. E mesmo os "*sub judice*" e "*indisponíveis*" não estão fora do mundo jurídico ou fático, nem estão invisíveis. Não deixam de ser "locais" passíveis de servir para acomodar alguém para nele fixar sua moradia ocasional, ainda que efêmera. Tivesse a situação de "*sub judice*" a força afirmada pelo magistrado, seria o Judiciário ou seriam os credores da massa falida – e não o proprietário – o titular ocasional do domínio do imóvel que terminou ocupado.

Liminares de reintegração de posse foram concedidas em todos os casos aqui analisados sem que sequer se cogitasse da discussão de um assunto de interesse da sociedade e da cidade.

Tivesse o processo seguido até o momento da sentença final sem que esta discussão viesse à baila (até mesmo por não tomar o réu iniciativa a

respeito), não seria estranhável que o magistrado – exatamente para evidenciar sua neutralidade – deixasse de tocar no assunto. Mas conceder liminarmente uma reintegração abortando a possibilidade de que esta discussão (ou qualquer outro questionamento fático ou legal) aparecesse durante a tramitação do processo, é medida tecnicamente não recomendável ainda que ela seja corriqueira nos mais diversos juízos do país.

#### 2.4.2.4. Intervenção do Ministério Público

Desde 18 de março de 2016<sup>233</sup> a lei processual civil é expressa em exigir a intervenção do Ministério Público nos casos de conflito fundiário urbano coletivo. O que era até então faculdade do juiz (convocar o Ministério Público a intervir no processo) e faculdade do promotor (aceitar a convocação ou declinar dela) passou a ser uma obrigação.<sup>234</sup>

Não se concebe mais a discussão em juízo de um conflito fundiário urbano coletivo sem a intervenção do Ministério Público contribuindo para a apuração dos fatos e para sugerir encaminhamentos e soluções.<sup>235</sup>

Nos casos aqui pesquisados o Ministério Público foi chamado a intervir apenas no "Caso Vitória". Nos demais casos o Juiz resolveu decidir sem contar com a intervenção dessa instituição no processo.

No "caso Vitória" a recomendação do Promotor de Justiça de Habitação e Urbanismo (membro do Ministério Público) foi importante para alertar que os demais ocupantes que não estavam representados nos autos precisavam ser citados por edital para regularizar-se, pela revelia ou pela contestação, a

---

<sup>233</sup> Data em que entrou em vigor o CPC de 2015 (BRASIL, CNJ, 2015) que revogou o CPC de 1973.

<sup>234</sup> (BRASIL, 2015-A) "Art. 178: O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: (...) III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana."

<sup>235</sup> Atuação não como "parte" no processo, mas como "*custos legis*". Por meio deste tipo de atuação o Ministério Público apenas acompanha o desenvolvimento do processo, sugerindo caminhos e contribuindo para a discussão. A rigor, "*custos legis*" significa "guardião da lei" e significaria, no processo, uma atuação de acompanhamento para verificar se a lei está sendo cumprida na prática dos atos processuais. Atualmente esta atuação é vista mais como contributiva do que controladora.

participação também deles no processo. Isto evitaria futuras alegações de nulidade do processo por não se ter dado chance de defesa a tais ocupantes.

Já no "caso Vila Soma" a participação do Ministério Público foi desastrosa não por atuação tecnicamente incorreta do Promotor de Justiça, mas pela escolha da estratégia equivocada quanto ao momento adequado para ingressar com sua ação. É que no processo de reintegração de posse proposto pela massa falida a sentença da primeira instância de remoção dos ocupantes foi confirmada em segunda instância e não houve recurso. Assim, transitou em julgado e os milhares ocupantes deveriam ter sido retirados do imóvel. A data foi marcada e remarcada algumas vezes e a ordem não chegou a ser cumprida.

Eis que, talvez cansado de constatar o constante adiamento da remoção, o Ministério Público ingressa com ação para, em nome da proteção da ordem urbanística (loteamento da área sem observância das formalidades previstas em lei federal) e da proteção ao meio ambiente (inexistência de instalações sanitárias na área, causando grande poluição pelo despejo de dejetos em toda a área ocupada) pediu também a remoção dos ocupantes.

Pois foi exatamente este segundo processo que permitiu reabrir uma discussão que já estava encerrada. Não tivesse o Ministério Público ingressado com esta segunda ação, é bem possível e mesmo provável que a ocupação de Vila Soma atualmente já não mais existisse.

A iniciativa do Ministério Público conquistou a concordância do juiz (que expediu a ordem de desocupação em nome daqueles princípios) terminou permitindo à segunda instância, atendendo recurso dos ocupantes, suspender a ordem de desocupação. E a discussão, que estava morta, foi ressuscitada.

Tivesse o Ministério Público limitado sua intervenção apenas à ação possessória (intervenção que é, insista-se, atualmente obrigatória) em que se buscava a reintegração de posse e insistido com o magistrado para que a ordem já transitada em julgado fosse efetivamente cumprida, seriam quase nulas as chances dos ocupantes se manterem em Vila Soma.

Já no "caso Vivenda" o Ministério Público não foi chamado, salvo para realizar algo que não lhe compete como instituição. Teria sido importante chamar o Ministério Público para acompanhar (no modelo de intervenção) a lide; isto seria importante porque, sendo esta Instituição a encarregada da proteção da ordem jurídica, poderia seu membro lembrar – ou não – ao magistrado que a Constituição Federal determina que os proprietários deem a seus imóveis uma função social.

Dar a este imóvel uma "função que interesse à sociedade" (não é mais que isto o "interesse social") decididamente não combina com a atitude de quem deixa um imóvel desta magnitude (são algumas torres) e localização (praticamente ao lado do Parque Ecológico de Campinas, área em franca valorização) abandonado e sem término por vários anos.

Ainda no "caso Vivenda" estranhamente o magistrado determina que o Ministério Público acompanhe a reintegração ("...bem como que seja intimado o Ministério Público para acompanhamento do ato reintegratório, encaminhamento dos posseiros para local adequado e tomada de providências quanto às famílias e eventuais menores em situação de risco.") para que providências de ordem social sejam tomadas.

Não cabe à instituição do Ministério Público a tomada, em casos tais, de qualquer medida social ou protetiva; a instituição ministerial exerce outras e igualmente relevantes funções – sobretudo junto ao órgão jurisdicional – que não condizem com aquelas pretendidas pelo magistrado.

#### **2.4.2.5. Intervenção da Defensoria Pública**

A participação da Defensoria Pública nos casos aqui analisados, que deveria ser a regra, atuando na defesa do movimento popular pela moradia, não aconteceu desta forma em nenhum deles.

No "Caso Vila Soma" os ocupantes buscaram socorro em advogado privado, autoproclamado membro de uma sociedade de "advogados e advogadas populares", expressão que pretende significar uma atuação jurídica atrelada a

causas sociais e populares. São advogados de linha ideológica nitidamente de esquerda, que costuma ser a ideologia mais próxima destas causas.<sup>236</sup>

Quando a situação jurídica sofreu certa complicação para os ocupantes, com o Ministério Público ingressando com ação para remoção dos ocupantes (passando a correr, portanto, duas ações buscando a remoção dos ocupantes da área da Vila Soma) os advogados populares buscaram apoio da Defensoria, que procurou intervir no processo.

O pedido de intervenção foi indeferido pelo Juiz, decisão da qual a Defensoria Pública recorreu, conseguindo em segunda instância o reconhecimento deste direito de intervenção. A partir daí a Defensoria Pública teve participação assídua no processo, tendo sido inclusive a autora do pedido que resultou na suspensão, pelo STF, da ordem de reintegração de posse agendada para cumprir-se em 17 de janeiro de 2016.

No "Caso Vivenda" a Defensoria não teve participação nenhuma. Tem sido difícil para os ocupantes o contato com a sede regional da Defensoria em Campinas, o que motivou terem buscado assistência jurídica junto a advogados privados que hoje os assistem.

O mais juridicamente interessante dos casos de intervenção da Defensoria dentre os aqui pesquisados, é o "Caso Vitória". Ali a Defensoria figura como autora da ação, posição muito incomum, mas que se explica pelo fato de os autores serem também participantes de um movimento popular por moradia que se empenhou muito, coletivamente, junto à CEF, para conquistar o direito de concessão de direito real de uso dos imóveis (são duas pequenas áreas que serão unificadas) e, junto à própria CEF, para obter o financiamento para construção.

Os ocupantes, assim que citados, buscaram socorrer-se também da Defensoria, mas esta os encaminhou para atendimento em outra instituição de assistência (conveniada com a Defensoria) que terminou acolhendo parte dos

---

<sup>236</sup> Dos movimentos populares aqui pesquisados, apenas o do "Caso Vivenda" não estava, no início (atualmente, outubro de 2016 está) atrelado a algum partido de esquerda.

ocupantes promovendo-lhes a defesa. Outra parte deles é assistida por advogado privado, atuando "*pro bono*".

#### **2.4.2.6. Revogação da Liminar pela 2ª Instância**

Tendo sido concedida, nos casos aqui analisados, a liminar para desocupação, os ocupantes buscaram, em dois deles, suspender as ordens junto ao Tribunal de Justiça. Nos dois casos houve suspensão, mas por motivos diversos.

No "Caso Vitória" a PUC optou por apenas contestar a ação em nome dos ocupantes, sem buscar no Tribunal de Justiça reverter a ordem de reintegração de posse. Perdeu-se, com isto, uma chance importante de recurso que poderia mudar o curso da ação e a conduta dos ocupantes e da cooperativa proprietária. Assim que forem citados os ocupantes que ainda não estão representados na ação (a citação destes está sendo feita por edital) a assistência jurídica privada "*pro bono*" se encarregará de contestar a ação e de recorrer da liminar para o Tribunal de Justiça.

No "Caso Vila Soma" não se conseguiu suspender a ordem de reintegração de posse na ação possessória e a decisão transitou em julgado, situação em que da decisão não cabe mais recurso, restando apenas cumpri-la.

Mas tendo o Ministério Público ingressado com ação para remoção de todas as famílias argumentando com a defesa da ordem urbanística e do meio ambiente, a discussão sobre a permanência ou não das famílias no local foi reaberta e embora a primeira e a segunda instâncias tenham decidido que o Ministério Público tinha razão, no momento em que o juiz indeferiu a participação da Defensoria Pública no processo, esta instituição recorreu desta decisão e o Desembargador não apenas reconheceu o direito de intervenção da Defensoria Pública como suspendeu a liminar de desocupação da área proferindo uma decisão marcante em que todos os pontos polêmicos são enfrentados bem como analisadas todas as situações jurídicas e os conflitos de direitos.

Finalmente no "Caso Vivenda", em que a Defensoria Pública não atua nem como interveniente, o recurso que conquistou a suspensão da liminar é de autoria de uma advogada popular, Dra. Eliane Aparecida Stefani, que também produziu a contestação. Atualmente esta advogada atua na defesa de alguns dos ocupantes, enquanto outros estão representados por profissional "*pro bono*". A liminar de reintegração de posse esteve suspensa até agosto de 2016 mas foi restabelecida e se desenvolve extrajudicialmente intensa negociação política para vencer resistências da COHAB de participação na busca de soluções viáveis. Os proprietários estão dispostos a esta negociação e a dificuldade tem sido o acesso à COHAB cuja presidente se recusa a receber os ocupantes e a discutir o assunto, afirmando tratar-se de um "problema da justiça".

Atualmente<sup>237</sup> a única ordem de remoção que continua suspensa é a de Vila Soma. Se e quando o STF julgar o mérito do recurso, só será juridicamente possível decidir pela retomada do processo e da reintegração, mas com imposição de uma série de condicionantes para que esta reintegração aconteça. Até lá prosseguem os esforços para encontro de uma solução extraprocessual, com esperanças redobradas ante a não renovação do mandato popular da prefeita e posse, em breve, de um novo prefeito que poderá ter uma postura inteiramente diversa em relação à ocupação.

A do "Caso Vitória" não pode ser cumprida no momento porque está havendo citação por edital dos ocupantes que ainda não estão representados nos autos e porque já se passou mais de ano da concessão, sem cumprimento, da ordem de reintegração, o que obriga a realização de uma audiência de negociação. Esta audiência provavelmente só será realizada depois da contestação que será apresentada pelos ocupantes que estão sendo citados por edital. Ainda haverá, portanto, alguma demora para que a reintegração se cumpra, se é que algum dia será cumprida, pois os desdobramentos processuais deste caso serão imprevisíveis. É possível que o caso seja encaminhado para a Justiça Federal, é possível que a Cooperativa não seja mais reconhecida como

---

<sup>237</sup> Novembro de 2016

“parte” no processo, pela perda da concessão. Há ainda muita discussão processual com viabilidade de muitos caminhos.

A reintegração mais provável de ocorrer em breve é a do “Caso Vivenda”, em grande parte por conta da postura intransigente da Secretária de Habitação de Campinas. As esperanças dos ocupantes se concentram também na alteração da Secretária na nova gestão do prefeito, a iniciar-se em janeiro de 2017, para tentar-se um acordo com intervenção da COHAB.

Os ocupantes esperam que haja tempo para retomar a negociação e evitar a reintegração. Eventual acordo seria altamente vantajoso para os ocupantes, para os proprietários, mas sobretudo para a COHAB, porque esta: (i) poderá contar com uma grande área; (ii) poderá declará-la ZEIS, aproveitando a oportunidade do novo Plano Diretor atualmente em elaboração; (iii) adaptar os apartamentos das torres já existentes, transformando cada um em duas moradias; (iv) erigir na área novas torres para moradias populares, além das já existentes; (v) produzir unidades habitacionais em boa quantidade, atendendo os atuais ocupantes e reduzindo a fila do cadastro de interessados em habitação.

### 2.4.3. Direitos Reconhecidos aos Ocupantes

Para bem exercer as atividades inerentes ao ofício judicante o magistrado deve, evidentemente, despir-se de preconceitos e estar preparado para reconhecer direitos até para aqueles a quem o magistrado, em sua vida privada, eventualmente não veja com bons olhos. Esta a essência da impessoalidade exigida pela CF<sup>238</sup>.

Impessoalidade não configura gesto de grandeza de qualquer “agente político”, categoria à qual pertencem os magistrados, que não são, desde a CF, “servidores públicos”. Grandeza diz com a nobreza de sentimentos de quem não é obrigado a agir de determinada forma. Age com grandeza, com nobreza de caráter, por exemplo, aquele que, mesmo podendo ser prejudicado pela atitude,

---

<sup>238</sup> (BRASIL, 1988) Art. 37, *caput*

resolve socorrer alguém em perigo, embora não seja obrigado a isto. Grandeza não se exige. É gesto voluntário.

Já a impessoalidade se exige do magistrado tanto quanto a legalidade, a moralidade, a publicidade, a eficiência e, como se verá nesta pesquisa, também a efetividade. Daí a preocupação com o reconhecimento dos direitos dos ocupantes que podem ou não se ver reconhecidos pelo magistrado a depender da forma como ele encare aprioristicamente a conduta de todo e qualquer ocupante.

Analisa-se agora a forma como alguns destes direitos foram vistos pelos magistrados em relação aos ocupantes.

#### **2.4.3.1. Ocupantes Tratados como Invasores?**

Um dos principais entraves que os ocupantes enfrentam é exatamente a forma como são vistos pela autoridade judiciária que, encarando-os de uma forma desvirtuada do que essas pessoas na realidade são, tende a tratá-los sem a isenção que se espera de um profissional da Justiça.

Esta forma equivocada de olhar para os ocupantes de imóveis tem potencial para converter-se imediatamente em preconceito e em falhas de produção do pensamento e de construção do raciocínio, produzindo suposições indevidas e equívocos de avaliação.

Tais equívocos são prenhes do perigo de fazer com que o juiz monte defeituosamente seu raciocínio e construa uma convicção claudicante. Juiz não pode ser um cidadão preso a conclusões apressadas e injustas. Inaceitável que isto provenha exatamente de quem deveria ser o "profissional da neutralidade e da isenção", supostamente dotado de espírito aberto para, a partir dos fatos que lhe são apresentados e da interpretação das regras da legislação que incidem sobre tais fatos, montar livremente sua convicção.

Supor que ocupantes sejam "invasores" já induz um juízo de valor negativo, antevendo ilicitude onde esta pode estar, mas não está necessária e inevitavelmente.

O preconceito ocorre quando já se imagina contar com informações suficientes a respeito de algo ou alguém a partir de uma frágil informação inicial e dela extrair conclusões cujas bases não estão assentadas na realidade.

Se supor indevidamente algo a partir de um determinado dado já é condenável em qualquer pessoa, quê dizer quando presente no arsenal comportamental de um técnico cujas maiores virtudes devem ser equilíbrio, bom senso, equidistância e neutralidade?

É sempre oportuno lembrar, nesta situações, como o faz MAIOR (2012, *online*) que “a ocupação, para fins de moradia, de uma terra improdutivo, abandonada, sobre a qual o proprietário não exerce o direito de posse, que não serve sequer ao lazer e que pela sua localidade e tamanho precisa, necessariamente, atender a uma finalidade social, não é mera invasão. Trata-se, em verdade, de uma ação política que visa pôr à prova a eficácia dos preceitos constitucionais.”

Em tais condições não há invasão. Há ocupação. E há ocupantes e não invasores.

Os ocupantes de "Vila Soma" foram inicialmente não apenas acoimados de "invasores" como efetivamente tratados como tal pelo magistrado encarregado de julgar a demanda de reintegração. Posteriormente, com o avanço das negociações junto a um GT e, mais recentemente, junto ao GAORP, o grupo parece estar sendo visto pelo mesmo magistrado de forma diferenciada, mais amena e menos preconceituosa.

Os ocupantes do "Caso Vitória" são encarados como "invasores" até mesmo pelo órgão que os defende e que produz uma defesa meramente formal. Basta ver que este órgão não recorreu da liminar de reintegração, recurso que poderia ter produzido profunda alteração na situação fática dos ocupantes.

O advogado é o primeiro juiz da causa. Quando considere estar defendendo uma causa justa, tenderá a lutar pelo suposto direito de seu constituinte. Mas quando entenda este direito inexistente ou frágil demais para ser

tutelado, tenderá – indevidamente – a encarar o acordo com a parte contrária como a melhor saída.

Bem por isto, as constantes sugestões de "acordo para desocupação", de iniciativa desse órgão, dirigidas às famílias por ele defendidas, permitem perceber que o profissional que os defende entende que eles não foram corretos em ocupar um local que já havia sido ocupado por um movimento de pessoas tão pobres quanto os atuais ocupantes. Os atuais ocupantes são vistos por muitos como "pobres que estão prejudicando pobres" ou, como afirmado pela procuradora da cooperativa em uma das rodadas de negociação, como "irmãos brigando com irmãos".

Aliás, isso chegou a ser diversas vezes verbalizado para os ocupantes em algumas reuniões e tentativas de acordo. A Defensoria Pública, autora da ação, tem afirmado isto categoricamente em diversas oportunidades, inclusive na petição inicial de reintegração de posse.

Não é papel do profissional do direito, contudo, julgar seu constituinte. No âmbito criminal, por exemplo, até mesmo em situações teratológicas aparentemente indefensáveis, cabe-lhe apenas defendê-lo e não julgá-lo. Trata-se de cumprir apenas o "dever de dar direito à defesa".

No campo cível, campo em que se desenvolvem os conflitos fundiários urbanos coletivos, embora este princípio seja bem menos peremptório, cumpre ao profissional do direito – sobretudo quando atue em assistência judiciária gratuita – buscar meios de defesa e utilizar os instrumentos procedimentais disponíveis (o que evidentemente inclui recursos a instâncias superiores) ainda que não concorde com o comportamento de seu cliente. Não cabe ao advogado julgar o comportamento de seus clientes. Cabe-lhe apenas defendê-los exatamente como o faria um advogado privado regiadamente pago para produzir a defesa.

No "caso Vitória", estranhamente, o profissional que menos qualifica os ocupantes como "invasores" é exatamente aquele que costuma fazê-lo: o juiz da causa. Este os designa o tempo todo, na decisão concessiva da reintegração, de "ocupantes".

Finalmente no "caso Vivenda" as famílias ocupantes são claramente adjetivadas de "invasoras", tendo o Juiz inclusive evidenciado diversos equívocos de avaliação fática, que certamente contribuíram grandemente para formar incorretamente sua convicção de que a reintegração era o único caminho possível.

Não é do interesse da efetiva realização da Justiça que o magistrado evidencie desconhecer o oportuno e importante debate técnico a respeito da designação (invasor/ocupante) que se atribui às famílias que se veem na contingência de jogar-se à aventura da ocupação de um imóvel aparentemente desocupado e expor-se a todas as previsíveis dificuldades daí advindas.

Tendo o magistrado, ao longo de sua decisão concessiva da reintegração, designado por diversas vezes os ocupantes do "Caso Vivenda" como "invasores" ("*os invasores desobstruíram...*", etc.) denunciou não apenas sua formação privatista e patrimonialista como também sua postura desabrida em favor de um dos lados, desprovido de uma natural, desejada e esperada neutralidade.

Os cursos de direito moldam nos profissionais do direito uma consciência difícil de ser reformatada, pois se trata de uma orientação universalista (FERRAZ, 2008:122) da dogmática jurídica institucionalizada em larga medida naquela consciência jurídica dos grupos social, política, cultural e economicamente dominantes.

É interessante notar, contudo, que por vezes os próprios ocupantes se veem como "invasores". BOULOS (2012:41) também notou e estranhou esta circunstância, afirmando que apesar da gravidade do problema da moradia no Brasil as ocupações de terrenos e prédios vazios ainda são tratados de modo muito negativo não só pelos proprietários (o que já era de esperar) "mas também por uma parte dos próprios trabalhadores."

O mesmo BOULOS (2012:42) acrescenta: "é muito comum, quando acontece uma ocupação, ouvir frases como 'sou contra tomar o que é dos outros' ou 'cada um tem que trabalhar para comprar sua casa' ou mesmo 'isto é roubo, é

vandalismo.’ E desta forma até mesmo trabalhadores de bairros pobres, por vezes vizinhos mesmo das ocupações, deixam de defender os sem-teto em luta por moradia e dignidade.”

Este aspecto é muito curioso e aparece revelado em todos os casos aqui pesquisados. Em momento algum os ocupantes procuraram com antecipação (em relação ao momento da ocupação) uma assessoria jurídica que ficasse previamente ciente dos fatos e colaborasse com eles.

Isto mostra claramente que eles mesmos, ocupantes, não têm muita clareza de estarem, com a ocupação, apenas tentando equacionar a premência da moradia, uma necessidade impossível de apenas contornar ou adiar. Desconhecem a proximidade jurídica desta situação com a do furto famélico ou de uma lesão corporal praticada em contexto de estado de necessidade. A postura de muitos deles é desnecessária e injustamente envergonhada.

A maior parte deles não tem sequer noção do que seja efetivamente o direito à moradia ou que seja (como efetivamente é) possível contrapor-se este direito ao direito à propriedade em algumas e bem determinadas circunstâncias.

#### **2.4.3.2. Falta de Negociação antes da Liminar de Reintegração**

Em nenhum dos três casos aqui avaliados o juiz teve a iniciativa de indicar ou sugerir às partes caminhos de negociação ou se solução consensuada. As negociações ou foram iniciativa do autor ou dos ocupantes e sempre ocorreram a despeito da vontade do magistrado claramente manifestada nos autos em sentido contrário.

Ao determinar a imediata reintegração de posse e, somente após, a realização da contestação, os magistrados fecharam definitivamente as portas à saída negociada. As negociações que depois se efetivaram se deram sempre apesar da vontade do juiz da causa.

Inúmeros casos são resolvidos com negociação em que a criatividade das partes por vezes encontra soluções que jamais haviam sido pensadas para aquela determinada ocupação.

Criar uma instância de negociação antes da realização da reintegração é uma faculdade do magistrado que pode ser exercida com grande facilidade, não demandando grandes esforços administrativos.

Tudo justifica e recomenda a busca de soluções negociadas, que as partes valorizarão em futura execução do quanto decidido.

No "caso Vila Soma" a saída negociada foi expressamente recomendada ao juiz por diversas instituições: Secretaria de Habitação de São Paulo, Secretaria de Justiça Estadual, Secretaria da Casa Civil Estadual, Ministério da Justiça e Ministério das Cidades, "todos recomendaram o diálogo, a suspensão da ordem de desocupação e a necessidade de compatibilizar o direito à moradia com as demais questões que pudessem estar presentes no caso concreto, evitando-se qualquer ordem de desocupação sem ter ao menos uma realocação definida."<sup>239</sup>

Também esta preocupação com a negociação fez parte das diversas preocupações manifestadas pelo Desembargador que analisou a Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público contra a ocupação de Vila Soma. Resolveu S.Exa. o Desembargador Relator Marcelo Semer:

"(...)sustar os efeitos da antecipação de tutela concedida para a desocupação, determinando, ainda, a realização de audiência de conciliação que contemple a presença das partes e dos órgãos públicos envolvidos no conflito (Ministério das Cidades, CDHU, Secretaria do Estado da Justiça, Prefeitura Municipal, Ministério Público, Defensoria Pública, Massas Falidas e advocacia dos moradores), sem prejuízo de que, mostrando-se necessário e conveniente, a critério do juízo, seja o feito suspenso por prazo determinado, para conclusão das negociações eventualmente encaminhadas."<sup>240</sup>

---

<sup>239</sup> Trecho do relatório elaborado pelo Dr. Alexandre Mandl, patrono da defesa dos moradores ocupantes de Vila Soma, encaminhado ao GAORP para conhecimento dos membros deste colegiado quando ali se iniciaram as negociações que até então haviam sido realizadas por um GT de Sumaré.

<sup>240</sup> Agravo de Instrumento nº 2005658-83.2014.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Público, julgado em 19/05/2014.

No "Caso Vila Soma" as negociações foram e têm sido muito intensas. Cumprindo bem seu papel, o advogado dos réus se tem revelado um hábil negociador, costurando até com maestria diversos acertos institucionais de colaboração e mesmo alguma engenharia institucional construindo consensos. O GT criado precisou vencer resistências de negociação até mesmo do magistrado condutor do processo.

Aliás, e sempre a bem da verdade, é digno de nota recomendar-se a leitura do relatório elaborado por este advogado, dirigido aos membros do GAORP e que foi entregue a cada um dos membros deste colegiado poucos dias antes de a negociação ter início naquele órgão. É peça que impressiona pelo nível de detalhamento, pela precisão, pelo foco, pela qualidade do texto e pela capacidade de convencimento. Um trabalho extenso e de fôlego, que foi de grande importância para demonstrar a cada um dos membros do GAORP que os ocupantes estavam dispostos ao diálogo e, mais que isto, estavam fazendo sua parte buscando alternativas de negociação com as mais diversas instituições.

Já a iniciativa de negociação no "Caso Vitória" não partiu dos réus. Partiu dos autores. A cooperativa autora da ação buscou o acordo o que, convenha-se, é bastante incomum para quem já tem em seu favor uma ordem de reintegração de posse. Embora se possa suspeitar de outros motivos ainda pouco claros, se considerava possível que fosse sincera a informação da procuradora da cooperativa autora de ter sido buscada a negociação (inicialmente junto ao ex-Senador Suplicy) para evitar que a polícia fosse chamada para cumprir a seu modo a ordem judicial. Ao longo da negociação foi possível detectar que o que propelia os autores à negociação não era exatamente este propósito.

Pode ser, também, que a negociação tenha acontecido como decorrência do fato incomum de a Defensoria Pública estar, neste caso, no polo ativo da ação de reintegração e não desejar que a polícia fosse chamada para cumprir a ordem, tendo feito então esta expressa recomendação aos membros da cooperativa autora da ação.

Afinal, quando a Defensoria Pública se encontra – como quase sempre está – no lado passivo do conflito, costuma deplorar que a polícia seja convocada

nestas situações, afirmando constantemente que reintegração é problema social e não "caso de polícia." Seria por demais excêntrico, então, que estando agora no lado ativo da controvérsia, tivesse outra visão desta situação e desvirtuasse seu tradicional comportamento.

O "caso Vivenda" é o tem apresentado menor número de intervenções de negociação. A liderança dos ocupantes procurou os proprietários e foi muito bem recebida. As negociações se iniciaram com boa perspectiva de desenvolvimento mas travaram pelo expresso desinteresse da Secretaria Municipal de Habitação de Campinas (cuja secretária acumula tradicionalmente as funções de presidente da COHAB local) em participar de qualquer negociação e até mesmo em receber os ocupantes e os proprietários.

A participação da autoridade local de habitação é considerada importante para que se encontrem meios de financiamento que viabilizem a aquisição dos atuais espaços de moradia para permanência dos ocupantes no local hoje ocupado, convertendo tais locais em espaços de habitação. Os ocupantes buscam – e contam para isto com o apoio dos proprietários – que a gleba toda seja declarada como ZEIS e, como comporta suficientemente outros empreendimentos pois o espaço é grande, nela sejam construídos outros imóveis destinados à moradia popular.

Embora constitua, aparentemente, um bom negócio para proprietários, ocupantes e até mesmo para a COHAB, a postura da presidente desta empresa de negar-se até mesmo a ouvir estes dois lados do conflito bloqueia uma boa possibilidade de realização de um bom negócio para a habitação popular de Campinas, dificultando o combate ao déficit habitacional e expondo a falta de visão e ausência de uma política local de habitação que efetivamente priorize, como deveria acontecer, a habitação de interesse social.

#### **2.4.3.3. Ausência de Orientação quanto a Direito de Defesa**

Mesmo sabendo (ou podendo com alguma facilidade presumir) que o grupo de ocupantes é composto, em sua integralidade, por pessoas pobres

(famílias situadas na faixa de renda entre 1 e 3 salários mínimos) que sabidamente não teriam condição econômica alguma de contratar assessoria jurídica privada, o magistrado determinou, no "caso Vivenda", que o grupo fosse intimado e citado (dois atos jurídicos de grande importância, especialmente este último) sem qualquer recomendação para que se dirigissem à Defensoria Pública que os poderia ter atendido gratuitamente e com boa qualidade técnica.

E sequer a Defensoria Pública foi notificada a respeito da existência deste grupo, notificação que poderia ter colaborado para a eficácia da prestação jurisdicional e para facilitar o acesso – com qualidade – daquele grupo à Justiça.

Resultado desta dupla omissão foi que os ocupantes, sem saber a quem se dirigir, desesperados porque o prazo de contestação rapidamente escoava, buscaram na Câmara Municipal de Campinas algum Vereador que os pudesse ajudar.

E o que se viu foi o quase desastre de um atendimento técnico-jurídico insatisfatório que quase pôs a perder o direito destes ocupantes de pelo menos discutir a conveniência, a oportunidade e mesmo a legalidade da decisão jurisdicional, bem como alcançar – como alcançaram – a suspensão da liminar de reintegração.

Como se vê, notificar a Defensoria Pública deveria ser uma obrigação legal imposta a juízes nestes casos de reintegração de posse de imóveis ocupados por dezenas de famílias pobres.

No "caso Vivenda" a perda do direito só não aconteceu integralmente porque, por mera coincidência, se formara no dia anterior uma frente única de movimentos unificados pela moradia em Campinas (que posteriormente infelizmente se dispersou), que tomou conhecimento do caso e interveio com acompanhamento jurídico; caso contrário a perda do direito fatalmente ocorreria.

Da mesma forma a possibilidade de defesa não se expressou aos ocupantes, no momento da citação, em nenhum dos demais casos analisados.

É medida de alta conveniência quando se trate de conflito fundiário urbano coletivo por saber-se, antecipadamente, com perfeita clareza, que no polo

passivo da relação processual estará um grupo de pessoas normalmente de baixa escolaridade e completamente desprovido de renda, que precisará manejar – e com qualidade – alguma defesa (contestação) bem como recorrer da decisão reintegratória.

O procedimento omissivo da magistratura em geral nestes casos transmite a sensação de que, nestes conflitos, os magistrados até mesmo ou temem a contestação ou torcem para que não sobrevenha contestação alguma nem haja qualquer recurso, para mais facilmente se julgar os ocupantes como revéis, facilitando sua expulsão da gleba ou do prédio ocupados, o que resultará em um processo a menos e um ponto a mais no relatório de “casos julgados”.

Isto elimina o processo mas não elimina a necessidade de moradia, circunstância que apenas transfere geograficamente a ocupação, adia sua solução e torna opaca aquela demanda do grupo e sua imprecisão locacional a faz refratária às políticas de habitação popular incapazes de detectar sua existência.

#### **2.4.3.4. Omissão da Informação de Direito à Assistência Gratuita**

Ter conhecimento de que se pode contar com assistência jurídica de boa qualidade e gratuita tranquilizaria muito os membros de movimentos populares pela moradia. Contribuiria até mesmo para a pacificação das atitudes do grupo quando em face de algumas dificuldades, na certeza de que poderão dirigir-se à Defensoria Pública e ali encontrar profissionais em condições de bem assessorá-los juridicamente.

A despeito desta indelével verdade, os movimentos e suas lideranças, especialmente quando se trate de sua primeira ocupação, são inteiramente despreparados no conhecimento de seus direitos e para a defesa deles.

Deveria constituir uma obrigação ou ao menos uma expressa recomendação aos magistrados dar exposto conhecimento aos ocupantes, por meio mesmo do mandado de citação e de intimação (que é o primeiro documento

que será entregue pessoalmente aos ocupantes permitindo o contato entre eles e o magistrado) de que não apenas têm eles o direito de defender-se e de contestar as afirmações feitas pelo proprietário como também que esta defesa pode ser patrocinada, sem ônus para eles, pela Defensoria Pública que se situa à Rua ... e cujo telefone é...

Isto facilitaria muito para os ocupantes o exercício de seus direitos e sobretudo demonstraria respeito do magistrado para com estas pessoas, um respeito que poderá ser decisivo em certos momentos posteriores de negociação ou mesmo para o eventual cumprimento da decisão de reintegração.

Apesar da evidente utilidade destas pequenas demonstrações de respeito, em nenhum dos casos aqui analisados o juiz se preocupou com o tipo de conduta que teriam os ocupantes a partir do momento em que fossem citados.

Isto prejudicou muito os ocupantes do "caso Vila Soma", que foram inicialmente atendidos por profissional que encontrou grande dificuldade para atuar e não conseguiu qualquer resultado prático. Prejudicou também os ocupantes do "caso Vitória" que bateram à porta da defensoria sem saber que por já estar atuando em favor dos autores ela teria, como instituição, dificuldade de atuar também na defesa e estar, assim, contemporaneamente, nos dois lados da relação processual. E prejudicou demais os ocupantes do "caso Vivenda" que, desorientados e desesperados, não sabiam em qual porta bater, bateram na errada e quase tiveram perdidos seus evidentes direitos à contestação e ao recurso.

Se em todos os casos o magistrado se houvesse preocupado com levar aos ocupantes uma informação correta, precisa e clara, informando-lhes minudentemente seus direitos, o encaminhamento destes casos bem poderia ter sido outro, menos constrangedor, menos dificultoso e menos perigoso para os ocupantes.

#### 2.4.3.5. Ausência de Levantamento Social e Cadastramento das Famílias Ocupantes

Em nenhum dos casos aqui analisados o juiz se preocupou em realizar um levantamento social das famílias ocupantes, de que se originaria relatório que permitiria ao juiz constatar que realmente se tratavam de famílias pobres e com isto detectar suas carências específicas para melhor orientar as medidas para cujo implemento ele, como autoridade, muito poderia contribuir.

Um juiz que entenda suas funções jurisdicionais com alguma amplitude poderia sem grande dificuldade determinar aquele estudo e informar-se mais aprofundadamente para melhor formar sua convicção acerca das providências necessárias em relação àquele conflito específico.

Em "Vila Soma" foi feito levantamento social por iniciativa dos próprios ocupantes e por solicitação, posteriormente, da própria CEF, para servir à detecção das carências que haveriam de ser atendidas nos empreendimentos habitacionais que seriam construídos com financiamento daquele órgão.

No "caso Vitória" o levantamento social foi também realizado, mas por iniciativa do Secretário Municipal de Direitos Humanos, o ex-Senador Suplicy, que fez a solicitação verbalmente pessoalmente aos representantes da secretaria municipal de habitação que estavam presentes na reunião de tentativa de acordo entre a cooperativa proprietária e os ocupantes. A sugestão não foi muito bem recebida pelos representantes daquela Secretaria, mas terminou sendo realizado ainda que sem qualquer utilização no processo.

Já no "caso Vivenda" o levantamento social tem sido feito pela própria liderança até para ela mesma ter conhecimento completo das demandas específicas de cada família ocupante dos prédios do Jardim Itayú e poderá futuramente servir para comprovação judicial do quanto se afirma em relação à condição social de cada família bem como facilitação dos entendimentos que poderiam ser tentados com a COHAB local se esta demonstrasse alguma boa vontade.

Como se nota, o levantamento social destes casos não teve participação alguma da autoridade judiciária.

Da mesma forma, a providência – que de resto seria bem salutar para o interesse da realização concreta da justiça – de determinar-se judicialmente à COHAB que cadastrasse os ocupantes seria muito oportuna e altamente conveniente.

Isto não foi feito, contudo, nem mesmo na ocupação que, das três aqui analisadas, se encontra mais avançada nas tratativas de acordos para encaminhamento pacífico da controvérsia fundiária.

Os juízos ignoram, portanto, se os ocupantes terão algum dia alguma chance de conquistar uma habitação proveniente da regular ou da excepcional provisão habitacional local.

Este desconhecimento é pernicioso especialmente por revelar uma equivocada postura do judiciário de analisar o conflito apenas sob uma ótica jurídica (e ainda assim tecnicamente insustentável), que aborda a questão lateralmente, pelas bordas, sem centralidade nem profundidade. E é indicativo do nenhum interesse em encaminhar a contento a situação em sua essencialidade, envolvendo seus principais elementos e desdobramentos que no conflito estão mascarados pela abordagem jurídica.

#### **2.4.3.6. Impossibilidade de Defesa antes da Reintegração**

Reintegração e remoção são atos jurisdicionais distintos. A reintegração acontece em contexto de ação possessória, em que o possuidor é reintegrado à posse de seu imóvel esbulhado. Já a remoção é ato que se dá em contexto diverso, em ação que não discute posse e sim outros direitos ou valores.

O "caso Vila Soma" iniciou como reintegração de posse e tem atualmente continuidade como remoção. Ao interpor ação civil pública para supostamente preservar a ordem urbanística e o meio ambiente, o Ministério Público requereu a remoção da população lá assentada. Não poderia requerer a reintegração, por não ser o titular da posse.

Em nenhum dos casos aqui analisados o magistrado permitiu – como lhe seria possível determinar – que houvesse qualquer manifestação dos ocupantes.

Em Vila Soma esta manifestação prévia em relação ao momento da reintegração só foi possível porque a associação dos moradores tomou conhecimento da existência da ação e se apressou em manifestar-se no processo antes mesmo da citação. E mesmo assim isto se deu posteriormente à concessão da liminar de reintegração, embora antes da execução da ordem judicial.

Nos demais casos, as contestações só ocorreram ou porque os autores buscaram, antes da execução da ordem judicial de reintegração, uma negociação ("caso Vitória") ou porque os ocupantes lograram com alguma rapidez suspender no Tribunal de Justiça a ordem de reintegração ("caso Vivenda").

Por iniciativa do magistrado (evidenciando-se assim alguma preocupação com o direito de manifestação dos ocupantes em relação àquilo que afirmava o autor da ação) nenhuma defesa, contestação ou recurso foi produzido. Ao contrário. Deram-se a despeito da manifesta vontade do magistrado, expressa no teor de sua decisão reintegratória.

Atenção para a fórmula "Após, cite-se,..." utilizada em todas as decisões de reintegração aqui analisadas.

Importantíssimo observar que por meio desta fórmula o magistrado determina que se faça, primeiro, a intimação para desocupação pacífica e voluntária; em seguida, determina que se proceda à reintegração de posse forçada (compulsória); e determina que a citação (chamamento para que a parte contrária venha integrar a relação processual) se faça somente depois da reintegração de posse já ocorrida, quando a discussão a respeito da ocupação perde completamente seu objeto.

Havendo a reintegração e estando as famílias, portanto, fora do imóvel, elas argumentarão o quê? Que desejam ver julgada improcedente a ação e que o juiz as autorize a voltar para o imóvel? Evidentemente que não.

Por aí se vê que uma decisão liminar cumprida com força pública tem, nestes casos, natureza satisfativa do direito do autor, com esvaziamento de conteúdo da discussão a respeito da legitimidade da ocupação e da ilegalidade da situação do imóvel abandonado, que conspira contra os interesses da cidade e desrespeita o investimento que toda a comunidade fez no entorno do imóvel exatamente para que ele fosse ocupado e não para que fosse mantido vazio.

Então, uma decisão que deveria ser somente ao final da ação tomada, depois de ouvidas ambas as partes e produzidas as provas necessárias, é tomada às pressas, açodadamente, destruindo qualquer possibilidade de proteção de um direito dos ocupantes que poderia ser reconhecido caso se desse chance às provas de serem produzidas. Ademais, o sistema processual civil brasileiro não recomenda o atendimento a pedidos liminares com medidas satisfativas exatamente porque estas comprometem o conteúdo do objeto em discussão.

Em momento nenhum ao longo das decisões aqui analisadas o magistrado entende recomendável que a parte contrária (os ocupantes) se manifeste antes do cumprimento da reintegração de posse.

Sua atuação faz presumir que o magistrado entenda que, nestes casos, a ocupação não tenha desculpa, nem defesa, nem lógica, nem razoabilidade, nem se justifique a qualquer título.

E no entanto é curial que há um conjunto de fatores a impelir os ocupantes para os imóveis ocupados. E alguns destes fatores estão ligados à negligência, à omissão ou ao comportamento errático, equivocado, incorreto ou mesmo ilegal do próprio titular do domínio.

Se estes fatores precisam ter oportunidade de serem apresentados ao Juízo, há algumas formas procedimentalmente possíveis para que isto aconteça: a concessão de chance para que os ocupantes se manifestem por escrito antes de determinar-se que eles desocupem o imóvel ou a realização de uma audiência em que ambas as partes terão a mesma oportunidade de manifestar ao juízo, de viva voz, acompanhados dos defensores, seus motivos, justificativas, argumentos, intenções e pretensões.

#### 2.4.3.7. Ausência de Orientação quanto a Direito ao Recurso

Embora a lei não determine nem sugira esta providência jurisdicional, seria desejável que o magistrado alertasse os ocupantes, no próprio teor de sua decisão reintegratória ou no texto do mandado que acompanha a cópia da decisão, quanto a este ponto: a decisão do magistrado não é final nem conclusiva. Trata-se de uma decisão apenas inicial.

Da decisão cabe recurso, que foi utilizado com sucesso em Vila Soma e no "caso Vivenda" e será em breve tentado no "caso Vitória" pelos ocupantes que estarão sendo citados por edital e que por certo contestarão a ação e dela recorrerão.

Mas esta possibilidade jurídica de recurso os ocupantes só souberam que existe, porque foram informados por seus advogados.

Em nada diminuiria a grandeza, a respeitabilidade ou a dignidade da autoridade judiciária levar ela mesma aos ocupantes o conhecimento do fato de que da decisão por ele proferida determinando a reintegração, cabe recurso.

Esta conduta do magistrado decorreria apenas do fato de o juiz reconhecer os ocupantes como economicamente hipossuficientes, como iletrados e como não versados nestas questões jurídicas e, portanto, merecedores de um cuidado especial e diferenciado em relação a todos os demais réus das demais ações comandadas pelo magistrado.

Esta providência, tão singela quanto juridicamente viável, poderia colaborar para manter aquecida a chama da esperança dos ocupantes, amenizando-lhes a natural angústia que nasce no momento em que se recebe uma ordem de reintegração de posse sem se contar com alternativa nenhuma de destinação da família e de seus poucos bens.

Seria visto como um gesto de grandeza e de boa vontade do magistrado e com bons olhos pelo grupo de ocupantes.

Não colhe o argumento de que se trata de questão técnica que somente o defensor do grupo terá obrigação de saber.

Se se está a tratar reconhecidamente com pessoas carentes ou privadas de tudo o que informa a qualidade de vida (educação, formação, recursos, moradia, condições sociais dignas e até mesmo informação) o magistrado demonstraria respeito à condição de vulnerabilidade dessas famílias se as informasse não apenas da existência do teor de sua decisão (intimação) e não apenas da existência de um ação em juízo contra eles e do prazo para contestar (citação) mas também da existência legal da possibilidade concreta de acesso à segunda instância para uma tentativa de reverter uma decisão contrária aos interesses delas (recurso).

Munidas desta informação, as famílias poderiam cobrar providências mais eficazes dos defensores de seus direitos assim que tivessem conhecimento do profissional designado (na Defensoria, na OAB ou em instituições conveniadas para prestação de assistência judiciária gratuita) para formalizar aquela defesa.

Lastimavelmente esta omissão terminou sendo fatal para a ocupação do "caso Vitória" em que o órgão encarregado da defesa dos ocupantes, provavelmente por não concordar com a ocupação, deixou de buscar, na 2ª instância, a suspensão da decisão reintegratória. Tivessem os ocupantes ciência expressa, pelo magistrado, do direito de que este recurso fosse produzido, poderiam ter solicitado, encarecido, questionado ou mesmo exigido da profissional encarregada de sua defesa, que aquele recurso fosse ao menos tentado.

#### **2.4.4. Direitos Reconhecidos Durante e Após a Reintegração de Posse**

Neste item analisa-se a conduta do Judiciário, por seus juízes, em relação às situações em que se determine liminarmente a reintegração ou, após recursos, considerando-se esgotadas as possibilidades jurídicas de discussão de outra natureza, se percebe que o caminho inevitável será realmente a reintegração de posse ou a desocupação da área.

Analisa-se agora os direitos que cabem ser respeitados e se, nos casos aqui pesquisados, estes direitos foram de alguma forma analisados, declarados ou se os cuidados a eles relacionados chegaram a ser determinados.

#### **2.4.4.1. Juiz se Manifesta Sobre Direitos Humanos?**

Talvez a maior angústia dos ocupantes de imóveis urbanos quando instalado um conflito fundiário urbano coletivo, seja o quê esperar da polícia caso se chegue ao desfecho da reintegração de posse.

A insegurança em relação a se chegar ou não a este ponto e em relação à forma como isto se desenvolverá, bem como sobre a difícil decisão de resignar-se ou resistir, mina o ânimo dos ocupantes, que se sentem desprotegidos e desrespeitados em seu direito de contar com uma localização em que se possa fixar e relacionar-se com a família e em sociedade.

Sua esperança é resistir (não necessariamente contra a polícia, mas contra as circunstâncias) até onde seja possível. E partir para outra ocupação em caso de a atual se tornar inviabilizada.

Daí a importância de o magistrado manifestar expressa preocupação com este momento a um só tempo delicado e perigoso e declarar expressamente no mandado de reintegração os cuidados mínimos que precisarão ser tomados – seja sociais ou quanto à segurança mesma dos ocupantes – para que seus direitos à educação (crianças e adolescentes), à saúde (idosos e grávidas), ao atendimento especializado (pessoas com deficiência), à incolumidade física, à vida, à realocação, à inserção em programas sociais e à inscrição para provimento habitacional, sejam respeitados.

Não utilização de armas, ainda que não letais, durante a reintegração, poderia ser uma determinação expressa do magistrado.

Esta informação chegará inevitavelmente a conhecimento dos ocupantes, que se sentirão mais confortados e respeitados caso seja inevitável a reintegração.

Esta preocupação só a teve o juiz do "caso Vivenda" que, embora de forma genérica, determinou que certos cuidados para preservação de direitos humanos fossem tomados. Nenhum dos outros dois juízes que determinaram a reintegração de posse nos casos aqui pesquisados manifestou concretamente esta preocupação, salvo o juiz do "caso Vitória" que demonstrou preocupação apenas formal, declaratória, pois desacompanhada de qualquer providência concreta expressamente determinada.

Embora se permita entrever, no teor da decisão do magistrado, uma preocupação com a incolumidade física "dos envolvidos" (note-se o trecho: "...o ato seja realizado de maneira a preservar a segurança e incolumidade física de todos os envolvidos.") é constatável que esta decisão não envolve – como deveria – todos os elementos que informam a preservação dos direitos humanos dos ocupantes.

Respeitar os direitos humanos dessas pessoas e famílias não significa apenas procurar evitar prisões, violência, lesões ou morte.

Envolve ainda desincentivar e impedir excessos policiais de toda ordem, proibir e punir ofensas ou ridicularização dos ocupantes por parte dos policiais encarregados da medida de reintegração, proibir detenções (que já são ilegais em si) e prisões arbitrárias, determinar que o ato seja acompanhado sempre de um ou mais policiais filmando o evento para desincentivar arbitrariedades e assim dar cumprimento à determinação judicial, mais com o propósito de não suprimir direitos que não precisam ser suprimidos.

Decisões judiciais desta espécie precisam ser obrigadas por lei a levar em conta estes aspectos, sob pena de responsabilização até mesmo da própria autoridade judiciária. A previsão da obrigação em lei permitirá a responsabilização penal (prevaricação) e civil (improbidade administrativa) em casos de indevida omissão, na decisão, de expressa determinação de observância destes cuidados por parte dos executores da ordem de reintegração.

#### 2.4.4.2. Juiz Analisa o Direito à Moradia?

O direito à moradia, que consiste basicamente em poder contar com a possibilidade concreta de se quedar ainda que temporaria e precariamente (mas condignamente) em algum local, depositar ali seus bens, ali viver e relacionar-se com a família e comunidade da vizinhança, não fez parte da preocupação de qualquer dos juízes que atuaram nos casos aqui analisados.

O assunto não chegou a ser tratado e, tendo sido determinada a reintegração em todos os casos, a depender dos magistrados que as decidiram este assunto jamais ingressaria no universo temático da demanda judicial.

Em momento algum, ao longo das decisões de reintegração, o magistrado afirmou a existência constitucional de um direito social à moradia.

Este aspecto jurídico de grande importância simplesmente não entra no universo das bem econômicas e sucintas considerações dos magistrados.

Assim, os correlatos deste direito social (direito a uma alternativa de solução ainda que paliativa, como aluguel social, direito a uma alternativa locacional, direito à reintegração com caráter social e não policial, direito à inserção em programa sócio habitacional para futuro provimento efetivo e definitivo de uma moradia, garantia de permanência até o encerramento do ano letivo e outros) deixam de ser – como deveriam – sequer cogitados como uma ainda que remota possibilidade.

Nos casos aqui tratados o direito social à moradia só é objeto da atenção do Desembargador que, no recurso da Defensoria Pública na ação civil pública proposta pelo Ministério Público no "caso Vila Soma", afirma:

“Nenhuma decisão que impõe o despejo do dia para a noite, da morada, ainda que improvisada, de um contingente tão considerável de pessoas, que tange dez mil, deixa de se relacionar, de alguma forma, com o direito à moradia”

Nos demais casos, mesmo em segunda instância, sequer a palavra "moradia" aparece.

#### 2.4.4.3. Preocupação com Existência de Vulneráveis

Na categoria "vulneráveis" estão crianças, jovens, idosos, pessoas com deficiência, grávidas, pessoas enfermas, obesas, drogadas, etc.

Não aparece como objeto das preocupações de qualquer dos juízes autores das decisões reintegratórias a possível existência de pessoas fisicamente doentes, mentalmente comprometidas, deficientes físicos, idosos ou vulneráveis de toda ordem dentre os ocupantes, a justificar uma medida adicional de cuidado, um olhar diferenciado ou um critério tutelar.

Os únicos vulneráveis reconhecidos como possivelmente existentes pelo magistrado na ocupação "Vivenda" são as crianças. E ainda assim a preocupação revelada é apenas que o Conselho Tutelar seja informado da reintegração.

#### 2.4.4.4. Inobservância do Direito à Realocação

A despeito da inequívoca existência constitucional do direito social à moradia, o Juiz autor do despacho de reintegração na ocupação "Vivenda" determina que, uma vez retirados do imóvel reintegrado à posse do detentor do domínio, os que ele chama de "*posseiros*" deverão ser *encaminhados para "local adequado"*, certamente provisório e eventualmente desprovido das condições ideais para que o abrigo das famílias aconteça com dignidade.

A ausência de determinação expressa do magistrado – como de resto se deu com os demais juízes que julgaram as outras ocupações – para que as coisas tenham um encaminhamento diferenciado do aqui suscitado, deixa clara a despreocupação com a destinação destas pessoas.

Esta preocupação aparece – e ainda assim de forma por demais vaga e imprecisa – apenas na decisão do Juiz que determinou a desocupação de "Vila Soma" julgando a ação civil pública proposta pelo Ministério Público em favor da ordem urbanística e do meio ambiente:

"Oficie-se ao Governo Federal, através do Ministério da Justiça e das Cidades, e, ao Governo Estadual (Secretaria Estadual da Habitação e Secretaria da Justiça e Defesa da Cidadania), para providenciar a realocação das milhares de pessoas para local apropriado."

Aparece também na decisão do Desembargador suspendendo a liminar de desocupação concedida nessa mesma ação civil pública:

"O despejo indiscriminado e sem destino das milhares de pessoas, assim, tende a não resolver os problemas urbanísticos e ambientais a que a ação se propôs a evitar, não servindo a antecipação de tutela, tal como deferida, de cautela efetiva aos interesses postulados na ação civil pública"

#### **2.4.4.5. Omissão da Análise da Reversibilidade da Medida**

É da natureza jurídica das decisões cautelares, que conforme o próprio nome indica trazem em si a marca da provisoriedade, da precariedade e da sujeição às chuvas e trovoadas do quanto se haverá de apurar no curso da ação, que as alterações fáticas que ela houver de produzir no mundo real devam ser reversíveis. É o que se chama de "reversibilidade da medida".

A medida provisória, cautelar, não pode ser, portanto, satisfativa. Não pode atender por completo ao desejo buscado pelo autor no pedido inicial. Soluções satisfativas só podem ser concedidas pelo magistrado após transitar em julgado a decisão, situação em que já não cabem mais recursos. Apenas a decisão transitada em julgado não tem compromisso com a reversibilidade, podendo ser executada por completo, produzindo a alteração inteira eventualmente buscada pelo autor.

A liminar de reintegração de posse não deve ser concedida quando não atende à condição necessária de sua concessão, consistente na efetiva possibilidade de que todas as alterações que a medida produza possam posteriormente voltar à situação fática existente anteriormente à alteração produzida.

Quando uma decisão com conteúdo reintegratório é executada e a ação possessória tem prosseguimento, não restará ao final solução que não seja meramente confirmar, em caráter definitivo, a decisão provisória, ainda que eventualmente as provas levantadas no curso da ação tenham desmentido todas as afirmações feitas pelo autor na inicial.

A medida de reintegração de posse constitui, portanto, uma armadilha e oferece enorme perigo ao magistrado: ver sua decisão precisar necessariamente ao final ser confirmada por não haver como reverter a situação fática por ela produzida, ainda que a liminar se tenha baseado em uma enormidade de mentiras e inconsistências.

A ocupação de Vila Soma se deu em gleba que estava desocupada há mais de três décadas e ainda assim o magistrado entendeu cabível retirar os ocupantes. A medida já teria sido criticável caso tivesse sido cumprida tão logo as ocupações iniciaram e as primeiras famílias se fixaram na gleba, em 2012. Mas passados 4 anos, assentadas hoje na gleba mais de 2.500 famílias, criado como se criou um bairro com vida própria e quase autônoma em relação ao conjunto da cidade, estabelecidas relações sociais, instalados comércio e serviços (alguns públicos), qualquer execução de medida de reintegração de posse jamais poderia ser ditada, por lhe faltar exatamente o atendimento ao requisito da reversibilidade.

Como recriar um bairro em uma gleba que uma reintegração de posse transformou em pasto?

Pelo mesmo caminho seguem, mas com menor ênfase, as ocupações de prédios (casos “Vitória” e “Vivenda”). Ainda assim a reversibilidade de eventual decisão de reintegração será questionável, por não ser viável restabelecerem-se as conexões sociais, comerciais e institucionais que estavam presentes no momento em que as liminares eventualmente vierem a ser executadas.<sup>241</sup>

---

<sup>241</sup> “O lugar a que se volta é sempre outro / A gare a que se volta é outra./ Já não está a mesma gente, nem a mesma luz, nem a mesma filosofia.” (PESSOA, 1944).

## 2.4.5. Outras Críticas

### 2.4.5.1. Justificativa Alegada Para A Reintegração

No "caso Vivenda", soa inadmissível a forma sintética como uma decisão desta importância (retirada de 120 famílias de uma ocupação) foi justificada: unicamente a informação de que o esbulho estava de fato (no entendimento do magistrado) acontecendo e que, apenas este fato constatado, já seria o suficiente para a expedição de uma ordem judicial desta natureza, sem maiores considerações legais ou preocupações fáticas que seriam muito oportunas.

Assim, "...caracterizado o esbulho possessório e presentes os requisitos do art. 928 do Código de Processo Civil, hei por bem deferir a liminar pretendida, para determinar a reintegração de posse..." e mais adiante "...houve efetivamente ingresso não autorizado na área, entende este Juízo que se fazem presentes elementos probatórios em volume suficiente para justificar a concessão da liminar.", foram as duas únicas frases utilizadas pelo Juiz para justificar o deferimento da ordem judicial de desocupação do imóvel.

Basicamente, nas duas frases, a justificativa é apenas uma, escrita de duas formas diferentes: a ocorrência do esbulho. Apenas um aspecto fático, seguido de um enquadramento legal (..."*presentes os requisitos do art. 928...*") e pronto: a determinação judicial de desocupação tem vez, cabimento, conveniência e oportunidade.

### 2.4.5.2. Omissão de Ponto Relevante – Reintegração Anterior

A decisão concessiva da liminar de reintegração do "caso Vivenda" omite uma informação de alta relevância jurídica que foi mencionada pela empresa autora da ação no requerimento inicial: o fato de já ter ocorrido, nos mesmos prédios, 5(cinco) anos antes, uma outra ocupação que também foi objeto

de pedido de reintegração de posse com resultado favorável à mesma autora desta ação de reintegração.

Pretendeu a autora da ação reforçar, com a informação, sua posição jurídica, como que pretendendo dizer ao juiz que a questão da propriedade “já havia sido resolvida anteriormente”, pois o juiz do caso anterior “não teria determinado a reintegração se houvesse qualquer dúvida quanto à propriedade”.

Apenas conseguiu, na verdade, fragilizar ainda mais seu alegado ou suposto direito.

A existência de uma ocupação anterior e uma reintegração de posse concedida em seguida há mais de 5 anos é suficientemente reveladora de que o imóvel, desde que foi desocupado por ordem judicial, vem sendo mantido desocupado até o momento, a ponto de justificar nova ocupação por outro movimento popular por moradia.

Ou seja: se o imóvel já estava evidentemente desocupado quando ocorreu a primeira ocupação e está desocupado até hoje, isto dá pelo menos 6 anos em que este imóvel não está cumprindo com sua função social.

Alguns questionamentos são possíveis. Passados 5 anos da desocupação determinada com ordem judicial, que providências foram tomadas pelos proprietários para dar a estas torres de apartamentos uma função social? Por quais motivos os imóveis permanecem desocupados mesmo passado tanto tempo da desocupação determinada judicialmente? O que garante ao Juiz de Direito atualmente encarregado do julgamento da questão que, executada a nova ordem de reintegração, o imóvel não permaneça por mais 6 anos prejudicando a cidade por descumprir uma óbvia obrigação constitucional de ser mantido ocupado?

Como esta informação já estava nos autos quando o magistrado analisou o caso e se convenceu do direito do autor e decidiu pela reintegração de posse, o magistrado teve sim oportunidade de questionar-se a respeito da função social da propriedade. Não apenas não o fez como negou aos réus da ação (os

atuais ocupantes do imóvel) o direito de levantar este assunto e discutir a legalidade do direito defendido pelo autor na ação de reintegração.

Por outro lado, o quê exatamente teria levado o magistrado a deixar de analisar uma questão jurídica desta relevância neste caso? Por quais motivos teria deixado de debruçar-se sobre esta questão quando recebeu a informação de que o imóvel já havia sido, no passado, objeto de outra ocupação e de outra ação judicial de idênticos propósitos? Por qual motivo empenhar-se tanto na defesa intransigente e célere de um suposto direito à propriedade ao qual se pode tranquilamente contrapor um outro direito (à moradia, apenas para dar um dos muitos exemplos possíveis) de igual envergadura e importância?

Claro que não se desconfia da seriedade do magistrado. Mas é importante procurar entender o quê exatamente informa a conduta de um julgador quando, descurando de óbvias obrigações suas de neutralidade e parcimônia, se apega tão fortemente a uma convicção de defesa de um direito como se fosse absoluto e que a Constituição Federal determinou que seja relativizado.

Parece que a distorção acontece na formação acadêmica (de bacharel em direito) e, posteriormente, na formação profissional de magistrado (nos cursos de adaptação à carreira de magistrado e talvez mesmo nos cursos regulares das Escolas de Magistratura) que não reconhecem a evidência da relativização do direito à propriedade.

O “Caso Vivenda” traz para o magistrado que pretenda analisar a causa com equidistância em relação às partes, a desconfiança de que o abandono destas torres de apartamento é crônico e que, por isto, não adiantará providenciar a desocupação, pois nova ocupação não tardará a ocorrer. O que está produzindo as ocupações é a situação do imóvel e não a atitude dos movimentos que já o ocuparam antes e o ocupam atualmente e o ocuparão brevemente tão logo a nova desocupação aconteça.

### 2.4.5.3. Exiguidade do Prazo para Defesa

As reintegrações de posse acontecem tão amiúde, são tão corriqueiras, que ninguém questiona do cabimento de fixar-se um prazo assim exíguo (5 dias) para uma desocupação pacífica sob pena de reintegração compulsória após este prazo.

O prazo é curto demais para famílias que por vezes já se encontram na ocupação há meses (ou até há anos) com a vida organizada, vizinhança formada, filhos em escolas próximas e família sendo atendida no posto de saúde da vizinhança.

Tem o Juiz a faculdade de fixar prazo maior e esta faculdade poderia, sem prejuízo para os proprietários do imóvel, ter sido utilizada em todos os casos aqui vistos.

### 2.4.5.4. Ausê ~~Estudo~~ **Estudo Social e Cadastramento**

Embora não esteja formalmente obrigado a fazê-lo, o magistrado poderia, nesta decisão, ter determinado que antes da reintegração, se realizasse estudo social e cadastramento de cada família com os objetivos de: (i) conhecer mais de perto a realidade social de cada família (composição familiar, renda individual e familiar, existência de vulneráveis, etc); (ii) descobrir onde a família residia antes de decidir partir para a ocupação; (iii) verificar há quanto tempo estão elas cadastradas na COHAB, na CDHU ou em outro órgão oficial municipal ou estadual de provimento habitacional; (iv) levantar as razões pelas quais estas famílias não foram até o momento atendidas. (v) verificar a viabilidade de equacionamento temporário da situação habitacional de cada família junto a parentes ou amigos ou outras soluções dignas possíveis, como aluguel social, etc; e (vi) determinar judicialmente o cadastramento das famílias não cadastradas junto ao órgão oficial de provimento habitacional, possivelmente em fila separada das demais famílias cadastradas.

Este conjunto de informações seria importantíssimo para que o Ministério Público pudesse intentar inquérito civil público destinado a averiguar a qualidade da prestação do serviço público prestado por esse órgão oficial de provimento habitacional e, posteriormente, ingressar com ação civil pública destinada a impor a obrigação de aprimoramento da prestação deste serviço.

Poderia servir, igualmente, para que o Juízo, por solicitação do Ministério Público, determinasse providências oficiais alternativas, do Executivo, para o equacionamento destes muitas vezes indescritíveis dramas familiares.

Tratam-se de providências que evidenciarão o respeito do Poder Judiciário à condição humana e de dignidade de cada família, atuando com seriedade e com a verdade, descobrindo fraudes (há muitas em meio às situações verdadeiras de carência), aproveitadores e oportunistas, colaborando para encontrar caminhos, encaminhamentos e soluções.

Aos que afirmarem que o Poder Judiciário não é instituição social mas jurisdicional, se pode objetar que o Judiciário não é órgão de contabilidade mas determina todos os dias, em milhares de processos, que se faça levantamento de valores; não é órgão de engenharia mas determina diariamente milhares de levantamentos periciais que resultarão em laudos de engenharia; não é órgão médico mas determina diariamente milhares de averiguações médicas que resultarão em laudos que serão indispensáveis para uma decisão judicial com qualidade que realmente faça justiça. Por qual motivo este levantamento técnico só emperra quando se trata de questão social que é também técnica?

Ou seja: o Judiciário se utiliza dos mais diversos profissionais técnicos para subsidiar suas decisões e quando se pretende que as decisões de reintegração se façam com respeito à condição de dignidade dessas pessoas, há de determinar aquele levantamento social por profissionais técnicos capazes de apurar a realidade social das famílias e, a partir destes elementos, levantar as verdadeiras necessidades presentes nas ocupações.

Afirmar que a questão social não é problema do Judiciário como o fez o Desembargador que analisou pedido de suspensão da ordem de reintegração na

ação possessória de Vila Soma<sup>242</sup> constitui negação da prestação jurisdicional. Afinal, se não está afirmado em legislação nenhuma que a questão social deva ser enfrentada pelo Poder Judiciário, é preciso reconhecer que também não está afirmado em legislação nenhuma que o Judiciário deva tratar apenas de questões jurídicas. Este entendimento é mera construção jurisprudencial e não determinação legal. Assim, não vincula a atividade jurisdicional de nenhum juiz e de nenhum tribunal. Aquele órgão do Judiciário que desejar, em sua decisão, enfrentar a questão social, está livre para fazê-lo e isto não constituirá nenhum absurdo técnico, nem lógico.

---

<sup>242</sup> (PODER JUDICIÁRIO, Vila Soma, nov/15): “pretensão de suspensão do cumprimento da reintegração de posse para aguardar desate da questão a respeito do destino das famílias ocupantes do local, pelos órgãos públicos competentes – descabimento – ordem proveniente de decisão transitada em julgado – direito dos agravados que não pode ficar à mercê de decisões políticas – reintegração que será acompanhada pelo Grupo de Apoio às Ordens Judiciais de Reintegração de Posse (GAORP) deste Tribunal – problema social da falta de moradia que não deve ser enfrentado por decisões judiciais que, em detrimento do direito constitucional de propriedade, legitimem ou façam perdurar esbulhos possessórios evidenciados – função social da propriedade que deve se conformar aos requisitos constitucionais e legais que a disciplinam e não servir de justificativa para comportamentos ilegais que se travestem de justiça social – necessidade de resposta célere do Poder Judiciário – decisão mantida – agravo desprovido, com observação no sentido das cautelas a serem adotadas para o cumprimento da desocupação. Desembargador Castro Figliolia, Relator”.

## **Capítulo III**

### **A DECISÃO JUSTA**



## CAPÍTULO III – A DECISÃO JUSTA

Ao longo deste texto já ficaram assentadas as questões fáticas e/ou jurídicas que efetivamente aparecem ao longo de uma ação possessória, bem como as muitas imprecisões e equívocos com que, na prática diária do foro, são tratados estes conflitos em Juízo.

Quais seriam então os elementos, as virtudes, os valores que caracterizam uma decisão interlocutória ou uma sentença final (de mérito) que mereça a designação de “justa”?

É o que se pretende tratar neste capítulo.

Pareceu importante para o escopo desta pesquisa, em que tantas críticas são dirigidas às decisões e sentenças jurisdicionais, esclarecer qual seria o conteúdo “ideal” de uma decisão judicial. A decisão que se reputaria mais consentânea com a realidade social, com os interesses urbanos e com a realização efetiva da Justiça.

Assim se procede apenas para que se possa, do cotejo entre uma situação que se critica e uma que se sugere, perceber o distanciamento efetivo que existe entre aquela e esta e a partir daí poder construir cada um seu próprio convencimento em relação a qual delas deva prevalecer.

Não se trata, evidentemente, de exercício de “futurolgia” como se poderia eventualmente objetar. Não se está predizendo nada. Não se pretende neste momento (embora se possa pretender ao final da pesquisa, em outra situação) manejar situações idealizadas “*de lege ferenda*”<sup>243</sup>.

---

<sup>243</sup> “lei a ser criada”; lei ainda inexistente que se sugere seja elaborada pela casa legislativa competente, para compor o ordenamento jurídico.

Objetiva-se, com os olhos postos em uma dada realidade e uma possibilidade concreta que já é oferecida pela legislação em vigor, perceber que aquela produz injustiças que esta pode prevenir.

É enorme a distância entre a realidade constatada nos casos aqui estudados, para a realidade ideal que uma mera interpretação mais consentânea com os desejos do constituinte pode ensejar.

É importante notar que esta possível interpretação sugerida não faz parte de um futuro “idealizado”, “quimérico” ou “utópico” que eventualmente se pretenda alcançar, mas do presente viável, palpável, que já é possível visitar desde logo, utilizando mecanismos já à disposição do profissional do direito.

Analisa-se aqui, de um lado, de qual tipo de comportamento se espera que o magistrado se abstenha e, de outro, quais atitudes se espera que ele tome, maneja o instrumental normativo de que já se dispõe, sem necessidade de novas leis. Tudo sem prejuízo, evidentemente, de se propor, ao final, a edição de novas leis que tornem menos árduo o caminho interpretativo e menos conturbados os caminhos da defesa do direito à moradia.

Importa, então, a esta altura da análise das múltiplas questões que envolvem os conflitos fundiários, verificar qual seria o conteúdo de uma decisão “ideal” ou reconhecidamente “justa” no contexto da legislação com a qual já é possível hoje contar. Manejando-se, portanto, o instrumental jurídico-legal já existente.

Antes de avançar, convém fixar alguns parâmetros.

Primeiramente, compreender o quê exatamente seja uma “decisão justa”. A resposta pode ser encontrada na concisa e feliz conceituação do italiano TROCKER (1974:380): “justo não é qualquer processo que se limita a ser “adequado” no plano formal. Justo é o processo que se desenvolve segundo os parâmetros fixados pelas normas constitucionais e os valores aceitos pela coletividade.”

Ademais, não se deve, nos casos de conflitos fundiários urbanos coletivos, encarar os processos judiciais correspondentes como se fossem meras

partes de um “jogo patrimonial”. É imperioso considerar a existência de direitos sociais em jogo.

Levar em conta, também, ser indevido (RENÉ, 2015, *online*) “trabalhar com o direito à moradia como se fosse um processo qualquer sobre um acidente de trânsito. Afinal, se está trabalhando com crianças e idosos, dois segmentos protegidos por estatutos.”

No caso dos conflitos aqui analisados há dois momentos processuais importantes nos quais o juiz tem a oportunidade de proferir uma decisão justa: (i) aquele em que, já no vestíbulo do processo, ele deve decidir se concede ou não a liminar de reintegração pedida pelo proprietário e (ii) aquele em que, tendo sido negada a liminar de reintegração e já vencidas algumas etapas de negociação e levantamento social da questão, tendo-se o magistrado convencido de ser a reintegração a medida mais correta a tomar, ele vá então determinar a desocupação.

O que se espera do Juiz em um e em outro destes momentos do processo? É o que se pretende responder neste capítulo.

### **3.1. Reintegrar Apenas Como "Ultima Ratio"**

Costuma-se denominar "ultima ratio", no campo jurídico, a situação em que determinado tipo de atitude, iniciativa ou decisão, deve ser a última das possibilidades em um determinado universo de condutas possíveis, e não a primeira. Diz respeito a um tipo de conduta que só acontecer “em último caso”.

E o mais importante: só se utiliza esta expressão quando determinado tipo de atitude, iniciativa ou decisão esteja sendo, na prática, indevidamente utilizada desde logo, em detrimento de todas as demais possibilidades de ação.

E é exatamente para corrigir esta atitude, tomada como uma distorção, como uma incorreção, que se lança mão do modelo da "ultima ratio", como que a dizer: evite utilizar esta medida como a primeira das possibilidades como vem ocorrendo. Reserve-a sim como uma das muitas possibilidades concretas de

atuação, mas a utilize apenas quando falharem todas as demais atitudes possíveis para enfrentamento de determinada situação.

Em lugar de ser tomada como a "ultima ratio" no contexto das ações possessórias, a reintegração de posse desfruta de uma inquietante precedência em relação às demais possibilidades postas à disposição do magistrado no enfrentamento dos conflitos fundiários urbanos coletivos.

A própria estruturação das ações possessórias previstas nos artigos 554 a 568<sup>244</sup> evidencia de forma muito clara a tecnicamente inadequada primazia dada à reintegração de posse. Prova disto é o fato de ser prevista neste capítulo a única hipótese de concessão de liminar sem ouvir a parte contrária (inaudita altera pars) de todo o CPC: a concessão da liminar de reintegração de posse (art. 562).<sup>245</sup>

Não é, todavia, por gozar desta notável superioridade prevista em lei, que a reintegração deva realmente ser cegamente tomada pelo magistrado como a primeira e única das possibilidades.

Acima das leis ordinárias (e o CPC, assim como todos os demais códigos e estatutos, não passa de uma lei ordinária) a cidadania brasileira conta com uma Constituição e nada obsta que o Juiz, interpretando a regra do CPC em confronto com a Constituição, determine a citação dos ocupantes antes da concessão da liminar de reintegração para permitir que a discussão a respeito da função social da propriedade aflore para poder ser enfrentada.

Não se está aqui advogando que o juiz negue a liminar e mantenha os ocupantes permanentemente no imóvel ocupado. A ocupação não precisa constituir necessariamente uma inapelável irreversibilidade. O que se pretende é apenas que aos ocupantes se dê a chance de serem ouvidos e que, ao final, se julgados procedentes seus reclamos, se providencie a reintegração com a preservação de determinados direitos.

---

<sup>244</sup> (BRASIL, 2015-A)

<sup>245</sup> (BRASIL, 2015-A) "Art. 562. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada."

Afinal, parece evidente que: (i) famílias não ocupam desmotivadamente determinados imóveis; (ii) os ocupantes têm algo a dizer acerca dos motivos que os conduziram à ocupação e (iii) a concessão imediata de uma reintegração que na prática aborta qualquer possibilidade de manifestação dos réus-ocupantes e ofende o direito de acesso à Justiça bem como o direito ao contraditório.

Quanto ao acesso, há diversos dispositivos constitucionais (comandos voltados para as Justiça Federal, Estadual e do Trabalho<sup>246</sup>) determinando à justiça empenho e descentralização para que cada vez maior número de jurisdicionados possam acessar os serviços judiciais de solução de conflitos.

Estes comandos seriam esvaziados de conteúdo se no momento de fazer valer sua autoridade em relação a algum grupo de ocupantes, a Justiça lhes impedisse qualquer manifestação. Nenhuma mordaza seria mais claramente indiscutível do que esta: padecer os efeitos de uma decisão judicial sem ter sido ouvido, devendo conformar-se passivamente com isto.

Nenhum ocupante – como de resto nenhum cidadão – tem o dever de conformar-se com uma situação de flagrante injustiça.

Quanto ao contraditório, é previsto ostensivamente como direito:<sup>247</sup>

“LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

O direito ao contraditório envolve não apenas o direito de contestar afirmações feitas em juízo por quem demanda contra o réu, ou o direito de apresentar provas que confrontem aquelas apresentadas pelo demandante.

Envolve também – e talvez principalmente, ante seu potencial danoso para o direito de uma das partes – o direito de ser ouvido previamente à execução de uma ordem dotada de amplo potencial satisfativo. São satisfativas todas as medidas capazes de esvaziar a discussão que deveria ocorrer ao longo do

<sup>246</sup> (BRASIL, 1988) § 3º do art. 107; § 2º do art. 115 e § 6º do art. 125.

<sup>247</sup> (BRASIL, 1988)

processo e, por conta de sua concessão, não acontecerá, produzindo-se para uma das partes a perda do objeto em discussão.

É exatamente o que ocorre quando o magistrado concede liminar de reintegração de posse sem ouvir os ocupantes, determinando que sejam citados para se defenderem posteriormente à execução da ordem de reintegração. Deixando o imóvel, é comum que o grupo ocupante se desagregue – porque a vida continua – e não tenha ânimo algum para dar continuidade a uma batalha cujo primeiro e mais importante combate já foi perdido.

A liminar de reintegração de posse apresenta, no contexto do conflito fundiário urbano coletivo um paradoxo: converte-se em uma decisão ao mesmo tempo provisória (como são todas as medidas tomadas ainda na alvorada do processo, em que as situações fáticas e jurídicas não estão ainda todas postas com clareza no processo) e definitiva, pois uma vez executada, produzirá efeitos permanentes.

Exatamente por isto não deveria ser utilizada e até mesmo deveria ser, por lei, proibida.

Concessões de liminares nestas hipóteses frustram a possibilidade de que se dê ao longo do processo uma saudável discussão de amplo interesse público acerca da aplicabilidade da função social da propriedade e do direito à moradia.

O juiz que aplica lei<sup>248</sup> que impede que uma discussão desta importância se realize no processo, atua diretamente em desfavor da ocupação mas reflexamente também contrariamente ao interesse da própria cidade e da sociedade.

Se isto não ofende o inc. XXXV do art. 5º <sup>249</sup>, será difícil encontrar outro exemplo fático que o faça:

---

<sup>248</sup> (BRASIL, 2016) art. 562.

<sup>249</sup> (BRASIL, 1988)

“XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

É incontestável que ocupantes de imóveis que eventualmente não cumpram sua função social tenham algo a dizer quando o proprietário solicite à Justiça que sejam eles retirados até mesmo *manu militari*<sup>250</sup>.

Para a Justiça realizar-se, uma das regras importantes a observar é que todos têm algo a dizer e todos têm o direito de ser ouvidos.

Este "algo" pode referir-se à situação jurídica do autor, que eventualmente não esteja realmente cumprindo seu dever de dar à sua propriedade urbana bem localizada uma função social ou mesmo referir-se à situação dos próprios réus, envolvendo por exemplo o direito social à moradia.<sup>251</sup>

Supondo ser assim tão evidente que (i) a concessão liminar de uma reintegração de posse "*inaudita altera pars*"<sup>252</sup>, dificulta ou impede, de um lado, o acesso à Justiça e, de outro, (ii) impossibilita ou torna defeituosa a formação do contraditório que é direito de ambas as partes de uma relação processual em juízo e, ainda, (iii) impede que temas de interesse constitucional aflorem nesta mesma relação processual como seria desejável, parece então haver algo de errado na constitucionalidade do artigo de lei que sustenta a possibilidade jurídica desta concessão.

Parece então fora de dúvida a inconstitucionalidade do artigo 562<sup>253</sup>, circunstância que bem poderia ser oferecida pelos ocupantes à consideração do magistrado, com boa possibilidade de sucesso, se e quando tivessem eles efetivo acesso à relação processual, desde que o magistrado se dispusesse a dar-lhes chance de manifestação e contestação.

<sup>250</sup> De forma impositiva, pela força, com concurso de forças militares.

<sup>251</sup> Constituição Federal: “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

<sup>252</sup> Diz-se das medidas liminares que podem ser concedidas pelo juiz sem audiência prévia da parte demandada.

<sup>253</sup> (BRASIL, 2015-A)

Ainda que não se fizesse pelo reconhecimento da manifesta inconstitucionalidade do art. 562, há motivos de expressiva lógica a recomendar que a reintegração deveria ser – muito especialmente quando a ocupação envolva expressivo número de famílias – a mais remota das possibilidades.

A lógica decorre dos benefícios urbanísticos e sociais que a não concessão inicial da medida permite. É um mito achar que a proteção indiscriminada da propriedade, descasada de outras medidas ou considerações, seja a melhor das soluções. Certamente não é a melhor para o ambiente social e para a cidade.

Não se advogará, por certo, que a reintegração seja proibida em toda e qualquer circunstância. Não é disto que se trata. Ela há de ser mantida como uma das muitas possibilidades. Jamais se pensaria em descartá-la aprioristicamente.

Pois é exatamente disto que se trata: é tão insensato abandonar aprioristicamente a possibilidade jurídica de ser eventualmente concedida uma reintegração de posse em uma ação possessória, quanto insensata é a situação atual em que a reintegração é aprioristicamente determinada, sem outras considerações.

Os dois extremos são, neste caso, como quase sempre acontece, objetáveis. Nem deve prevalecer, por absolutamente incompatível com a CF, o sistema atual que determina ao juiz que determine a retirada dos ocupantes de imóveis liminarmente (antes de se iniciar a coleta de provas para instrução do processo) e sem ouvi-los, nem condiz com o interesse público a proibição por inteiro da concessão da ordem de reintegração em qualquer hipótese.

Consistiria verdadeira *in medio virtus*<sup>254</sup>, a utilização da medida de reintegração apenas em caso de falimento de todas as demais alternativas colocadas à disposição do Magistrado que saberia identificar, a seu prudente critério, o momento a partir do qual estão esgotadas todas as demais possibilidades e a reintegração se mostre inevitável e imperiosa.

---

<sup>254</sup> A virtude está no meio. Nem tanto, nem tão pouco.

Em se tornando possível trazer à luz do processo a discussão social e urbanística (direito à moradia x dever da função social da propriedade) isto não ensejará necessariamente a eternização dos processos, justo e oportuno receio de magistrados responsáveis pela boa condução dos processos e ciosos de sua obrigação de dar a eles finalização em prazo razoável, em atendimento a uma determinação constitucional<sup>255</sup>.

Apenas se dará aos ocupantes, como é justo que se dê, o direito de manifestar-se a respeito do atendimento ou não à pretensão do autor da ação.

Será dada a eles a oportunidade de alegar o que entenderem conveniente em favor de sua posição na causa em discussão, alegando ou não o direito à moradia, arguindo ou não o dever da parte contrária em dar à propriedade uma função social, argumentando com a inconstitucionalidade de determinados dispositivos, requerendo produção de provas documentais ou testemunhais e tomando, enfim, as medidas ordinariamente colocadas à disposição das partes do processo.

Haverá, evidentemente, casos em que o Judiciário, ao início do processo em que é buscada uma composição, não logrará um acordo entre as partes para retirada pacífica dos ocupantes ou para permanência destes mediante aquisição do imóvel envolvendo valores que respeitem sua reduzida e limitada capacidade econômica, ou ainda outro tipo de composição amigável. Será então necessário (até mesmo inevitável) decidir a situação ou mediante uma decisão interlocutória ou por sentença final de mérito.

Cumprida esta fase instrutória, o processo receberá uma solução de mérito, consubstanciada em uma sentença que porá fim ao conflito, que poderá reconhecer que os ocupantes têm razão ou afirmar que a razão está com o autor da ação.

---

<sup>255</sup> (BRASIL, 1988) “art. 5º, inc. LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Neste último caso se estará entendendo que o direito à propriedade deve prevalecer, sacrificando-se o direito à moradia. E aqui outro cuidado técnico importante: motivar a decisão.<sup>256</sup>

### 3.2. Aplicar a Legislação por Inteiro

Que alguns Juízes não estejam cumprindo adequadamente sua função constitucional de “dizer o Direito” – e fazê-lo bem – é infelizmente forçoso reconhecer.

E isto é alarmante porque a figura do magistrado é evidentemente central no conflito fundiário urbano coletivo. Tudo gira em torno deste profissional, de quem dependem tanto uma bem sucedida negociação (ainda que ela resulte na conclusão de que os ocupantes devem desocupar o imóvel) quanto a ausência de qualquer compreensão para com este fenômeno social e urbano que pode resultar em grandes tragédias.

Veja-se, por exemplo, um dos pontos do conteúdo da justificativa de um recente Projeto de Lei<sup>257</sup>: “Lamentavelmente, o princípio constitucional da função social da propriedade, que restringe esse direito ao seu exercício responsável, não vem permeando o entendimento de alguns juízes, que concedem liminares de reintegração de posse para proprietários de áreas urbanas sem destinação social que são invadidas por famílias sem moradia.”

Há realmente magistrados que têm para com as regras protetivas da propriedade, algo que UNGER (1979:54) chamaria de “um irrefletido e acríptico comportamento de ‘repetidores de conceitos’ ou mesmo de ‘zeladores de pensamentos’ que não condiz com o perfil de conhecimento técnico aliado a intensa percepção de fenômenos sociais que deveria animar a atuação jurisdicional.”

---

<sup>256</sup> É determinação expressa em (BRASIL, 1988) “art. 93: (...) IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.”

<sup>257</sup> (BRASIL, CD, 2015)

Já ficou afirmada em capítulo próprio a inconstitucionalidade do art. 561<sup>258</sup> por não exigir do autor da ação a comprovação de que seu imóvel vem cumprindo uma função social, bem como do art. 562<sup>259</sup> por determinar, indevidamente, em casos de turbação ou esbulho possessórios, a obrigatória concessão de liminar, pelo juiz, independentemente da situação do imóvel ou de serem ouvidos os autores da turbação ou do esbulho.

Considerando que o controle da constitucionalidade das leis de faz de forma concentrada (pelo STF) ou difusa (pelo plenário dos tribunais estaduais e federais), se poderia afirmar que, embora a inconstitucionalidade de lei não possa ser declarada por juiz isoladamente<sup>260</sup> não lhes é vedado, em primeiro grau, recusar aplicabilidade a lei que repute inconstitucional.

É juridicamente possível aos juízes, portanto, negar a liminar de reintegração e determinar a citação dos ocupantes por ser esta a única medida com capacidade para abrir as portas da Justiça à discussão da função social da propriedade e do direito à moradia.

Esta medida favorece muito o movimento popular autor da ocupação e a um só tempo permite: a) acesso à justiça; b) formação do contraditório; c) trazer à superfície do processo a discussão de dois temas de relevante índole constitucional.

Se a legislação que se aplica ao conflito fundiário urbano coletivo é uma só, por qual motivo raros juízes entendem ser importante discutir o direito à moradia e a função social da propriedade no contexto deste conflito enquanto outros (a maioria) são tão refratários a esta discussão?

E por quais razões os ocupantes de imóveis urbanos (imóveis em situação longa de abandono) têm mais chance de conseguir algum resultado prático quando recorrem para os tribunais em que desembargadores analisam a

---

<sup>258</sup> (BRASIL, 2015-A)

<sup>259</sup> (BRASIL, 2015-A)

<sup>260</sup> apenas Tribunais podem declarar inconstitucionalidade de lei ou de outro ato normativo e ainda assim apenas pela maioria absoluta (a do total de seus membros e não do total dos membros presentes no momento da votação) de seu órgão Pleno, que é o que se chama de “cláusula de reserva de plenário” prevista no (BRASIL, 1988, artigo 97) e na Súmula Vinculante 10 do STF.

mesmíssima situação fática e jurídica e concedem a suspensão da reintegração como se viu em dois dos casos analisados nesta pesquisa?

O que é que leva alguns desembargadores a analisar aspectos destes conflitos que tantos magistrados de primeira instância se recusam a analisar?

Não pode ser apenas a subjetividade da interpretação da lei. Não teria lógica. A interpretação em primeiro grau é uma e em segundo grau se altera tão profundamente? A interpretação depende do nível instancial a que pertence o intérprete?

Há de ter um peso relativo, provavelmente, o tempo de exercício da judicatura; este ameniza radicalismos e sugere, pela constância da análise e do julgamento do comportamento humano, menor severidade e sugere algum enfoque social, aliados a uma não exagerada dose de sensibilidade, que resultam do reconhecimento de que a aplicação da lei pressupõe a solução de conflitos sociais e não sua exacerbação.

Esta diferença interpretativa tão substancial serve, porém, à demonstração de que é juridicamente possível decidir de forma diferenciada em relação à *praxis* que se constata na concessão desmesurada de liminares de reintegração de posse.

Em não sendo assim, se estaria admitindo a hipótese de que juízes de segundo grau, mais experientes, adotam teses jurídicas quase indefensáveis, tendo, portanto, mais chances de cometer heresias jurídicas do que juízes inferiores. Maior experiência não garantiria, então, maior nível de acerto, o que constituiria rematado absurdo.

Não colhe, então, o argumento de magistrados de que "apenas cumprem a lei". A se tomar esta afirmação como verdadeira, se chegaria à insensata conclusão de que um Desembargador que cassa uma liminar de reintegração concedida em primeira instância "não cumpriu a lei", o que evidentemente não confere com a lógica. Aliás, Juízes e Desembargadores deveriam deixar de se autoproclamar "meros cumpridores da lei", para passar a se autoconsiderar "meros cumpridores da Constituição Federal".

Tanto quanto juízes de primeiro grau, desembargadores também apenas cumprem a lei, mas realizam uma perfeitamente possível e bem elaborada combinação normativa que os magistrados de primeiro grau resistem muito a realizar: promovem um cotejo - tecnicamente chamado de ponderação entre a lei que protege o autor da ação (e a propriedade) e a que supostamente traz algum nível de proteção para os ocupantes (direito à moradia e limitação da propriedade pelo dever do cumprimento de sua função social) e decide qual deve prevalecer em cada caso concreto.

Sem esta ponderação, indispensável para quem pretende realizar o que é justo, não há mesmo caminho que não seja aquele simplista de dar ouvidos apenas ao sussurros da propriedade, fazendo ouvidos moucos aos brados da moradia.

É exatamente deste cotejo, desta formulação que traz para o conteúdo da decisão uma partícula de cada uma das leis cotejadas bem como um fiapo de cada uma das razões das partes, que se extrai uma "verdade possível" e se produz uma decisão sensata.

A análise de toda a legislação possivelmente incidente nos conflitos fundiários urbanos coletivos leva esta pesquisa a inevitavelmente considerar que a principal causa da não discussão da função social da propriedade nos conflitos fundiários urbanos coletivos não esteja exatamente na aplicação dos arts. 561 e 562.<sup>261</sup>

Juízes cumprem leis (como muitos dos magistrados gostam de afirmar quando criticados por não demonstrar, em suas decisões, qualquer sensibilidade social) e a bem ver, o art. 561 não exige que o autor da ação demonstre que sua propriedade vinha cumprindo função social.

Ademais, o art. 562 comanda que o juiz expeça imediatamente – e sem ouvir os ocupantes – o "mandado liminar de manutenção ou de reintegração".

---

<sup>261</sup> (BRASIL, 2015-A)

Aos exclusivos olhos da legislação, portanto, neste momento em que o proprietário ou possuidor busca na Justiça proteção a seu suposto direito, as portas estão fechadas para a discussão atinente à função social da propriedade e ao direito à moradia.

Ocorre que só se chega à conclusão de esta discussão ser oportuna e conveniente nestes casos quando se analisam conjuntamente os artigos 561 e 562<sup>262</sup> com alguns outros dispositivos legais, constitucionais e de lei ordinária e se dá aplicação prática ao princípio da supremacia da Constituição.

E é neste ponto que se assenta o equívoco de alguns magistrados: a persistente recusa em abrir, neste preciso momento processual, espaço para a discussão de assuntos constitucionais, discussão que é sempre oportuna e sempre convém.

Quem analise de forma simplista apenas estes dois artigos do CPC, concluirá pela impropriedade de se discutir, neste momento processual, qualquer daqueles assuntos constitucionais.

Assim, o Juiz que deseje apenas cumprir cegamente o que está determinado nos art. 561 e 562<sup>263</sup>, não comete qualquer irregularidade técnica se realmente considerar aplicáveis à situação do conflito fundiário apenas estes dois artigos.

Já o Juiz que entenda que estes artigos devem ser interpretados em consonância com outros comandos constitucionais ou legais que têm evidentemente maior envergadura e força do que dois artigos do CPC, precisará dar-se ao trabalho de justificar por quais motivos estará lançando mão dessas outras normas para contornar a aplicação solteira do que expressamente determinam aqueles dois artigos do CPC.

---

<sup>262</sup> (BRASIL, 2015-A)

<sup>263</sup> (BRASIL, 2015-A)

Considerará, por exemplo, que estes artigos 561 e 562<sup>264</sup> não compõem um mundo à parte, infenso ao controle do contexto constitucional nem estão apartados da sistematização do próprio CPC de que ambos fazem parte.

Começará por afirmar que a Constituição Federal de 1988 constituiu uma alteração radical de paradigma para o regramento da propriedade. Se antes de 1988 era lícito ao proprietário pensar apenas nos benefícios que a propriedade poderia trazer a ele e somente a ele (contexto privatista), a partir de 1988 a propriedade é vista em um contexto de interesse público.

Para NALLINI<sup>265</sup> a mudança de paradigma permitiu deixar de continuar aplicando, para a propriedade, os mesmos conceitos que vigoravam desde o tempo das ordenações (Manoelinas, Alfonsinas e Felipinas), legislação portuguesa que vigorou no Brasil Colônia.

A partir de tais argumentos, ainda que considerando ser viável a concessão da medida liminar pedida pelo proprietário do imóvel, o Juiz dotado de visão mais abrangente do conflito fundiário certamente levará em conta o comando do artigo 10<sup>266</sup>:

“Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

Pode-se afirmar que este artigo 10 traz uma regra que está excepcionada pelo artigo 562 que expressamente determina que o juiz não ouça os ocupantes.

Mas a regra de dar chance de se manifestarem os ocupantes de imóvel é constitucional (direito ao contraditório) e avulta ainda em maior importância quando se constata não estarem presentes, nos conflitos fundiários aqui pesquisados, os demais requisitos para concessão de liminares.

---

<sup>264</sup> (BRASIL, 2015-A)

<sup>265</sup> (NALLINI, 2015, *online*)

<sup>266</sup> (BRASIL, 2015-A)

Seja como for, a desculpa da exceção não cabe quando se constata que para a concessão da liminar de reintegração, não se discutem nem o *fumus boni juris*, nem o *periculum in mora*<sup>267</sup> nos processos dos conflitos aqui analisados.

O comando do art. 562 cria, para o mundo do conflito fundiário, e apenas para ele, um tipo esdrúxulo de liminar que destoa de todo o contexto atual assentado no CPC. É como uma regra de museu jurídico instalada em uma codificação processual civil ultramoderna. Ou como uma peça de ford-bigode em um modelo 2016.

É que a liminar prevista no art. 562 é espécie do gênero "cautelar" e não foge, portanto, ao regramento geral das cautelares que está no art. 305<sup>268</sup>:

“Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

A concessão da liminar, portanto, mesmo que se trate da liminar prevista no art. 562, não prescinde da discussão da necessidade, da urgência, da viabilidade e aparência de bom direito da medida reclamada pelo autor da ação (liminar de reintegração de posse, neste caso).

Em outras palavras, até mesmo em se tratando da liminar prevista no art. 562, mesmo que o artigo não faça expressa menção à comprovação do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, ambos os temas devem ser enfrentados tanto

---

<sup>267</sup> “perigo na demora” e “fumaça do bom direito”; o “perigo da demora” diz respeito às circunstâncias perniciosas para o interesse da parte caso se aguarde por demais por uma medida que, quando vier, poderá ser inócua; certas medidas ou são concedidas em determinado momento e são eficazes ou não são concedidas e comprometem o objeto que deveria ser protegido, colocando a perder o direito e tornando posteriormente ineficaz e inútil a concessão daquela medida. Já a “fumaça do bom direito” se liga à sustentação ainda que mínima, no ordenamento legal e jurídico, do direito postulado. Em certas circunstâncias em que a concessão da medida poderá produzir o risco de não poder ser revertida, a “fumaça do bom direito” precisará consistir em verdadeira plausibilidade do direito para o qual se busca proteção, para que a medida possa ser concedida.

<sup>268</sup> (BRASIL, 2015-A)

por quem requer a medida de reintegração (o autor-proprietário) quanto por quem a defere (o juiz).<sup>269</sup>

Basta ver, para comprovação do quanto afirmado, que também na "tutela de urgência" (outra situação em que o magistrado antecipa o resultado buscado pelo autor) os dois assuntos devem ser afirmados e analisados tanto pelo autor quanto pelo julgador:

“Art. 300.<sup>270</sup> A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

E mais: é da natureza mesma do gênero "cautelar" sua reversibilidade.

Ou seja: que a medida não possa nem deva ser concedida quando tiver caráter satisfativo, que é aquele em que, concedida a medida no curso do processo, não possa ser revertida se ao final do processo se constatar que o réu – e não o autor – é que estava certo.

Veja-se, a propósito, o que o próprio artigo 300<sup>271</sup> que trata da tutela de urgência estabelece a respeito:

“§ 3o A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Caso não se analisem estes três aspectos, uma liminar em caso de conflito fundiário urbano coletivo é de validade jurídica bastante duvidosa porque: (i) quando ocupado por movimento popular pela moradia, o imóvel está evidentemente desocupado há algum tempo, o que torna discutíveis tanto a ocorrência da "fumaça do bom direito" (pois é bastante possível e até provável que o imóvel não esteja cumprindo sua função social; o estar desocupado há tempos fala em favor do não cumprimento da função social da propriedade e não

<sup>269</sup> Forma pela qual o Juiz cumprirá a determinação constitucional de motivação dos atos jurisdicionais.

<sup>270</sup> (BRASIL, 2015-A)

<sup>271</sup> (BRASIL, 2015-A)

o contrário); (ii) o estar desocupado há algum tempo fala também em favor da desnecessidade de urgência para desocupação, pois o imóvel continuará no mesmo local em que esteve desde que construído e, se devolvido ao proprietário, é bem possível que venha a permanecer desocupado por ainda outro período. Qual a necessidade então da urgência? (iii) em sendo desalojados os ocupantes do imóvel, o que acontece antes mesmo de serem citados e tomar oficialmente conhecimento dos argumentos que o proprietário está utilizando para a retomada do imóvel, ficará prejudicada a discussão a respeito do cumprimento, pelo imóvel ocupado, de sua função social. E isto será irreversível em caso de desocupação.

Este último aspecto se torna ainda mais evidente quando se considera a situação da ocupação do Bairro "Vila Soma". É, sem dúvida, um bairro da cidade. Vila Soma tem casas, comércio, serviços, conta com uma estruturação urbana, é bairro praticamente já consolidado na cidade, as pessoas têm endereço apesar de as ruas não serem oficializadas e há ali uma vida social intensa de vizinhos que convivem há anos na proximidade uns dos outros.

Uma medida de reintegração de posse de todo um bairro, desalojando milhares de famílias, como poderá ser revertida caso, ao final do processo – se é que ele prosseguiria – fosse a ação julgada improcedente? Como recompor a vida de tantas famílias na mesma estrutura que havia antes da desocupação?

Uma desocupação nestas condições é evidentemente irreversível, o que torna satisfativa a medida de reintegração, o que é proibido pelo ordenamento processual civil.

Há ainda outros argumentos jurídicos de que o Juiz pode lançar mão quando se sinta contrariado com a “obrigatória” e incômoda concessão da liminar de reintegração e não deseje concedê-la.

Poderia construir-se uma linha de argumentação, por exemplo, de que (i) só pode ingressar com um pedido de AÇÃO POSSESSÓRIA, evidentemente, quem tem posse de um imóvel; e que (ii) se o imóvel foi ocupado por algum movimento popular por moradia, há fundada suspeita de que o imóvel vinha há algum tempo sem uso e talvez mesmo abandonado ou que seu proprietário não vinha mesmo exercendo efetivamente posse alguma, salvo uma eventual posse

indireta; e que (iii) no caso de o imóvel ter sido realmente abandonado, caberia discutir se ele vinha ou não cumprindo alguma função social; e que (iv) para abrir a possibilidade desta discussão será necessário negar a liminar e determinar a citação e realização de audiência de tentativa de mediação; (v) seria juridicamente possível, neste caso, discutir até mesmo se uma ação possessória é apropriada para discutir esta situação caso se comprove que o imóvel estava abandonado ao tempo da ocupação.<sup>272</sup>

A questão não deixou de merecer a atenção de COMPARATO (2000:146), que considera que imóvel que não cumpre sua função social perde as garantias constitucionais, dentre as quais o direito à ação possessória: “ (...) Quem não cumpre a função social da propriedade perde as garantias, judiciais e extrajudiciais, de proteção da posse, inerentes à propriedade, como o desforço privado imediato e as ações possessórias.”

O magistrado não precisa mais, portanto, se ver manietado e compelido, quase compulsoriamente, a uma postura imediata de defesa intransigente da outrora todo-poderosa propriedade.

O fato de não haver, ainda, lei que expressamente imponha ao magistrado o dever de discutir a função social da propriedade, não impede que ele permita esta discussão. A legislação processual<sup>273</sup> assim como está hoje construída, possa ser por ele aplicada, já, agora, nos casos atualmente postos a discutir-se em juízo.

É claro que se a lei claramente desse ensejo a esta discussão constitucional, seria bem melhor para a busca da Justiça.

Introduzir no CPC a regra que determine ao condutor do processo em juízo a conduta de questionar se vinha sendo dada à propriedade alguma funcionalidade traria alguns benefícios: (i) garantiria o cumprimento de uma regra constitucional; (ii) evitaria injustiças que podem estar hoje sendo cometidas ao se partir da presunção de que este assunto não mereça ser tratado nas reivindicatórias e, conseqüentemente, se determinar indevidamente desocupação

<sup>272</sup> Caso em que o juiz poderá julgar juridicamente impossível o pedido do autor.

<sup>273</sup> Também chamada “legislação adjetiva”

de imóveis que realmente não vinham cumprindo qualquer função social; (iii) ensejaria radical mudança na atitude de proprietários que hoje vivem a confortável situação de não cumprir com a obrigação da função social da propriedade por saberem que, em caso de ocupação, este assunto não será objeto de qualquer questionamento.

Como se vê, mesmo enquanto não há lei clara permitindo ao Juiz (ou mesmo determinando) avançar, antes da concessão da liminar, na discussão da função social da propriedade, é sim possível ao Juiz discutir até que ponto é realmente "automática" a concessão desta medida liminar de reintegração em casos de ocupação de imóveis que vinham desocupados há tempos.

Quando quer, o juiz tem sim argumentos jurídicos válidos e sólidos (como tem a 2ª instância, quando quer cassar liminares) para justificar sua decisão de não concessão da liminar pedida pelo autor (proprietário) e determinada pelo art. 562.<sup>274</sup>

A dificuldade única, mas consistente, está no fato de que, para afirmar que esta "automação" não exista se exigirá do Juiz todo este encaminhamento entrosado e sequenciado de argumentos que levarão à conclusão de que as liminares nestes casos: (i) só devem ser concedidas se o proprietário do imóvel afirmar e comprovar (a) a existência de seu direito (o que demandará a comprovação de que o imóvel vinha sim cumprindo uma função social); (b) que a medida é realmente urgente e expor os motivos pelos quais considera que assim seja e (c) que a medida requerida não é satisfativa e que poderá, em caso de futura improcedência do pedido (ainda que isto seja eventualmente improvável) ser revertida à situação anterior à desocupação: (ii) serão mais justas se precedidas de manifestação dos ocupantes do imóvel, dando-lhes assim alguma chance de manifestação, argumentação e comprovação do quanto eventualmente aleguem.

Ou seja: para evitar a concessão indiscriminada da reintegrações, o Juiz deve aplicar toda a legislação por inteiro (incluindo constitucionalidades) e não apenas, seletivamente, como hoje acontece, os artigos 561 e 562 do CPC.

---

<sup>274</sup> (BRASIL, 2015-A)

Esta situação mostra quão importante é a alteração da lei processual civil para impedir que magistrados continuem a argumentar com o "cumprimento da lei" para justificar suas concessões de liminares de reintegração de posse. Alterada a lei este argumento judicial desaparecerá.

Alguns dos que defendem o direito à moradia afirmam não ser necessária alteração legal nenhuma. FERNANDES (2008:69) chega a afirmar que “o Movimento dos Sem-Teto do Centro, no Município de São Paulo se insurgiu, por meio de ocupações urbanas, contra aquilo que chamou de ‘pluralismo paradoxal’, pois não pleiteia uma nova ordem jurídica, e sim o cumprimento da existente.”

Há outros, como o insigne FERNANDES (2006:13) a afirmar ser a indevida “leitura civilista das normas de direito público” e uma incorreta “leitura individualista de direitos coletivos”, o maior problema do Direito Urbanístico no Brasil. E completa: “o problema não é a falta de lei, mas a falta de leitura adequada desses princípios e objetivos, que têm que ser lidos a partir de sua ótica própria, do regime jurídico novo que o princípio da função socioambiental da propriedade instaurou.”

Esta é uma forma possível de analisar o problema. Mas a despeito do enorme respeito que se deve tributar a tais profissionais do direito, e analisando a bem da verdade técnica jurídica, a situação não é bem esta, nem é tão simples.

Imagine-se que um juiz deseje sinceramente negar uma liminar reintegratória pedida por proprietário. Há sim dificuldades jurídicas importantes que precisam ser superadas por parte deste magistrado. Desejoso de não retirar ocupantes às pressas e sem alternativa locacional e garantir que a função social da propriedade e o direito à moradia sejam discutidos no processo, ele terá trabalho.

A primeira dificuldade é a expressa redação do art. 562<sup>275</sup> que determina claramente que o juiz, uma vez provado pelo proprietário que o imóvel lhe pertence e que a ocupação não tem mais de um ano e um dia, deva

---

<sup>275</sup> (BRASIL, 2015-A)

determinar a reintegração da posse ao proprietário e que não se deva ouvir previamente os ocupantes. É da lei, “e onde a lei é clara não cabe interpretação”.

Mas cabe discussão da constitucionalidade desta lei, o que obrigará o juiz a todo um dificultoso caminho de análise como já anteriormente afirmado.

A segunda dificuldade consiste no fato de a função social da propriedade não estar regrada de forma muito desfavorável ao proprietário e, para ser aplicada, ser necessário trilhar uma certa *via crucis*<sup>276</sup> de análise legislativa.

Explica-se, e com esta explicação já se levanta uma fresta que permite visualizar os percalços que o legislador ordinário (autor do EC) criou, cheio de meandros e armadilhas, para o prefeito que, bem intencionado, resolva combater os chamados “vazios urbanos”.

Para que se tenha uma ideia, para exigir-se administrativamente o cumprimento da função social da propriedade é necessário: (i) que a cidade tenha Plano Diretor;<sup>277</sup> e não é toda cidade que está obrigada a ter Plano Diretor.<sup>278</sup>; (ii) que o prefeito resolva aplicar<sup>279</sup> o instrumento urbanístico da PEUC (Parcelamento, Edificação e Utilização Compulsórios) previsto no EC ou instrumento urbanístico nele previsto; (iii) que o prefeito demarque geograficamente, fisicamente, claramente, no mapa que acompanha o Plano Diretor (e a descreva no Plano) a área em que pretende que o instrumento seja

---

<sup>276</sup> O caminho da cruz; calvário.

<sup>277</sup> Isto porque o § 2º do art. 182 (BRASIL, 1988) “§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” criou esta estranha e suspeita vinculação entre a função social da propriedade e o Plano Diretor, utilizado como parâmetro a partir do qual se mede se a função social tem sido cumprida pela propriedade ou não.

<sup>278</sup> (BRASIL, 1988) § 1º do mesmo art. 182 reza: “§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.” Isto já permitiria afirmar que, juridicamente, todas as propriedades urbanas de todos os municípios que tenham menos de 20 mil habitantes, estão presumida cumprindo sua função social, ainda que em termos pragmáticos não estejam.

<sup>279</sup> Porque se a autoridade municipal resolver, mesmo sabendo da existência dos vazios, não aplicar a medida, como esta aplicação se insere no contexto das atividades discricionárias do prefeito, a medida não será aplicada.

aplicado, fazendo-o de forma bem delimitada, bem circunscrita;<sup>280</sup> (iv) notifique os proprietários de que a previsão legal será executada e exigida.<sup>281</sup>

Como se vê, compelir um imóvel a cumprir com sua função social exige da autoridade o percorrer de um caminho que por vezes se estende, no tempo, por período superior ao do mandado do prefeito.

Não é tarefa fácil e deve ser iniciada já no início de exercício do mandato popular, caso contrário não haverá tempo para fazer com que determinados imóveis sejam colocados na lista dos que não cumprem sua função social estando, portanto, passíveis de sofrer determinadas sanções.

Pode-se constatar, portanto, pela só descrição deste conjunto de providências necessárias, que são raríssimos os imóveis que não estão, hoje, no Brasil, cumprindo com sua função social. Em todas as cidades em que a autoridade local não tiver cumprido todas as etapas mencionadas, todas as propriedades estão automaticamente (e por exclusão) cumprindo sua função social.

Pelo tipo de exigências colocadas no EC, de que, para terem aplicabilidade juridicamente válida, os instrumentos urbanísticos precisam ser previamente demarcados e que isto só vale se for realizado por lei (envolvendo portanto Poderes Executivo e Legislativo municipais), é possível concordar com VILLAÇA (2005:28), quando afirma haver uma “obstrução do avanço” para a não implementação do art. 182<sup>282</sup>.

Este é também o entendimento de CARVALHO (2015:1752): “O que determinará se um determinado imóvel cumpre o mínimo de requisitos para se considerar ‘socialmente funcional’ são os dispositivos legais elaborados por cada Município, por meio do plano diretor.”

---

<sup>280</sup> Todas as propriedades (glebas, terrenos, casas, escritórios, edifícios, etc.) que estiverem fora destas áreas eventualmente delimitadas, estarão automaticamente cumprindo a função social da propriedade.

<sup>281</sup> Mesmo estando determinado terreno abrangido dentro de uma área demarcada, enquanto não houver a notificação, o imóvel estará automaticamente cumprindo sua função social.

<sup>282</sup> (BRASIL, 1988)

De tudo isto se conclui não ser correto afirmar que o problema seja “apenas cumprir leis que já existem” ou “ler as leis já existentes segundo uma ótica própria” de “uma nova ordem jurídica”.

Basta argumentar com o fato, incontestemente, de que não é o mero abandono de uso de um imóvel que o coloca na condição de não estar cumprindo uma função social, para derreter todo um conjunto expressivo de argumentos em favor da aplicação da função social da propriedade.

Para que se possa afirmar que um imóvel não cumpre sua função social há todo um “check-list” de obrigações jurídicas a cumprir que, se não atendidos, conduzirá à conclusão de que o imóvel vem sim cumprindo uma função social ainda que esteja de fato abandonado há anos.<sup>283</sup>

Como exigir, então, que um juiz declare que determinado imóvel ainda não atingido por todas estas normas, declare em uma ação possessória, que ele não cumpre com a função social a que todos os imóveis deveriam estar obrigados?

Aliás, esta é a grande dificuldade e será importante batalha legal e política a ser travada pelos movimentos sociais: embora seja verdadeira a afirmação de que todos os imóveis situados em território nacional brasileiro devam cumprir uma função social, a verdade jurídica concreta, trazida para a realidade, mostra que só estão realmente “compelidos na prática” a cumprir esta função aqueles imóveis em relação aos quais a municipalidade já tenha cumprido todas aquelas “tarefas de casa”.

A obrigação do cumprimento da função social é universal na ideia (alcança todos os imóveis urbanos e rurais, sem distinção) mas não na prática, porque para isto acontecer é necessário que as municipalidades cumpram etapas que quase nunca estão dispostas a cumprir. Alcança, portanto, apenas

---

<sup>283</sup> Isto exige que o combate a esta situação, por movimentos sociais, aconteça em duas frentes: (i) enquanto em vigor as leis assim redigidas, atuar politicamente para que os Planos Diretores demarquem áreas centrais como zonas especiais destinadas à habitação de interesse social e garantam a criação de fundos para produção de habitações ou regularização de moradias, alimentados com percentuais fixos decorrentes da aplicação de outros instrumentos urbanísticos; e (ii) focar na criação de novas leis que garantam a fruição de direitos constitucionais e direitos correlatos.

determinados imóveis, seletivamente e na dependência direta da vontade do alcaide.

Cumprir uma função social se trata, então, de uma obrigação condicionada ao implemento, por parte da municipalidade, de todo um regramento sem o qual aquela obrigação não é juridicamente exigível e permanece apenas no limbo da previsão legal não transportada para a realidade.

Não é verdade, então, que os movimentos populares pela habitação “apenas desejam o cumprimento de uma normativa que já existe”. Embora a normativa realmente exista, seu implemento não é de imediato disponível e exigível na prática da relação entre os imóveis e o meio social e urbano em que se encontram.

É por este motivo jurídico que se afirma que, se os movimentos populares pela moradia desejam realmente ver implementada a função social da propriedade em relação a um número bem maior de imóveis, é preciso ou alterar a regra genérica (não abrangente, dificultadora da ação da municipalidade, protetiva das propriedades e sobretudo enganosa, de que o imóvel cumpre a função social quando está conforme com o Plano Diretor) ou mobilizarem-se, em cada município, para que os Planos Diretores realmente demarquem em todo o território do município, os mais diversos instrumentos urbanísticos previstos no EC.

Ou uma coisa, ou outra, ou ambas. Sem isto, o tal “cumprimento da função social da propriedade” continuará sendo apenas um sonho distante dos movimentos populares, já previsto em lei mas não implementável na prática. E só estar na lei não interessa à luta dos movimentos, que carecem que as leis tenham real eficácia.

Ademais, voltando à análise do CPC, a questão não é apenas a redação da lei processual civil como também a ausência de uma legislação que informe claramente à sociedade em quê efetiva e claramente consista o direito à moradia.

A não definição legal do que seja o direito à moradia é um robusto obstáculo à efetivação prática deste direito e seu espraiamento por todo o conjunto da sociedade.

Caso houvesse uma lei suficientemente clara a respeito, raras seriam as decisões de primeira e de segunda instâncias que deixariam de reconhecer este direito e aplicá-lo.

Mas a complicação não para aí. É preciso reconhecer que a "culpa" também não é, também, do legislador.

É temática. O tema é árduo. É árido. Provém da natural dificuldade de conceituar o quê efetivamente seja o direito à moradia, delimitando seus contornos, seu conteúdo e seus limites. Ou até mesmo delimitar o quê realmente não é o direito à moradia. Qual sua não abrangência. Não é, todavia, por ser difícil, que a sociedade estará dispensada de editar a legislação necessária para dar concretude ao direito social à moradia.

A dificuldade começa com o fato de a própria doutrina (que dizer então dos tribunais) não ter ainda conseguido definir a verdadeira e perfeita conformação do "direito à moradia".

Já ficou afirmado nesta pesquisa que o juiz que pretenda reconhecer, como parece impositivo, o direito dos ocupantes de discutir em juízo o dever da função social da propriedade e o direito à moradia, precisará vencer seus impulsos naturais em favor da cômoda simplificação da questão a uma decisão de reintegração e, mais do que isto, contornar a lei (art. 562) que é expressa em determinar a concessão da liminar.

Há, todavia, um ponto central da questão que não tem sido discutido com a profundidade necessária. Aliás, a questão não apareceu na discussão de qualquer dos casos aqui pesquisados, o que pareceu estranho por se tratar de assunto de índole constitucional que bem poderia ter sido discutido por alguma das partes ao longo de pelo menos algum daqueles casos.

Trata-se do princípio da efetividade, segundo o qual ao analisar questões legais que tragam em si a obrigação da constitucionalidade, deva o

magistrado tentar dar aplicabilidade prática à norma que terminou consagrada no texto constitucional.

Este assunto é de tal forma fulcral que vem tratado em item específico desta pesquisa, a seguir.

### 3.3. Efetividade e Instrumentalidade das Normas

Antes de adentrar pela efetividade é preciso assentar alguns elementos indispensáveis à sua compreensão, que dizem respeito a direitos sociais.

Os direitos sociais<sup>284</sup> não surgiram contemporaneamente aos chamados “direitos humanos”. São frutos diferentes de diferentes estágios da civilização ocidental. Os direitos fundamentais<sup>285</sup> surgiram (NOVELINO, 2009:342) em períodos distintos conforme a demanda de cada época.

Enquanto os direitos humanos<sup>286</sup>, também chamados “direitos individuais” para os europeus ou ainda “liberdades públicas” para os americanos do norte, trazem instrumentos de freio da ação do Estado quando atue este em desfavor da liberdade do cidadão (de onde provém a conclusão de serem direitos “ligados à liberdade”) os direitos sociais constituem também uma forma de normatizar o relacionamento do cidadão com o Estado, mas sob outro aspecto: o da colaboração deste para que todo cidadão possa, com dignidade, experimentar uma vida com maior qualidade. Daí dizer-se serem direitos “ligados à igualdade”. São direitos coletivos, com caráter “positivo” por exigirem do Estado, para poderem ver-se efetivamente disponibilizados, uma iniciativa concreta.

Mais recentemente se estão estruturando outros direitos ligados aos valores da fraternidade e da solidariedade, relacionados à paz internacional, aos direitos de imigração, asilo e refúgio, ao meio ambiente, à autodeterminação dos

---

<sup>284</sup> Designação aqui utilizada em caráter genérico para abarcar os direitos sociais, econômicos e culturais.

<sup>285</sup> Gênero que abrange as espécies “direitos individuais” (ou “direitos humanos”) e “direitos sociais”. “Direitos fundamentais” e “direitos humanos” não são sinônimos. Estes estão abrangidos naqueles.

<sup>286</sup> COELHO (2004:213) considera a expressão “direitos humanos” equivocada, redundante e inadequada. “Se levarmos em conta que somente os seres humanos podem ser titulares de direitos subjetivos, todos os direitos são humanos, pois não existem direitos não humanos.”

povos, direito ao patrimônio comum da humanidade e de comunicação. São direitos transindividuais, exemplificativos, destinados à proteção do gênero humano e ao não retrocesso nas conquistas civilizatórias. São direitos “ligados à solidariedade”.

Esta “consagração progressiva” (NOVELINO, 2009:342) e sequencial nos mais diversos textos constitucionais “deu origem à classificação em gerações.”<sup>287</sup> Como o surgimento de novas gerações não ocasionou a extinção das anteriores, há quem prefira o termo ‘dimensão’ por não ter ocorrido uma sucessão<sup>288</sup> desses direitos: atualmente todos eles coexistem.”

Por pertencerem também à categoria dos “direitos fundamentais”, mas não à espécie dos “individuais”, há sérias dúvidas de que os direitos sociais gozem da prerrogativa constitucional da inderrogabilidade prevista no inc IV do §4º do art. 60.<sup>289</sup>

Esta constituiria a primeira “fragilidade” dos direitos sociais: poderem ser eliminados por emenda constitucional. Mas há outra, mais concretamente ameaçadora: sua não automática efetividade. Para que sejam atendidos, os direitos sociais carecem de um planejamento orçamentário estatal, com participação popular. Um programa orçamentário é imprescindível para efetivação destes direitos. Sua efetividade está sujeita às limitações orçamentárias (MARTA, 2009, *online*) e “sob a reserva do possível; de nada adianta, concretamente, o texto constitucional estender-se na proclamação de numerosos direitos de cunho social se inexistem meios para a sua realização.”

---

<sup>287</sup> Direitos de primeira, de segunda e de terceira gerações, que curiosamente seguiram ao longo do tempo na mesma ordem a sequência ditada pelo dístico da Revolução Francesa: Liberdade, Igualdade e Fraternidade. Hoje se fala em “direitos de quarta geração” que envolveria o direito à informação, à democracia, ao pluralismo, à diversidade, ainda não classificados doutrinariamente.

<sup>288</sup> Aqui empregada a palavra “sucessão” no sentido jurídico de os vivos sucederem os mortos.

<sup>289</sup> (BRASIL, 1988) “§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais.” Esta redação deu ensejo à criação doutrinária e jurisprudencial dos direitos que constituem “cláusulas pétreas”. A “cláusula pétrea” não tem, contudo, a extensão que alguns costumam a ela atribuir. Ser “cláusula pétrea” não significa que o direito correspondente não possa ser “jamais” revisto ou que “não possa ser revogado em nenhuma hipótese.” Estes direitos não podem ser extraídos da proteção constitucional por emenda constitucional. Mas se houver futuramente uma nova Assembleia Nacional Constituinte nenhum direito gozará desta qualidade. Nenhum direito estará a salvo da revisão. Todos poderão ser revistos. Assembleias nacionais constituintes constituem poder constitucional originário e não reformador.

Esta seria outra dificuldade para instrumentalização de direitos sociais: seu atendimento não pode comprometer todo um conjunto de outros direitos constitucionalmente relacionados a outras áreas já que todos (aqueles e estes) gozam a perspectiva de concretude.

Aliás, diferentemente dos chamados “direitos individuais”, não há um dispositivo constitucional ou legal compelindo ou incentivando o magistrado a decidir buscando a efetiva implementação dos direitos sociais.<sup>290</sup>

Interessante pesquisa analisando setenta e um acórdãos do Tribunal de Justiça Paulista envolvendo o direito à moradia<sup>291</sup> concluiu (CAMPOS,2010:56) que o Judiciário tende a conceber o direito social à moradia como uma “norma programática” por depender de efetivação legal regulamentadora por norma que ainda não existe.

Este é um ponto da questão. O outro é o significado de “efetividade”.

Os “atos da administração pública” devem obedecer o comando constitucional<sup>292</sup> do atendimento aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

“Efetividade” e “eficácia” não são princípios constitucionais da gestão pública. Embora a eficiência seja um deles, na redação original do art. 37<sup>293</sup> ela não figurava na lista destes princípios. Só ingressou no elenco dez anos depois da aprovação da CF e decorreu da ECo 19/1998<sup>294</sup>, passando então a relação a ser “legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

---

<sup>290</sup> Para os direitos individuais previstos no art.5º (BRASIL, 1988) há expresso dispositivo (o seu parágrafo primeiro) afirmando categoricamente sua aplicabilidade (“§1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”).Embora este parágrafo se refira a “direitos fundamentais”, há de estar se referindo aos “direitos individuais” previstos no artigo do qual ele é parágrafo e ao qual “deve obediência”. Este parágrafo não se aplica (em tese) ao art. 6º no qual estão previstos os direitos sociais.

<sup>291</sup> Direito analisado, no entanto, sob o prisma do direito contratual do fiador executado para pagamento de dívida de aluguel de inquilino e prestes a perder seu imóvel dado em garantia, situação em que o executado se defende alegando que seu imóvel não lhe pode ser retirado por ter ele “direito à moradia”.

<sup>292</sup> (BRASIL, 1988) artigo 37

<sup>293</sup> (BRASIL, 1988)

<sup>294</sup> (BRASIL, EC,1998)

A efetividade aparece, como princípio, em pontos que não dizem respeito a esta pesquisa como “capacidade tributária do contribuinte”<sup>295</sup> e “direito ao ambiente saudável”.<sup>296</sup>

No CPC ela vem prevista como uma faculdade do Juiz,<sup>297</sup> ou do CNJ.<sup>298</sup>

O foco do CPC de 2015 – reconhecem à unanimidade os doutrinadores – é a efetividade, mas com conotação diversa daquela que é buscada para resolver os conflitos fundiários urbanos coletivos. ‘Consagra-se o princípio da efetividade processual (ALMEIDA, 2011:266),<sup>299</sup> sob a ótica do encerramento da postergação da realização do direito. O que se pretende com a “efetividade” sob a visão do CPC de 2015 é o impedimento das delongas dos intermináveis processos que ferem profundo a credibilidade e a confiabilidade do Judiciário, como instituição, perante a opinião pública.<sup>300</sup>

Para encontrar o conteúdo de um instituto, instrumento ou princípio, um dos meios confiáveis consiste em cotejá-los com outros próximos ou semelhantes. Para compreender a efetividade, os paralelos precisam ser estabelecidos com a eficácia e a eficiência.

São parâmetros utilizados para medir desempenho da gestão pública que, por essenciais e muito práticos, devem ser empregados na avaliação do

---

<sup>295</sup> (BRASIL, 1988) “Art. 145 § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.”

<sup>296</sup> (BRASIL, 1988) “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:...”

<sup>297</sup> (BRASIL, 2015) “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.”

<sup>298</sup> (BRASIL, 2015) “Art. 1.069. O Conselho Nacional de Justiça promoverá, periodicamente, pesquisas estatísticas para avaliação da efetividade das normas previstas neste Código.”

<sup>299</sup> analisando a então proposta de CPC ainda em tramitação pelo Congresso Nacional e que viria a se transformar no atual CPC.

<sup>300</sup> (REPORTAGEM ELETRÔNICA, 2015A). Instituto Datafolha em pesquisa nacional que ouviu mais de duas mil pessoas em 135 municípios, apontava que a instituição “Justiça” gozava, em jul/2015, de prestígio perante apenas 55% dos brasileiros.

desempenho da administração da Justiça que é o que, neste momento, mais de perto interessa, evidentemente visando o aperfeiçoamento de seus métodos e resultados.

É importante que estes conceitos participem do dia a dia da comunidade jurídica, que precisa familiarizar-se com eles para manejá-los com propriedade não apenas como instrumentos de aferição mas sobretudo de cobrança por resultados que o Judiciário deve entregar à sociedade como serviço público de qualidade.

Eficácia trata de resultados. Eficiência se refere a meios (recursos) para o atingimento destes resultados. Efetividade também diz respeito a resultados, mas apenas àqueles resultados que guardem fidelidade aos objetivos buscados.

Tudo aquilo que é apto a produzir resultados pode ser eficaz (se os produzir) ou não.

Todas as atividades públicas ou privadas que não conseguem, apesar dos esforços de seus agentes, produzir resultado algum (tanto esperado quanto diverso do esperado) são ineficazes. E eficazes se os produzem (ainda que diversos do esperado).

Na feliz síntese de SANTOS (2012:25) estes conceitos ficam bem claros: “eficácia como capacidade de fazer as coisas ‘certas’ e eficiência como capacidade de fazer as coisas ‘certo’.”

Transportados estes conceitos para a esfera pública, sua visão doutrinária e jurisprudencial encontra aplicações um tanto diversas, especialmente na quase nenhuma distinção que doutrinariamente se faz entre eficácia e efetividade, utilizando-se indevidamente uma pela outra.

Na gestão pública, se os resultados que foram atingidos eram os esperados pelo autor da iniciativa, mas não condizem com o “espírito da norma” em que a iniciativa se baseou, houve eficácia, sem ter havido efetividade. Se os resultados que foram produzidos condizem com o que pretendia seu agente e

atingem os objetivos buscados pela norma, se tem um resultado a um só tempo eficaz e eficiente.

Caso este resultado eficaz e efetivo seja atingido com menos recursos do que antes se dispunha e/ou com menor tempo, se tem um resultado eficaz, efetivo e eficiente. Eficiência diz respeito, portanto, a meios para a consecução de determinado resultado.

Ser eficiente significa fazer “da forma certa” aquilo que deve ser feito.

Ser efetivo significa saber identificar as coisas certas que devem ser feitas. É atingir os resultados institucionais que são buscados e não os resultados buscados pelo procedimento ou pelo agente produtor deste resultado, pois estes podem ou não corresponder com aqueles.

Para SANTOS (2012:26) “a efetividade é critério que apregoa fundamental caráter substantivo. Visa atender, de forma ampla, a capacidade de a atividade analisada responder às preocupações, exigências e necessidades do corpo social que a patrocina.”

Efetividade diz respeito, portanto, a fidelidade. Fidelidade às preocupações da norma e ao atingimento dos objetivos por ela pretendidos para dar conta daquelas preocupações.

É preciso neste ponto verificar se “fidelidade” é princípio constitucional para ser possível descobrir se é comportamento que possa ser exigido dos magistrados no momento em que estão a decidir um conflito fundiário urbano coletivo para que ele deixe de insistir em olhar apenas para o lado da propriedade e para os interesses do proprietário.

A resposta é inequivocamente positiva. Para poder ser reconhecida como princípio, a efetividade não precisaria estar elencada dentre aqueles de observância cogente pela administração pública (art. 37)<sup>301</sup> porque é princípio superior àqueles. Os princípios da administração pública são princípios éticos e estruturadores de um “pensamento geral” e de um “comportamento padrão” da

---

<sup>301</sup> (Brasil, 1988)

administração. Um pensamento e um comportamento tidos como ideais para que possam ser atingidos os resultados por ela buscados e desejados.

Já a efetividade proposta, imposta e exigida no § 1º do art. 5º (BRASIL, 1988) é princípio constitucional que informa não apenas a administração pública mas toda a Nação Brasileira, todas as pessoas que a compõem e todas as suas instituições.

A título de arremate do quanto até agora afirmado: (i) direito social não tem efetividade garantida; (ii) efetividade é princípio constitucional; (iii) efetividade é princípio aplicável aos direitos individuais; (iv) efetividade não é princípio aplicável a direitos sociais; (v) efetividade é fidelidade ao espírito da norma; (vi) efetividade é exigível da administração pública e de todas as pessoas e instituições brasileiras (dentre as quais o Judiciário) como única forma de dar consecução prática aos direitos que a Constituição reputou de enorme importância para garantir viabilidade à democracia e vida longa ao Estado Democrático de Direito.

Surge então a dúvida sobre ter ou não o magistrado dever de levar em conta o direito à moradia quando lhe chegue às mãos um processo cujo pano de fundo seja um conflito fundiário urbano coletivo.

Analisados todos os seis itens anteriormente elencados, a resposta precisaria ser negativa. Se direito à moradia é direito social e se juiz só tem o dever de dar efetividade a direitos individuais, então garantir efetividade a direito social é uma opção e não um dever do magistrado.

Mas não é assim. A resposta àquela pergunta é positiva.

A razão se liga à instrumentalidade da função social da propriedade.

Fala-se muito, no campo do processo civil, da “instrumentalidade das formas”. Isto porque a legislação processual civil anterior revogada parecia em certos momentos preocupar-se demais com a forma dos atos processuais sem se dar conta de que este foco produz algumas vezes a perda da discussão do conteúdo destes atos, que é o que realmente importa para a consecução do que é justo.

Trata-se, portanto, do antigo embate entre forma e conteúdo, em que o privilégio deve evidentemente, salvo as exceções de sempre, ser dado ao conteúdo. Não se perca o conteúdo pela forma!

Pois bem: o mesmo raciocínio se pode aplicar a este tema constitucional acerca da utilidade prática dos direitos reconhecidos pela CF.

Trata-se da “instrumentalidade das normas” como a querer demonstrar a falta de sentido na previsão de um direito em nível constitucional que não seja trazido ao mundo luminoso da realidade de sua aplicação prática.

Quando erigiu a função social da propriedade à condição de “tornozeleira eletrônica” destinada a monitorar os caminhos da propriedade garantindo assim que ela tivesse um comportamento o mais próximo possível daquele que a sociedade espera dela, a CF criou uma relação, um dever e um direito.

Concebeu primeiramente uma relação – antes dela inexistente – entre o proprietário e a sociedade. Estabeleceu deveres destinados a garantir que o proprietário não utilize a propriedade contrariamente aos interesses da sociedade (usos nocivos, impróprios, poluidores, incomodativos, etc) e que a utilize segundo os interesses da sociedade (parcele a gleba, construa nela ou no lote ou use a propriedade quando a cidade precisar que ela seja parcelada, construída ou utilizada) e observe outras exigências de interesse do condomínio chamado cidade.

A partir daquelas limitações à propriedade, o sistema criou, em favor da sociedade, o direito de exigir que a função social da propriedade seja observada como condição necessária para que determinados direitos possam ser socialmente fruídos: o direito a uma cidade cuja extensão lateral não desborde dos limites do razoável, do tolerável e do sustentável; o direito a uma cidade compacta; direito a uma cidade suficientemente adensada de modo a não desperdiçar (e aproveitar) todo o investimento já realizado pelas anteriores gerações em infraestrutura e em equipamentos públicos comunitários; o direito a uma cidade mais organizada, menos desigual e com maior dignidade.

É neste exato ponto que entra o direito à moradia como uma das chaves que precisa ser acionada por quem deseja ver a dignidade urbana vicejar e sua falta não impactar a todos.

Não é à toa que a função social da propriedade está colocada no artigo da CF que prevê os direitos e garantias individuais.

Deveria soar estranho que uma imposição de comportamento<sup>302</sup> fosse colocada em meio a direitos individuais. Afinal, o artigo destinado a relacionar os direitos individuais deveria relacionar apenas direitos individuais. Em se buscando no extenso rol de direitos colocados no art. 5º, não há nenhum outro item da relação que não constitua um direito. São 77 (setenta e sete) direitos... e 1 (uma) limitação de um direito. Um “não direito”.<sup>303</sup> Por quê?

Simplemente porque a função social da propriedade é um direito (para os membros da sociedade) que consiste também em um dever (para o proprietário). Um direito de todos e de cada pessoa de viver em uma cidade em que a propriedade esteja domada, domesticada, contida e mantida comportada. E mais: por estar colocado em meio aos direitos individuais, tem efetividade garantida a teor do § 1º do art. 5º (BRASIL, 1988).

A relação dos direitos individuais traz, portanto, além destes, um direito da sociedade: o de ver observada e praticada a função social da propriedade.

Não se concebe, por isto mesmo, que a função social da propriedade, tendo efetividade garantida, não tenha alguma utilidade. Pois sua utilidade consiste na viabilização do direito à moradia. Pouco importa que a função social da propriedade esteve por 12 anos sozinha na CF, sem a companhia do direito à moradia, que ali só se viu incrustrado em 2000. Ela ali esteve este tempo todo preparando o terreno das expectativas públicas para que o direito à moradia pudesse sobrevir.

---

<sup>302</sup> O inc. XXIII do art. 5º que prevê o dever da função social da propriedade

<sup>303</sup> Até mesmo o inc XXV, que inicia sua redação transmitindo a impressão de que irá apenas impor um dever ao proprietário, se destina na verdade a prever o direito à indenização pelo cumprimento deste dever: “XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.”

A função social da propriedade viveu por 12 anos o processo gestacional que trouxe à luz o direito à moradia. E existe em função dos filhos (o direito a uma vida urbana digna, de 1988 e o direito à moradia, nascido em 2000) e até mesmo dos nascituros: o direito à cidade (ainda gestando).

A função social da propriedade não é um “direito normal” porque não existe nem por si mesma, nem para si mesma. É instituto com caráter famular, serviçal, arlequinal. É instituto instrumental destinado unicamente a prestar-se de apoio para que outros (estes sim) “direitos normais” possam existir e permitir fruição.

A função social da propriedade é o adesivo de dupla face do direito urbanístico por trazer de um lado a goma que a une ao direito à propriedade e, de outro, o grude que a prende ao direito à moradia.

Autêntico “Arlequim Servidor de Dois Patrões”<sup>304</sup> o instituto da função social da propriedade tanto serve à propriedade quanto à moradia.

Com comportamento algo esquizofrênico, se porta de forma arrogante para com o direito à propriedade (ao qual limita e domina) e subserviente em relação ao direito à moradia (ao qual mal consegue disfarçar a veneração).

Sem a função social da propriedade o direito à moradia não tem acessibilidade. Por isto mesmo, aquela guarda com este a mesma relação que há entre um determinado local e o caminho que leva até lá. Uma relação baseada na instrumentalidade.

Tendo ficado bem assentada a íntima interdependência que há entre direito à moradia e função social da propriedade no campo do conflito fundiário urbano coletivo, a conclusão necessária é pela efetividade do direito à moradia.

Não se trata de uma efetividade genérica de que não gozam, como visto, os direitos sociais. A efetividade devotada ao direito à moradia é efetividade

---

<sup>304</sup> Personagem da “*commedia dell'arte*”, cuja origem se perde no tempo mas que sabidamente era apresentado em teatro (então apenas como “Arlequim”) desde o ano de 1500, especialmente na Itália e na França. Seu traje é feito de retalhos multicoloridos em forma de losango. Em 1745, o dramaturgo veneziano Carlo Goldoni criou a partir desta personagem o seu célebre “*Arlecchino servitore di due padroni*,” (Arlequim Servidor de dois Patrões), uma genial descrição do comportamento humano pragmático, que é até hoje encenada com grande sucesso na Europa.

reflexa, indireta, espelhada, cedida. É efetividade que, para acontecer, depende da existência daquela efetividade reservada pelo § 1º do art. 5º <sup>305</sup> aos direitos individuais, efetividade de que é amplamente beneficiária, como visto, a função social da propriedade.

O direito à moradia se serve da efetividade constitucionalmente reservada à função social da propriedade para tornar-se igualmente efetivo e expor a partir de uma efetividade alheia e emprestada, seus próprios atributos e vantagens.

Há ainda mais argumentos ligados à efetividade. CUNHA (2008:270) estabelece importante distinção entre vigência (ou validade formal), eficácia jurídica e eficiência (vista como eficácia social) da norma.

Vigência é a qualidade da norma que preencheu todos os requisitos formais para sua formação, a partir da qual está apta a produzir efeitos. Eficácia jurídica da norma diz respeito à sua aptidão para incidir (ser aplicada) no tempo.<sup>306</sup> Há normas aplicáveis “dentro e fora de seu período de vigência”

Para esta pesquisa importa analisar o que CUNHA considera “eficácia social” (ou efetividade). Para ele, efetividade “é a aceitação, em maior ou menor grau, da norma pelo corpo social.”

Para que a hermenêutica possa aqui ser aplicada a partir mesmo da redação das normas constitucionais sem precisar valer-se de conceitos do chamado “direito alternativo” (que, no objetivo de “amenizar injustiças sociais” procura atentar às relações sociais reais)<sup>307</sup> é preciso considerar que a sociedade não constrói regras – especialmente quando constitucionais – inutilmente.

---

<sup>305</sup> (BRASIL, 1988)

<sup>306</sup> Assim, há normas que se aplicam antes mesmo de terem nascido (normas de efeito retroativo), normas que se aplicam ao longo de sua vigência e as aplicáveis até mesmo após sua “morte” (revogação), chamadas “ultra-ativas”, ou “ultrativas”. Quando um juiz reconhece que determinada lei atualmente já revogada deve ser aplicada, hoje, a um caso que está sendo julgado agora mas ocorrido ao tempo da vigência desta lei, não está alterando a vigência da lei. Está apenas utilizando o instrumental de sua eficácia (aplicabilidade) no tempo. Esta diferença entre vigência e eficácia (atividade, aplicabilidade) da norma, é bem perceptível em leis que já estejam aprovadas, promulgadas, etc, mas que só terão vigor (aplicabilidade) um ano após ou quando, embora vigentes, tenham aplicabilidade dependente de alguma norma regulamentar.

<sup>307</sup> (CUNHA, 2008:125).

O apego à norma e não à prescindibilidade delas deve guiar os passos hermenêuticos. É possível construir a constatação da plena aplicabilidade da função social da propriedade a partir da existência das regras constitucionais sem ser necessário lançar mão de argumentos de caráter unicamente social.

A excessiva liberdade na interpretação legal abre caminho para o arbítrio judicial, criando (CUNHA, 2008:128) uma espécie de “juiz-legislador” o que pode pesar contra a segurança jurídica e contra a estabilidade das relações jurídicas.

É preferível uma decisão calcada em uma interpretação jurídica consistente que se consiga manter em eventual recurso do adversário à instância superior, do que uma decisão fundada em elevado nível de liberdade interpretativa de regras legais existentes que terá curto período de vida por não resistir a uma análise em segunda instância.

Não se deve violentar uma norma, mesmo que em busca de um ideal de justiça. Há caminhos interpretativos sólidos que podem ser construídos com este mesmo objetivo sem necessidade de violar norma alguma. Para regras inconstitucionais há possibilidades jurídicas de atuação interpretativa que conduzirão sem grande dificuldade à sua desconsideração.

É por conta de todos estes argumentos apenas jurídicos e não de comovente apelo social, que se pode afirmar ser possível, juridicamente, exigir do magistrado que, no conflito fundiário urbano coletivo, dê efetividade ao direito à moradia ou que, quando menos, aja de modo a permitir que este direito aflore para se poder ponderá-lo com o direito à propriedade para bem decidir, naquele determinado caso em análise, qual destes dois direitos haverá de triunfar.

Quando não dá efetividade à norma inserta na mais importante de nossas leis, o Juiz coloca o Estado Brasileiro em uma condição de mero “declarador de direitos frustrados e frustrantes.”

No caso dos conflitos fundiários urbanos coletivos, não há discricionariedade para quem deve aplicar os preceitos constitucionais, dentre os quais a função social da propriedade e o direito à moradia.

Sua aplicação efetiva não está na dependência de que o juiz os identifique como “coisas certas a fazer”. Quem já os identificou como “coisas certas que devem ser feitas” foram os constituintes originários de 1988<sup>308</sup> e os derivados do ano 2000<sup>309</sup>, como mandatários da sociedade.

Convenha-se que se tratou de uma tarefa hercúlea implantar no “direito à propriedade” em plano constitucional um guizo em meio a um processo constituinte em que a sociedade produtora de normas jurídicas não fugiu ao padrão de autoria normativa: redação destas normas por classes sociais em situação de preponderância no exercício do poder.

Foi ao longo da década de 80 do século XX que a sociedade ponderou o “fato” chamado “propriedade”, e o submeteu a valorações: constatou que sua utilização vinha constituindo um empecilho à ordem urbanística (valor ordem), obrigando grandes contingentes populacionais a morar longe (valor econômico) e a morar mal (valor dignidade) causando enorme injustiça social (valor justiça) que refletia na segurança pública (valor segurança) e que então conter a utilização indevida da propriedade era um imperativo de ordem (valor ordem).

Valorado o fato, surgiu a norma constitucional, completando-se assim o tridimensionalismo jurídico (fatos sociais – valores – normas) preconizado por REALE, adotado e sugerido por CUNHA (2008:131).

Tratam-se, portanto, de valores já identificados e constitucionalizados, restando ao juiz (que por vezes se diz “aplicador das leis”) esforçar-se por torná-los pragmáticos e dar-lhes vida. Ao fazê-lo, estará dando efetividade e instrumentalidade à Norma Maior. O Juiz não fará, neste momento, mais do que ver o “direito” como um fenômeno complexo (nem só fato, nem apenas valor, nem puramente norma) em que estes três elementos coexistem dialeticamente sem exclusões.

Quando se condena a utilização de uma discussão jurídica focada em questões sociais não se está afirmando que aquelas questões não devam ser consideradas por ocasião da decisão jurisdicional de manter os ocupantes no

<sup>308</sup> Quanto à função social da propriedade.

<sup>309</sup> Quanto ao direito à moradia.

local ocupado ou retirá-los de lá (no início da ação possessória) ou retirá-los ao final do processo com ou sem considerar a destinação do grupo de ocupantes e respectivas famílias.

A questão social deve sim ser considerada, mas não “apesar do direito”. Deve ser ponderada exatamente por compor a essência e o conceito de “direito”. O tridimensionalismo mostra (CUNHA, 2008:146) que se o “direito” é um conjunto formado por fato, valor e norma, a falta de qualquer destes elementos faz desaparecer o direito. Ou seja: norma que não retrate a valoração de fatos sociais não é mais norma.

Este é, aliás, um dos dois sentidos que a Justiça tem dado à efetividade.

A efetividade tem sido tratada, em julgamentos pelo Supremo Tribunal Federal, ora como a faculdade de se dar expressão concreta, pragmática, a algum princípio ou norma tutelar constitucional, ora como o dever da Justiça de dar resposta institucional às demandas que lhe são apresentadas, aí incluídas a celeridade concernente à razoável duração do processo e a atividade satisfativa pela entrega ao cidadão do direito que lhe tenha sido reconhecido.

Analise-se algumas decisões do STF em que o assunto aparece.

### ***Como concreta aplicabilidade de direitos fundamentais***

“O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/aids, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República.”<sup>310</sup>

O art. 400 do CPP<sup>311</sup>, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal, prestigiando a máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.<sup>312</sup>

<sup>310</sup> RE 271.286 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 12-9-2000, 2ª T, P, DJ de 24-11-2000.

<sup>311</sup> (BRASIL, 1941-B)

<sup>312</sup> RHC 119.188, rel. min. Luiz Fux, j. 1º-10-2013, 1ª T, DJE de 23-10-2013.

A exclusão da prova originariamente ilícita – ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação – representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do due process of law<sup>313</sup> e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal.<sup>314</sup>

Os efeitos benéficos decorrentes da concessão do habeas corpus podem ser estendidos a corréus, alheios à impetração do writ, desde que presentes as circunstâncias referidas no art. 580 do CPP.<sup>315</sup> Essa norma – excepcionalmente aplicável ao processo de habeas corpus – persegue um claro objetivo: dar efetividade, no plano processual penal, à garantia da equidade.<sup>316</sup>

O art. 14, § 7º, da CB, deve ser interpretado de maneira a dar eficácia e efetividade aos postulados republicanos e democráticos da Constituição, evitando-se a perpetuidade ou alongada presença de familiares no poder.<sup>317 318</sup>

Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las.<sup>319</sup>

A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a

<sup>313</sup> Devido processo legal, que diz respeito à observância, no processo, das “regras do jogo processual” preexistentes em relação ao processo.

<sup>314</sup> AP 341, rel. min. Marco Aurélio, j. 25-8-2015, 1ª T, DJE de 2-10-2015.

<sup>315</sup> (BRASIL, 1941-B)

<sup>316</sup> RHC 97.458 extensão, rel. min. Cármen Lúcia, j. 26-10-2010, 1ª T, DJE de 30-11-2010.

<sup>317</sup> RE 543.117 AgR, rel. min. Eros Grau, j. 24-6-2008, 2ª T, DJE de 22-8-2008.

<sup>318</sup> (BRASIL, 1988) “Art. 14, § 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.”

<sup>319</sup> RE 633.703, rel. min. Gilmar Mendes, j. 23-3-2011, P, DJE de 18-11-2011, com repercussão geral e RE 636.359 AgR-segundo, rel. min. Luiz Fux, j. 3-11-2011, P, DJE de 25-11-2011.

lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros.<sup>320</sup>

### **Como concretude de resposta jurisdicional/institucional**

A possibilidade de imposição de multa, quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, encontra fundamento em razões de caráter ético-jurídico, pois, além de privilegiar o postulado da lealdade processual, busca imprimir maior celeridade ao processo de administração da justiça, atribuindo-lhe um coeficiente de maior racionalidade, em ordem a conferir efetividade à resposta jurisdicional do Estado.<sup>321</sup>

O advogado diligente que se antecipa à publicação do decisor está a contribuir com a celeridade e a efetividade da entrega da prestação jurisdicional.<sup>322</sup>

A retomada da tradicional jurisprudência, de atribuir efeito apenas devolutivo aos recursos especial e extraordinário (como, aliás, está previsto em textos normativos) é, sob esse aspecto, mecanismo legítimo de harmonizar o princípio da presunção de inocência com o da efetividade da função jurisdicional do Estado.<sup>323</sup>

O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário – não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu – traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas (...)<sup>324</sup>

<sup>320</sup> ADI 2.113, rel. min. Cármen Lúcia, j. 4-3-2009, P, DJE de 21-8-2009.

<sup>321</sup> AI 567.171 AgR-ED-EDv-ED, rel. min. Celso de Mello, j. 3-12-2008, P, DJE de 6-2-2009

<sup>322</sup> AI 742.764 AgR-AgR, rel. min. Luiz Fux, j. 28-5-2013, 1ª T, DJE de 12-6-2013.

<sup>323</sup> HC 126.292, voto do rel. min. Teori Zavascki, j. 17-2-2016, P, DJE de 17-5-2016.

<sup>324</sup> HC 103.793, rel. min. Celso de Mello, j. 22-6-2010, 2ª T, DJE de 6-8-2010.

A Justiça encara a “efetividade”, portanto, como a necessidade de que os Juízes e tribunais demonstrem à sociedade, com clareza e determinação, que as leis são feitas com algum sentido, alguma lógica e algum objetivo e não para compor uma estética vocabular constitucional apresentável e bela, mas vazia e inútil.

Transportando estas noções para o conflito fundiário urbano coletivo em juízo, se tem que a Constituição Federal pretende e espera que o judiciário dê resposta ao conflito e que busque verificar se é possível, no caso concreto, compatibilizar a propriedade (que ela prevê como direito individual) e a ocupação (quando utilizada como forma de dar concreção ao direito à moradia e à função social da propriedade) contemplando contemporaneamente os interesses das duas partes em conflito.

Resumo: que haja efetividade tanto na atuação da jurisdição (não deixando conflito algum sem resposta e dentro de um prazo razoável) quanto na aplicação dos direitos constitucionalizados.

E em não sendo possível esta compatibilização no caso concreto, utilizar o instrumento da ponderação (que é feita com manejo dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade) verificando se a ocupação tem ou não razão de ser, o que está na dependência direta da circunstância de a propriedade ter estado cumprindo (ou não) uma função social ao tempo em que foi ocupada.

A atuação do Poder Judiciário precisa buscar efetividade que, no caso de uma ocupação, consiste em analisar os dois lados do conflito fundiário e não – em comportamento maquinal, automatizado – apenas um deles. Uma decisão que leve aprioristicamente em conta apenas a questão ligada à posse turbada ou esbulhada não cumpre o requisito da efetividade.

A efetividade tem sido vista pela doutrina como ligada ao direito à duração razoável do processo.

Mas há efetividade também quando os atos da administração atingem os objetivos que a Constituição e as leis buscam ou recomendam atingir. É fazer o que deve ser feito.

É apenas pela efetividade que o legislador constituinte consegue realizar, pelas mãos do magistrado (nos casos dos conflitos aqui tratados) os objetivos que o animaram a produzir determinada norma.

Se por meio da eficácia se olha para o futuro buscando atingir os resultados preconizados pela lei ou pela Constituição, a efetividade olha o passado, buscando aferir os motivos que levaram o legislador a editar a norma e os resultados que, por meio dela, foram objetivados ao tempo em que editada a norma.

A Constituição é a lei do cidadão. Por isto, diferentemente de outras leis, deve ela ser interpretada da maneira mais coerente com o que a palavra signifique para o cidadão, ao contrário de outros ramos do Direito, em que é possível aplicar seus conceitos com outro significado mais sofisticado ou mais rebuscado.

Para se chamar a atenção para a importância que a CF tem para o cidadão, é possível lembrar que as pessoas podem viver cem anos sem passar sequer perto do Código Penal ou do Código Comercial ou do Estatuto da Criança e do Adolescente. Mas com a Constituição isto não acontece. Mesmo quem viva apenas 5 minutos, terá inevitavelmente contato com a Constituição porque é nela que os direitos à vida, à dignidade e até à morte digna estão previstos.

Os temas constitucionais são temas do dia-a-dia das pessoas. A amplitude de sua aplicabilidade prática dá a nota de sua importância para o conjunto da cidadania.

Se algum direito há de ser sacrificado para outro prevalecer, em determinadas situações em que não seja realmente possível compatibilizar os direitos em conflito, algumas condicionantes precisam ser observadas:

- a) o magistrado precisa justificar claramente os motivos pelos quais entende que o direito à moradia não deva prevalecer;
- b) deve igualmente (e obrigatoriamente) manejar com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para que sua decisão possa fornecer os elementos necessários para poder ser contestada; decisões sem esta motivação

específica são difícilíssimas de contestar e só resta pedir a anulação delas por não atendimento a requisito obrigatório de validade;

c) caso o direito a sacrificar seja o direito à moradia, o magistrado deve reconhecer o nascimento imediato, a partir mesmo deste seu raciocínio, de outro direito: o da alternativa locacional; já não é mais possível aceitar-se decisões judiciais que determinem remoção de famílias ocupantes de áreas, sem que haja preocupação com o local para o qual devam partir. A questão de para onde essas famílias vão, é problema da sociedade e o judiciário não para sobranceiro acima desta;

d) inevitável a retirada dos ocupantes, que se realize mas com observância dos direitos humanos: sem violência, sem insultos, sem humilhações, sem abuso de autoridade, com equacionamento das questões escolares de crianças e jovens e das questões de acompanhamento médico de quem esteja em tratamento.

Retirada compulsória de ocupantes sem que se lhes dê direito à manifestação ou alternativa produzem um círculo de mediocridade: ocorrendo uma ocupação, o proprietário pede à Justiça a desocupação com base no direito de propriedade (ou a municipalidade o faz com base em um suposto direito à ordem urbanística), o magistrado determina a remoção sem que se dê alternativa de reassentamento às famílias ocupantes, a polícia cumpre a ordem de reintegração, as famílias deixam o local, passam um ou dois dias ao relento e promovem nova ocupação, pois a dificuldade/necessidade elementar não desapareceu. E o ciclo recomeça.

Decidindo assim, a Justiça cumpre apenas formalmente a atividade jurisdicional. Não a cumpre na essência, que consiste em resolver a questão de fundo, colocando fim ao litígio e solucionando a controvérsia.

Decisões judiciais que deixam de resolver a questão de fundo apenas adiam a solução e transferem o problema, que apenas muda de endereço. Beneficiam apenas um lado desta complexa questão: o do proprietário do imóvel. Pois para as famílias ocupantes, para a sociedade e mesmo para o Judiciário, novo embate já terá hora e palco decididos. E para ambos serão novos

---

desgastes, novo dispêndio de recursos, de energias e de tempo. Cada desocupação não é um "adeus". É um "até breve".

O magistrado que entenda que ocupantes devam deixar determinada área deve chamar o serviço social e não a polícia. Remoções não podem mais ser vistas como “caso de polícia”.

Somente com observância destas regras mínimas é que o Poder Judiciário deixará de ser "cúmplice da injustiça social."<sup>325</sup>

Tudo isto é observância do princípio da efetividade.

### 3.4. Condicionar a Reintegração

Vencidas todas as situações em que se possa pretender a permanência das famílias ocupantes no imóvel ocupado, há casos em que a remoção é inevitável. E mesmo nestes casos há um enorme conjunto de situações que demandam soluções diferentes.

Há, por exemplo, situações em que a posse dos ocupantes é tão precária e de tal forma recente e em que o bem ocupado estava desocupado por algum motivo de tal forma justificável, que não se deve proteger a posse precária e há de prevalecer a proteção à propriedade. Há incontáveis casos assim e é até mesmo possível que constituam a maioria nos casos de ocupação.

Neste item é preciso discutir quais as condicionantes que devem ser observadas quando seja o caso de remoção dos ocupantes do imóvel.

Embora magistrados gozem das garantias/prerrogativas do livre convencimento e da independência funcional, é possível buscar um padrão em que seja possível fixar uma conduta básica recomendável (não impositiva) a ser seguida por magistrados encarregados da grave tarefa de decidir se um determinado grupo de ocupantes deve ou não ser removido do local ocupado e em quais condições isto se daria.

---

<sup>325</sup> na expressão de ALFONSIN (2016A, *online*).

Como premissa, é preciso garantir que a execução destas ordens de faça da forma menos gravosa à sociedade, reduzindo os impactos que inevitavelmente advirão da execução da ordem.

Determinar expressamente – no mandado mesmo – aos agentes encarregados do cumprimento da ordem, que o cumprimento seja antecedido de negociação com os ocupantes, de aviso quanto à data e horário previstos para a execução da medida, de advertência quanto às graves consequências (especialmente criminais e para a incolumidade física dos ocupantes) de eventual resistência; que a execução se dê com respeito à condição de dignidade humana dos ocupantes, e especialmente com certa dose de camaradagem, tolerância e compreensão para com alguns eventuais excessos verbais ou comportamentais dos ocupantes que precisarão ser tidos como plenamente justificáveis para as circunstâncias.

Condicionar a reintegração ao equacionamento – ainda que mínimo – de certas excepcionalidades (como vulnerabilidades de determinadas personagens, como idosos, crianças, deficientes e doentes) consulta à proteção da dignidade humana, e bem por isto mesmo precisa ser determinada pelo Juiz como uma medida de cuidado.

Outro direito diretamente conectado à decisão de remoção é o de que esta se faça com observância dos direitos humanos: sem violência, com equacionamento das questões escolares de crianças e jovens e das questões de acompanhamento médico de quem esteja em tratamento.

Será igualmente oportuno deixar aclarado no mandado que o emprego da força precisará ser reservado como “*ultima ratio*”: só utilizada após esgotadas todas as demais medidas de negociação razoáveis e, quando empregada, que seja estritamente proporcional à resistência encontrada e que se dê apenas com o uso moderado, sensato e equilibrado dos meios absolutamente necessários.

Estabelecidas claramente estas condicionantes, as chances de abuso – tanto de parte dos ocupantes quanto dos policiais executores da medida – terão possibilidade de ser acentuadamente reduzidas, controladas, detectadas e posteriormente até mesmo sancionadas se necessário.

Trata-se, como se nota, de medida que consulta amplamente aos interesses de todos os envolvidos, prevenindo responsabilidades e facilitando cobranças comportamentais que os mandados de hoje, não condicionados, não favorecem.

Como resumo: o magistrado que entenda que ocupantes devam deixar determinada área deve chamar o serviço social e não a autoridade policial.

Em prevalecendo, portanto, o entendimento de que os ocupantes devem deixar o imóvel, o Juiz determinará providências de equacionamento social e desocupação do imóvel, que poderá se dar voluntariamente pelos ocupantes ou, então sim, com apoio policial militar, observados os direitos humanos.

É evidente que os processos observarão, neste caso, um ritual (rito) mais lento, menos açodado. A sentença de mérito, que põe fim ao processo, advirá após toda uma tramitação que não costuma ser tão rápida quanto seria desejável.

Mas será um caso em que, ao final, o magistrado estará muito mais próximo da convicção de ter efetivamente realizado o que é justo (meta precípua de sua atuação técnico-profissional) do que está hoje com a indiscriminada concessão de liminares sem preocupação com a destinação locacional de tantos contingentes populacionais de baixa renda.

## **Capítulo IV**

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS E POSSÍVEIS PERCURSOS**



## CAPÍTULO IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS, PERCURSOS E CONCLUSÕES

A análise conjunta dos casos concretos aqui retratados, bem como da legislação “aplicável” e especialmente da legislação que está em vigor mas não deveria ser aplicada em razão de sua inconstitucionalidade, permite algumas considerações a título de arremate.

Por outro lado, embora não seja objeto da tese indicar caminhos, esta indicação não se mostra desarrazoada ou fora de propósito, especialmente se tais caminhos forem apenas enunciados, sem maiores considerações teóricas. A leitura de apenas críticas sem indicação de possibilidades concretas de condutas diferenciadas em relação à *práxis* atual produziria sensação de incompletude ou injustificável omissão.

As constatações feitas ao longo desta pesquisa suscitam desdobramentos importantes para que o conflito fundiário urbano coletivo possa ser prevenido ou, quando inevitável, enfrentado, respeitando-se a vontade do Constituinte (que expressa, indiretamente, a vontade majoritária dos brasileiros) com a tentativa de concomitante proteção dos interesses de proprietários, de ocupantes e do conjunto da cidade.

Para elaboração da pesquisa foi necessário, evidentemente, conviver com movimentos populares pela habitação e foi possível nestas ocasiões detectar algumas fragilidades de organização ou limitação de visão política que constituem percalços importantes para a eficiência e a eficácia de suas atividades.

Vêm desta constatação alguns dos caminhos aqui apontados que não foram, contudo, a bem da verdade, objeto da tese. São sugestões provenientes da experiência empírica, mas que cabem ser aqui pontuadas para que

oportunamente outras pesquisas deem conta de sua elaboração de forma embasada e detalhada.

A principal constatação diz respeito à inexistência de um conjunto normativo (legal) consistente capaz de dar sustentação ao direito à moradia.

Embora já seja claramente possível, com a legislação que já está em vigor, avançar na condenação e no sancionamento da propriedade ociosa e na não punição da conduta de ocupantes, é preciso reconhecer que algo precisa ser feito para que o Poder Judiciário, ao qual compete, com exclusividade, a função de colocar fim ao conflito fundiário urbano coletivo, atenda o ideal de (primariamente) aplicar o direito corretamente e (secundariamente) realizar Justiça.

A insistência de muitos magistrados em fechar os olhos à aplicação efetiva do comando constitucional da função social da propriedade não é, reconheça-se, responsabilidade apenas destes profissionais.

O fato é que (i) as normas que se aplicam à defesa da propriedade são claras e de fácil e simples aplicação; (ii) bem por isto, não demandam do magistrado grande esforço de interpretação, devendo ele apenas invocar determinado artigo de lei e aplicá-lo, sem maiores considerações, explicitações ou motivações, determinando de imediato a execução do quanto decidido; (iii) o direito à propriedade é assegurado no capítulo constitucional dos direitos e garantias individuais, cuja autoaplicabilidade não é questionada por nenhum jurista ou profissional do Direito; (iv) há bom nível de detalhamento do direito à propriedade no Código Civil; (v) é igualmente satisfatório e eficaz o sistema de proteção do direito à propriedade existente no Código de Processo Civil; (vi) há, portanto, enorme facilidade para o magistrado justificar a proteção à propriedade: trata-se de um “caminho retilíneo”.

Por outro lado, em cotejo, quanto às normas que relativizam a proteção à propriedade e quanto ao direito à moradia, é forçoso reconhecer: (i) a previsão do direito à moradia como “direito social” (e não como direito ou garantia

individual, como se dá com a propriedade), circunstância que não enseja quase nenhuma dúvida doutrinária ou jurisprudencial acerca de sua não automatização (o que contrasta com o direito à propriedade, cuja automatização é juridicamente quase indiscutível); (ii) a inexistência de regulamentação do direito constitucional e social à moradia; esta regulamentação (normatização) ainda está por ser construída (por legislação federal); (iii) as poucas regras que por alguma forma se conectam ao direito à moradia não são tão claras quanto as regras protetivas do direito à propriedade; (iv) de outra parte, o dever da função social da propriedade não é automático; o cumprimento deste dever se presume quando a propriedade não afronta claramente o Plano Diretor local; (v) o descumprimento desta função social, precisa portanto ser legalmente construído (por legislação municipal); (vi) tudo isto torna a exigibilidade da funcionalidade da propriedade, por um lado, e aplicação do direito à moradia, por outro, mais árduas, por exigirem do magistrado um certo traquejo, uma adequada dose de familiaridade com o direito urbanístico e a invocação de diversos preceitos (legais, doutrinários e jurisprudenciais) em conjunto com normas municipais e até estaduais para dali extrair a convicção de que o proprietário deva explicações ao juízo acerca de o imóvel estar ou não cumprindo sua função social ao tempo em que foi ocupado; (vii) O Juiz de Direito enfrenta, portanto, enorme dificuldade para justificar a exigência do cumprimento da função social da propriedade e a proteção ao direito à moradia; este caminho é tortuoso e não retilíneo como se dá com a proteção ao direito à propriedade.

É também fato que a convicção jurídica se constrói a partir da lei. Leis claras levam a convicções claras e leis obscuras produzem maior dificuldade de formação da convicção causando, conseqüentemente, maior dificuldade de serem aplicadas e executadas.

Isto não significa, contudo, que já não possa ser aplicada, na prática e na realidade dos casos concretos levados ao conhecimento da Justiça, as regras manietantes da função social da propriedade.

Esta aplicação é não apenas juridicamente possível como socialmente necessária, embora demande, como visto, uma construção interpretativa do

profissional do direito (juiz) manejando conjuntamente algumas regras constitucionais e legais.

Não é, todavia, por demandar maior trabalho e esforço interpretativo do magistrado encarregado de "julgar com justiça" que se vá deslembrar a existência de regras constitucionais, legais e jurídicas (analogia, costumes, princípios gerais do direito, etc) agindo como se elas não existissem, produzindo a prevalência de apenas um tipo de interpretação mais cômoda.

A aplicação isolada e solteira do direito à propriedade em casos de ocupação de propriedades ociosas, embora confortável para o magistrado, não condiz com o contexto legal e jurídico nem com o sistema engendrado pela lei brasileira de maior envergadura hierárquica.

A insistência com que o Judiciário deixa de considerar com seriedade a função social da propriedade, não condiz com o interesse social, obrigando a cidadania, os movimentos sociais e as instituições a encontrar soluções para a desconfortante e desconcertante constatação da inutilidade do enorme esforço de tantas instituições sociais organizadas e de algumas gerações por escrever ou mudar a Constituição e a Lei.

Algumas considerações e percursos são, portanto, apresentados a seguir, não sem antes lembrar a advertência de RENÉ (2015, *online*): "O Judiciário precisa acompanhar a evolução e se curvar aos fatos sociais."

#### **4.1. Considerações Finais**

- I. Há duas importantes armas em favor de proprietários (ou armadilhas em desfavor de ocupantes) instaladas na legislação para servir de defesa à propriedade imobiliária, que constituem, ao mesmo tempo, sólidos obstáculos normativos à concretização do direito à moradia:
  - a. a obrigatoriedade legal, destinada ao juiz, de conceder liminar de reintegração em caso de ocupação de imóvel (medida que é

- irreversível e tem, por isto mesmo, caráter satisfativo que o sistema proíbe) e
- b. a afirmação constitucional de que a propriedade está cumprindo sua função social quando não afronta o Plano Diretor (municipal); em lugar de concentrar em apenas uma lei nacional o controle da legalidade ou da ilegalidade da propriedade urbana, esta medida fragmenta este controle em tantos pedaços quantos sejam os municípios brasileiros, fragilizando o comando constitucional e submetendo aquela regra às mais diversas formas – espúrias ou não – de postergação ou de desconsideração.
- II. Para neutralizar a primeira, é preciso que o juiz, ao analisar um conflito fundiário urbano coletivo:
- a. se convença da inconstitucionalidade dos artigos 561 e 562 do CPC; e
  - b. Reconheça a fundamental instrumentalidade das normas constitucionais; assim, não deixará de levar em conta o direito à propriedade, mas realizará sua necessária ponderação com o direito à moradia e o princípio da função social da propriedade para permitir sua efetividade;
- III. Para acionar o mecanismo da função social da propriedade e assim impelir as propriedades para o campo da ilegalidade manifesta, concreta e indiscutível, os movimentos populares por moradia precisam, como fizeram os de São Paulo, concentrar-se nos Planos Diretores Municipais, para que estes demarquem áreas situadas em centralidades (e em expressiva quantidade) como Zonas Especiais de Habitação de Interesse Social. É esta demarcação que torna a propriedade claramente ilegal se estiver desocupada. Sem esta demarcação, a propriedade supostamente continuará (segundo o sistema normativo atual) dentro da legalidade;
- IV. A função social da propriedade e o direito à moradia são atualmente invisíveis (salvo algumas exceções em segunda instância) no conflito fundiário urbano coletivo levado à decisão judicial; e isto decorre:

- a. da clareza e simplicidade da lei nos pontos em que se protege a propriedade e da falta de clareza da lei quando exige do proprietário o cumprimento da função social, criando mecanismos protetores de sua eficácia;
  - b. do estado de anomia em relação ao direito social à moradia (que envolveria questões como a proteção jurídica da posse) e do direito à cidade;
- V. Há inconstitucionalidade no art. 561 do CPC<sup>326</sup> quando não determina que o proprietário comprove o cumprimento do dever da função social da propriedade;
- VI. Há inconstitucionalidade no art. 562 do CPC<sup>327</sup> no ponto em que se determina que a reintegração se faça “*inaudita altera pars*”<sup>328</sup> e porque em sendo cumprida a medida terá natureza satisfativa, o que não se admite em momento inicial do procedimento porque sequer se deu à parte contrária a chance de ser ouvida e porque esvazia o conteúdo da discussão;
- VII. As leis aplicáveis aos conflitos fundiários urbanos coletivos carecem revisão e esta revisão demanda muita brevidade ante a persistência e as inquietantes novas dimensões que o fenômeno das ocupações vem assumindo.

## 4.2. Percursos

Há diversos caminhos possíveis para que os Movimentos Populares (ou mesmo as Defensorias Públicas Estaduais e Federal) confrontem a situação de generalizado desconhecimento ou de desrespeito para o direito social à moradia e de não cumprimento da função social da propriedade.

Aqui são apresentados alguns (inéditos ou não) que se apresentaram ao longo da pesquisa.

---

<sup>326</sup> (BRASIL, 2015-A)

<sup>327</sup> (BRASIL, 2015-A)

<sup>328</sup> Sem ouvir a parte contrária (os ocupantes);

#### 4.2.1. Presença imediata da Defensoria nas Ações Possessórias

Ideal seria que os Juízes, tão logo recebessem pedidos iniciais de possessórias, utilizassem seu “poder geral de cautela” para convocar os ocupantes para serem ouvidos (ainda que informalmente) acerca das condições que o imóvel apresentava quando da ocupação.

Alternativamente, embora lhes seja vedado declarar incidentalmente e em caráter genérico a inconstitucionalidade de leis, juízes podem ser solicitados a recusar, desde que justificadamente, aplicabilidade aos arts. 561 e 562.<sup>329</sup>

Como isto não é feito, seria importante que, uma vez distribuída uma possessória, os movimentos tivessem ciência e já ingressassem na ação antes do despacho da inicial pelo Juiz. Para tanto, seria necessária permanente vigilância perante os setores de distribuição de ações para, uma vez distribuída: (i) já ingressar com o pedido de justificada desconsideração dos artigos 561 e 562 do CPC por manifesta inconstitucionalidade; e (ii) formulação de pedido de reconhecimento do dever da função social da propriedade e reconhecimento do direito à moradia e seus consectários.

É possível que, recebendo a petição inicial e o pedido de desconsideração juntos, o Juiz deixe de dar automática proteção à propriedade por considerar inconstitucionais aqueles dispositivos, negando assim a liminar de reintegração, abrindo a Justiça à apreciação da função social da propriedade e do direito à moradia. Desta forma a “visão legalista” seria superada por uma “visão constitucionalista” como é correto.

Esta atuação em forma de plantão permanente junto aos distribuidores é, no entanto, praticamente inviável. Os movimentos e as Defensorias sempre tomam conhecimento da existência da ação apenas quando ela já está despachada pelo magistrado e este já concedeu a liminar de reintegração.

---

<sup>329</sup> (BRASIL, 2015-A)

Resta nestes casos apenas formular “pedido de reconsideração”<sup>330</sup> da decisão, apresentando-se então aquele conjunto de argumentos em favor da descon sideração daquelas normas processuais civis.

Uma determinação legal<sup>331</sup> de que, antes de despachar uma ação possessória, o Juiz deva dar ciência à Defensoria Pública para manifestar-se quanto aos termos da inicial, seria outra forma correta de combater, dentro da legalidade, aquele costume jurisdicional de imediata concessão da reintegração pedida. Esta providência já amenizaria muito as dificuldades judiciais hoje enfrentadas pelos movimentos por moradia.

#### 4.2.2. “Estado de Coisas Inconstitucional” e “Compromisso Significativo”

A persistir a situação de sistemático não reconhecimento da prevalência da Constituição em relação à normativa legal (e inferior), se poderá tornar juridicamente possível a alguma instituição buscar diretamente no STF, por meio de Reclamação<sup>332</sup>, de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ou ação semelhante, a declaração de que esta insistência quase generalizada do Judiciário está produzindo um “Estado de Coisas Inconstitucional” e, a partir daí, tentar provocar o STF a declarar a obrigação dos magistrados de, no caso de ação possessória, determinar realização de audiência de conciliação antes da decisão de reintegração de modo a viabilizar que os temas da função social da propriedade e do direito à moradia aflorem e sejam enfrentados pelo magistrado.

<sup>330</sup> Que não tem qualquer previsão legal e, por isto mesmo, pode ou não ser aceito pelo Juiz.

<sup>331</sup> Na forma de parágrafo no próprio artigo 562 do CPC. Trata-se da mais urgente das alterações legais que precisam ocorrer para reconhecimento prático do direito à moradia. Esta alteração já produziria uma significativa modificação do comportamento jurisdicional hoje praticado no caso destes conflitos.

<sup>332</sup> Instrumento jurídico com status constitucional que visa preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões. Originalmente, ela é fruto da construção jurisprudencial do STF que, com o decorrer do tempo, foi sendo incorporada ao texto constitucional (BRASIL, 1988, art. 102, inciso I, alínea “i”). Regulamentado (BRASIL, 1990-A, art. 13) e (BRASIL, STF, 1980 art.156 e segs) o instituto pertence à classe de processos originários do STF – ou seja, deve ser ajuizada diretamente no Tribunal, a quem cabe analisar se o ato questionado na ação invadiu competência da Corte ou se contrariou alguma de suas decisões.

O “Estado de Coisas Inconstitucional” é uma interessante novidade no meio jurídico brasileiro e no STF. Já há projeto de lei tramitando no Senado visando sua expressa incorporação ao Direito Brasileiro.<sup>333</sup>

Trata-se de uma medida desenvolvida pela Corte Nacional da Colômbia, ao identificar um “quadro insuportável e permanente de violação de direitos fundamentais a exigir intervenção do Poder Judiciário” e constatar que a Corte Nacional não deveria omitir-se.

Por regra constitucional brasileira, os Tribunais locais podem<sup>334</sup> declarar inconstitucional “lei ou ato normativo” do “poder público” e o STF pode declarar constitucional ou inconstitucional “lei ou ato normativo federal” ou inconstitucional “lei ou ato normativo estadual. Esta competência está limitada, portanto, à declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de “lei ou ato normativo”, o que não abrange “situações fáticas inconstitucionais”.

Uma inconstitucionalidade pode decorrer de uma norma (lei ou ato normativo, como afirma a CF) de uma situação, de uma conduta, de uma omissão ou mesmo de uma decisão administrativa (pública ou privada) ou judicial. Uma situação ou uma decisão isoladamente consideradas não podem nem devem ser objeto de atenção do STF para ser averiguada sua eventual inconstitucionalidade.

Mas quando se trate de (i) situações, condutas, omissões ou decisões (ii) reiteradas, (iii) distribuídas pelo território, (iv) concentradas no tempo, (v) insultuosas a direitos humanos ou sociais, (vi) que atinjam número elevado e indeterminado de pessoas vulneráveis e finalmente (vii) que impeçam a preservação do mínimo intangível assegurador da dignidade humana, pode chegar a ser possível – ou mesmo necessário – que o STF se debruce nos casos para averiguar se são ou não constitucionais.

---

<sup>333</sup> (BRASIL, SF, 2015).

<sup>334</sup> (BRASIL, 1988) Arts. 97 e 102 “a”.

A necessidade de se criar este tipo de “controle de constitucionalidade de situações” (e não de normas) foi identificada pela primeira vez, na Colômbia<sup>335</sup>, pois se notou que em determinadas situações que afrontam direitos humanos não há propriamente uma “lei” ou “ato normativo” qualquer que possa ser declarado constitucional ou inconstitucional. A situação (e não uma norma) é inconstitucional por indvidosa afronta a direitos humanos.

O STF tem incorporado aos poucos esta novidade. O “*leading case*” foi o julgamento da ADPF 347/DF em 09 de setembro de 2015. Já se chegou a analisar algumas situações possivelmente inconstitucionais. Foi afirmada a inconstitucionalidade da conduta insistente de juízes, pelo Brasil todo, de deixar, indevidamente e em desobediência à lei, de justificar a manutenção da situação de flagrância em casos de “audiências de custódia”.

Se declarou que esta conduta é inconstitucional, determinando-se a todos os juízes do país com competência criminal que, ao final dessas audiências, decidam se o flagrante deve ser mantido, justificando sua decisão especialmente em caso de manutenção da custódia do preso<sup>336</sup> e evitando (em decorrência da situação de descalabro do sistema penitenciário nacional) o encarceramento, limitando-o a casos excepcionais, determinando soluções alternativas nos demais casos.

Na mesma decisão se proibiu o Poder Executivo de contingenciar os valores disponíveis no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, determinando-se que a União libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

Caso o STF seja por alguma forma provocado e considere que, nos casos das ações possessórias, as decisões judiciais de reintegração têm ensejado violações generalizadas, contínuas e sistemáticas de direitos fundamentais dos ocupantes, poderá determinar, no âmbito de uma medida de

---

<sup>335</sup> COLÔMBIA, 1997.

<sup>336</sup> (REPORTAGEM ELETRÔNICA, 2015B)

correção de ECI, alteração desta conduta, para que se construam soluções estruturais voltadas à superação desse quadro de violação de direitos das populações vulneráveis pelo poder público.

Poderá o STF, em lugar de determinar aos juízes a adaptação de suas condutas à declaração do Tribunal, determinar que o Poder Executivo firme com a Sociedade Civil um “Compromisso Significativo”<sup>337</sup>, instituto que visa estabelecer parceria entre o Poder Público e a Sociedade Civil para edição de políticas públicas efetivas para aplicação prática de direitos constitucionais.

Na África do Sul o ‘compromisso significativo’ foi aplicado com relativo sucesso (VIEIRA JR, 2015:29) exatamente em um caso de ocupação de alguns prédios. Isto se deu “no caso Olivia Road, em que mais de 400 (quatrocentos) ocupantes de prédios na Cidade de Johannesburgo se voltaram contra a desocupação ordenada pela Cidade, que alegava razões de segurança e de saúde. A Corte emitiu ordem provisória para a Cidade e os ocupantes se comprometerem significativamente em: i) resolver suas diferenças e dificuldades à luz dos valores da Constituição; ii) aliviar a condição dos que viviam nos edifícios, tornando-os seguros e saudáveis; e iii) reportar os resultados do compromisso.”

Então, a eventual combinação engenhosa e criativa dos institutos do “Estado de Coisas Inconstitucional” e “compromisso significativo” poderá produzir relevante e positiva alteração no campo dos conflitos fundiários urbanos coletivos.

#### 4.2.3. Inconstitucionalidade de Comportamento Interpretativo

Outra possibilidade alternativa para conscientizar juízes da importância de julgar segundo cânones constitucionais e não “apenas” legais, seria abrir a possibilidade jurídica de reconhecimento da inconstitucionalidade de

---

<sup>337</sup> *Meaningful engagement*. Trata-se de instituto aplicado pela primeira vez na África do Sul, por sua Corte Constitucional, destinado à efetiva implementação e tutela de direitos constitucionalmente assegurados mas que têm sido violados, havendo necessidade de intervenção do Poder Público para sua viabilização.

comportamentos (ou atos) isolados sem exigir um conjunto de comportamentos como se exige no “estado de coisas inconstitucional”, nem exigir que estejam condicionados em normas.

Não se aplicaria esta disposição apenas a interpretações mas também a quaisquer outros atos atentatórios às disposições constitucionais que afirmam direitos individuais e sociais. É preciso evoluir para isto porque se a sociedade, por sua Constituição, insiste em acoiar de inconstitucionais apenas os atos normativos (leis, regulamentos, decretos, etc) termina por permitir que determinados comportamentos (não necessariamente consubstanciados em regras normatizadas) não sejam jamais alcançados pela pecha de inconstitucionalidade, compelindo a sociedade à convivência com comportamentos inconstitucionais, ainda que isolados.

Há comportamentos jurisdicionais – interpretativos, por exemplo – inconstitucionais, que carecem de revisão. Os atos jurisdicionais aqui pesquisados – em que a inconstitucionalidade se expressa na omissão de interpretação do sistema normativo como um todo e dar por válida, isoladamente, uma determinada norma contrária àquele sistema – são exemplos deste comportamento inconstitucional.

Reconhece-los inconstitucionais seria uma boa forma técnica de garantir a efetividade de direitos individuais e de direitos sociais constitucionalmente assegurados e apenas supostamente disponíveis ao conjunto da sociedade.

Não são suficientes, para isto, os mecanismos atuais de “arguição de inconstitucionalidade” ou “ação declaratória de constitucionalidade”, pois por meio deles se discute a constitucionalidade de uma norma e não de um comportamento.

Da mesma forma não se mostram suficientes os recursos extraordinários dirigidos ao STF (única corte com competência para analisar se uma interpretação dada a determinada norma negou ou não vigência a algum dispositivo constitucional), porque a eles se chega apenas após um longo

percurso em primeiro e em segundo graus para atingir o topo da hierarquia judiciária.

O reconhecimento de comportamento (ou ato) inconstitucional seria necessário dar-se por meio de ação direta ao STF, nos moldes do que se dá atualmente com a Reclamação ao STF.

Esta teria sua abrangência revista, portanto, para abarcar os casos em que o comportamento (ou ato praticado por qualquer autoridade de qualquer dos poderes, bem como da administração indireta e de qualquer pessoa física ou jurídica, não necessariamente no transcurso de uma ação judicial mas em qualquer outra situação da vida) “invadiu competência do STF” ou “contrariou alguma de suas decisões” ou ainda (e este o acréscimo) “ofendeu postulado, princípio ou norma constitucional definidora de direito individual ou social”.

Proposta nestes termos, este tipo de ação, diretamente despachada no STF, certamente produziria grande incremento das atividades naquela Corte. Mas é preciso levar em conta que muitas condutas de pessoas físicas ou jurídicas, autoridades ou agentes de autoridade (ou mesmo não autoridades nem agentes de autoridade) ofendem diariamente expressas disposições constitucionais, impedindo o efetivo exercício de direitos consagrados pela sociedade por meio da Constituição, e mesmo assim produzem seus efeitos danosos sem serem verberados. Deixam de ser levados ao STF apenas por falta de um mecanismo de acesso direto àquele órgão “guardião da constituição”.

Ou bem o STF exerce esta competência tutelar das disposições constitucionais ou as delega para outro órgão que possa exercer esta competência. Talvez a delegação deste tipo de ação para o STJ para atuar como filtro da competência do STF poderia constituir uma forma de impedir o afogamento do STF no atendimento à demanda que adviria desta novidade. Neste caso, o STF daria – como sempre – a palavra final, mas apenas após o ato declaratório de inconstitucionalidade pelo STJ que atuaria, neste caso, como “instância primária” destas arguições.

#### 4.2.4. “Terceirização” do Julgamento

Outra solução que tem sido pensada para compelir órgãos à análise do cumprimento da função social da propriedade<sup>338</sup> seria delegar a tarefa de analisar estes casos para outro órgão desatrelado do Judiciário.

Mas não é solução constitucionalmente válida.<sup>339</sup> O princípio da inafastabilidade (ou indeclinabilidade) do Judiciário ou "garantia de acesso ao Judiciário", considerado cláusula pétrea (inalterável senão por nova assembleia nacional constituinte) impede a edição de regra - ainda que constitucional ou meramente legal - com este propósito. Norma nestas condições estaria fadada à fulminante declaração de inconstitucionalidade.

#### 4.2.5. Remoção de Obstáculos Legais

De todas, a conduta ideal para garantir um comportamento diferenciado dos órgãos jurisdicionais em relação à prática atual seria munir o magistrado de um instrumental mais claro para decidir bem. E o instrumento do magistrado é a lei. Consiste, portanto, em criar regras mais claras que facilitem a interpretação e sua efetiva aplicação e execução pelo próprio Judiciário. A clareza da lei torna desnecessária a interpretação.<sup>340</sup>

É preciso então identificar claramente as normas que estão dificultando a aplicação jurisdicional do princípio da função social da propriedade e do direito à moradia para buscar alterá-las pontualmente e, simultaneamente, identificar anomias de mecanismos funcionais hoje inexistentes para criá-los por lei.

Esta dúplice atuação permitiria transformar a realidade atual de rebeldia jurisdicional que vem sendo produzida ao arrepio das leis que já temos, para uma situação algo mais próxima dos interesses das impostergáveis necessidades sociais.

---

<sup>338</sup> Foi discutida em seminário realizado pela UMECC - União Municipal de Entidades Comunitárias de Campinas, em Campinas, durante o 12º Congresso de Lideranças Comunitárias de Campinas, realizado em 12 de abril de 2015. Mas este tema não aparece ainda em nenhuma obra jurídica das aqui pesquisadas.

<sup>339</sup> a vedação se encontra no inc. XXXV da CF: "XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

<sup>340</sup> "*In claris cessat interpretatio*"

Uma nova realidade legal tem significativo poder transformador de conceitos, interpretações e práticas e permitirá a produção de uma nova pauta da Justiça. Uma pauta, conforme FALCÃO (2008A:08), "comprometida com soluções para os nossos problemas."

A "nova realidade legal" de que carecem juízes e a sociedade, consiste em dotar o ordenamento jurídico positivo brasileiro de um ESTATUTO DA MORADIA (apresentado a seguir) que traria para a expressão da realidade jurídica este direito que hoje se encontra na abstração das abstrações, ensejando sua quase inaplicabilidade aos casos concretos.

A edição de um Estatuto para regular especificamente este direito à moradia decorre do reconhecimento (i) de que sua mera declaração formal de existência na constituição não tem assegurado, na prática, sua efetividade; (ii) de que a forma como vêm sendo solucionados os conflitos fundiários urbanos coletivos, mediante utilização do CPC (que não passa da expressão instrumental das regras substantivas do CC cuja predominância de proteção patrimonial acaba contaminando as regras instrumentais) tem se revelado insatisfatória e injusta pelo não reconhecimento da predominância das regras constitucionais; (iii) de que a não aplicação efetiva do direito à moradia aos casos de conflitos fundiários urbanos (coletivos ou não) tem trazido insegurança e intranquilidade a ocupantes e a proprietários; (iv) de sua indiscutível importância social e da premente necessidade de efetividade deste direito social.

Um Estatuto esgotando a matéria do Direito à Moradia traria também a vantagem de tornar inaplicáveis os artigos 561 e 562<sup>341</sup> sem sequer a necessidade de declará-los revogados, pela só razão de aplicar-se a esta situação o § 1º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>342</sup>:

“§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível

---

<sup>341</sup> (BRASIL, 2015-A)

<sup>342</sup> (BRASIL, 1942).

ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.“

#### 4.2.6. Criação do “Estatuto da Moradia”

A principal tarefa da sociedade brasileira para atuar preventiva e curativamente nos conflitos fundiários urbanos coletivos precisará ser a criação de um Estatuto da Moradia.

Consistiria em um conjunto normativo expressivo e substancial, estruturado com minudência e primando sobretudo pela sistematização e pela praticidade.

Só será possível chegar-se à criação deste Estatuto por meio de projeto de lei de algum membro do Congresso Nacional ou por iniciativa do Executivo. Por iniciativa popular<sup>343</sup> ou ainda por “mandado de injunção”<sup>344</sup> isto não será possível, pois tanto um quanto outro demandam norma monotemática, enquanto o direito à moradia consubstanciará um conjunto complexo de regras tendentes à proteção jurídica da posse (ou da detenção) e assuntos correlatos à moradia.

Por estes motivos parece não ter razão CAMPOS (2010:54) quando afirma haver “um fundamento interessante para a impetração de um mandado de injunção ou ainda a propositura de ação direta de inconstitucionalidade por omissão porque, se o entendimento é de que deve haver uma lei infraconstitucional para a regulamentação ao direito à moradia,<sup>345</sup> um dos instrumentos para ensejar a garantia do direito seria a provocação do poder público para a edição desta lei.”

Este Estatuto precisará prever, de forma inovadora:

---

<sup>343</sup> (BRASIL, 1988), art. 14, inciso III e art. 61, § 2º, trata da possibilidade de projetos de iniciativa popular à Câmara dos Deputados desde que contenham a assinatura de pelo menos 1% do eleitorado nacional, provenientes de pelo menos cinco Estados, com não menos de 0,3% de eleitores em cada um deles.

<sup>344</sup> (BRASIL, CN, 2016)

<sup>345</sup> Ela se refere à moradia no contexto das ações de execução de dívidas de alugueis contra os fiadores de inquilinos. Por meio destas ações os fiadores correm o risco de perder seus imóveis dados em garantia do pagamento dos alugueis.

1. conceito de direito à moradia (considerando sua ambivalência e descrevendo-o em suas expressões de abstração e de concretude);
2. descrição do conteúdo fático e prático deste direito;
  - a. segurança na posse nos casos de despejo;
  - b. segurança na posse nos casos de regularização fundiária;
  - c. segurança na posse nos casos de ocupações justificáveis ainda que a título precário;
3. descrição de suas limitações fáticas e práticas (não abrangências), dentre as quais, talvez, a situação dos conflitos entre proprietários de imóveis e fiadores de locatários destes imóveis;
4. imposição da sanção de improbidade ao prefeito que deixar, sem justo motivo, de prever no Plano Diretor e de efetivamente aplicar na prática os instrumentos urbanísticos previstos no EC (PEUC, IPTU progressivo, Desapropriação, Direito de Preempção, etc); isto precisa sair da esfera de discricionariedade absoluta do prefeito, ingressando no campo de uma discricionariedade relativa;
5. criação, junto às circunscrições judiciárias (unidades territoriais judiciárias que englobam diversas comarcas) de um órgão (que poderia designar-se por “comitê de composição de conflitos fundiários” ou outra designação semelhante) com natureza jurídica de auxiliar dos Juízos, com existência fundada na Política Nacional de Prevenção e Mediação de conflitos Fundiários Urbanos,<sup>346</sup> exercendo uma instância prévia e obrigatória em relação à ação judicial, composto por instituições públicas e sociedade civil organizada, com membros exercendo mandato, destinada à prevenção de conflitos fundiários urbanos coletivos e à atuação curativa nestes conflitos (neste caso com competência para Mediação, Arbitragem e Conciliação), com obrigação de discussão da função social da propriedade e do direito à moradia, com poder deliberativo meramente declaratório do cumprimento ou não da função social da propriedade, emitindo declaração que poderá ser utilizada em juízo ou perante outros órgãos;

---

<sup>346</sup> objeto da Resolução 87 do Conselho Nacional das Cidades, recomendando ao M.C. que institua esta Política.

6. deste órgão administrativo e extrajudicial não poderia participar a autoridade policial militar; a presença desta instituição, atualmente, em órgãos de negociação (como o GAORP, em São Paulo, por exemplo) carece de lógica; a polícia precisa ser mantida alijada do processo de negociação, qualquer que seja o modelo de negociação escolhido para equacionamento dos conflitos fundiários urbanos coletivos; a instituição policial é órgão encarregado da preservação da ordem pública, mediante utilização de métodos dissuasórios (não raro violentos) de conflito; sua presença à mesa em que se produz a negociação intimida os ocupantes, que são vistos aprioristicamente, pelos representantes da autoridade policial, como “os representantes do lado errado da questão” ou como “baderneiros”, e outras formas depreciativas e desqualificadoras;
7. Ampliação de canais jurisdicionais por meio de outros tipos de ações judiciais possíveis para enfrentamento do conflito fundiário urbano coletivo, como “ação declaratória de cumprimento da função social da propriedade” (declaratória positiva, à disposição do proprietário e declaratória negativa, que possa ser manejada pelos ocupantes) e outras ações semelhantes que possam evitar o hoje caminho único da reintegração pura e simples;
  - a. Legitimação, neste caso, como titulares para ingressar apenas com a ação declaratória negativa: prefeitura, movimentos populares com personalidade jurídica formalizada, entidades sem finalidade econômica, Defensoria Pública, Ministério Público e Sindicatos.
8. vinculação prática do exercício do direito à propriedade ao dever do cumprimento de sua função social estabelecendo-se, por exemplo, que o município poderá impor multa ao proprietário do imóvel (gleba não parcelada, terreno não edificado, edifício, balcão, indústria, comércio, local de prestação de serviços ou residência) injustificadamente ocioso e inscrição do imóvel em cadastramento municipal de imóveis ociosos que cada município teria (sancionando-se, portanto, o proprietário e o imóvel), sem prejuízo das demais sanções já previstas no EC (PEUC, IPTU progressivo e Desapropriação);

9. direito à indenização da posse em casos de desapropriação (“desapropriação da posse”);
10. direito de permanência (ou de não remoção); segurança da posse (sempre aplicável nos casos de reconhecimento de consolidação do assentamento e reconhecimento da necessidade de regularização fundiária, dando-se assim efetividade ao direito à moradia (em sua expressão de concretude)
11. nas ações possessórias:
  - a. criação de Varas Especializadas para julgamento de ações possessórias;<sup>347</sup>
  - b. rito único para ações fundadas em posse nova e em posse velha; e em ambas a realização de audiência de mediação;
  - c. exigência dos seguintes requisitos como condição necessária para intentar-se a ação de reintegração e para a concessão da liminar:
    - i. prova preexistente, pelo proprietário, de cumprimento da função social de seu imóvel;
    - ii. esgotamento da esfera administrativa, com análise obrigatória do caso pelo aludido órgão de competência declaratória;
  - d. obrigação de notificação da Defensoria Pública (Estadual ou Federal, conforme a competência do juízo) em todos os casos de ações possessórias para que esta instituição (e não o juízo) afirme ou não o desejo de patrocínio da causa dos ocupantes;<sup>348</sup> A

---

<sup>347</sup> É de tal forma expressiva a quantidade de conflitos fundiários urbanos no Estado de São Paulo, que o Tribunal de Justiça cogitou, em 2014, a criação de Varas Especializadas no julgamento destes conflitos, envolvendo ações possessórias, reivindicatórias, demarcatórias, de usucapião e outras. A medida foi aprovada pelo Grupo de Trabalho criado pela Portaria 8.971 de 26/03/2014. Não se trata exatamente da Vara Especializada preconizada no art. 126 da Constituição Federal, pois este artigo se refere apenas a Varas para conflitos fundiários agrários (rurais). A proposta do Tribunal de Justiça constitui um avanço, por ser pioneira na criação, sem imposição constitucional, de Varas Especializadas em Conflitos Urbanos. Levantamento do Ministério do Desenvolvimento Agrário realizado em 2013 mostrou que 11 dos 27 Tribunais de Justiça estaduais e dois dos cinco Tribunais Regionais Federais já contavam com varas agrárias (determinadas pelo art. 126), especializadas em dirimir conflitos fundiários. Na Justiça estadual, os Tribunais de Justiça de Alagoas (TJAL), Amazonas (TJAM), Bahia (TJBA), Distrito Federal (TJDFT), Minas Gerais (TJMG), Mato Grosso (TJMT), Pará (TJPA), Piauí (TJPI), Paraíba (TJPB), Rondônia (TJRO) e Santa Catarina (TJSC) já contam com estas unidades judiciárias especializadas, o mesmo se dando na Justiça Federal, com o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1, abrangendo Amazonas e outras seções judiciárias), e a seção judiciária do Rio Grande do Sul, que integra o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4).

<sup>348</sup> Esta obrigação já existe: (BRASIL, 2015-A) art. 565, “§ 2o O Ministério Público será intimado para comparecer à audiência, e a Defensoria Pública será intimada sempre que houver parte

- notificação deverá ocorrer antes da concessão da liminar de reintegração, afirmando-se claramente a nulidade da decisão judicial tomada sem ouvir previamente a Defensoria;
- e. direito à relação processual com efetiva observância do contraditório;
  - f. reintegração de posse como “*ultima ratio*”
  - g. direito de realocação (ou de reassentamento);
  - h. direito de permanência (eventualmente aplicável no caso de inobservância, pelo Poder Público, do direito de realocação); única forma de dar efetividade ao direito à moradia (em sua expressão de abstração);
  - i. direito de inscrição em lista separada, com prioridade de atendimento mediante alternância com quem já está na fila tradicional, em programas de provisão habitacional;<sup>349</sup>
  - j. se não concedida a liminar e o processo ingressar na fase de produção de provas, inversão do ônus da prova determinando-se ao autor – e não ao réu – a prova de que o imóvel cumpre sua função social;
  - k. em todos os casos em que a reintegração seja determinada (liminarmente ou ao final da ação), a legislação deverá desenvolver o “conceito de remoção (ou reintegração) digna” que pressupõe estar condicionada a:

---

beneficiária de gratuidade da justiça.” Mas a regra assim redigida não atende às necessidades dos movimentos por moradia, porque: (i) impõe ao juiz a obrigação de intimar a Defensoria apenas para estar presente à audiência de conciliação, que em condições normais só acontece quando a ocupação tem mais de ano e via (posse velha) não se aplicando, portanto, aos casos de posse nova, que são exatamente os casos de interesse dos movimentos. A Defensoria precisa ser acionada assim que o Juiz despacha a inicial da ação possessória para que ela possa tomar imediato conhecimento do pedido do autor e convocar imediatamente os ocupantes para prepará-los a defesa (orientação quanto aos documentos necessários, histórico do caso, argumentos para elaboração da contestação e do recurso, etc.).

<sup>349</sup> Esta seria uma forma de contornar a dificuldade causada pelo Ministério Público de São Paulo, que proíbe as companhias de habitação de atender a demanda de movimentos populares que ocupam imóveis, por entender que quem ocupa está “furando a fila” e portanto não deve ser atendido. O mesmo entendimento tem, segundo RENE (2015, *online*) o vice-prefeito Sebastião Melo (PMDB), que disse uma vez que “quem fura a fila não tem vez”. Mas quem parte para a ocupação age assim por já ter esgotado sua paciência com a fila da provisão habitacional. Desesperançado, já desistiu da ideia de que “um dia chega a vez”. As filas são de décadas. A moradia é para hoje. A ocupação é o pronto socorro em que a moradia é atendida na emergência.

- i. exigir-se que sua execução se dê somente após confirmação da decisão pela instância superior (duplo grau obrigatório de jurisdição);
- ii. inspeção judicial,<sup>350</sup> mediante indelegável comparecimento pessoal do magistrado ao local do conflito, para inteirar-se da situação fática;<sup>351</sup>
- iii. alternativa locacional para os ocupantes (ciência expressa dos ocupantes em relação ao local condigno para o qual serão encaminhados), sob pena de nulidade da medida de reintegração ou de remoção;
- iv. determinação expressa do magistrado no sentido da observância, pelos órgãos executores da medida, do direito de permanência (ou de não remoção) dos ocupantes em caso de inobservância do direito à alternativa locacional;
- v. prévio levantamento social integral para identificação de fragilidades pessoais que mereçam tutela especial;
- vi. obrigatória inscrição dos ocupantes em programas de provisão habitacional;
- vii. obrigação do magistrado de informar aos ocupantes o direito de serem defendidos pela Defensoria Pública (fornecendo os dados para que a defensoria possa ser por eles localizada e contatada) e o direito de recorrerem da decisão de reintegração à instância superior.

---

<sup>350</sup> O comparecimento do Juiz ao local do conflito já é uma possibilidade, pois autorizada (BRASIL,1988) art. 126, “Parágrafo único. Sempre que necessário à eficiente prestação jurisdicional, o juiz far-se-á presente no local do litígio.”) e autorizado também (BRASIL,2015-A) art. 565, “§ 3o O juiz poderá comparecer à área objeto do litígio quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional.” Mas esta redação não atende aos interesses dos movimentos por moradia, por se tratar de mera faculdade submetida à discricionariedade do Juiz (o que se nota pela expressão “sempre que necessário...” bem como por aplicar-se apenas aos casos de “posse velha” (ocupação ocorrida há mais de ano e dia). O interesse destes movimentos é compelir o magistrado a ir sempre conhecer a ocupação e que isto se aplique a todos os casos em que a reintegração estiver por ser determinada, como condição necessária para que a reintegração possa ser determinada.

<sup>351</sup> Porque, para RENÉ (2015, *online*) é indispensável “que o juiz veja como estão se desdobrando as ocupações e quais são os anseios delas. O juiz precisa vivenciar essa realidade. (...) Quando os juízes compreenderem a realidade social, serão capacitados e respeitados; os próprios movimentos vão entender que serão julgados de forma justa.”

- 
- viii. Obrigação do magistrado de fazer constar expressamente do mandado que:
1. Deverá ser realizada negociação com os ocupantes para retirada pacífica do imóvel ao longo de determinado período de tempo;
  2. A execução da ordem de reintegração com força policial militar deve ser utilizada como “*ultima ratio*”;
  3. Deverá ser comunicada formalmente aos ocupantes a data prevista para o emprego da força policial;
  4. Deverão ser observados, durante a execução da ordem, os direitos humanos, sendo proibidos excessos, ofensas ou humilhações;
  5. a execução da ordem reintegratória deverá ser filmada, para prevenir e futuramente comprovar responsabilidades por eventuais excessos;
- I. sanção para o proprietário e para o imóvel que, retomado por meio de ação possessória, venha a ficar novamente e injustificadamente ocioso;
- 12.criação de previsão específica dos institutos do “Estado de Coisas Inconstitucional” e do “Compromisso Significativo” para, em conjunto ou separadamente, poderem ser aplicados pelo STF com regramento específico para os casos de conflitos fundiários urbanos coletivos;
- 13.no caso de aplicação isolada do “Compromisso Significativo”, que isto se dê pelos Tribunais da Justiça Comum (federais e estaduais) envolvendo Estados-Membros e Municípios e o movimento pela moradia protagonista da ocupação.

### 4.3. Conclusões

É evidente que a ocupação de imóveis, como direito, não será jamais prevista ou expressamente autorizada. Nem é isto o que os movimentos sociais pela moradia, quando sérios, preconizam.

Isto não dá, porém, à sociedade brasileira o direito de indefinidamente postergar ou mesmo abdicar de regramentos que já deveriam ser uma realidade. Especialmente a esta altura da expressividade assumida pelo conjunto de ocupações que se vêm reproduzindo incontroladamente, alastrando-se pelos mais variados territórios urbanos.

A Justiça haverá, um dia, de compreender esta realidade e dar sua contribuição para um enfrentamento consequente e responsável que se espera do conjunto das instituições. E isto com um comportamento a um só tempo sério e sereno que não fuja do problema nem finja que ele não existe.

Até porque não é mais possível fechar os olhos a um contingente populacional saudavelmente rebelde que com razão se nega a criar filhos à beira de córregos infectos.

Ao se trazer a esta pesquisa argumentos jurídicos que mostrassem à sociedade, aos movimentos populares, aos juízes e às instituições envolvidas com a temática dos conflitos fundiários urbanos coletivos, a concreta possibilidade jurídica de fazer aflorar na discussão destes conflitos a temática constitucional hoje obstaculizada pela legislação processual civil, optou-se conscientemente em não se utilizar argumentos sócio-jurídicos.

Eles não são necessários para mostrar aquela possibilidade. Servem, evidentemente, como argumentos aduzidos de contribuição para a discussão do tema, mas indispensáveis não são.

Não cabe, por exemplo, o argumento batido e requentado de que o juiz “deva ser um homem de seu tempo” e outras frases próximas desta lógica meramente social. Isto não sensibiliza nem convence. O que convence são argumentos jurídicos. Ou eles existem e são válidos ou não existem e se inventam malabarismos apenas tediosos como algumas cantilenas. Chega de argumentos sociais no campo jurídico.

Não custa, no entanto, acrescentar aqui alguns breves argumentos de índole institucional que podem colaborar para evidenciar com ainda maior clareza a validade e a procedência daqueles argumentos jurídicos.

Um dos objetivos que o Judiciário deve incessantemente pretender é a pacificação social. E foi este um dos alertas feitos pelo então Presidente do STF, Ministro Lewandowski por ocasião do julgamento da Ação Cautelar intentada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo diretamente no STF para evitar, já na vizinhança da execução de uma ordem judicial de remoção, a retirada de milhares de pessoa de Vila Soma:

"(...)a jurisdição é atividade estatal que tem como escopo principal a pacificação de conflitos sociais, garantindo os direitos que os atores sociais já não podem mais defender ou tutelar individualmente."<sup>352</sup>

Vem no mesmo sentido a já mencionada decisão do Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo ao suspender a liminar de remoção da ocupação da Vila Soma: <sup>353</sup>

"O Judiciário não pode, de outro lado, abrir mão de sua função pacificadora, instado a resolver não apenas os processos que lhe chegam às mãos, como também os conflitos que fundamentam as lides"

Em resumo, na análise de um conflito fundiário urbano coletivo, a conduta do magistrado deve, a um só tempo: (i) observar os princípios que afirmam a existência mesma do Judiciário; (ii) ser fiel aos objetivos buscados pela instituição; (iii) garantir efetividade (no sentido de fidelidade) aos princípios constitucionais; e (iv) garantir que sua decisão dê instrumentalidade (utilidade prática) aos direitos que a Constituição consagrou, porque não pode tê-los consagrado inutilmente.

Ao atender este roteiro, o magistrado estará atuando de forma transformadora em uma instituição tida, havida e reconhecida como

---

<sup>352</sup> Ministro Ricardo Lewandowski, do STF, ao suspender em janeiro/2016, a ordem de remoção de 12 mil pessoas da Vila Soma de Sumaré.

<sup>353</sup> Ver ANEXO B desta tese, que traz na íntegra esta decisão de segunda instância (tribunal).

conservadora, mas da qual se esperam algumas demonstrações de arrojo para a conquista de avanços democráticos.

Para o estado de coisas atual, em que muitos Juízes decidem como se tivessem o direito de desconsiderar a principal de nossas leis, já seria um avanço respeitar os direitos sociais e toda a legislação urbanística brasileira que as principais nações do mundo elogiam e reconhecem como inovadoras e progressistas.

A atuação transformadora consiste em ter olhos para ver e sensibilidade para perceber os deslocamentos estruturais que a sociedade, organismo dinâmico, eventualmente produz, e contribuir para que as mudanças sociais se operem com segurança, sem degenerar para um quadro de incertezas, de intranquilidade e de violência de que tais deslocamentos se fazem ocasionalmente acompanhar.

A Justiça, quando é pura forma, pura técnica, quando desprovida de profunda relação crítica com a realidade que a cerca, perde a alma e desperdiça seu valioso potencial de intervir no presente, no sentido de sua transformação.

A atuação transformadora da Justiça só acontece quando o Juiz tem a sensibilidade de olhar para o sofrimento, focar no ser humano, compreender suas necessidades e proteger sua inerente dignidade. Tudo o mais constitui o anacronismo de apenas despachar processos e produzir sentenças, livrando-se do processo sem resolver o conflito que ele encerra. As decisões do Juiz transformador são lições de humanidade.

A título de encerramento, cumpre reconhecer que o país vive uma situação de anomia, uma espécie de limbo jurídico, no que toca ao direito à moradia. Um direito que supostamente existe, mas ninguém ainda exerceu.

Com um Estatuto da Moradia a sociedade entregaria ao Judiciário um instrumental importante para vencer os enormes desafios que os conflitos fundiários urbanos coletivos trazem para proprietários, movimentos sociais, famílias ocupantes e instituições.

O dia do reconhecimento pleno do Direito à Moradia é inevitável chegar. Ele tem seguido uma trajetória inteiramente normal e esperável de afirmação e confirmação que já foi trilhada por todos os direitos atualmente bem assentados, consolidados, reconhecidos, aplicados e desfrutados por todos.

O Estatuto da Moradia, consolidando um direito social básico, será um marco no caminho da democracia e da construção de um Estado Democrático de Direito e poderá contribuir muito para a pacificação social.

Com ele o Brasil avançará na trilha da permanente busca por conquistas civilizatórias.

## **REFERÊNCIAS**



## REFERÊNCIAS

ACOSTA, Claudia. Vivienda digna en Colombia: texto, contexto y debates ante la Corte Constitucional. In: FERNANDES, Edésio e AFONSIN, Betânia. (Orgs.) Direito à Moradia Adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Forum, 2014.

ALFONSIN, Jacques T.; "Presidente do Supremo Tribunal Federal suspende reintegração de posse." Artigo publicado em 18/01/2016, disponível em..... <<http://www.sul21.com.br/jornal/o-presidente-do-supremo-tribunal-federal-suspende-reintegracao-de-posse-por-jacques-tavora-alfonsin/>> acesso 14.jul.2016

\_\_\_\_\_; Que morra o sem-teto, mas seja executada a ordem de reintegração. Artigo publicado em 28out2016. Acesso na mesma data, disponível em..... <<http://www.sul21.com.br/jornal/que-morra-o-sem-teto-mas-seja-executada-a-reintegracao-de-posse-por-jacques-tavora-alfonsin/>> acesso em 13.mar.2016

ALMEIDA, Jansen F. O Juiz e o princípio da efetividade no novo CPC. Revista de Informação Legislativa. Brasília, Ano 48, nº 190, abr/jun 2011. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242897/000923120.pdf?sequence=1>> acesso em 24mar2016.

BONDUKI, Nabil. Plano Diretor e Habitação Social no Centro, *in* Cap. 3 (Cidade e Moradia Digna), 1ª. Jornada em Defesa da Moradia Digna. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. 2008.

BOULOS, Guilherme. "Por que ocupamos? Uma introdução à luta dos sem-teto." Scortecci Editora. São Paulo, 2012. Disponível em..... <<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=forums&srcid=MDYwNTAxODEzODgyNTc3Nzc2NzMBMDk3OTA5Mjg3MjgzMTY2MDYxOTIBOVFubWJRLUVQZjBKATAuMQEBdjI>> acesso em 02.out.2016.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil. Outorgada em 25 de março de 1824. Única Constituição Brasileira Imperial. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)> acesso em 02.nov.2016.

\_\_\_\_\_. CC-Congresso Constituinte. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. (Primeira Constituição Republicana de 1891). <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>

\_\_\_\_\_. ANC-Assembleia Nacional Constituinte. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)> acesso em 02.nov.2016.

\_\_\_\_\_. Presidência da República (Estado Novo). Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937. Constituição Outorgada pelo Presidente da República. Disponível em.....  
<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)> acesso em 02.nov.2016.

\_\_\_\_\_. AC-Assembleia Constituinte. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946. Constituição Democrática do Pós-Guerra. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)> acesso em 02.nov.2016.

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em.....  
<[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)> acesso em 02.nov.2016.

\_\_\_\_\_. JM-Junta Militar. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. (Edita o texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967). Disponível em<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)> acesso em 13.jul.2016.

\_\_\_\_\_. ANC-Assembleia Nacional Constituinte. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>último acesso em 02.nov.2016

\_\_\_\_\_. CD-CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 2.164/2015 do Deputado Federal Davidson Magalhães (PCdoB da Bahia). Que “determina a obrigatoriedade da manifestação do Ministério Público nos conflitos pela posse da terra urbana”. disponível em.....  
<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1355546&filename=Tramitacao-PL+2164/2015](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1355546&filename=Tramitacao-PL+2164/2015)> acesso em 17.out.2016.

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 23, 18 de maio de 2016. Declara o encerramento de vigência da Medida Provisória nº 700, de 8 de dezembro de 2015. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/atodecpm/2016/atodeclaratoriodopresidente/damesa-23-18-maio-2016-783122-publicacaooriginal-150396-cn.html>> acesso em 07.ago.2016.

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Lei Federal nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil de 1916 – Disponível em.....  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)> acesso em 03.set.2015.

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Decreto-Lei Fed. nº 2.848, de 7.dezembro.1940. 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)> último acesso em 23.ago.2016

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Decreto-lei nº 3365 de 21 de junho de 1941. Regula as Desapropriações por Utilidade Pública. Disponível em..... <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3365.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm)> acesso em 03.mai.2016

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Decreto-Lei Federal nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal – Disponível em..... <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)> último acesso em 02.nov.2016

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).<sup>354</sup> Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm)> acesso em 13.set.2016.

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Lei Federal nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965. Lei do Abuso de Autoridade. Disponível em..... <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4898.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm)> acesso em 02.nov.2016.

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Lei Federal nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil de 1973, revogado pelo CPC/15. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)> acesso em 12.mar.2016.

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Lei Federal nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Lei de Registros Públicos Disponível em..... <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm)> acesso em 10.jan.2015.

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 2.291, de 21 de novembro de 1986. Extingue o Banco Nacional da Habitação - BNH, e dá outras Providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2291.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2291.htm)> acesso em 03.jun.2016

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Lei Federal nº 8.038, de 28 de maio de 1990. Procedimentos Especiais perante Tribunais Superiores. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8038.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm)> acesso em 02.nov.2016.

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)> Acesso em 02.nov.2016.

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992 - Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, determinando seja cumprida em

---

<sup>354</sup> Anteriormente chamada impropriamente de “Lei de Introdução ao Código Civil”. Como esta lei trata de regras gerais de aplicação de todas as normas do Direito Brasileiro e não apenas das regras civis, terminou tendo seu *nomen juris* (designação legal) alterada para expressar sua correta amplitude.

todo o território nacional brasileiro. Disponível em.....  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)> acesso em 03.jun.2016.

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade. Disponível em.....  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)> último acesso em 22.set.2016.

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro – Disponível em.....  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> último acesso em 30.out.2016

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Emenda Constitucional 45 de 30 de dezembro de 2004. (Reforma do Poder Judiciário). Disponível em  
<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>  
último acesso em 25.out.2016.

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Lei Federal nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em.....<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm)> acesso em 02.nov.2016.

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Lei de Acesso à Informação. Disponível em.....  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm)> acesso em 02.nov.2016.

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Lei Federal nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Lei de Proteção da Vegetação Nativa (revogou o Código Florestal). Disponível em  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm)> acesso em 02.nov.2016.

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Emenda Constitucional nº 80, de 4 de junho de 2014. (Reforma da Defensoria Pública). Disponível em.....  
<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc80.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc80.htm)>  
acesso em 03.ago.2016.

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Lei Federal 13.019 de 31 de julho de 2014, Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC). Disponível em  
<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm)>  
acesso em 23.abr.2016

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil, em vigor desde 18 de março de 2016 (cf art. 1.045). Disponível em..... <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)> último acesso em 02.nov2016.

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Medida Provisória nº 700 de 08 de dezembro de 2015. (desapropriações por utilidade pública). Vigência encerrada em 17 de maio de 2016 conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 23 de 18 de maio de 2016. Disponível em.....  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv700.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv700.htm)>  
acesso em 22.mai.2016

\_\_\_\_\_. CN-Congresso Nacional. Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016 (disciplina o mandado de injunção individual e coletivo). Disponível em  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ Ato2015-2018/2016/Lei/L13300.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2016/Lei/L13300.htm)>  
acesso em 03.nov.2016.

\_\_\_\_\_. CNC – Conselho Nacional das Cidades (M.C.). Resolução Recomendada nº 87 de 08 de dezembro de 2009. Recomenda ao M.C. instituir a Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos. Disponível em<[http://www.concidades.pr.gov.br/arquivos/File/87\\_Resolucao\\_Conflitos\\_versa\\_o\\_final\\_ConCidadesNacional.pdf](http://www.concidades.pr.gov.br/arquivos/File/87_Resolucao_Conflitos_versa_o_final_ConCidadesNacional.pdf)> acesso em 02.nov.2016.

\_\_\_\_\_. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Decisão sobre data de entrada em vigor do CPC. 2016. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81698-cnj-responde-a-oab-e-decide-que-vigencia-do-novo-cpc-comeca-em-18-de-marco>>  
acesso em 08.out.2016.

\_\_\_\_\_. SDH-Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. “Direito à moradia adequada”. Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. 76 p., il. – (Por uma cultura de direitos humanos). Disponível em <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2013/pdfs/direito-a-moradia-adequada>> acesso em 04.nov.2016.

\_\_\_\_\_. SF-Senado Federal. Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 736 de 2015. Autoria: Senador Antonio Carlos Valadares (PSB/SE). (...) dispõe sobre o “Estado de Coisas Inconstitucional” e o “Compromisso Significativo”. Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124010>> acesso em 02.nov.2016.

\_\_\_\_\_. STF-Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno (RISTF) de 15 de outubro de 1980. Disponível em.....  
<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>.>  
acesso em 02.nov.2016.

CAMPINAS. Diário Oficial de 28 de julho de 2016. Pág. 9. Disponível em <<http://www.campinas.sp.gov.br/uploads/pdf/1160860615.pdf>>, acesso em 28.jul.2016.

CAMPINAS NOSTÁLGICA. Imagem disponível no site <https://campinasnostalgica.wordpress.com/page2/> acesso em 04/08/2016.

CAMPOS, Núbia C. A efetividade do direito à moradia no judiciário brasileiro: uma análise comparativa da jurisprudência. Disponível em:..... <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/175\\_Nubia%20Carla%20Campos.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/175_Nubia%20Carla%20Campos.pdf)> . Acesso em: 03.nov.2016.

CARDOSO, Adauto L. Política Habitacional: A descentralização perversa. Rio de Janeiro. IPPUR/DP&A, Cadernos IPPUR, ano XV, nº1, jan-jul 2002.

\_\_\_\_\_. Desigualdades urbanas e políticas habitacionais. disponível em..... <[www.observatoriodasmetrolopolises.ufri.br/download/adauto\\_desig\\_urb\\_polhab.pdf](http://www.observatoriodasmetrolopolises.ufri.br/download/adauto_desig_urb_polhab.pdf)> acesso em 15.mai.2016,

CARVALHO, Cláudio O. de e RODRIGUES, Raoni. O Novo Código de Processo Civil e as Ações Possessórias – Novas Perspectivas para os Conflitos Fundiários Coletivos? *In* Revista de Direito da Cidade vol. 07, nº 4. Rio de Janeiro: UERJ,2015. rdc.2015.20912. Disponível em..... <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/20912/15356>> acesso em 03.nov.2016.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. Curso de Direito Administrativo. Editora Juspodivm. Salvador, 2008.

CAVALCANTI, Clóvis Escolhas autocráticas e vida de horrores: o caso da política habitacional. *in* Invasões Urbanas - Conflito de Direito de Propriedade. 2a. ed. São Paulo: FGV Editora, 2008, 248-262

CENSO GIFE 2014. Disponível em <<http://censo.gife.org.br/>> acesso em 15.jan.2016.

COELHO, LUIZ F. Aulas de Introdução ao Direito. Ed. Manole. Barueri, SP:2004.

COLÔMBIA. Decisão da Corte Constitucional da Colômbia (CCC) em 1977. (Sentencia de Unificación - SU 559, de 6/11/1997). Primeira decisão que reconheceu o ECI, numa demanda promovida por diversos professores que tiveram seus direitos previdenciários sistematicamente violados pelas autoridades públicas. Disponível em..... <<https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/264042160/estado-de-coisas-inconstitucional>> acesso em 01.set.2016.

COMPARATO, Fábio K. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *In* A questão agrária e a justiça, São Paulo: RT. 2000.

CORREIA, Arícia F. (coord.) Não tinha teto, não tinha nada. Porque os instrumentos de regularização fundiária (ainda) não efetivaram o direito à moradia no Brasil. Série "Pensando o Direito" (vol. 60) da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, PNUD/IPEA, 2016.

CUNHA, Renan S. T. da; Introdução ao Estudo do Direito. Campinas: Editora Alinea, 2008.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V Encontro Estadual de Defensores Públicos do Estado de São Paulo, em 16 de fevereiro de 2012. Teses aprovadas. Disponível em \*

DINIZ, Maria H.. Curso de Direito Civil Brasileiro, 4º Vol.: Direito das Coisas. 18º Ed.; São Paulo; Saraiva, 2002.

DIOGO, Erica. Habitação Social nas Áreas Centrais. Polis - Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais, 2004. Disponível em: <<http://base.d-ph.info/pt/fiches/dph/fiche-dph-6764.html>> . Acesso em: 20 jan 2016.

FALCÃO, Joaquim. "De pés no chão, encharcados: nota à segunda edição.", *in* Invasões Urbanas - Conflito de Direito de Propriedade. 2a. ed. São Paulo: FGV Editora, 2008(a), p.7

\_\_\_\_\_. "Apresentação", *in* Invasões Urbanas - Conflito de Direito de Propriedade. 2a. ed. São Paulo: FGV Editora, 2008(b), p.7

\_\_\_\_\_. "Justiça Social e Justiça Legal: Conflitos de propriedade no Recife", *in* Invasões Urbanas - Conflito de Direito de Propriedade. 2a. ed. São Paulo: FGV Editora, 2008(c) , p.95-120

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Lei Complementar 111 de 01 de fevereiro de 2011. Dispõe (...) o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Sustentável do Município do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em <<http://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/a99e317a9cfec383032568620071f5d2/cdd6a33fa14df524832578300076df48?OpenDocument>> acesso em 02.nov2016.

ESTADO DE SÃO PAULO. Lei Complementar Estadual nº 870, de 19 de junho de 2000. Cria a Região Metropolitana de Campinas. Disponível em <<http://www.al.sp.gov.br/norma/?id=5198>> acesso em 02.nov.2016.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar Estadual 988 de 09 de janeiro de 2006. Lei Orgânica Estadual da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Disponível em <<http://www.al.sp.gov.br/norma/?id=59904>> acesso em 02.nov.2016.

\_\_\_\_\_. TJ-TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Portaria nº 8.971 de 26/03/2014 da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Cria Grupo de Trabalho (GT) interinstitucional, para criação de Varas Especializadas e Câmaras Reservadas para o julgamento de conflitos fundiários urbanos e agrários. Disponível em..... <<http://www.portaldori.com.br/pri/wp-content/uploads/portaria.republicada.pdf>> acesso em 02.nov.2016.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Déficit Habitacional no Brasil | 2013-2014. Belo Horizonte: 2016. Disponível em..... <<http://www.fjp.mg.gov.br/index.php/docman/cei/informativos-cei-eventuais/634-déficit-habitacional-06-09-2016/file>> acesso em 10.set.2016.

FERNANDES, Edesio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. *In* Direito Urbanístico. Estudos Brasileiros e Internacionais. (organizado com Betânia Alfonsin). Belo Horizonte. Del Rey Editora. 2006.

FERNANDES, Pádua. O pluralismo paradoxal e os movimentos sociais: democracia participativa e o estatuto da cidade. *in* Cap. 3 (Cidade e Moradia Digna), 1ª. Jornada em Defesa da Moradia Digna. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. 2008.

FERRAZ JR, Tércio S. "O oficial e o inoficial: ensaio sobre a diversidade de universos jurídicos temporal e espacialmente concomitantes", *in* Invasões Urbanas - Conflito de Direito de Propriedade. 2a. ed. São Paulo: FGV Editora, 2008, p.121-144

GAJARDONI, Fernando F. Os conflitos coletivos pela posse de imóveis no novo CPC. Artigo publicado 4.jul.2016. Disponível em <<http://jota.info/os-conflitos-coletivos-pela-posse-de-imoveis-no-novo-cpc>> acesso em 25.jul.2016.

JESUS, Damásio E. de; Direito Penal - Parte Especial. 2º vol (dos crimes contra a pessoa. Dos crimes contra o patrimônio); 16ª ed. Editora Saraiva. 1994.

\_\_\_\_\_. Direito Penal - Parte Geral. 1º vol; 22ª ed. Editora Saraiva. 1999.

MAIOR, Jorge L. S.. Direito de Propriedade deve atender à função social. A propósito do "Caso Pinheirinho" de São José dos Campos, 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jan-30/pinheirinho-direito-propriedade-atender-funcao-social>> . Acesso em: 06.jan.2016.

MARICATO, Ermínia *et alii*. Manifesto de urbanistas e professores universitários sobre as manifestações na Câmara Municipal em defesa do substitutivo do PDE do Município de São Paulo, 2014. disponível em..... <[http://www.correiodacidade.com.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=9571&Itemid=209](http://www.correiodacidade.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=9571&Itemid=209)> acesso em 06.jan.2016.

MARTA, Taís N.; BARBOSA, Felipe A.. Dos direitos sociais e dos fundamentais na Constituição Federal de 1988. *In*: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 67, ago 2009. Disponível em ..... <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=6515&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=6515&n_link=revista_artigos_leitura)> Acesso em 02.fev.2016

MASTRODI, Josué; BATISTA, Ana C. Direito Fundamental à Moradia: da Relativização do Conceito de Propriedade. Curitiba: Edit.Prismas, 2016.

MIGALHAS (site jurídico). Matéria especial do STJ aborda o direito real de habitação. Reportagem publicada em 14.jul.2013. Disponível em..... <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI182472,51045-Materia+especial+do+STJ+aborda+o+direito+real+de+habitacao>> acesso em 06/09/2015.

MILÍCIO, Gláucia. Qualquer que seja o tipo de moradia, ela é inviolável. Artigo em site jurídico (CONJUR) 30/04/2007. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2007-abr-30/qualquer-seja-tipo-moradia-ela-inviolavel>> acesso em 11.ago.2015.

MIRANDA, Jorge. A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais, em Revista *Justitia*, do Ministério Público do Estado de São Paulo, v. 201 (jan./dez.2010), p. 359-385. Disponível online em <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/746830.pdf>> acesso em 13.ago.2015.

MORAIS, Maria da P. *et alii*; As Políticas Setoriais Urbanas à Luz da Constituição de 1988. Brasília: Ipea, 2008. Disponível em..... <<http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/CF88SetoriaisUrbanas.pdf>> acesso em 02.nov.2016.

MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO. Lei Complementar 2.773 de 03 de junho de 2016 do Município de Ribeirão Preto. Institui o Plano de Preservação do Patrimônio Público Municipal e dá outras providências. Disponível em <<http://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/leis/pesquisa/j321pesquisa.htm>> acesso em 02.nov.2016.

NALLINI, José R. José Renato Nallini, Desembargador, Ex-Presidente (2013-2015) do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/02/1590794-contra-decisoes-arcaicas-tj-sp-quer-varas-de-conflitos-fundiarios.shtml>> acesso em 10/03/2016.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. São Paulo: Editora Método, 2009, 3ª ed..

OCUPAÇÕES URBANAS. Globonews Especial. Rio de Janeiro: Globoneus, 23 de outubro de 2016. Disponível em <<http://g1-globo.com/globonews/noticia/2016/10/o-maior-problema-do-brasil-e-o-deficit-de-cidade-defende-urbanista.html>> acesso em 24.out.2016

OEA. CADH-CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSÉ). Celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Texto aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 27/92 de 26 de maio de 1992. Promulgado pela Presidência da República pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Entrou em vigor, para o Brasil, em 25 de setembro de 1992, conforme § 2º. do art. 74.<sup>355</sup> Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)> acesso 03.mar.2016.

OLIVEIRA, Rogério A. de. Ministério Público deve intervir nos litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana. Artigo de 17/10/2016. Disponível em .....

<sup>355</sup> Ao depositar a carta de adesão em 25 de setembro de 1992, o Governo brasileiro fez a seguinte declaração interpretativa: "O Governo do Brasil entende que os arts. 43 e 48, alínea d, não incluem o direito automático de visitas e inspeções in loco da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependerão da anuência expressa do Estado".

<http://mpd.org.br/17102016-mp-no-debate-mp-deve-intervir-nos-litigios-coletivos-pela-posse-de-terra-rural-ou-urbana/>> acesso em 20.out.2016,

OLIVEIRA, Simone dos S. Defensoria Pública Brasileira: sua história. Revista de Direito Público, Londrina, V. 2, N. 2, P. 59-74, MAIO/AGO-2007.

ONU – DUDH-DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em.....  
<[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)> acesso em 13.dezembro.2015.

\_\_\_\_\_. DV-Declaração de Vancouver, aprovada na 1º Conferência da ONU sobre Assentamentos Humanos. 1976 Disponível em  
<<https://nacoesunidas.org/agencia/onuhabitat/>> acesso em 02.nov.2016.

\_\_\_\_\_. AH-AGENDA HABITAT. Documento produzido na Segunda Conferência das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos – Habitat II. Istambul, Turquia, em 1996. Disponível em .....  
<<http://www.empreende.org.br/pdf/Programas%20e%20Pol%C3%ADticas%20Sociais/Agenda%20Habitat%20para%20Munic%C3%ADpios.pdf>> acesso em 02.nov.2016.

\_\_\_\_\_. DIAH-DECLARAÇÃO DE ISTAMBUL SOBRE ASSENTAMENTOS HUMANOS. Istambul: [s.n.]. 1996. Disponível <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/moradia-adequada/declaracoes/declaracao-de-istambul-sobre-assentamentos-humanos.>> acesso em 13.jan.2016

\_\_\_\_\_. HABITAT III - Terceira Conferência das Nações Unidas sobre Moradia e Desenvolvimento Urbano Sustentável. disponível em.....  
<<http://www.cidadessustentaveis.org.br/habitat-iii-terceira-conferencia-das-nacoes-unidas-sobre-moradia-e-desenvolvimento-urbano>> acesso em 15/08/2016.

\_\_\_\_\_. PIDESC-PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. Adotado pela XXI Sessão da Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966. Texto aprovado no Brasil pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991. Ratificado pelo Brasil (mediante depósito da Carta de Adesão ao Pacto) em 24 de janeiro de 1992. Texto promulgado pela Presidência da República pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Entrou em vigor, para o Brasil, em 24 de abril de 1992, na forma de seu art. 27, parágrafo 2º.

\_\_\_\_\_. COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS. Resolução 200/9 do ano de 2000. Cria a Relatoria Especial para o Direito à Moradia Adequada (E/CN.4/2001/51, parágrafo 8).

PEDUZZI, Pedro. Ocupantes de hotel no DF dizem ter água e alimentos suficientes para até 3 meses. Reportagem publicada *online* pela Agência Brasil.

Brasília: Empresa Brasileira de Comunicações, 2016. Disponível em <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2016-06/ocupantes-de-hotel-dizem-ter-agua-e-alimentos-suficientes-para-ate> acessada em 10/06/2016.> acesso em 30.jun.2016.

PEQUENO, Renato. Políticas Habitacionais, Favelização e Desigualdades Socioespaciais nas cidades brasileiras: transformações e tendências. 2010. Disponível em <<http://www.ub.edu/geocrit/-xcol/275.htm> acesso em 23/01/2016> acesso em 22.fev.2016

PESSOA, Fernando. Poesias de Álvaro de Campos. Lisboa: Ática. 1944 (imp. 1993), p. 307.

PINOTTI, Antonio J. Proposta de Alteração do art. 126 da Constituição Federal. "Decisão" - Revista da Associação Paulista de Magistrados (APAMAGIS), São Paulo, v. 9, p. 47-50, agosto 1993 - VIII.

PODER JUDICIÁRIO, Vila Soma. Tribunal de Justiça (1ª. Instância) 2ª. Vara Cível da Comarca de Sumaré. Proc. nº 604.01.2012.008497-9 (1.721/2012). Ação Possessória (Reintegração de Posse). Decisão concessiva da Reintegração. Decisão de 24.janeiro.2013. Disponível em.....<[https://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/474040/mod\\_resource/content/1/sentenca%20original%20do%20processo%20privado.pdf](https://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/474040/mod_resource/content/1/sentenca%20original%20do%20processo%20privado.pdf)> acesso em 06.nov.2016.

\_\_\_\_\_. Vila Soma. Tribunal de Justiça (2ª. Instância). 12ª. Câmara de Direito Privado. Proc. nº 2088936-45.2015.8.26.0000. Ação Possessória (Reintegração de Posse). Agravo de Instrumento. Decisão (acórdão) negando a suspensão da reintegração. Rel. Castro Figliolia. Decisão de 04.nov.2015. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=2088936-45.2015&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2088936-45.2015.8.26.0000&dePesquisaNuAntigo=>>> acesso em 06.nov.2016.

\_\_\_\_\_. Vila Soma. STF (Supremo Tribunal Federal). Processo: MC AC 4085 SP - SÃO PAULO 0000562-61.2016.1.00.0000. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (substituído nas férias pelo Presidente Ricardo Lewandovsky). Julgamento: 13/01/2016. Publicação: DJe-010 01/02/2016. Disponível em.....<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310987083/medida-cautelar-na-acao-cautelar-mc-ac-4085-sp-sao-paulo-0000562-6120161000000>> acesso em 06.nov.2016.

\_\_\_\_\_. Caso Vitória. Tribunal de Justiça (1ª. Instância) 29ª Vara Cível da Capital. Ação Possessória (Reintegração de Posse). Decisão concessiva de Reintegração. Proc. 1098660-81.2015.8.26.0100. Decisão de 25.set.2015. Disponível em.....<[http://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S000IC9F0000&processo.foro=100&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_b4799d8c5cbb44818d14e04abc7b7b0f](http://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S000IC9F0000&processo.foro=100&uuidCaptcha=sajcaptcha_b4799d8c5cbb44818d14e04abc7b7b0f)> acesso em 06.nov.2016.

\_\_\_\_\_. Caso Vivenda. Tribunal de Justiça (1ª. Instância). 10ª. Vara Cível de Campinas. Proc. 1007144-98.2016.8.26.0114. Ação Possessória (Reintegração de Posse). Decisão concessiva de reintegração, de 16.mar.2016. Disponível em <[http://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=360006TWB0000&processo.foro=114&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_b4799d8c5cbb44818d14e04abc7b7b0f](http://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=360006TWB0000&processo.foro=114&uuidCaptcha=sajcaptcha_b4799d8c5cbb44818d14e04abc7b7b0f)> acesso em 06.nov.2016.

\_\_\_\_\_. Caso Vivenda. Tribunal de Justiça (2ª. Instância). 13ª. Câmara de Direito Privado. Proc. 2067731-23.2016.8.26.0000. Ação Possessória (Reintegração de Posse). Decisão suspensiva de reintegração, de 04.abr.2016. Rel. Desembargador Francisco Giaquinto. Disponível em.....<<https://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=2067731-23.2016&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2067731-23.2016.8.26.0000&dePesquisaNuAntigo=>>> acesso em 06.nov.2016.

\_\_\_\_\_. Caso Vivenda. Tribunal de Justiça (2ª. Instância). 13ª. Câmara de Direito Privado. Proc. 2067731-23.2016.8.26.0000. Ação Possessória (Reintegração de Posse). Decisão que autoriza a reintegração de posse, de 10.ago.2016. Rel. Desembargador Francisco Giaquinto. Disponível em.....<<https://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=2067731-23.2016&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2067731-23.2016.8.26.0000&dePesquisaNuAntigo=>>> acesso em 06.nov.2016.

REPORTAGEM ELETRÔNICA. Parque Oziel: A história de uma ocupação. Publicação sem data (ca.2005). Disponível em.....<<https://parqueoziel.wordpress.com/historia/>> Acesso em 06.nov.2016.

REPORTAGEM ELETRÔNICA. OAB é a segunda instituição com maior credibilidade no Brasil. Publicação 10.jul.2015. Disponível em <<http://www.espacovital.com.br/publicacao-31838-oab-e-a-segunda-instituicao-com-maior-credibilidade-no-brasil>> acesso 06.nov.2016.

REPORTAGEM ELETRÔNICA. STF determina realização de audiências de custódia e descontingenciamento do Fundo Penitenciário. Publicação 09.set.2015. Disponível em.....<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299385>,> acesso em 06.nov.2016.

REPORTAGEM ELETRÔNICA. Homem atira em bandidos e salva policial. 04.out.2015. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=sn2bol IE7A>> acesso em 06.out.2015.

RENÉ, Paulo. “ ‘Quem não exerce a função social da propriedade não tem direito de buscar garantia para seu imóvel’, diz advogado do Fórum das Ocupações Urbanas”; entrevista em 12/01/15 para o jornal eletrônico “Sul 21”. Disponível em <<http://www.sul21.com.br/jornal/quem-nao-exerce-a-funcao-social-da-propriedade-nao-tem-direito-de-buscar-garantia-para-seu-imovel-diz-advogado-do-forum-das-ocupacoes-urbanas/>> acesso em 26.out.2016.

RIBEIRO, Luiz Cesar de Q.; CARDOSO, Adauto L. e LAGO, Luciana C. (coordenadores). Necessidades Habitacionais - Déficit Habitacional & Inadequação Habitacional. Observatório de Políticas Urbanas e Gestão Municipal. (IPPUR/UFRJ/FASE)2003. Disponível em.....<[http://www.observatoriodasmetrolopes.ufrj.br/download/nec\\_hab.pdf](http://www.observatoriodasmetrolopes.ufrj.br/download/nec_hab.pdf) Acesso em 13.mar.2016.

ROCHA, Cristiany M. A morte do senhor e o destino das famílias escravas nas partilhas. Campinas, século XIX. Revista Brasileira de História, vol.26 no.52 São Paulo. Dec. 2006. Disponível em.....<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-01882006000200008](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882006000200008)> acesso em 12.jun.2016.

ROLNIK, Raquel; Regulação Urbanística no Brasil - Conquistas e Desafios de um Modelo em Construção. Anais do Seminário Internacional:Gestão da Terra Urbana e Habitação de Interesse Social, PUCCAMP, 2000. Disponível em.....<<https://raquelrolnik.files.wordpress.com/2009/10/regulacao-urbanistica-no-brasil.pdf>> acesso em 10.jan.2016.

\_\_\_\_\_; Promoção e Proteção de Todos os Direitos Humanos, Civis, Políticos, Econômicos, Sociais e Culturais, Inclusive o Direito ao Desenvolvimento; Relatório da Relatora Especial para a moradia adequada como componente do direito a condições de vida adequadas e para o direito à não-discriminação neste contexto. 2009. disponível em.....<[https://raquelrolnik.files.wordpress.com/2010/05/relatorio\\_crise\\_portugues.pdf](https://raquelrolnik.files.wordpress.com/2010/05/relatorio_crise_portugues.pdf)> acesso em 05.abr.2016

\_\_\_\_\_; Relatório Financeirização da Produção Habitacional – 2012; disponível em <[http://direitoamoradia.org/?page\\_id=1144&lang=pt](http://direitoamoradia.org/?page_id=1144&lang=pt)> acesso em 20.mai.2015.

\_\_\_\_\_; Entrevista para o programa “Diálogos com Mário Sérgio Conti”, da emissora Globosat, foi ao ar em 03.jul.2015. Disponível em.....<<http://globosatplay.globo.com/globonews/v/4295361/>>, acesso em 05.jul.2015

SANTORO, Paula F. O Desafio de Planejar e produzir expansão urbana com qualidade. A Experiência Colombiana dos Planos Parciais em Bogotá, Colômbia. R.B.Estudos Urbanos e Regionais, v.13, nº 1, maio/2011, págs. 91-115. ANPUR- Assoc. Nac. Pós-Graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano e Regional. Disponível<<http://unuhospedagem.com.br/revista/rbeur/index.php/anais/article/view/2890/2827>> acesso em 30.jun.2016

SANTOS, Boaventura S. O Estado, o Direito e a Questão Urbana. In: FALCÃO, J. Invasões Urbanas - Conflito de Direito de Propriedade. 2a. ed. São Paulo: FGV Editora, 2008.

SANTOS, Marina F.. A garantia do duplo grau de jurisdição. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SAULE JÚNIOR, Nelson. Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre: Fabris Editor, 1997.

SCHERER-WARREN, Ilse. Das mobilizações às redes de movimentos sociais. Artigo publicado na Revista Sociedade e Estado, v.21, nº 1, p.109-130. Brasília, 2006. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/se/v21n1/v21n1a07.pdf>> , acesso em 21.out.2016.

STEPANIAK, João L. A EFETIVIDADE DO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL À MORADIA. 2010 (ca.) Disponível em.....<<http://www.ceuma.br/portal/wp-content/uploads/2014/10/Efetividade-do-direito-humano-e-fundamental-%C3%A0-moradia.pdf>> acesso em 06nov.2016.

STRAUSS, Luiza; site “Mapografias Urbanas”; Grupo de Estudos Mapografias Urbanas da AUH/FAU/USP, 2013. Disponível.....<[https://mapografiasurbanas.wordpress.com/pesquisa-2/mapografia-das-ocupacoes-no-centro-de-sao-paulo/.](https://mapografiasurbanas.wordpress.com/pesquisa-2/mapografia-das-ocupacoes-no-centro-de-sao-paulo/)> acesso 15.out.2015.

THEODORO JR., Humberto. Teoria Geral do Direito Processual Civil I. 53ª ed. Editora Forense. Rio de Janeiro:2012.

TRINDADE, Thiago. Observatório das Metrôpoles. A importância e a legitimidade das ocupações em áreas centrais, 2015. Disponível em .....<[http://www.observatoriodasmetrolopes.net/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=1325%3Aa-import%C3%A2ncia-e-a-legitimidade-das-ocupa%C3%A7%C3%B5es-em-%C3%A1reas-centrais&Itemid=180](http://www.observatoriodasmetrolopes.net/index.php?option=com_k2&view=item&id=1325%3Aa-import%C3%A2ncia-e-a-legitimidade-das-ocupa%C3%A7%C3%B5es-em-%C3%A1reas-centrais&Itemid=180)> acesso em 20.jan.2016.

TROCKER, Nicolò. Processo Civile e costituzione. Milano: Giuffrè, 1974.

UNGER, Roberto M. O Direito na Sociedade Moderna. São Paulo: Editora Civilização Brasileira, 1979.

VIEIRA JUNIOR, Ronaldo J. A. Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão nº 186). Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)> Acesso em 01dez2015.

VILLAÇA, Flávio. As ilusões do Plano Diretor. 2005. Disponível em <[http://www.flaviovillaca.arq.br/pdf/ilusao\\_pd.pdf](http://www.flaviovillaca.arq.br/pdf/ilusao_pd.pdf)> Acesso em 18.out.2016.

## ANEXO A

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

Processo:1.16.0092478-7 – 5ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central

Decisão proferida pela Juíza Karla Aveline de Oliveira em ação de reintegração de posse movida pelo Departamento Municipal de Habitação em Porto Alegre contra integrantes de vários movimentos populares dedicados à defesa do direito de moradia que ocuparam a sede do DMHAB de Porto Alegre.

Vistos.

DMAHB, autarquia municipal, melhor qualificada na inicial, ingressou com a presente ação de reintegração de posse com pedido de antecipação de tutela sustentando, em síntese, que diversos invasores, não determinados, em torno de 80, entre adultos e crianças, invadiram o prédio institucional da autarquia no dia 14 de julho trazendo colchões, lona, botijões de gás, fogareiros, panelas e demais utensílios, instalando-se no térreo do prédio.

Inexitosa a tentativa de saída pacífica, disse que no dia 15 de julho os invasores impediram o acesso ao prédio, de forma que os serviços estão paralisados causando prejuízo e insegurança para todos os que se relacionam com a autarquia. Informou que a Procuradoria Especializada do DEMAHB também está paralisada inviabilizando cumprimento de prazos processuais e devolução e carga de autos.

Requeru o deferimento de liminar, com amparo no artigo 560 do NCPC e, ao final, a procedência da demanda. Juntou documentos. Recebida a inicial, foi designada audiência de conciliação. Na data aprazada, compareceram os autores, os movimentos sociais, por seus representantes, além de diversos ocupantes, Ministério Público, Defensoria Pública Estadual e da União.

Inexitosa a tentativa de conciliação, termo de audiência de fls. 46/50, concedeu-se prazo de 24h a fim de que a Prefeitura se manifestasse nos autos a respeito de possível abertura de diálogo com os ocupantes. Findo o prazo acordado, aportou aos autos relatório a respeito das demandas objeto da ocupação e petição reiterando o pedido liminar.

Realizada inspeção judicial na sede da autarquia, termo de inspeção de fls.125, consoante acerto prévio com todos os envolvidos. Finda a inspeção, renovada tentativa de conciliação não houve êxito. Emendada a inicial para incluir no polo passivo os movimentos sociais que ocuparam o saguão da sede (MTST, MNPR e MLB). Encerrada a audiência, os autos foram com vista ao Ministério Público.

O Ministério Público, em seu parecer, opinou pelo acolhimento do pedido liminar, com fixação de prazo razoável para a desocupação, tendo em vista o sensível prejuízo à integral prestação dos serviços e precariedade da situação de segurança. Retificado, na Distribuição, o polo passivo da demanda para incluir os movimentos ocupantes, de acordo com a emenda à inicial realizada no dia da inspeção judicial.. Os autos vieram conclusos para análise do pedido liminar.

É o sucinto relato. Decido.

#### 1. Contexto da ocupação do saguão da sede do DEMAHB:

1.1. Quem ocupa: Os seguintes movimentos ocupam o saguão da sede da autarquia: Movimento dos Trabalhadores Sem Teto (MTST), Movimento Nacional de População de Rua (MNPR) e Movimento de Luta nos Bairros, Vilas e Favelas (MLB). Segundo informado por ocasião da inspeção, em torno de setenta pessoas, entre adultos e crianças (quinze), ocupam o saguão do prédio, onde foram colocadas mochilas, cobertores, colchões, pertences pessoais, etc. Durante o dia, adultos e estudantes saem para o trabalho e escola. Também durante o dia e à noite acontecem variadas atividades culturais e educativas, como se vê dos relatos no facebook (#ocupademahb). O almoço é realizado do lado externo da sede, no pátio, embaixo de uma lona lá colocada.

1.2 Local da ocupação: Os movimentos sociais ocupam apenas o saguão (térreo) da sede da autarquia, local onde os munícipes que procuram a autarquia são recebidos e, posteriormente, encaminhados para a triagem, setor que se localiza no primeiro andar (protocolo setorial). O portão principal está sob o comando da Ocupação. Todas as demais dependências do andar térreo, assim como todos os demais andares não sofreram qualquer ação por parte dos demandados e apresentam plenas e integrais condições de trabalho. Diga-se, outrossim, que os elevadores estão sob o comando da autarquia (um está estragado e o outro foi desativado por ordem da Diretora do DEMAHB), assim como o portão lateral está aos cuidados da Guarda Municipal e é por onde os servidores e demais interessados acessam o prédio.

1.3 Razões da ocupação: Na primeira audiência de conciliação, como se vê do termo de audiência, as reivindicações dos movimentos restaram resumidamente listadas (fls. 46 e seguintes). Ainda, os demandados entregaram à signatária documento subscrito pelos movimentos ocupantes, que se encontra na contra-capa dos autos e deverá ser juntado, informando todas as questões que devem ser analisadas e melhor encaminhadas. Também se fez presente à audiência o Defensor Público Federal, Dr. Géorgio Endrigo Carneiro da Rosa, o qual fez a entrega de cópia de duas petições endereçadas à Procuradora-Geral do Município manifestando intensa e constante preocupação com a população de rua. Apresentou, ainda, cópia da resposta da Procuradoria. Tais cópias se encontram na contra-capa e também deverão ser juntadas.

Da leitura dos ofícios encaminhados pela DPU à Procuradora-Geral do Município vê-se que, segundo dados oficiais<sup>1</sup>, existem, aproximadamente, 1.600 pessoas/famílias em situação de rua no município de Porto Alegre, além das que não foram cadastradas, de forma que a estimativa é de que 2.000 pessoas estejam nessa condição. Em contrapartida, pelo que se depreende do ofício nº 130/2015 GAB/PGM, de dezembro de 2015, da lavra da Procuradora-Geral Adjunta, a Prefeitura disponibiliza apenas 50 cotas mensais de aluguel social. Ainda, no que diz com as razões da ocupação, a longa e consistente manifestação ministerial do Dr. Heriberto Ross Maciel, titular da Promotoria de Habitação e Defesa da Ordem Urbanística de Porto Alegre, reduzida a termo, por ocasião da primeira audiência (fls. 48/verso, 49 e 50), além do parecer ministerial

(fls.127/128) traçam, de forma imparcial, breve quadro sobre a questão da moradia na cidade de Porto Alegre.

Importante destacar que, segundo Ministério Público, em 2009 haviam QUARENTA MIL famílias necessitando de moradia popular e o Programa Minha Casa Minha Vida teria entregue apenas TRÊS MIL casas situação que, aliada à absoluta inexistência de legislação municipal que regule a função social da propriedade e estabeleça suas distinções, entre outras demandas, fez com que o Promotor de Justiça questionasse “onde está a vontade política” para resolver diversas demandas que não dependem apenas de verbas (fl.49). Em seu parecer também pontuou outras questões relevantes, abaixo transcritas:

Não se desconhece que o Município de Porto Alegre está bastante atrasado com relação à implementação de medidas de política pública efetiva na área habitacional, tais como não ter implementado, até o momento, institutos importantes que podem minorar o problema habitacional na capital, como, por exemplo, a arrecadação de imóveis abandonados, nos termos do artigo 1276, do Código Civil, nem tampouco das sanções ou não uso da propriedade urbana, nos termos do artigo 182, §4º, da Constituição Federal, com as premissas dos artigos 5º ao 8º, do Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.257/2001), e, ainda, ausência de qualquer notícia de implantação do Fundo Municipal de Habitação de Interesse Social (não há notícias quanto há de saldo e por que razões não foi implementado), todos respectivamente objetos dos Inquéritos Cíveis números 52/2015, 53/2015 e 18/2016.

E não é só: há dezenas de ações civis públicas e inquéritos civis intentadas contra o Município para regularizar ocupações consolidadas decorrentes de omissão de fiscalização pelo Poder Público Municipal.

1.4 Manifestação da Prefeitura e DEMAHB a respeito da pauta de reivindicações: A Prefeitura esclareceu o Juízo a respeito das diversas medidas administrativas e inúmeras ações que, ao longo do tempo, vêm efetivando, como se vê da petição e documentos juntados às fls. 52/69 dos autos.

1.5. Apoio à ocupação: A ocupação e as reivindicações contam com o apoio do Instituto dos Arquitetos do Brasil/RS, Associação dos Geógrafos Brasileiro, seção Porto Alegre, Simpa- Sindicato dos Municipários de Porto Alegre, Comitê de Apoio às Ocupações, Associação dos Pós-Graduandos da UFRGS, CAMP-Escola de Cidadania, dentre outras entidades/associações, as quais emitiram nota pública de apoio, como se vê de algumas cópias que acompanham a presente decisão.

2. Do pedido liminar: Da leitura fria e isolada do artigo 561 do NCPD, de início, poder-se-ia concluir pelo deferimento do pedido liminar, afinal, constitui-se fato incontroverso que a autarquia detém a posse e propriedade do bem imóvel. Ademais, como dito, traduz-se em fato público e notório que diversos movimentos sociais ocupam o saguão do imóvel em questão desde o dia 14/07/2016. Contudo, tenho que sob a simplista ótica processual, deduzida na peça inicial, não se pode visualizar, por completo, o fenômeno que se apresenta. É que dos autos não há qualquer indício, quiçá narrativa, de que os ocupantes pretendam de modo ilegal apropriar-se do bem público, razão pela qual, em princípio, não há

proteção possessória a ser analisada. Repito: os movimentos sociais não têm qualquer intenção explícita ou fugidia de se apossar do bem público, sede da autarquia autora. Na verdade, o ajuizamento da presente ação possessória, ainda que se trate de mecanismo processual colocado à disposição da autora para a proteção dos seus alegados direitos, apresenta um falso problema, pois, desde o início, jamais se tratou de simples questão possessória.

A meu sentir, o aforamento da presente ação assinala, antes de mais nada, a dificuldade que a autarquia apresenta de lidar com as questões que lhe são afetas, ultrapassando etapas salutares e construtivas de aproximação, empatia e flexibilização de postura, na medida em que, ao ajuizar a presente ação menos de vinte e quatro horas da ocupação, deixou de aproveitar a oportunidade de construir espaço de diálogo e entendimento com parcela significativa da sociedade. Como resta evidente, os movimentos almejam criar um fato político tendente a chamar a atenção do Município para direito coletivo não o direito de determinada família ou indivíduo, mas de toda a coletividade de cidadãos pobres, marginalizados e invisíveis.

A intenção sempre foi a de ampliar a visão sobre aqueles que não são atendidos adequadamente pelas políticas públicas municipais na área da habitação.

Com idêntico olhar, no sentido de que singelo pedido de reintegração de posse em ação possessória está absolutamente divorciado do real conflito existente por trás das ocupações, transcrevo trecho de recente declaração de voto vencedor nº 31.637, da lavra do Revisor Magalhães Couto, por ocasião do julgamento do **AI nº2243232-25.2015.8.26.0000, comarca de São Paulo, TJSP**, em que se negou a concessão de ordem de reintegração de posse nas escolas públicas do Estado de São Paulo ocupadas por estudantes secundaristas:

... Em arremate, a questão não pode ser resolvida pela judicialização na via possessória, mas pelos canais institucionais próprios ao diálogo entre as diversas visões do problema, próprios, aliás, daqueles envolvidos na relevante política pública da educação. Aliás, é preciso ter coragem de se dizer que o ajuizamento dessa ação, além de sua evidente impropriedade técnica, constitui-se verdadeira irresponsabilidade e irracionalidade, porque não se resolve com repressão um legítimo movimento de professores e alunos... “Não será, portanto, com essa postura de criminalizar e ‘Satanizar’ os movimentos sociais e reivindicatórios legítimos que o Estado Brasileiro alcançará os valores abrigados na Constituição Federal, a saber, a construção de uma sociedade justa, ética e pluralista, no qual a igualdade entre os homens e a dignidade de todos os cidadãos deixe se ser uma retórica vazia para se concretizar plenamente.”

Assim, levando-se em conta que os ocupantes do saguão da sede da autarquia não têm qualquer intenção de se apossar do bem público, faz-se necessário, por conseguinte, que o conflito seja analisado por outro ângulo. Em outras palavras, para análise da liminar pleiteada **não basta apenas fazer prova da posse e do esbulho** a demonstrar a probabilidade do direito alegado.

Tratando-se de conflito natural em um estado democrático onde, de um lado tem-se a autarquia, proprietária e possuidora do bem, e, de outro, inúmeras famílias e movimentos sociais insatisfeitos com a ausência de políticas habitacionais para a população de baixa renda, cumpre ao juiz exercer sua função jurisdicional visando otimizar esses direitos e garantindo um espaço que proporcione o debate democrático a respeito dessas carências e das obrigações do Município frente às demandas e a ordem constitucional.

A Ocupação não quer se apropriar do bem público. A Ocupação quer ter voz e vez. O direito à moradia vem sendo reconhecido como um direito humano fundamental desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo XXV), passando pelos Pactos Internacionais de Direitos Cíveis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, instituídos pelas Nações Unidas em 1966 e com entrada em vigor em 1976, respectivas ratificações através do Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992 e Decreto nº 591, da mesma data.

Ainda, restou expressamente consignado na Constituição da República, caput do art. 6º, que: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

E, nesse sentido, impõe-se reconhecer a legitimidade dos movimentos populares que representam as pessoas de baixa renda sem acesso à moradia. Sabe-se que cumpre ao município de Porto Alegre, em razão da obrigação constitucional dos entes municipais de executar política de desenvolvimento urbano destinada a ordenar o desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (CF, art. 182, caput), a execução da política urbana com amparo no Estatuto da cidade (Lei nº 10.257/2001), entre outras.

Assim, do quadro que se percebe destes autos, **a omissão da autarquia é que está sendo denunciada e publicizada através da Ocupação**

O Estado brasileiro – em todas as instâncias de poder – deve estar comprometido com a adoção de medidas que visem assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos por ele reconhecidos, razão pela qual, **constitui obrigação a construção de uma legislação, instrumentos, programas e planos de ação sobre política habitacional de modo a garantir efetivamente** esse direito para todos os cidadãos brasileiros.

Por evidente, ressalta NELSON SAULE JÚNIOR, **essa obrigação não significa que o Estado brasileiro deve prover uma moradia para cada cidadão**, mas sim que, fundamentalmente, deve impedir a regressividade do direito à moradia - impedindo ações e medidas que dificultem ou impossibilitem o exercício desse direito - e, ainda, intervir e regulamentar as atividades do setor privado referente a política habitacional, “como a regulamentação do uso e acesso a propriedade imobiliária, em especial a urbana, de modo que atenda sua função social, **regulamentar o mercado de terra**, dispor sobre sistemas de financiamento de habitação de interesse social, regulamentar e dispor sobre o uso do solo urbano, sobre o direito de construir, dispor sobre instrumentos tributários, dispor sobre os regimes de locação, de concessão de uso para fins de moradia”, como forma de

garantir o acesso de todos ao mercado habitacional, em especial, para aqueles que não tem esse acesso e aos que vivem em condições precárias de habitabilidade sem uma vida digna.

Como subscritor de vários dessas convenções e declarações, tendo, ainda, ratificado os pactos acima indicados e, conseqüentemente, introduzindo na nossa ordem jurídica o direito à moradia - antes mesmo da Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000 - compete ao Estado em todas as suas expressões de poder, a adoção de **medidas concretas** para sua implementação.

Portanto, patente a responsabilidade do município de Porto Alegre, o qual pode recorrer ao parcelamento, edificação ou utilização compulsórios da propriedade urbana (Estatuto da Cidade, art. 5º), conta com instrumentos tributários para sua implementação (art. 7º) e pode desapropriar em nome da política urbana (art. 8º) e por interesse social.

Por tudo isso, diante das variadas demandas dos movimentos sociais que ocuparam o saguão da sede da autarquia, **tenho por qualificar o movimento dos ocupantes como manifestação de desobediência civil que, nas palavras de Antônio Carlos Wolkmer<sup>4</sup>, pode ser conceituado como “um ato de protesto, público e não violento, um modo de resistência pacífica à injustiça das leis e das decisões do Estado”.**

E, de fato, a ocupação aconteceu de forma pacífica e pública com o objetivo de sensibilizar e angariar apoio dos mais diversos setores da sociedade (aliás, várias entidades e associações assim já procederam). Ainda, a ocupação se deu modo voluntário, com plena consciência de que o ato é correto e justo, “justificando sua ação por uma incompatibilidade que existe entre a lei que questiona e suas convicções político-morais” e pacífico. A Desobediência civil, por sua própria definição, implica a particularidade de certos requisitos: a urgência da situação objetivada, a imperiosidade de dar a conhecer pontos de vista, arbitrariamente relegados, opressão das minorias, violações constitucionais por parte dos órgãos estatais, etc.

Em recente artigo publicado no site Conjur, em 09/07/2016, as Juízas Federais Cláudia Maria Dadico e Ana Inês Algorta Latorre trouxeram importante reflexão ao afirmarem que “desobediência civil por melhor educação é justa e merece respeito”.

Na ocasião, as magistradas questionavam a ação policial que brutalmente reprimiu pequeno grupo de estudantes que ocupava a Secretaria da Fazenda do Estado ao mesmo tempo em que equipararam a ação destes estudantes a outros movimentos de desobediência civil de grande repercussão e que construíram importantes mudanças sociais, tais como o movimento de não violência liderado por Gandhi, na independência da Índia e do Paquistão e o movimento Anti-Guerra do Vietnã.

E, no cotejo entre estes movimentos e a Ocupação do DEMAH, não há, rigorosamente, qualquer distinção pois todos ostentam idêntica matiz. Sempre a irresignação com as políticas governamentais traduzida em ação pacífica, consciente e tendente a colocar luzes e questionamentos em uma situação injusta e excludente. Assim, consubstanciando-se, a Ocupação do DEMAHB, em ato de

resistência, ou seja, em uma ação coletiva e organizada que visa a efetivar direitos fundamentais ao mesmo tempo em que combate e se opõe à forma de condução municipal da questão da moradia urbana, considero mais do que justificada a ação perpetrada, afinal, a Ocupação do DEMAHB quer inaugurar um debate democrático a respeito das políticas públicas habitacionais, que se desenvolva em sua plenitude e traga medidas efetivas modificando o cotidiano de sofrimento e exclusão.

A Ocupação do DEMAHB traz à tona, essencialmente, um problema político, reclamando uma postura positiva do município na elaboração e implementação de políticas públicas efetivas na área habitacional.

Assim, apresenta-se necessária e salutar uma intensa pressão social no sentido de se estabelecer um diálogo entre os vários atores envolvidos nesse processo, impulsionando e propondo ações governamentais nessa área, de forma a melhorar a condição de vida de todos os munícipes, na medida em que, ao democratizar o acesso à moradia e, por consequência, o próprio país, há um abrandamento das diferenças socioeconômicas e promoção da justiça social.

Não há como não identificar que as pressões coletivas que emergem da sociedade civil e que traduzem legítimos interesses, também se constituem em fonte de direito, devendo ser abrangidas por uma **visão dialé tica do direito realidade social.**

Trata-se - nesse contexto - de compreender o significado das ações dos movimentos sociais e a circunstância de que sua existência e atuação não são nocivas à democracia, ao contrário, são mesmo indispensáveis ao seu fortalecimento e ao atendimento de uma agenda social sempre postergada.

Em razão disso, é de reconhecer que o direito de reivindicar o atendimento e realização de direito fundamental à moradia, estabelecido pela Constituição da República que, em última análise, é no que se traduz a Ocupação do DEMAHB, situa-se no campo dos direitos de cidadania e, pois, constitui-se em atividade legítima.

Não se trata, contudo, de, antecipadamente, reconhecer sempre a justeza dessas condutas - até porque eventualmente algumas podem e devem ser repelidas sob o ponto de vista democrático -, mas de reinterpretá-las e contextualizá-las, compreendendo o campo do direito também m como um espaço de conflito onde reivindicações sociais podem ser debatidas e decididas à luz de critérios jurídicos, que não se resumem à lei.

Assim, em razão de todo o exposto, indefiro pedido de reintegração de posse.

3. Da ausência de prejuízo ao serviço público: Importante frisar que, da inspeção judicial realizada, ao contrário da conclusão do Digno Promotor de Justiça, não antevi qualquer possibilidade de alteração de ânimo por parte dos ocupantes, os quais se mostraram absolutamente cordatos e pacíficos e servidores, ampla e maciça maioria sem contato com os ocupantes.

A bem da verdade há rejeição e apoio por parte dos servidores. E a rejeição maior vem da servidora que atende no Protocolo, pois, de fato, o guichê onde trabalha está tomado pelos ocupantes. Também se escutou, por outro lado e por exemplo,

o apoio pessoal do Presidente da Associação dos Arquitetos e Engenheiros do DEMAHB. Ainda, não antevio prejuízo ao atendimento público, como também já foi pessoalmente constatado e relatado pela Dr<sup>a</sup> Luciana Artus Shneide, Defensora Pública Estadual, Dirigente do Núcleo de Defesa Agrária e Moradia, por ocasião da audiência de conciliação (fls.48/verso).

Em que pese, evidentemente, haja uma alteração de rotina, no que se refere ao setor de protocolo do saguão, seguramente, tal setor pode ser transferido provisoriamente para o primeiro andar, onde já funciona o protocolo setorial e onde todos os interessados são recebidos e posteriormente encaminhados.

De mais a mais, como antes referido, todos os demais setores apresentam-se com plenas condições de trabalho e os servidores possuem amplo e irrestrito acesso aos ambientes. Importante consignar, ainda, que o serviço público esteve paralisado em razão de ordem expressa do Prefeito, segundo consta ou constava no site da Prefeitura, desde a primeira hora da ocupação. Tal informação também foi repassada pela Diretora do DEMAHB como se vê do termo de inspeção. Diga-se que a Procuradoria do DEMAHB, segundo informação de seu Procurador na audiência, foi a única que não encerrou suas atividades.

Ainda, o serviço público, em sua totalidade, retornou à atividade no dia 20/07, segundo também restou informado pela Diretora do DEMAH (manifestação consignada no termo de inspeção), depois de alguns dias de natural acomodação.

Razões expostas, **indefiro pedido liminar de reintegração de posse** deduzido por DEMAHB em desfavor do Movimentos dos Trabalhadores Sem Teto, Movimento Nacional de População de Rua e Movimento de Luta nos Bairros, Vilas e Favelas. Intimem-se.

## ANEXO B

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2005658-83.2014.8.26.0000  
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2005658-83.2014.8.26.0000, da Comarca de Sumaré, em que é agravante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CARLOS VILLEN (Presidente sem voto), TERESA RAMOS MARQUES E PAULO GALIZIA.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

MARCELO SEMER - RELATOR

AGRAVANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERESSADOS: SOMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A, MELHORAMENTOS AGRICOLAS VIFER LTDA, ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES DO PROJETO RESIDENCIAL VILA SOMA E PREFEITURA MUNICIPAL DE SUMARE COMARCA: SUMARÉ

VOTO Nº 816

AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO CIVIL PÚBLICA OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA URBANA INGRESSO DA DEFENSORIA PÚBLICA EM DEFESA DOS OCUPANTES POSSIBILIDADE. Afastadas as matérias preliminares de intempestividade e descumprimento do artigo 526 do CPC. No mérito, legitimidade da Defensoria Pública para a tutela de interesses difusos e coletivos. Inteligência dos artigos 5º, VI, alíneas "b" e "g", da LCE nº 988/06 e 5º, II, da Lei Federal nº 7.347/85. Decisão reformada. Recurso provido.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA DIREITO URBANÍSTICO LIMINAR DE DESOCUPAÇÃO QUE NÃO PODE SERVIR COMO SUBSTITUTIVO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NÃO CUMPRIDA PELO PROPRIETÁRIO NÚMERO ELEVADO DE FAMÍLIAS AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO PARA INTEGRAR PODERES

PÚBLICOS NA SOLUÇÃO DO CONFLITO E REALOCAÇÃO DE MORADORES. Indisfarçável natureza possessória da demanda. Ausência de determinação de qualquer medida de caráter urbanístico ou de resguardo ambiental, tentativa de regularização fundiária ou negociação para a própria desocupação. Despejo indiscriminado e sem destino de milhares de pessoas que não resolve os problemas urbanísticos e ambientais a que a ação civil pública se propôs a evitar. Inexistência de interesse de agir para a desocupação, já determinada em ação possessória. Ilegitimidade do Ministério Público para a proteção de imóvel de propriedade privada, gravado com dívidas fiscais, desocupado e ocioso há décadas. Responsabilidade municipal de tutela dos terrenos e edifícios urbanos, nos termos dos artigos 182 da CF e 5º do Estatuto das Cidades. Impossibilidade de dissociação do direito à moradia do sentido de sustentabilidade da cidade, nos termos do art. 2º, I, Lei 10.257/01. Decisão reformada. Agravo provido para sustar os efeitos da antecipação de tutela concedida para a desocupação, com determinação.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 480 que, em ação civil pública, afirmou que a Defensoria Pública não tem legitimidade para defender interesses difusos e coletivos, determinando a juntada aos autos de procuração de todas as pessoas que representa, no prazo de 10 dias. A mesma decisão indeferiu a suspensão da ordem de desocupação da área em razão da preclusão e da ausência de fundamento legal para os ocupantes permanecerem no local. Em razões recursais, a agravante alegou, em resumo, que está legitimada para atuar na tutela e efetivação do direito fundamental ao ambiente da população menos favorecida, nos termos dos artigos 5º, VI, alíneas “b” e “g”, da LCE nº 988/06 e 5º, II, da Lei Federal nº 7.347/85, com a redação dada pela Lei Federal nº 11.448/07; também pode atuar como litisconsorte de qualquer das partes em ação civil pública, com fundamento no § 2º do referido artigo 5º da Lei Federal nº 7.347/85; na hipótese dos autos, pretende atuar como assistente dos réus, moradores do adensamento habitacional denominado Vila Soma; pretende a tentativa de conciliação na solução do caso; foi informada do conflito por meio de ofício do juízo endereçado à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania; o imóvel objeto da presente ação está ocupado por milhares de pessoas carentes, necessitando de regularização fundiária e urbanística; violação ao princípio do efetivo acesso à justiça; tem legitimidade para prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados; a intervenção judicial se faz em nome próprio da Defensoria Pública, e não como representante dos moradores, razão pela qual não há necessidade de indicação de cada um dos ocupantes; o ofício do Ministério das Cidades encaminhado à agravante recomenda a suspensão da ordem de reintegração por 120 dias para convocação dos órgãos públicos e moradores para a busca de solução pacífica; há necessidade de credenciamento das famílias e posterior busca de recursos financeiros para o assentamento das pessoas; inexistência de alternativa habitacional para os ocupantes; as pessoas devem ser avisadas, com antecedência, sobre a data e hora do cumprimento do mandado; pleiteou a antecipação dos efeitos recursais para determinar a

suspensão do cumprimento da medida liminar e designação de audiência pública com a participação da Defensoria Pública, Ministério Público, Secretaria da Habitação Municipal e do Estado, Ministério das Cidades e advogados particulares que atuam no caso, visando a busca de solução negociada para o conflito; deve ser permitida a participação da Defensoria Pública na qualidade de assistente dos réus, independentemente da juntada de procurações; alternativamente, pugnou pela suspensão da liminar de desocupação, até a decisão final. Recurso tempestivo e isento de preparo. Foi concedido efeito ativo ao agravo, determinando a suspensão da decisão agravada, para permitir o ingresso da agravante nos autos e suspender a ordem de desocupação, até o pronunciamento final da Turma julgadora (fls. 533/535). Desta decisão foi dada ciência à Presidência deste Tribunal de Justiça (fls. 539). Apresentaram contrarrazões o Ministério Público Estadual, com arguição de descumprimento do artigo 526 do CPC, e Soma Equipamentos Industriais S/A (fls. 607/613 e 573/605, respectivamente). A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pugnano pelo não conhecimento do recurso por intempestividade e, no mérito, a manutenção da decisão agravada (fls. 622/633).

É o relatório.

Inicialmente, devem ser afastadas as matérias preliminares arguidas. O recurso é tempestivo, uma vez que a decisão agravada foi publicada no DJE em 07/01/14 (fls. 485) e o agravo interposto em 16/01/14. Com relação ao alegado descumprimento do disposto no artigo 526 do CPC, não assiste razão ao Ministério Público, uma vez que não demonstrou, por meio de certidão ou outro modo convincente, a ocorrência do fato. A falta da juntada aos autos principais da cópia da petição do agravo de instrumento, em três dias, comprovando a interposição, não acarreta a inadmissibilidade do recurso, se o agravado apenas alega o fato e não prova a ausência do ato. Esta é a hipótese dos autos.

Neste sentido foram proferidas as seguintes decisões, extraídas dos comentários ao artigo 526, parágrafo único, do CPC, in “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, de Theotonio Negrão e outros, 2013, 45ª edição, Editora Saraiva, pág. 694, onde se lê:

“Não basta que o agravado argua o desatendimento da providência, sendo necessário, também, que este prove o alegado, por meio de certidão passada pelo escrivão” (RT 808/277). No mesmo sentido: RT 896/204 (TJSP, AI 992.09.087546-9), JTJ 332/187 (AI 7.268.838-5), 341/102 (AI 1.275.460-0/8; v. p. 104).

“Todavia, a certidão cartorária não é o único meio de prova do descumprimento do disposto no art. 526.” (STJ 4ª T., AI 1.276.253-AgRg, Min. João Otávio, j. 14.9.10, DJ 21.9.10; STJ 2ª T., Ag em REsp 15.561-EDcl-AgRg, Min. Herman Benjamin, j. 2.2.12, DJ 13.4.12).

Ademais, não havendo qualquer prejuízo à parte contrária, que pode responder adequada e tempestivamente ao recurso, sem qualquer violação ao princípio do devido processo legal, não há motivos que impeçam a apreciação do mérito do agravo, nos termos do que vem

sendo assentado por reiteradas decisões do C. Superior Tribunal de Justiça: JTJ 292/479; REsp 915.570, 4ª T., Min. Luís Felipe, j. 6.12.11, DJ 1.2.12; JTJ 309/385, 326/225 (AI 7.198.436-8), 328/148 (AI 558.458-4/9-00), 341/164 (AI 7.361.254-3) (“Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, de Theotonio Negrão e outros, 2013, 45ª edição, Editora Saraiva, pág. 694).

Afastadas as preliminares, no mérito, o recurso comporta provimento.

Como já afirmado na decisão de fls. 533/535, a Defensoria Pública tem legitimidade para defender judicialmente os interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos da população menos favorecida, nos termos dos artigos 5º, VI, alíneas “b” e “g” da Lei Complementar Estadual nº 988/06 e 5º, II, da Lei Federal nº 7.347/85, com a redação dada pela Lei Federal nº 11.448/07. Também pode atuar como litisconsorte de qualquer das partes em ação civil pública, consoante o disposto no § 2º do artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública.

Por isso, desnecessária a apresentação de procuração dos moradores representados pela Instituição no presente feito. A jurisprudência colacionada aos autos, deste E. TJ, assim concluiu em caso similar:

“Logo, está configurado o interesse jurídico entre a atuação da Defensoria e a questão debatida na lide reintegratória, uma vez que a questão processual diz respeito ao interesse de aproximadamente 900 pessoas em difícil situação financeira que ocupam, de forma aparentemente irregular, há mais de 13 anos, aproximadamente 112 apartamentos. (...) Portanto, podendo a Defensoria ajuizar ação coletiva relativamente à proteção possessória ou mesmo de aquisição de propriedade em favor dos réus, resulta claro seu interesse jurídico no resultado da lide.” (Acórdão em Agravo de Instrumento 990.10.322927-4, 17ª Câmara de Direito Privado, relator Tércio Negrato).

Na hipótese dos autos, em se tratando de demanda que envolve o interesse de milhares de pessoas hipossuficientes que ocupam, de forma aparentemente irregular, a área descrita na petição inicial, está configurado o interesse jurídico para a atuação da Defensoria Pública, nos termos pleiteados, sendo desnecessária a outorga de procuração de cada um dos moradores assistidos.

Não obstante conformada como demanda urbanística, o pleito de desocupação da área ocupada por cerca de três mil famílias é nitidamente um sucedâneo da medida possessória que já foi obtida judicialmente e até o momento não cumprida, ainda que permaneça válida.

A desocupação postulada e concedida em primeira instância em antecipação de tutela foi inserida como premissa da ação urbanística e, de certa forma, como medida satisfativa a ela.

Vê-se que a própria inicial da Ação Civil Pública tal qual a contraminuta deste agravo referem-se à necessidade de uma nova intervenção judicial para a realização da pretendida desocupação (ou seja, uma nova medida para a reintegração de posse não cumprida).

Tanto é que uma das titulares da ação possessória Massa Falida Soma S/A, ré neste feito, concorda com a desocupação proposta pelo autor, pois para substituir uma medida cujo cumprimento era, a princípio, de sua responsabilidade.

A indisfarçável natureza possessória da demanda se verifica, inclusive, pelo despacho saneador prolatado posteriormente, que firma como limite da divergência, justamente a licitude da posse (fls. 570) despacho, aliás, inatacado pelo agravante.

Percebe-se que a ação tem, como finalidade precípua, inserir o ente público (Município) na demanda para constrangê-lo a assumir parte da responsabilidade pela desocupação o que significa dizer, como expresso na inicial e na antecipação de tutela, que esta se daria também às expensas do Município. Ou seja, suprir eventual ausência de condições financeiras das titulares do direito de propriedade.

O MP responsabiliza o Município pela falta de fiscalização que teria provocado a ocupação e o que aponta como desmembramento irregular. Todavia, não responsabilizou o mesmo Município pela ausência de medidas para exigir o adequado aproveitamento do solo urbano no imóvel. Ao que consta, das informações trazidas aos autos, embora sem precisão, o imóvel está desocupado e ocioso há décadas (já em 2005, com galpões em ruínas, como aponta o levantamento da Defensoria, fls. 559/60).

A mesma legislação que estabelece diretrizes para evitar o parcelamento do solo, a edificação e o uso excessivo ou inadequado em relação à infraestrutura urbana (Lei 10.257/01, art. 2º, inciso VI, alínea c), todavia, também se propõe a impedir a “retenção especulativa de imóvel urbano que resulte na sua subutilização ou inutilização” (alínea c), sendo a tutela de responsabilidade municipal, nos termos do art. 182 e parágrafos da Constituição Federal e 5º, do próprio Estatuto das Cidades.

Em resumo, enquanto a inércia do Município para a imposição do adequado aproveitamento do solo é ignorada (função social da propriedade), o ente público é responsabilizado por eventual omissão na tutela da propriedade privada.

O veio possessório na demanda, e mais especificamente na liminar que define antecipadamente a desocupação, antes de qualquer discussão acerca da viabilidade da regularização fundiária (que costuma ser a primeira alternativa nas demandas de natureza urbanística) verifica-se ainda pela determinação judicial das providências que as requeridas devem tomar imediatamente após a desocupação: “desmonte e demolição de qualquer moradia a fim de evitar o retorno dos invasores; meios materiais para cercar ou controlar a entrada na área” (fls. 313).

No âmbito possessório, todavia, não assiste legitimidade para o ingresso do MP como proponente, tratando-se de propriedade privada. Não cabe ao MP demandar pela reintegração de posse em substituição ou complementação ao titular do direito, inclusive porque a propriedade também pode ser adquirida por terceiros pela omissão de seus proprietários. Sob o ponto de vista possessório, portanto, não só não haveria necessidade, como tampouco adequação para que a ação servisse como instrumento da desocupação.

É certo que não houve anuência dos titulares da propriedade quanto à ocupação realizada pelas diversas famílias diante do pronto ingresso de ação de reintegração de posse. Todavia, a ausência de cumprimento da decisão pleiteada também pode levar à prescrição intercorrente. Mais uma razão que impõe a discussão da posse nos limites da ação já interposta.

A desocupação para conter danos ambientais também não se mostrou sem controvérsias.

Não obstante tenha o MM. Juiz fundamentado na decisão que deferiu a tutela antecipada porque “também foi invadida e devastada a área de preservação permanente do local” (fls. 311), é certo que, requerida a verificação do local pela Polícia Militar Florestal, contatou-se que: “área de preservação permanente não foi ocupada, não havendo irregularidade ambiental” (fls. 35).

Laudo apresentado pela Defensoria Pública dá conta de que houve pronta realocação de ocupação na área de preservação permanente e que, ademais, a ocupação tampouco se deu na integralidade do terreno (fls. 559/60). É certo que, como afirma o MP, o acúmulo de milhares de pessoas residindo no local, outrora área ociosa por décadas, sem a devida preparação, provoca inequívocas consequências, dada a ausência de serviço de água e esgoto, de coleta de lixo e de outros equipamentos públicos.

Mas também esta preocupação ambiental permaneceu subterrânea à questão possessória, vez que seis meses antes do ingresso da ação civil pública, o pleito pela regularização da coleta de lixo e fornecimento de água havia sido protocolado pelos próprios moradores (fls. 446/52), sem qualquer manifestação. Ao que se soube, afinal, tem sido arrecadado dinheiro pelos moradores ao menos para o fornecimento de água (fls. 560). Não consta requerimento de realização de perícia no local, seja para averiguar a forma pelo qual se dá a ocupação, seja para aquilatar eventuais danos ambientais que se postula sejam avaliados apenas após a desocupação.

E mesmo se tratando de imóvel ocioso e desocupado há vários anos, e suas matrículas cobertas de penhoras tributárias (fls. 247/303), com dívidas fiscais que superam, considerados levantamentos antigos, a faixa de vinte milhões de reais (fls. 413), não houve da parte do proponente ou do juízo, qualquer tentativa de buscar entendimento para eventual regularização fundiária do local.

Isso, ainda que seja princípio fundante do Estatuto das Cidades, a “cooperação entre governos, a iniciativa privada e demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social” (art. 2<sup>a</sup>, inciso III, Lei 10.257/01) e que, entre as diretrizes da política urbana, eleitas para assegurar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, esteja inserida a “regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais (art. 2<sup>o</sup>, inciso XIV, da mesma lei)”.

A partir da questão possessória, ignorou-se por completo a possibilidade de instalação e regularização de loteamento. Ao revés, o que se demonstrou foi o pedido de antecipação de tutela, de natureza nitidamente satisfativa, sobrepondo-

se a qualquer possível esforço de regularização ou mesmo conciliatório para a construção de mecanismos de realocação das milhares de famílias ali residentes. Isso porque, como assentou o juízo de primeiro grau, levando a termo a natureza eminentemente possessória da decisão “os ocupantes da área não têm qualquer fundamento legal para estar no local” (fls. 480).

Considerando, entretanto, o volume de moradores, as construções já levadas a efeito, de comércios a igrejas, e a condição pouco provisória da ocupação (circunstância que inclusive já tinha sido antevista pelo Ministério Público na inicial da ação civil), o próprio comandante da Polícia Militar, oficia ao Juízo, um ano atrás, sugerindo “ação junto ao Poder Público Municipal para que a área pertencente à Massa Falida Soma Equipamentos Industriais S/A seja desapropriada e que terreno seja destinado aos programas governamentais de Aquisição de Casa Própria, sendo seus moradores cadastrados e incluídos na lista de prioridades para o fornecimento da casa própria e a regularização do fornecimento dos serviços públicos (fornecimento de água, energia elétrica, coleta de lixo e outros, na forma regulamentada na lei), bem como a oficialização e denominação do bairro ali existente” (fls. 49, ofício de 07/05/13, Antônio Bueno de Oliveira Neto, Tenente Coronel PM Comandante).

Nenhuma medida de caráter urbanístico ou de resguardo ambiental, tentativa de regularização fundiária ou negociação para a própria desocupação, considerando o número elevado de famílias, foi empreendida, razão pela qual, enfim, a Defensoria Pública foi suscitada, como aponta, pela própria Secretaria de Justiça do Estado de São Paulo para que pudesse intervir, de alguma forma, na mediação do conflito.

A partir daí, inicia-se um curso de negociações que vem envolvendo diversos atores públicos todavia, ainda fora do alcance dos limites do processo (fls. 551/6), diante da compreensão de que tais ações escapariam aos contornos da ação judicial.

Em 05/11/13, reconhecendo recomendação do TJSP, para processos que tem por objeto grandes desocupações, o juízo lança aos autos despacho designando audiência de conciliação entre as partes em processos para o dia 13/11/13 (fls. 360).

Já no dia 08/11, antes da data designada para a audiência, todavia, determina “a expedição de mandados de desocupação para que todos os ocupantes da área saiam do local imediatamente”, e, em caso de não desocupação voluntária, a desocupação ocorreria de forma forçada pela PM (fls. 364). A audiência conta com advogados sem procuração, supostamente de moradores, e nela é registrada a ausência da procuradora da titular da maior parte do terreno (empresa Melhoramentos Vífer), que posteriormente peticiona nos autos afirmando ter sido intimada por telefone na véspera da audiência (fls. 415) reclamo que também se verificaria diante da má representação dos moradores. Fato é que a referida audiência se limitou a delimitar “atribuições e afazeres de cada parte na referida desocupação”, não se tratando propriamente de qualquer conciliação entre as partes (fls. 378/9). A urgência em concluir a desocupação (concedida in alidita altera pars, reitera-se) não permitiu sequer a avaliação integral das consequências do ato, considerando que a conciliação não restou totalmente

frutífera. Ofício do governo do Estado, encaminhado aos autos pela secretaria da Casa Civil, em janeiro deste ano (meses, portanto, após a concessão da antecipação da tutela) sugere a tomada de outras cautelas, necessárias ao cumprimento da ordem.

Segundo o documento, o governo entende “indispensável que haja um prévio credenciamento das famílias que ocupam o local, para que haja maior previsão quanto ao número de ocupantes na área e adequação do planejamento pela PM” instando ainda que “previamente ao cumprimento da ordem judicial seja autorizado ao Município, com apoio metodológico

do CDHU, se necessário, realizar a identificação das famílias ocupantes da área, cujo resultado deve ser encartado nos autos” (fls. 486/91). Parte dos esforços pela negociação também pode ser atribuída à própria Defensoria Pública cujo ingresso foi, a princípio, vetado aos autos razão primeira da interposição deste agravo. Relata a Defensoria que, entre as medidas empreendidas para a negociação, realizaram-se reuniões com órgãos do Estado, União e Município, que resultaram: a-) na ação do Município em iniciar cadastramento dos moradores e identificação dos lotes e construções (ainda em andamento, segunda a última notícia dos autos), justamente a cautela requerida pelo próprio Estado; b-) na notícia de que “o representante do CDHU informou a possibilidade de atendimento dos moradores por meio do Programa Minha Casa Minha Vida Entidades” (fls. 552).

Tudo a indicar que a urgência na desocupação como medida nitidamente substitutiva da decisão possessória mais recrudescer do que apazigua o conflito, sem contribuir necessariamente para soluções que contemplem, ao mesmo tempo, o adequado aproveitamento do solo e o direito à moradia.

Nunca é demais lembrar que o conceito de cidade sustentável firmado pelo Estatuto das Cidades prevê “o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer para as presentes e futuras gerações” (art. 2º, I, Lei 10.257/01). Ou seja, não dissocia o direito à moradia do sentido de sustentabilidade da cidade. E nem poderia, tendo em vista o caráter constitucional hoje atribuído ao direito à moradia (art. 6º, CF), bem ainda a ratificação pelo país, de tratado internacional que o reconhece (art. 11, §1º, Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado pelo Brasil em 24/01/92).

Não deve existir, pois, a pretendida oposição entre adequação do aproveitamento do solo e o direito à moradia. O reconhecimento constitucional da função social da propriedade, e seus desdobramentos legais, impõem que não apenas o uso excessivo ou desordenado do solo contraponham às diretrizes urbanas, como também a sua ociosidade ou subutilização, incompatíveis com o descomunal déficit de moradia que assola a maioria das grandes cidades.

Da mesma forma como a tutela ao meio ambiente tampouco se opõe à dignidade da pessoa humana, que é, aliás, fundamento da República (art. 1º, III, da CF). A questão já constara desde a legislação que institucionalizou a política nacional do meio ambiente, em que se assentou que a preservação, melhoria e recuperação

da qualidade ambiental propícia à vida, tutelava conjuntamente a proteção da dignidade humana (art. 2º, Lei 6938/81).

De outra parte, em que pesem as respeitáveis decisões do juízo agravado, não é certo que se possa expungir da lide completamente a questão da moradia, máxime em se considerando a natureza e a dimensão da decisão antecipatória da tutela.

Nenhuma decisão que impõe o despejo do dia para a noite, da morada, ainda que improvisada, de um contingente tão considerável de pessoas, que tange dez mil, deixa de se relacionar, de alguma forma, com o direito à moradia.

Não há lugar apropriado para que sejam alocadas as famílias, fato que veio reconhecido, inclusive, pela Polícia Militar quando instada a auxiliar o cumprimento, de forma tão imediata quanto lançada a decisão de desocupação na antecipação de tutela: “9000 ocupantes, sem possuímos, até o presente momento, informação acerca do destino adequado a essas pessoas”. Na ação possessória, a questão em abstrato havia sido decidida de uma forma um pouco mais simples pela avaliação do juízo de que “essas pessoas têm um ponto de origem e é para lá que devem retornar” (fls. 186).

Não há como isolar nem mesmo as conseqüentes questões ambientais dessa desocupação. Afinal, a produção de lixo e eventual depreciação do solo, não se vinculam exclusivamente à permanência dos moradores na área. Fora da área, em outro terreno ocupado, em local incerto, na rua, debaixo dos viadutos, onde quer que seja, os resíduos também serão produzidos, provavelmente em condições ainda piores do que as informadas no inquérito civil que acompanha a petição inicial.

É o que se demonstrou com as acusações de turbação, inconveniências e inadaptação ambiental, quando pequena parte dos moradores (aproximadamente 700 pessoas), em movimento destinado a provocar a ação política da Prefeitura de Sumaré, acampou em espaços públicos no centro da cidade conforme notícia o Boletim de Ocorrência da “manifestação política pacífica”, juntado aos autos a fls. 421/35.

O despejo indiscriminado e sem destino das milhares de pessoas, assim, tende a não resolver os problemas urbanísticos e ambientais a que a ação se propôs a evitar, não servindo a antecipação de tutela, tal como deferida, de cautela efetiva aos interesses postulados na ação civil pública.

O Judiciário não pode, de outro lado, abrir mão de sua função pacificadora, instado a resolver não apenas os processos que lhe chegam às mãos, como também os conflitos que fundamentam as lides.

Neste sentido é que se deu a concessão do efeito ativo deste agravo de instrumento que não só permitiu que a Defensoria Pública interviesse na qualidade de assistente diante da legitimidade para a tutela de interesses coletivos que hoje assume, e da notoriedade de que os interesses em discussão se dão por pessoas hipossuficientes como sustou a ordem de desocupação, viabilizando inclusive a articulação da própria Defensoria com órgãos públicos

para a inserção das famílias em programas habitacionais considerando, ademais, manifestações no mesmo sentido de órgãos públicos colacionadas no agravo.

Tudo isso na convicção de que tanto o direito à moradia, quanto a dignidade humana são valores que diante do exposto regramento constitucional não podem ser relegados a um plano secundário, pois a consequência do abrupto desalojar das famílias, no caso, tenderia a ser mais prejudicial para o balanço dos direitos envolvidos, do que a providência que se pleiteou pretensamente pela defesa da ordem urbanística.

Considerando que a desocupação como antecipação de tutela é medida a que processualmente falece o interesse de agir no quesito necessidade, por já existir ordem judicial no mesmo sentido, e no quesito adequação, pela natureza eminentemente satisfativa de que se reveste no pedido inicial tenho, ademais, que não há como mantê-la em vigor neste momento.

Isto porque a urgência na retirada das famílias, sem a procura de mecanismos de realocação condigna, e antes da realização de qualquer medida preparatória ou regularizadora de cunho urbanístico e ambiental, circunscreveria o pleito exclusivamente na indevida seara possessória, em relação à qual, repita-se, falece legitimidade ao Ministério Público.

De outro lado, a necessidade de que o próprio poder público dimensione a possibilidade de intervenção no imóvel (em consideração à plêiade de créditos tributários envolvidos) para eventual regularização fundiária, ou ainda a realocação alternativa das famílias, com inserção em programas habitacionais que permitam equacionar o racional aproveitamento do solo, sem malferir o direito à moradia, exigem provimento do agravo, nos termos do pedido.

Pelo meu voto, portanto, **dou provimento ao agravo para permitir o ingresso da Defensoria Pública como assistente** e mantenho definitiva a medida liminar para **sustar os efeitos da antecipação de tutela concedida para a desocupação**, determinando, ainda, **a realização de audiência de conciliação que contemple a presença das partes e dos órgãos públicos envolvidos no conflito** (Ministério das Cidades, CDHU, Secretaria do Estado da Justiça, Prefeitura Municipal, Ministério Público, Defensoria Pública, Massas Falidas e advocacia dos moradores), sem prejuízo de que, mostrando-se necessário e conveniente, a critério do juízo, **seja o feito suspenso por prazo determinado, para conclusão das negociações eventualmente encaminhadas**.

MARCELO SEMER Relator

